

Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 4/2019



БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони суд**
За приређивача: Драгомир Милојевић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Др Милутина Ивковића 9а
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК: др Драгиша Б. Слијепчевић, судија Врховног касационог суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Бранислава Апостоловић, судија Врховног касационог суда

РЕДАКЦИЈА: др Драгиша Б. Слијепчевић, Бранислава Апостоловић,
Веско Крстајић, Весна Поповић, Љубица Милутиновић,
Радослав Петровић и Катарина Манојловић Андрић,
судије Врховног касационог суда

СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић,
судијски помоћник 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

ИНИЦИЈАТИВА ОПШТЕ СЕДНИЦЕ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА ЗА ИЗМЕНУ ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ	9
---	----------

I КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

1. Кривични поступак

1. Посебно решење о висини трошкова и рок из члана 262. став 2. ЗКП	21
2. Трошкови кривичног поступка	23
3. Повреда одредаба Кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП – незаконит отказ	24
4. Наредба за издавање потернице – члан 598. став 1. ЗКП	26

2. Кривично материјално право

1. Битна обележја кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1. КЗ	27
2. Рок застарелости извршења казне	29
3. Посебан облик кривичног дела насиље у породици – члан 194. став 5. КЗ	30
4. Кривично гоњење за кривично дело из члана 348. став 1. КЗ	32

II ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Правни ставови

1. Надлежност суда за одлучивање о захтеву за уплату доприноса за социјално осигурање	39
2. Остваривање права запослених на накнаду за исхрану и регрес за годишњи одмор у области физичких установа културе	54

3. Право на увећање плате запослених у посебним организационим јединицама Министарства унутрашњих послова надлежним за сузбијање организованог криминала и откривање ратног злочина	58
4. Добровољно пензијско осигурање	66
5. Наплата комуналних услуга	74
6. Промена избора о начину спровођења извршења започетог код суда и наставак даљег спровођења извршења од стране (јавног) извршитеља	79
7. Грађанскоправна и дисциплинска одговорност (јавног) извршитеља и надлежност суда по захтеву за накнаду штете	82
8. Допуна правног става о дозвољености ревизије у имовинскоправним споровима у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу	86

Правни закључци

1. Одговорност Републике Србије за накнаду материјалне штете настале због неизвршавања правноснажних судских одлука	89
2. Забрана двоструког укидања решења у парничном и ванпарничном поступку	97
3. Извршење према Републици Србији по члану 300. Закона о извршењу и обезбеђењу (директни и индиректни корисници буџета)	99
4. Уступање извршних предмета јавним извршитељима за поступање по решењима о извршењу судова који су престали са радом	103

1. ПРОЦЕСНО ПРАВО

1. Судски имунитет стране државе	107
2. Заснивање стварне надлежности према тржишној вредности некретнине	109
3. Заступање странке у поступку заштите права на суђење у разумном року	111
4. Уредност жалбе	112

5. Дозвољеност ревизије у поступку солемнизације приватне исправе	113
6. Надлежност Привредног суда у ванпарничним поступцима	114
7. Забрана двоструког укидања решења у ванпарничном поступку	117
8. (Не)надлежност суда за одлучивање о приговору на решење јавног извршитеља о наплати судске таксе	118
9. Одређивање месне надлежности након промене пребивалишта извршног дужника	120
10. Оспоравање чињеничног стања позивањем на правноснажне пресуде истог суда	122
11. Стицање права на правично задовољење због повреде права на суђење у разумном року	124
12. (Не)могућност заснивања арбитражног решавања спора	125

2. МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

Облигационо право

1. Трошкови записника о оштећењу возила сачињеног пре покретања парничног поступка	131
2. Судска надлежност за одлучивање о захтеву за постављање акустичне баријере ради отклањања прекомерне буке	134
3. Одговорност државе за неправилан рад министарства	136
4. Накнада нематеријалне штете рехабилитованом лицу	139
5. Тужба због неоснованог обогаћења	143
6. Утврђивање имовинске користи стечене неовлашћеним коришћењем пољопривредног земљишта у државној својини	146
7. Правно дејство отпуштања дуга учињеног планом реорганизације једном од јемаца	148
8. Правна природа и рачунање рока за опозив уговора о поклону	151

Стварно право

1. Заштита права коришћења титулара са подручја бивших република СФРЈ на ствари у друштвеној својини	157
---	-----

2. Последице грађења објекта на туђем земљишту 158
3. Заснивање хипотеке на непокретности у заједничкој својини 160
4. Повећање износа потраживања обезбеђеног залогом на уделу 164

Породично право

1. Делимично лишење родитељског права..... 166

Радно право

1. Накнада трошкова исхране и смештаја на службеном путовању 168
2. Примена оцена резултата рада запослених датих пре објављивања програма за решавање вишка запослених 170
3. Примена начела легалитета код отказа уговора о раду 173
4. Застарелост вођења дисциплинског поступка..... 175
5. Примена начела забране дискриминације у поступку утврђивања вишка запослених 177
6. Отказ уговора о раду запосленом као мера усвојеног плана реорганизације..... 180

Привредно право

1. Пуноважност одобрења за закључење правног посла којим се искључује повреда сукоба интереса..... 182
2. Утврђивање вредности акција 184
3. Правно дејство ванпарничног решења о висини откупне цене акција 186
4. Могућност принудног откупа преференцијалних акција..... 191
5. Изузимање од обавезе јавног објављивања понуде за преузимање 195
6. Заштита жига 196

Стечајно право

1. Недозвољеност тужбе за утврђивање ништавости уговора о продаји стечајног дужника као правног лица 199

2. Подела имовине правне заједнице у стечајном поступку	201
3. Сврставање потраживања субординираних поверилаца	204
4. Побијање правног посла због непосредног оштећења поверилаца	205

Управно право

1. Дозвољеност захтева за преиспитивање решења о одлагању извршења управног акта	208
2. Правноснажност решења о изреченој дисциплинској мери трајне забране обављања делатности јавног извршитеља	210
3. Престанак делатности јавног извршитеља због навршења радног века	211
4. Радно искуство у струци као услов за именовање судског вештака	212
5. Понављање поступка давања сагласности на студију о процени утицаја на животну средину	213
6. Примена начела формалности у поступку регистрације у агенцији за привредне регистре	214

III

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

1. <i>Вања Родић, виши саветник за европске интеграције и међународне пројекте у Врховном касационом суду</i> Избор из новије праксе Европског суда за људска права у односу на Републику Србију	219
---	-----

IV

ОГЛЕДИ

1. <i>Катарина Манојловић Андрић, судија Врховног касационог суда</i> Границе дозвољеног коментарисања судских поступака у медијима	255
--	-----

**ИНИЦИЈАТИВА ОПШТЕ СЕДНИЦЕ
ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА ЗА ИЗМЕНУ
ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ**

На седници одржаној 25.12.2019. године, Општа седница Врховног касационог суда усвојила је Иницијативу и предлог за измену одредби члана 403. став 2. тач. 2. и 3, члана 404. и члана 469. ЗПП, и затражила од овлашћеног предлагача да се донесе

Закон о изменама Закона о парничном поступку којим ће се по хитном поступку извршити измене тих одредби Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011, 49/2013-УС, 74/2013-УС, 55/2014, 87/2018)

Анализа о постојећим законским решењима кроз праксу омогућује оцену делотворности постојећих правних средстава, **на основу које се упућује иницијатива** за измену одредби ЗПП-а.

I

Образложење и предлог за измену везано за члан 403. став 2. у тачкама 2. и 3. ЗПП

Изменама ЗПП-а од 31.05.2014. године ("Службени гласник РС" број 55/14), новелиран је члан 403. тиме што је додат став 2. ЗПП, којим је у тачкама 2. и 3. прописано да је ревизија увек дозвољена: када је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака (тачка 2) и када је другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (тачка 3).

При таквом законском решењу, нужна је била интервенција закључцима Грађанског одељења ВКС заузетим 03.03. и 10.03.2015. године да се правило о дозвољености ревизије у ситуацијама из новелираног члана 403. став 2. тач. 2. и 3. ЗПП, не примењује ако се ради о трошковима поступка или камати као споредним потраживањима, у споровима мале вредности, у парницама због сметања државине или ако је посебним законом прописано да ревизија није дозвољена. Спорови мале вредности, питање трошкова и камата, објективно по свим правилима, свакако не

заслужују да се нађу пред ВКС, без обзира на значај који имају за странке из тог поступка.

Спорови мале вредности су спорови чија вредност не прелази динарску противвредност од 3.000 евра (члан 468). Не сматрају се споровима мале вредности у смислу одредби ове главе закона, спорови о непокретностима, спорови из радног односа и спорови због сметања државине (члан 469).

Меродавни новчани цензус за изјављивање ревизије као ванредног правног лека је 40.000 евра у динарској противвредности (новелирани члан 403. став 3), односно 100.000 евра у динарској противвредности у привредним споровима (новелирани члан 485).

Начин другостепеног одлучивања у жалбеном поступку као такав не би требало да "аутоматски" омогући право на ревизију у парницама у којима ревизија није дозвољена по меродавном новчаном цензусу, пре свега зато што је ово законско решење уведено по први пут у одредбе ЗПП-а и супротно је дугогодишњој пракси и процесним законским решењима. Таквим изменама створени су услови да ревизија као ванредни правни лек практично постане редовни правни лек, а то свакако не води у ефикасно трећестепено одлучивање и не одговара улози коју треба да има Врховни касациони суд као највиши суд у Републици Србији.

Дозвољавање ревизије због начина другостепеног одлучивања у ситуацијама када ревизија по редовном току ствари – због новчаног цензуса не би била дозвољена, доводи до крајње неједнаког приступа суду трећег степена и неједнакој заштити права пред судовима, прокламованој у члану 36. став 1. Устава. Поготово што је у ставу 2. овог члана Устава, странкама гарантовано право на жалбу као редован правни лек, што даље значи да право на ревизију као ванредни правни лек није Уставом гарантовано право. Ревизија треба да буде доступна под истим условима независно од начина одлучивања, чиме се једино јемчи једнака заштита права пред судом трећег степена.

Предлаже се измена у следећој садржини:

Мења се одредба члана 403. став 2. тако што се одредбе тач. 2. и 3. тог става бришу.

II

Образложење и предлог за измену везано за члан 469. ЗПП

Залагање за измену члана 469. ЗПП по којем се спорови из радног односа не сматрају споровима мале вредности, почива на томе да је превазиђена и неживотна ова одредба преузета по аутоматизму још из првог ЗПП-а ("Службени лист СФРЈ", бр. 4/76) који је ступио на снагу 01.07.1977. године и након тога преписивана у касније донетим процесним законима. У постојећим околностима и контексту измењене регулативе у области радноправних односа свакако да не заслужује такав третман и значај. Поготово што странке имају право на ревизију која је увек дозвољена у радним споровима (члан 441) када је реч о заснивању, постојању или престанку радног односа (када се решава радноправни статус), што значи и онда када се о таквој накнади одлучује у склопу радног спора, а у редовној ситуацији је за право на изјављивање ревизије меродаван новчани цензус. Зато нема правно аргументованих разлога да се у споровима за накнаде из радног односа, примерице за исплату накнаде трошкова превоза, трошкова за исхрану или регреса чије висине су најчешће у распону од 1.500 па до 10.000,00 динара, или накнаде зараде које такође најчешће не прелазе износ од 3.000 евра што одговара вредности спора мале вредности, одлучује пред Врховним касационим судом као највишим судом, јер ове накнаде спадају у корпус из радног односа, због чега се не може применити правни закључак Грађанског одељења од 03.03. и 10.03.2015. године.

У виду треба имати да успостављени систем усаглашавања судске праксе апелационих судова омогућује да се на оперативан и ефикасан начин обезбеди уједињена судска пракса по питањима која се јављају у споровима из области радног права, те једнако тако и у споровима о накнадама из радног односа које по висини не прелазе износ динарске противвредности 3.000 евра. У постојећим околностима целисходно је да апелациони судови поступају као жалбени у предметима о накнадама из радног односа независно од висине постављених захтева. Да би се такав разуман циљ остварио нужна је и промена регулативе о стварној надлежности у Закону о уређењу судова, која се такође предлаже у склопу залагања за успостављање рационалног система којим се обезбеђује делотворно остварење судске заштите и примене права.

Предлаже се измена ЗПП у следећој садржини:

Одредба члана 469. се мења тако што се бришу речи: "спорови из радних односа".

Предлаже се уједно и измена Закона о уређењу судова

у члану 24. став 1. о надлежности апелационог суда, тако што би се додала тачка 4. која би гласила:

"на пресуде основних судова у свим споровима из радних односа"

III

Образложење и предлог за измену везано за члан 404. ЗПП

Законом о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 55/2014), који је ступио на снагу 01.02.2012. године, у члану 404. став 1. прописано је да је ревизија изузетно дозвољена због погрешне примене материјалног права и против другостепене пресуде која не би могла да се побија ревизијом, ако је по оцени Врховног касационог суда потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права (**посебна ревизија**).

Док је о дозвољености раније изузетне ревизије по члану 395. ЗПП-а, одлучивао апелациони суд у тројном већу, о дозвољености и основаности посебне ревизије из члана 404. ЗПП-а одлучује Врховни касациони суд у већу од пет судија.

Полазећи од улоге Врховног касационог суда да уједначава и усмерава судску праксу и да решава општа правна питања у циљу очувања правне сигурности као елемента права на правично суђење, намера законодавца приликом увођења института посебне ревизије била је да се овим ванредним правним леком значајно допринесе правилној примени материјалног права и једнаком тумачењу права у ситуацији правних празнина или колизији норми. Посебна ревизија је установљена ради разматрања правних питања од општег интереса, уједначавања судске праксе или када је потребно ново тумачење права.

Међутим, примена института посебне ревизије у пракси није дала очекивани резултат. Напротив, она је блокирала рад највишег суда, доводећи га у позицију да не може да се бави управо оним предметима који по вредности и важности заслужују посебну пажњу из домена превасходне надлежности касационог суда.

Према подацима судске писарнице о броју примљених посебних ревизија у масовним предметима (МУП, Железнице, НСЗ, предшколске установе, банке...), у периоду од 2016. године, до 31.10.2019. године, може се закључити да је тај број континуирано растао. У овом периоду број предмета примљених по посебној ревизији у масовним споровима, **увек је три пута**. Наиме,

- у току 2016. године, од укупно примљених ревизијских предмета 5 315, по посебној ревизији примљено је 1 516 предмета, што износи **28,5%** у односу на укупан број примљених ревизијских предмета

- у 2017. години од укупно примљених ревизијских предмета 6 602, по посебној ревизији примљено је 2 590 предмета, што износи **39,2%** у односу на укупан број примљених ревизијских предмета

- у 2018. години од укупно примљених ревизијских предмета 9 327, по посебној ревизији примљено 4 690 предмета, што износи **50,3%** у односу на укупан број примљених ревизијских предмета

- у 2019. години, и то до 31.10.2019. године, од укупно примљених ревизијских предмета 8 040, по посебној ревизији примљено је 4 570, што износи **56,8%** у односу на примљени број ревизијских предмета у периоду десет месеци

Број предмета по посебним ревизијама заправо је и већи, али се статистички не може исказати, у односу на број поднетих посебних ревизија у предметима који не спадају у масовне. Судска писарница није била у могућности да достави податке о броју поднетих посебних ревизија у предметима који не спадају у масовне.

У односу на укупан број поднетих посебних ревизија, Врховни касациони суд је у мање од 5% случајева прихватио одлучивање о посебној ревизији. У свим осталим предметима подношење тог правног средства је оцењено недопуштеним. Због тога су покренути поступци по овом правном средству у **95% случајева окончани доношењем решења о**

одбацивању посебне ревизије. При томе, те одлуке су донете у већу од пет судија, за разлику од донетих одлука по редовним ревизијама о којима одлучује тројно веће. На тај начин, осим судија, ангажовани су и сви остали ресурси Врховног касационог суда на поступању у предметима који су без икаквог утицаја на остварење основне улоге ове највише правосудне инстанце. С тим у вези изузетна ревизија је и према ставу Уставног суда оцењена као неделотворно правно средство.

Иако је замишљена као делотворан правни лек за ситуације када редовна ревизија по новчаном цензусу или по посебном закону није дозвољена и то само због погрешне примене материјалног права, када је потребно уједначити судску праксу, размотрити правна питања којима је потребно ново тумачење права, овај посебни ванредни правни лек се претворио у покушај добијања права на ревизију и приступ ВКС-у чак и за питања примене процесних закона, трошкова поступка, камате и у другим ситуацијама када редовна ревизија није дозвољена по новчаном цензусу, по посебном закону или по начину одлучивања. Према постојећим законским одредбама право на ревизију се може остварити у односу на све грађанске спорове независно од врсте и вредности предмета спора. Истина, то се може учинити под условима прописаним чланом 404. ЗПП. Међутим, упркос прописаним ограничењима установљеним том одредбом, у пракси се посебна ревизија изјављује на начин као што се то чини и у случају редовне ревизије. Шта више, у највећем броју изјављених посебних ревизија само се помиње одредба члана 404. ЗПП без било каквог образложења разлога који би у складу са том одредбом представљали правно допуштен основ за њено изјављивање. На тај начин Врховни касациони суд се оптеретио решавањем посебних ревизија у енормно великом броју предмета у којима су решавани спорови такве вредности који нису ни у жалбеној надлежности апелационог суда.

Одлучујући у предметима по посебној ревизији Врховни касациони суд доноси на хиљаде одлука о њиховој недозвољености, односно одбацивању. Уз то, законско допуштење изјављивања ревизије у готово свим предметима само по себи ствара сумњу о правну ваљаност одлука нижестепених судова са аспекта њихове законитости и правилности. На тај начин постојећим законским решењем онемогућава се пружање делотворне судске заштите по изјављеним и редовним и посебним ревизијама. Шта више, Врховни касациони суд се из тог разлога лишава и могућности да ефикасно и делотворно поступа у предметима који су од посебног зна-

чаја за успостављање владавине права. Јер, хиљадама донетим решења о одбацивању изјављених посебних и редовних ревизија у јавности се поти-ре учинак његових мериторних одлука донетих у предметима у којима су решена правна питања од изузетне важности за правни систем у целини.

Имајући у виду велики број одлука којима се не прихвата одлучи-вање по посебној ревизији, поставља се питање да ли овај ванредни прав-ни лек представља ефикасно правно средство за обезбеђење улоге коју има Врховни касациони суд по Закону о уређењу судова, а то је обезбеђе-ње јединствене примене и тумачења права.

Суштина улоге Врховног суда јесте да се бави стварима од велике важности и значаја и да полазећи од законских овлашћења, уједначава суд-ску праксу решавањем спорног правног питања на захтев првостепеног суда (чл. 180-185 ЗПП) које има за циљ и у функцији је окончања већег бро-ја предмета, одлучивањем о ванредним правним лековима у појединачним предметима, усвајањем правних схватања ради попуњавања правних пра-знина, одржавањем састанака са апелационим судовима ради разматрања спорних питања грађанске материје, одржавањем саветовања, утврђивањем сенценци и њиховим објављивањем на интернет страници суда и објављи-вањем одлука ради развијања јединствене базе судске праксе.

Уређени институт посебне ревизије могао би водити делотворном остварењу судске заштите пред Врховним касационим судом која би била у функцији заштите јавног интереса. У противном, правни институт посебне ревизије губи сваки смисао и значај, а последица те чињенице се исказује у исцрпљујућем а неделотворном поступању Врховног касацио-ног суда и енормном оптерећењу свих судија и осталих служби суда. Врховни касациони суд није у могућности да у догледно време са постоје-ћим бројем судија и пратећим службама обезбеди ефикасно решавање предмета у којима је изјављена ревизија управо из разлога што неадекват-на-неделотворна постојећа законска решења о допуштености ревизије и посебне ревизије као ванредног правног средства дозвољавају подноше-њем енормног броја тих правних лекова. Зато се:

Предлаже измена ЗПП у правцу:

Законски **прецизно уредити институт посебне ревизије**, таксативним прописивањем услова за изјављивање посебне ревизије и начина одлучивања.

Пре свега, потребно је прописати:

- прецизне критеријуме као услове изузетне дозвољености ревизије против правноснажне пресуде донете у другом степену, у односу на коју редовна ревизија није дозвољена,

- обавезну садржину предлога за иницирање поступка ради оцене о испуњености услова да се ревизија дозволи, рока и начина подношења,

- уредити поступак оцене о испуњености услова за изјављивање посебне ревизије и поступак одлучивања о посебној ревизији.

У погледу **критеријума**, уређењем института посебне ревизије као ванредног правног средства треба обезбедити да се посебна ревизија као правни лек дозволи у циљу разматрања правног питања које је важно за одлуку у спору и од значаја је за правну сигурност или за развој права кроз судску праксу, а нарочито ако о том питању:

- ревизијски суд није заузео став, а постоји различита пракса другостепених судова,

- ревизијски суд је већ заузео став, али се одлуком другостепеног суда одступа од става ревизијског суда, а одступање од успостављене судске праксе није засновано на разлозима који би одступање чинили оправданим,

- ревизијски суд је већ заузео став и пресуда другостепеног суда се заснива на том ставу, али би тај став требало преиспитати због уважених разлога изнетих током првостепеног и другостепеног поступка, због промене у правном систему условљене новим законодавством или потврђеним међународним уговором, као и због становишта изнетих одлуком Уставног суда Републике Србије или Европског суда за људска права.

У погледу **обавезне садржине предлога**, прописати као дужности подносиоца да у предлогу мора конкретизовати правно питање због којег је поднет предлог да се дозволи изјављивање ревизије, уз навођење прописа и других релевантних извора права који се односе на то питање, као и разлога због којих сматра да је потребно да се Врховни касациони суд изјасни о одређеном правном питању, са прилозима одлука на којима је засновано образложење о постојању такве потребе.

У погледу **поступка** који мора бити уређен могућа су различита решења.

Заштита јавног интереса посредством посебне ревизије која би само изузетно била дозвољена о одређеном правном питању, могла би се остварити законским установљењем јасних критеријума и двофазног поступања Врховног касационог суда. Прва фаза представљала би преиспитивање и оцену тројног већа Врховног касационог суда о испуњености услова за изјављивање посебне ревизије о одређеном правном питању, уз констатацију у којем делу и у односу на које одређено правно питање се дозвољава изјављивање ревизије или се предлог одбацује због недостатка претпоставки за изјављивање посебне ревизије. Друга фаза (од изјављивања ревизије) представљала би поступање по допуштеној ревизији и одлучивање већа Врховног касационог суда у проширеном саставу, доношењем мериторне одлуке о основаности или неоснованости ревизије само о правном питању у односу на које је у претходној фази одређено да се ревизија може изјавити.

Закључак

На основу изнетог о постојећем стању може се закључити да енорман број изјављених редовних и посебних ревизија и донетих процесних одлука по тим правним лековима има за последицу пољуљано поверење грађана у правосуђе, односно успостављање ефикасне и делотворне заштите права у поступцима по ванредним правним лековима. Закључак је да се то стање може поправити само успостављањем законског оквира за одлучивање Врховног касационог суда искључиво у предметима чије решавање има изузетни значај не само за странке већ и за успостављање јединствене судске праксе. Зато је заузет став да се постојеће стање може ефикасно превазићи само адекватним нормативним уређењем дозвољености ревизије и посебне ревизије које ће омогућити делотворно и благовремено одлучивање пред Врховним касационим судом. Према мишљењу судија овог суда то се у овом тренутку може учинити једино изменама важећих одредби ЗПП о дозвољености ревизије и посебне ревизије. Такво залагање се темељи на уставном јемству прописаном одредбом члана 36. Устава Републике Србије. Том одредбом Устава зајамчена је једнака заштита права грађана пред судовима и гарантовано право на жалбу, или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу грађана. Уставом се гарантује само право на жалбу. Односно, Уставом се јемчи само двостепено одлучивање.

Стога се право на ревизију може остварити искључиво у складу са законом прописаним посебним условима. Међутим, остварење тог права не може бити опредељено законским решењем којим се онемогућава деловно поступање и одлучивање Врховног касационог суда. Напротив, том суду се одговарајућим законским решењима мора обезбедити да као највиша правосудна инстанца доноси одлуке којима ће се суштински омогућити остварење његове основне улоге на плану једнаке заштите права свих грађана и предвидивости исхода решавања спорних односа.

I
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ПОСЕБНО РЕШЕЊЕ О ВИСИНИ ТРОШКОВА И РОК ИЗ ЧЛАНА 262. СТАВ 2. ЗКП

Почетак рока од једне године прописан одредбом члана 262. став 2. ЗКП, везан је за објективну чињеницу – датум правноснажности одлуке о кривично-правној ствари, без обзира да ли одлука садржи и одлуку о трошковима поступка.

Из образложења:

"Захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног због повреде закона из члана 441. став 4. ЗКП, а након окончања поступка против окривљеног одбачајем кривичне пријаве. Врховни касациони суд је оценио да је захтев неоснован из следећих разлога:

Одредбом члана 262. став 2. ЗКП је прописано да ако недостају подаци о висини трошкова, посебно решење о висини трошкова донеће председник већа или судија појединац када се ти трошкови прибаве, као и да се подаци о висини трошкова и захтев за њихову накнаду могу поднети најкасније у року од једне године од дана правноснажности пресуде или решења којима је одлучено о кривичноправној ствари, па и о томе ко сноси трошкове поступка, што произилази из става 1. овог члана.

Одредбом члана 284. ЗКП је прописано да ће јавни тужилац решењем одбацили кривичну пријаву ако из саме пријаве проистиче да: 1) пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности; 2) наступила је застарелост или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују гоњење; 3) не постоји основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, о чему ће обавестити оштећеног, што је несумњиво прописано у ставу 2. наведеног члана.

Наведени разлози за одбачај кривичне пријаве у смислу цитираног члана 284. став 1. ЗКП, по својој суштини су истоветни разлозима из одговарајућих одредаба ЗКП за обуставу кривичног поступка у каснијим фазама, односно за окончање кривичног поступка у смислу ослобађања окривљеног од оптужбе или одбијања оптужбе, а у тим процесним ситуацијама, требало би изрећи у одлуци, и да трошкови поступка падају на терет буџета.

Наиме, чланом 265. став 1. ЗКП, прописано је да кад се обустави кривични поступак или се оптужба одбије или се окривљени ослободи од оптужбе, изрећиће се у решењу, односно пресуди да трошкови кривичног поступка из члана 261. став 2. тачка 1) до 6) тог законика, нужни издаци окривљеног и нужни издаци и награда браниоца и пуномоћника (члан 103. став 3.), као и награда вештака и стручног саветника, падају на терет буџетских средстава суда.

Полазећи од чињенице да је одредбом члана 262. став 2. ЗКП прописан рок који почиње да тече од дана правоснажности одлуке о окончању кривичног поступка (пресуде или решења које одговара пресуди, у смислу члана 262. став 1. ЗКП), јасно је да се у овом случају ради о објективном року. Почетак рока је везан за објективну чињеницу, у овом случају то је правоснажност одлуке о кривичноправној ствари, без обзира на исход поступка по окривљеног, а крај рока је одређен календарским истеком рока. Дакле, почетак рока није везан за чињеницу да ли је одлука о трошковима поступка садржана у одлуци о кривичноправној ствари, већ је везан за правоснажност одлуке о кривичноправној ствари, односно за датум правоснажности те одлуке и не може се продужавати.

Следствено наведеном, у ситуацији када је јавни тужилац сходно члану 284. став 1. ЗКП, одбацио кривичну пријаву против окривљеног решењем Основног јавног тужиоца такво решење о одбачају кривичне пријаве је постало правоснажно и коначно, те се од момента правоснажности овог решења има рачунати рок из члана 262. став 2. ЗКП, у коме странка може поднети захтев за накнаду трошкова.

Стога, како је бранилац окривљеног захтев за накнаду трошкова поднео након истека рока од годину дана, рачунајући од дана правоснажности решења о одбачају кривичне пријаве, то су неосновани наводи захтева за заштиту законитости, да су нижестепени судови одбацивши такав захтев као неблаговремен, учинили повреду кривичног закона из члана 441. став 4. ЗКП.

Са напред изложеног, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде и одбио захтев браниоца као неоснован".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 122/2019 од 5.2.2019. године, утврђене на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године)

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Када се трошкови кривичног поступка па и нужни издаци окривљеног и нужни издаци и награда браниоцу исплаћују из буџета суда, окривљени је једини титулар права на накнаду трошкова и они се досуђују окривљеном на његов захтев.

Из образложења:

"Бранилац окривљеног поднео је захтев за заштиту законитости против правноснажних решења о трошковима поступка, због повреде закона из члана 441. став 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји као основан поднети захтев, те да сагласно члану 492. став 1. тачка 2) ЗКП преиначи решења, тако што ће одредити да се трошкови кривичног поступка досуђују окривљеном.

Одредбом члана 265. став 1. ЗКП је прописано да кад се обустави кривични поступак или се оптужба одбије или се окривљени ослободи од оптужбе, изрећи ће се у решењу, односно пресуди да трошкови кривичног поступка из члана 261. став 2. тачка 1) до 6) овог законика, нужни издаци окривљеног и нужни издаци и награда браниоца и пуномоћника (члан 103. став 3), као и награда вештака и стручног саветника, падају на терет буџетских средстава суда.

Сходно цитираној одредби ЗКП, по налажењу Врховног касационог суда, у ситуацији када се окривљени ослободи од оптужбе или се према њему оптужба одбије или се обустави кривични поступак, једини титулар права на накнаду трошкова кривичног поступка које је сам окривљени имао у поступку (његови нужни издаци, те нужни издаци и награда његовог браниоца), из буџетских средстава суда, је управо окривљени, тако да се трошкови кривичног поступка на име нужних издатака окривљеног и нужних издатака и награде његовог браниоца, из буџетских средстава суда, досуђују искључиво окривљеном на његов захтев, који може бити поднет и преко његовог браниоца, при чему се ови трошкови могу исплатити (не и досудити) браниоцу окривљеног по специјалном пуномоћју којим га окривљени овлашћује за наплату и исплату тих трошкова на његов рачун из буџетских средстава суда.

Следствено напред изнетом, Врховни касациони суд налази да је побијаним првостепеним решењем, којим су применом члана 265. став 1. ЗКП трошкови кривичног поступка окривљеног који падају на терет

буџетских средстава суда досуђени и исплаћени тадашњем браниоцу окривљеног, учињена повреда закона из члана 441. став 4. ЗКП на штету окривљеног, јер су наведеном одлуком о трошковима кривичног поступка повређене одредбе члана 265. став 1. ЗКП. Наиме, суд није могао да у конкретном случају првостепеним решењем трошкове кривичног поступка које је имао окривљени, и то на име награде његовом браниоцу, досуди тадашњем браниоцу окривљеног, већ је исте требало да досуди искључиво окривљеном.

Како је, дакле, побијаним решењима учињена повреда закона из члана 441. став 4. ЗКП, а на шта се основано указује у поднетом захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, то је Врховни касациони суд усвојио као основан захтев и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укинуо побијана решења, те списе предмета вратио том суду на поновно одлучивање у смислу разлога изнетих у пресуди".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 965/2018 од 3.10.2018. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године)

ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 1) ЗКП – НЕЗАКОНИТ ДОКАЗ

Признање окривљеног које је саставни део споразума о признању кривичног дела нема форму ни карактер исказа у смислу одредаба чл. 85. и 86. ЗКП и стога се не може извести као доказ у кривичном поступку против другог окривљеног лица.

Из образложења:

"Другостепени суд је, на претресу одржаном пред тим судом, у смислу одредбе члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП, извео доказ вршењем увида у записник о рочишту за закључење споразума о признању кривичног дела окривљеног у предмету Вишег суда у Новом Саду, те је из истог утврдио да је окривљени продавао опојну дрогу кокаин другом окривљеном, који је набављену опојну дрогу даље неовлашћено продавао купцима, утврдио је количину опојне дроге кокаин, па је оценом овог доказа и његовим довођењем у везу са осталим изведеним доказима утврдио да су

се у радњама другог окривљеног лица стекли сви битни елементи кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези става 5. КЗ, а како је то наведено у образложењу другостепене пресуде.

Одредбом члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП је предвиђено да се, осим у случајевима посебно прописаним у овом закону, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. овог закона, ако је реч о исказу саопштеног према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажним осуђујућом пресудом.

При томе, а у смислу напред цитиране одредбе, под исказом саопштеног или већ осуђеног саучесника, подразумева се само онај исказ који је искључиво прибављен под условима прописаним у одредбама о доказним радњама и то у члану 85. и 86. ЗКП о саслушању окривљеног и само такав исказ представља дозвољени доказ.

Са друге стране, признање окривљеног, као саставни и неопходни део споразума о признању кривичног дела између њега и јавног тужиоца, а сагласно одредбама чл. 313-319. ЗКП, нема ни форму, ни карактер исказа у смислу одредаба ЗКП о испитивању окривљеног у истрази и на главном претресу, већ је то воља тужиоца и окривљеног као странака да одређена кривичноправна ствар буде правноснажно решена на одређени начин у погледу којег међу њима постоји сагласност.

Стога, по налажењу Врховног касационог суда, а у смислу одредбе члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП није дозвољено упознавање са садржином признања на записнику о рочишту за споразум о признању кривичног дела.

Врховни касациони суд је имајући у виду све наведено усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укинуо правноснажну пресуду Апелационог суда у Новом Саду, те списе предмета вратио на поновно одлучивање у смислу разлога изнетих у овој пресуди".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 1433/2016 од 21.12.2016. године, утврђена на седници Кривичног одељења 2.12.2019. године)

НАРЕДБА ЗА ИЗДАВАЊЕ ПОТЕРНИЦЕ – ЧЛАН 598. СТАВ 1. ЗКП

Наредба за издавање потернице може се донети само у поступку у коме јавни тужилац гони по службеној дужности.

Из образложења:

"Одредбом члана 598. став 1. ЗКП прописано је да се издавање потернице може наредити ако се окривљени против кога је покренут кривични поступак због кривичног дела за које се гони по службеној дужности налази у бекству, а постоји наредба за његово довођење или решење о одређивању притвора.

Из списка предмета произлази да је приватном тужбом приватног тужиоца Јавно предузеће за пренос електричне енергије и управљање преносним системом "Електроурежа Србија" од 30.12.2015. године, окривљеној стављено на терет извршење кривичног дела нарушавање пословног угледа и кредитне способности из члана 239. став 1, у вези члана 35. КЗ.

Одредбом члана 239. став 1. КЗ прописано је да ко у намери нарушавања пословног угледа или кредитне способности другог износи о њему неистините податке или неистинито приказује његово пословање, казниће се новчаном казном или затвором до једне године, а ставом 3. истог члана прописано је да се гоњење за дела из ст. 1. и 2. овог члана предузима по приватној тужби.

У конкретном случају окривљеној је у овом кривичном поступку стављено на терет извршење кривичног дела за које се кривично гоњење предузима искључиво по приватној тужби, која околност, имајући у виду одредбу члана 598. став 1. ЗКП, искључује могућност да се према окривљеном донесе наредба о издавању потернице, јер се оваква наредба може донети само у оним кривичним поступцима који се воде по службеној дужности.

С тога је Врховни касациони суд усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљене и укинуо наредбу за издавање потернице".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 947/2019 од 24.9.2019. године, утврђена на седници Кривичног одељења 2.12.2019. године)

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

БИТНА ОБЕЛЕЖЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРОГАЊАЊЕ ИЗ ЧЛАНА 138А СТАВ 1. ТАЧКА 1) КЗ

Противправне радње кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, које се састоје у неовлашћеном праћењу другог лица или предузимању других радњи у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи, морају бити предузете према пасивном субјекту у току одређеног временског периода, морају се понављати и трајати одређено време.

Из образложења:

"По налажењу Врховног касационог суда, основано бранилац окривљене у поднетом захтеву указује да је побијаном правноснажном пресудом, којом је окривљена оглашена кривом за кривично дело прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП на штету окривљене. Ово са разлога јер чињенични опис кривичног дела не садржи све битне законске елементе бића кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, а због чега дело за које је окривљена оптужена и правноснажно оглашена кривом по закону није кривично дело, те ју је на основу члана 423. тачка 1) ЗКП за исто требало ослободити од оптужбе.

Наиме, према чињеничном опису кривичног дела, датом у оптужном предлогу Основног јавног тужиоца и утврђеном у изреци првостепене пресуде, окривљена је "дана 08.02.2018. године, око 13,00 часова, у стању урачунљивости, са умишљајем, друго лице неовлашћено пратила у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи, на тај начин ..."

Основни облик кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) Кривичног законика ("Службени гласник РС" број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу 01.06.2017. године) чини онај ко у току одређеног временског периода друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи.

Из законског описа бића кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ произилази да је битно обележје овог кривичног дела радња извршења која се састоји у неовлашћеном праћењу другог лица или предузимању других радњи у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи, при чему је битно обележје овог кривичног дела и то да противправне радње према пасивном субјекту морају бити предузете у току одређеног временског периода, дакле да се исте морају понављати и трајати одређени временски период.

Имајући у виду наведено, у конкретном случају, по становишту Врховног касационог суда, дело окривљене које је предмет оптужбе по закону није кривично дело, јер из чињеничног описа кривичног дела, датог у оптужном акту јавног тужиоца и утврђеног у изреци првостепене пресуде, не произилазе сва битна законска обележја кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, за које је окривљена у овом кривичном поступку оптужена и правноснажно оглашена кривом. Ово са разлога јер у чињеничном опису кривичног дела није наведен одређени временски период у коме је окривљена предузимала радњу извршења кривичног дела и то конкретно означање у времену од када до када, а што је битно обележје предметног кривичног дела, већ је наведено само "дана 08.02.2018. године, око 13,00 часова", а што по налажењу Врховног касационог суда у конкретном случају није довољно за постојање предметног кривичног дела. Код недостатка овог битног елемента бића кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, то се у описаним радњама окривљене, које су јој стављене на терет и за које је правноснажном пресудом оглашена кривом, не стичу сва битна законска обележја кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ.

Стога је погрешно становиште нижестепених судова да радње окривљене, које су описане у оптужном акту јавног тужиоца и у изреци првостепене пресуде, имају сва битна законска обележја кривичног дела прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, због ког је окривљена оптужена и правноснажно оглашена кривом, па је првостепени суд, оглашавајући окривљену кривом због предметног кривичног дела, учинио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП на штету окривљене, а коју повреду није отклонио другостепени суд доносећи побијану другостепену одлуку у поступку по жалби на првостепену пресуду, иако је на наведено у својој жалби указивао бранилац окривљене.

Сходно свему напред наведеном, Врховни касациони суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљене, те отклонио наведену повреду кривичног закона, преиначењем побијаних правноснажних пресуда Основног суда и Вишег суда, тако што је окривљену на основу члана 423. тачка 1) ЗКП ослободио од оптужбе да је извршила кривично дело прогањање из члана 138а став 1. тачка 1) КЗ, јер дело за које је окривљена оптужена и правноснажно оглашена кривом по закону није кривично дело.

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 70/2019 од 6.2.2019. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године)

РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ

Рок застарелости извршења казне тече од дана када је пресуда којом је окривљени оглашен кривим и осуђен у одсуству постала правноснажна, а не од дана правноснажности пресуде донете у поновљеном поступку.

Из образложења:

"Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости против правноснажних решења којима је суд одбио захтев окривљеног да утврди наступање апсолутне застарелости извршења казне.

Према ставу првостепеног и другостепеног суда из побијаних решења рок застарелости извршења казне почиње да тече од дана правноснажности пресуде донете у поновљеном поступку којом је окривљени, након суђења у присуству, оглашен кривим због кривичног дела разбојништво из члана 206. став 1. у вези чл. 30. и 33. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од две године и десет месеци уз урачунавање времена provedеног у притвору и екстрадиционом притвору, као и на издржавању казне.

По оцени Врховног касационог суда, овакво становиште нижестепених судова је погрешно, јер у кривичном поступку у коме је суђено у одсуству окривљеном, рок застарелости извршења казне почиње да тече од дана када је та првобитна пресуда постала правноснажна, а не од дана правноснажности пресуде донете у поновљеном поступку, јер се таквом пресудом само наставља континуитет раније донете правноснажне пресуде.

Према одредби члана 107. став 2. КЗ ако је актом амнестије или помиловања или одлуком суда по ванредном правном леку изречена казна смањена, време потребно за наступање застарелости одређује се према новој казни, али се ток застарелости рачуна од раније правноснажне пресуде.

У конкретном случају, казна затвора окривљеном изречена је пресудом Вишег суда, и иста је смањена, али се сходно одредби члана 107. став 2. КЗ ток застарелости и почетак рока рачуна од раније правноснажне пресуде, тј. пресуде тадашњег Окружног суда.

Како се, у конкретном случају, сходно одредби члана 107. став 2. у вези члана 105. тачка 6) КЗ изречена казна не може извршити када протекне три године од осуде на казну затвора преко једне године и како, сходно одредби члана 107. став 6. КЗ застарелост извршења казне настаје у сваком случају када протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне, то је дана 25.09.2014. године наступила апсолутна застарелост извршења казне затвора у трајању од две године и десет месеци на коју је окривљени осуђен пресудом Вишег суда.

Имајући у виду наведено, Врховни касациони суд је уважио захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и утврдио да је правноснажним решењима, повређен кривични закон на штету окривљеног члан 107. став 2. у вези члана 105. тачка 6) КЗ, преиначио наведена решења и утврдио да је наступила апсолутна застарелост извршења казне затвора, те се иста не може извршити".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 535/2016 од 11.5.2016. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године)

ПОСЕБАН ОБЛИК КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ – ЧЛАН 194. СТАВ 5. КЗ

Како законски опис радње кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ нема заједничких елемената са осталим облицима кривичног дела из члана 194. ст. 1-4. КЗ, то није могућа конструкција продуженог кривичног дела између наведених облика насиља у породици.

Из образложења:

"Бранилац окривљеног, у поднетом захтеву за заштиту законитости наводи да је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим и осуђен за кривично дело насиље у породици из члана 194. став 5. Кривичног законика и то за догађај који се одиграо дана 08.06.2017. године, те да се ради о радњи кривичног дела које је морала ући у састав продуженог кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, а за које је окривљени правноснажно осуђен пресудом Основног суда у Јагодини.

Кривично дело насиље у породици из члана 194. Кривичног законика има основни облик (став 1), три тежа облика (ст. 2-4) као и посебан облик (став 5).

Посебан облик став 5. члана 194. КЗ постоји због обезбеђивања санкције за кршење мере заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом – члан 198, којим је предвиђено више таквих мера. Дакле, уколико лице за време трајања одређене мере од стране суда прекрши једну или више одређених мера, врши кривично дело насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ, што је у конкретној ситуацији случај.

Имајући у виду да радња кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ нема заједничких законских елемената са осталим облицима кривичног дела из члана 194. ст. 1-4. КЗ, то није ни могућа конструкција продуженог кривичног дела између наведених облика дела, већ би се евентуално могло радити о стицају.

У конкретном случају, кривично дело за које је окривљени оглашен кривим побиганим пресудама, без обзира на чињеницу у које време је извршено, представља посебно кривично дело јер се врши радњама потпуно другачијим од радњи којима се извршава неки од облика кривичног дела из члана 194. ст. 1-4. КЗ, те су неосновани наводи захтева да су радње кривичног дела из члана 194. став 5. КЗ, морале ући у састав продуженог кривичног дела, па је исти одбијен".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 164/2019 од 27.2.2019. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године)

**КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО
ИЗ ЧЛАНА 348. СТАВ 1. КЗ**

Наредба о легализацији оружја примењује се само на лица која су на дан ступања Наредбе на снагу власници нелегалног оружја.

Из образложења:

"Неосновано браниоци окривљених у поднетим захтевима указују да је доношењем побијаних пресуда, којима су окривљени правноснажно оглашени кривим и осуђени за кривично дело неовлашћена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, односно кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја у помагању из члана 348. став 1. у вези члана 35. КЗ, учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП на штету окривљених, због постојања околности која трајно искључују кривично гоњење окривљених.

Наиме, према чињеничном опису кривичног дела, датом у оптужном акту јавног тужиоца и утврђеном у изреци првостепене пресуде, произилази да је окривљени К. неовлашћено набавио спорни пиштољ са два припадајућа оквира и два метка, окривљени Ј. неовлашћено продавао спорни пиштољ са оквиrom и два метка, при чему им је помогао окривљени С. и то у временском периоду од 12.8.2017. године до 19.8.2017. године, а који пиштољ су заједно са оквиrom и два метка дана 19.8.2017. године полицијски службеници одузели од окривљеног К, уз потврду о привремено одузетим предметима.

Наредба о легализацији оружја ("Службени гласник РС", број 53/17) од 30.5.2017. године прописује у тачки 1. да власници оружја из категорије Б и Ц, који на дан ступања на снагу ове наредбе немају исправу издату од надлежног органа могу, у року од 1. јуна 2017. године до 1. октобра 2017. године, поднети захтев за издавање одговарајуће исправе. У тачки 2. наведене Наредбе прописано је да власници оружја из тачке 1. наредбе, укључујући и власнике оружја из категорије А, исто могу, у року из те тачке, предати надлежном органу, односно у власништво Републике Србије. У тачки 3. је прописано да у случајевима из ст. 1. и 2. наредбе, власници оружја нису дужни да доказују порекло и у прописаном року неће одговорати за неовлашћено држање и ношење оружја.

Смисао Наредбе о легализацији оружја је, односно њен дух иде ка томе да је држава имала потребу да из кривичног прогона искључи само лица која неовлашћено већ држе и носе оружје и муницију, да им омогући да предају захтев за издавање одговарајуће исправе, односно да предају такво оружје надлежним државним органима у назначеном периоду, без правних последица, јер у прописаном року неће одговорати за неовлашћено држање и ношење оружја. Стога се, по оцени овог суда, Наредба не може применити на лица која продају, набављају, купују или радњом помагања посредују при купопродаји оружја.

Како су, дакле, окривљени оглашени кривим да су у периоду важења Наредбе, односно, након њеног ступања на снагу неовлашћено купили, односно продали и посредовали у купопродаји оружја и муниције, то они не спадају у круг лица на која је могуће применити Наредбу о легализацији оружја ("Службени гласник РС", број 53/17) од 30.5.2017. године, па тиме није искључено кривично гоњење окривљених за наведена кривична дела, те су захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљених одбијени као неосновани".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 877/2019 од 24.10.2019. године, утврђена на седници Кривичног одељења 2.12.2019. године)

II
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

***ПРАВНИ СТАВОВИ И ЗАКЉУЧЦИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА***

ПРАВНИ СТАВОВИ

НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ЗАХТЕВУ ЗА УПЛАТУ ДОПРИНОСА ЗА СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

Суд је надлежан да у парничном поступку одлучује о захтеву запосленог лица или лица које је корисник накнаде за време привремене незапослености да послодавац или Национална служба за запошљавање уплате доприносе за обавезно социјално осигурање одговарајућим организацијама за обавезно социјално осигурање, без обзира на то да ли је такав захтев једини предмет спора.

Образложење

1 Послодавац као исплатилац доприноса за социјално осигурање

Спорна правна питања која се постављају у примени закона и других прописа нису ретка. Међутим, ретко се догађа да поводом једног правног питања највиши судови у Републици Србији покажу толику колебљивост и да добро установљену судску праксу за 10 година два пута промене правним схватањима заузетим без систематске и свеобухватне анализе меродавних правних норми. Реч је о питању надлежности за одлучивање о захтеву запосленог да послодавац уплати доприносе за социјално осигурање.

1.1. Ставови Врховног суда Србије и Врховног касационог суда

До 1999. године спорове између запослених и послодаваца због неуплаћивања доприноса за социјално осигурање решавали су судови, што потврђују ставови изражени у следећим пресудама Врховног суда Србије:

"Када послодавац свом запосленом ускрати здравствено, пензијско и инвалидско осигурање неуплаћивањем одговарајућих доприноса, запослени има право на судску заштиту због повреде права из радног односа." (Пресуда Рев 5490/97 од 21.01.1998. године).

"Пријавом тек запосленог радника организацијама обавезног осигурања, послодавац преузима обавезу да уплаћује доприносе за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање. Како су ти облици осигурања, по члану 40. Устава Републике Србије, права из радног односа, решавање спорова о уплаћивању доприноса за социјално осигурање, спада у судску надлежност, као радни спор." (Пресуда Рев 7580/98 од 27.1.1999. године).

На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 27.12.1999. године, измењена је претходно наведена пракса судова усвајањем следећег правног схватања:

"Утврђивање и наплата доприноса за обавезно социјално осигурање (пензијско и инвалидско) врши се у управном поступку и не спада у судску надлежност. Суд није надлежан (члан 16. Закона о парничном поступку) да у парничном поступку одлучује о захтеву запосленог да послодавац уплати доприносе из зараде надлежним фондовима обавезног осигурања. Суд није надлежан (члан 16. ЗПП) да одлучује о захтеву за упис радног стажа у радну књижицу."

Основни аргумент за ово правно схватање је био тај да се права из пензијског и инвалидског осигурања остварују код Фонда за осигурање, који примењује управни а не судски поступак. При томе се изгубило из вида да уплата доприноса за социјално осигурање, у овом случају пензијско и инвалидско, не представља право које се остварује у управном поступку пред надлежним фондом, већ обавезу послодавца чијом уплатом се тек омогућава запосленом да остварује права по основу социјалног осигурања, уз испуњење других законских услова,

Наведено правно схватање засновано на недовољној правној аргументацији било је очигледно утврђено са намером да се смањи број радних спорова пред судовима. Примењивано је врло кратко, тачније речено није ни могло бити примењивано, због тога што фондови за пензијско и инвалидско осигурање нису били надлежни да у управном поступку решавају о захтевима запослених за уплату доприноса, а ту надлежност су одбијали да прихвате и судови у парничном поступку, чиме је онемогућена заштита права запослених из рада и по основу рада.

Грађанско одељење Врховног суда Србије, на седници одржаној 05.11.2001. године, утврдило је следеће правно схватање:

"Суд у парничном поступку одлучује о захтевима запосленог да послодавац уплати доприносе за обавезно социјално осигурање одговарајућем фонду и да упише стаж осигурања у радну књижицу."

У образложењу за ово правно схватање је, између осталог, наведено следеће: "Права по основу социјалног осигурања предвиђена су чланом 40. Устава Србије. Она припадају корпусу права која се остварују по основу рада. Зато је чланом 11. став 1. Закона о радним односима и предвиђено да је послодавац дужан да лице које заснива радни однос пријави организацијама обавезног осигурања. С том пријавом отпочиње трајање законске облигације редовног уплаћивања доприноса за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање. Од испуњења те облигације, зависи и остваривање уставних права по основу осигурања. Према члану 12. став 4. Устава Србије, заштита слобода и права зајемчених и признатих Уставом, остварују се у поступку пред судом. Одредбом члана 12. став 2. Закона о судовима, предвиђено је да општински суд одлучује у првом степену кад је судска заштита обезбеђена а није речено да је пружа други суд. Како је реч о остваривању права по основу рада, разумно је да се судска заштита остварује у радном спору. Тужбу подноси радник. Тужени је послодавац. Тако је и у сваком другом радном спору. Овај је необичан само по томе што се тужени обавезује да доприносе уплати надлежном фонду пензијског и инвалидског осигурања."

На седници Грађанског одељења Врховног касационог суда од 23.3.2010. године, претходно наведено правно схватање Врховног суда Србије из 2001. године је поново промењено тако што је усвојен следећи

Закључак

о надлежности суда за одлучивање у споровима који се односе на обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања

1) Одлучивање о самосталном тужбеном захтеву који се односи на обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања не спада у надлежност суда опште надлежности јер се не ради о спору из члана 1. Закона о парничном поступку.

2) Када се тужбени захтев односи на исплату зараде, накнаде зараде и других примања из радног односа и накнаде штете због изгу-

бљене зараде уз обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања надлежан је основни суд у првом степену, на основу члана 22. став 3. Закона о уређењу судова у вези члана 105. став 2. и 191. став 2. Закона о раду.

У образложењу Закључка, Врховни касациони суд је, након цитирања одредаба члана 105. и члана 191. став 2. Закона о раду, чл. 2, 4, 51. и 65. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, те члана 1. и члана 3. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, без њиховог детаљнијег анализирања и тумачења, навео да надлежност суда за одлучивање о захтеву запосленог да се обавезе послодавац на уплату доприноса за социјално осигурање зависи од тога да ли се ради о самосталном захтеву или о захтеву постављеном уз тужбени захтев који се односи на исплату зараде, накнаде зараде и других примања из радног односа. Закључено је да из цитираних законских одредаба произилази да би основни суд био стварно надлежан за суђење у споровима у којима се тужбени захтев односи на исплату зараде, накнаде зараде и накнаде штете због изгубљене зараде, уз уплату доприноса за обавезно социјално осигурање. Са друге стране, имајући у виду да Закон о пореском поступку и пореској администрацији одређује да се порески поступак, који се односи на утврђивање, наплату и контролу јавних прихода, спроводи по начелима и у складу са одредбама закона којим се уређује општи управни поступак, произилазило би да, када се тужбени захтев односи на обавезивање послодавца на уплату доприноса за обавезно социјално осигурање не би био надлежан суд опште надлежности јер се не ради о спору из члана 1. Закона о парничном поступку.

Прво, наведеном важећем правном схватању Врховног касационог суда се, већ на први поглед, може приговорити то што је њиме утврђено да суд може, али и не мора бити надлежан да одлучује о једном истом захтеву у зависности од тога да ли је тај захтев истакнут као једини и самосталан или не. Овакав приступ би се могао правдати разлозима целисходности, али не и са становишта позитивног процесног и материјалног права.

Друго, правни став према коме одлучивање о самосталном тужбеном захтеву који се односи на обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања не спада у надлежност суда опште надлежности јер се не ради о спору из члана 1. Закона о парничном поступку, није поткрепљен одговарајућом правном аргументацијом.

Треће, овај став је непотпун зато што се не наводи који орган и у ком поступку би био надлежан да о таквом захтеву одлучује. Правна оцена да решавање спора не спада у судску надлежност подразумева да је претходно несумњиво утврђена надлежност неког другог органа, али то у овом случају није учињено. Позивањем на одредбе Закона о пореском поступку и пореској администрацији само се посредно указује да би за решавање био надлежан порески орган у пореском (управном) поступку, али је изостао експлицитни одговор на питање да ли се по захтеву запосленог може покренути и водити управни поступак за утврђивање и наплату доприноса за социјално осигурање.

1.2 Карактер спора између запосленог и послодавца који није уплатио доприносе

Одговор на питање да ли је суд надлежан за одлучивање о захтеву запосленог да послодавац уплати доприносе за обавезно социјално осигурање одговарајућем фонду или организацији социјалног осигурања зависи од одговора на питање да ли се истицањем таквог захтева заснива радно-правни спор, порескоправни однос или спор за остваривање права из социјалног осигурања.

Одредбама члана 60. став 4. и чл. 68-70. Устава Републике Србије, поред осталог, свакоме се јемчи право на правичну накнаду за рад, право на заштиту свог физичког и психичког здравља, право на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад и накнаде у случају незапослености, при чему се утврђује да се здравствено осигурање, здравствена заштита и пензијско осигурање, као и оснивање здравствених фондова и фондова социјалног осигурања уређују законом. У члану 22. став 1. Устава је утврђено да свако има право на судску заштиту ако му је ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом.

Одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/03, 64/04 – одлука УС, 84/04 – др. закон, 85/05, 101/05 – др. закон, 73/06 – одлука УС, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14 и 142/14), прописано је: да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу и остварују зависно од дужине улагања и висине основнице на коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање и уз примену начела солидарности (члан 5. став 1); да се права из пензијског и инвалидског осигурања остварују код фонда (члан 82); да решење о пра-

Правни ставови и закључци

вима из пензијског и инвалидског осигурања и о пензијском стажу доноси орган фонда одређен општим актом фонда (члан 98. став 1); да се против решења фонда донетог по жалби, односно у вршењу ревизије о правима из пензијског и инвалидског осигурања и против коначног решења о подацима утврђеним у матичној евиденцији, може покренути управни спор код надлежног суда (члан 103.).

Закон о здравственом осигурању ("Службени гласник РС", бр. 107/05, 109/05 – исправка, 57/11, 110/12 – одлука УС, 1119/12, 99/14, 123/14, 126/14 - одлука УС, 106/15 и 10/16 – др. закон) прописује: да се обавезно здравствено осигурање обезбеђује и спроводи у Фонду за здравствено осигурање и у организационим јединицама Републичког фонда (члан 6. став 1); да се средства за остваривање права из обавезног здравственог осигурања обезбеђују уплатом доприноса за обавезно здравствено осигурање, као и из других извора (члан 8. став 1); да о праву на накнаду зараде решава послодавац ако се накнада исплаћује на терет послодавца, а матична филијала ако се накнада исплаћује на терет филијале (члан 168.); да о правима из обавезног здравственог осигурања одлучује, на основу достављених доказа матична филијала, а да се у поступку остваривања права утврђених овим законом примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено.

Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС", бр. 36/09, 88/10, 38/15 и 113/17) прописано је: да послове запошљавања, осигурања за случај незапослености, остваривања права из осигурања за случај незапослености и других права у складу са законом и вођење евиденција у области запошљавања обавља Национална служба за запошљавање (члан 8. став 1); да се обавезним осигурањем обезбеђују права за случај незапослености (члан 64. став 2); да се средства за остваривање права из обавезног осигурања обезбеђују из доприноса за обавезно осигурање за случај незапослености и других средстава обезбеђених у складу са законом (члан 65); да се о правима незапосленог из обавезног осигурања одлучује у поступку прописаном законом којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено (члан 80. став 1).

Из цитираних одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Закона о здравственом осигурању и Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености произлази: да се права из пензијског и

инвалидског осигурања и права из обавезног здравственог осигурања остварују код надлежних фондова, односно њихових организационих јединица (филијала), а права за случај незапослености код Националне службе за запошљавање; да се остваривање тих права обезбеђује уплатом одговарајућих доприноса; да се о наведеним правима одлучује применом одредаба закона којим се уређује општи управни поступак, ако тим законима није другачије уређено. Дакле, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, Републички фонд за здравствено осигурање и Национална служба за запошљавање надлежни су да одлучују о правима осигураника која се обезбеђују уплатом доприноса за социјално осигурање, а не о захтевима осигураника за уплату доприноса чији је обвезник послодавац, како је сматрао Врховни суд Србије приликом утврђивања правног схватања од 27.12.1999. године.

Према члану 2. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Службени гласник РС", бр. 84/04, 61/05, 62/06, 7/08, 5/09, 7/09, 3/10, 4/11, 52/11, 101/11, 7/12, 8/13, 6/14, 5/15, 5/16 и 7/17), средства за финансирање обавезног социјалног осигурања, и то: пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања и осигурања за случај незапослености, обезбеђују се доприносима. Одредбама наведеног закона такође је прописано: да су средства доприноса јавни приход, под контролом и на располагању организација за обавезно социјално осигурање, основаних законима који уређују систем обавезног социјалног осигурања, за намене утврђене у складу са тим законима (члан 4.); да је обвезник доприноса осигураник и послодавац или исплатилац прихода, на чији терет се плаћа допринос (члан 6. став 1. тачка 1); да је обвезник обрачунавања, односно плаћања доприноса осигураник и послодавац, односно други исплатилац прихода који је дужан да обрачуна, односно плати допринос у своје име и у своју корист или у своје име, а у корист осигураника (члан 6. став 1. тачка 2); да је обвезник обрачунавања и плаћања доприноса из основице и на основицу за запослене, изабрана, именована и постављена лица и лица која обављају привремене и повремене послове послодавац (члан 51. став 1); да је послодавац дужан да доприносе из става 1. овог члана обрачуна и уплати истовремено са исплатом зараде, разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове, по прописима који важе у моменту исплате тих примања (члан 51. став 2); да се у погледу утврђивања, наплате и повраћаја доприноса, правних лекова, камате, казнених

одредби и других питања која нису уређена овим законом, изузев одредаба које се односе на пореска ослобођења, олакшице и отпис, примењују одговарајуће одредбе закона који уређује порез на доходак грађана, односно закона који уређује порески поступак и пореску администрацију, ако овим законом поједина питања нису друкчије уређена (члан 65).

Законом о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 и 113/17) прописано је: да запослени има право на одговарајућу зараду, која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду (члан 104. став 1.); да се зарада из члана 104. став 1. овог закона састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду, те да се под зарадом сматра зарада која садржи порез и доприносе који се плаћају из зараде (члан 105. ст. 1. и 2); да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада штете и уплате припадајући доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио (члан 191. став 1).

Законом о раду запосленом се јемчи право на зараду, сагласно члану 60. став 4. Устава, чији интегрални део чине и доприноси за социјално осигурање, а из чега произлази да се доприноси сврставају у права из радног односа. На основу уплаћених доприноса за социјално осигурање запослени стиче могућност да користи права из здравственог осигурања, права из пензијског и инвалидског осигурања и права за случај незапослености, у складу са одредбама чл. 68-70. Устава и закона којима је уређена област социјалног осигурања. Права запосленог на зараду и на социјално осигурање по основу рада налазе се у корелацији са обавезом послодавца да уплати доприносе за социјално осигурање. Послодавац је и обвезник доприноса и обвезник обрачунавања, односно плаћања доприноса из основице и на основицу за запослене, изабрана, именована и постављена лица и лица која обављају привремене и повремене послове, па је због тога дужан да обрачуна и плати доприносе у своје име, а у корист запосленог. Послодавац је дужан да доприносе обрачуна и уплати истовремено са исплатом зараде, разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове, по прописима који важе у моменту исплате

тих примања. Реч је, дакле, о законској обавези послодавца, као дужника, чијим неизвршењем запослени, као поверилац, стиче право да захтева њено испуњење. Истицањем таквог захтева за остваривање права из радног односа настаје радноправни спор између запосленог и послодавца.

1.3. Правни пут за остваривање права запосленог на уплату доприноса

Уставом зајемчено комплексно право на рад ужива судску заштиту. Одредбама члана 22. став 3. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16, 108/16 и 113/17) прописано је да основни суд у првом степену, између осталог, суди о правима, обавезама и одговорностима из радног односа. Сагласно члану 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС и 55/14), о споровима из радног односа одлучује се применом правила парничног поступка.

Полазећи од исте правне аргументације, Уставни суд је у више десетина одлука којима је усвојио уставне жалбе подносилаца изразио став да је основни суд надлежан да поступа у случајевима када је предмет спора (тужбеног захтева) искључиво обавезивање послодавца на уплату неуплаћених доприноса за обавезно социјално осигурање. Уставни суд сматра уставноправно неприхватљивим одбијање редовних судова да поступају у споровима о правима из радног односа, јер се таквом праксом сужава право на приступ суду као једна од гаранција права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава¹. Полазећи од ставова Уставног суда, последњих неколико година нижестепени судови прихватају надлежност за одлучивање у овој врсти спорова.

Надлежност суда да у парничном поступку одлучује о захтеву запосленог да послодавац уплати доприносе за социјално осигурање не искључује могућност да Пореска управа у поступку контроле плаћања јавних прихода, па и доприноса за социјално осигурање, решењем наложи послодавцу да изврши обавезу плаћања доприноса за социјално осигурање за запослене, који нису уплаћени у законском року или су уплаћени у мањем износу.

¹ Види, поред осталих, Одлуку Уж-3506/2012 од 21.2.2013. године.

Према одредбама Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", бр. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15, 112/15, 15/16 и 108/16), пореска контрола је поступак провере и утврђивања законитости и правилности испуњавања пореске обавезе, који врши Пореска управа, у складу са овим законом (члан 116. став 1), а на основу годишњег плана, односно ванредног плана, који доноси директор Пореске управе, који је заснован на оцени пореског значаја и пореског ризика пореског обвезника (члан 118. став 1). Пореска контрола се у смислу члана 2. став 1. наведеног закона примењује на све јавне приходе, па и на доприносе за социјално осигурање. Међутим, неопходно је истаћи да се пореска контрола врши по службеној дужности, а не по захтеву бенефицијара уплате доприноса за социјално осигурање (запосленог), као и да се у пореском поступку, на основу чл. 10. и 12. наведеног закона, заснива порескоправни однос јавног права између Пореске управе с једне и пореског дужника (послодавца) који је обавезан да плати доприносе за социјално осигурање, са друге стране. То даље значи да Пореска управа није надлежна да решава о захтеву запосленог да послодавац уплати доприносе за социјално осигурање, већ такву уплату може наложити по службеној дужности, али такав налог може и изостати.

Запослени може иницирати поступак пореске контроле уплате јавних прихода од стране његовог послодавца, али у том поступку запослени нема положај странке – подносиоца захтева, нити може подносити жалбу или тужбу због ћутања управе уколико пореска контрола не буде предузета. Непоступање Пореске управе по поднетој иницијативи не би се могло сматрати неправилним или незаконитим радом органа, јер се пореска контрола врши по службеној дужности на основу годишњег плана или ванредног плана који је заснован на оцени пореског значаја или пореског ризика пореског обвезника. Могућност обраћања запосленог Пореској управи за отпочињање поступка пореске контроле, у коме запослени нема на располагању било каква правна средства, није делотворан правни пут за остваривање права на уплату доприноса којим се постиже исти ефекат као у судском поступку. Ово, утолико пре што се пореском контролом врши провера законитости и правилности испуњавања обавезе уплате свих јавних прихода (а не само доприноса за једног или неколико запослених), и то за дужи временски период (једну или више година), па се ради

о сложеном двостепеном управном поступку чија законитост се оцењује у управном спору. Поступак пореске контроле зато није ни бржи нити ефикаснији од судског поступка.

У пракси Европског суда за људска права се истиче да расположиви и довољни правни лекови постоје само онда када постоји довољна извесност за њихово коришћење не само у теорији него и у пракси, а у противном постојање правних средстава неће испунити захтев доступности и делотворности јер неће осигурати и омогућити појединцу да стварно и делотворно користи своја права. Постављање услова запосленом да пре подношења тужбе у парничном поступку ради уплате доприноса за социјално осигурање мора најпре иницирати поступак пореске контроле уплате доприноса од стране послодавца и доказати да је то обраћање било безуспешно, у супротности са претходно израженим ставом Европског суда и представљало би претерани терет за запосленог.

Пракса судова у Републици Хрватској и неким другим европским земљама, према којој су потраживања пореза, приреза и обавезних доприноса у надлежности управних органа – који су надлежни за њихово утврђивање и наплату², не може бити аргумент за установљавање исте судске праксе у Републици Србији. Ово стога што је питање контроле уплате пореза и доприноса од стране послодавца у Хрватској уређено законом на потпуно другачији начин него у Србији³. У Хрватској је банка дужна да одбије провођење налога за плаћање за исплату плате ако нису предати и налози за плаћање доприноса или се они у целини не могу провести. Банка је дужна да дневно ФИНИ (Финансијској агенцији) достави извештај о одбијеним налозима за плаћање за исплату плате послодаваца који не уплаћују доприносе, а ФИНА је дужна да најкасније следећи дан о томе обавести Пореску управу која одређује мере осигурања наплате. У Хрватској је, дакле, прописима установљен механизам који онемогућава исплату зараде уколико нису уплаћени доприноси, а ако се догоди да зарада буде исплаћена без доприноса, постоји обавеза банке, ФИНЕ и Пореске управе да хитно реагују како би се одредиле мере за осигурање наплате.

² Види нпр. пресуде Врховног суда Хрватске Ревр 662/09-2 од 11. студеног 2009. године и Ревр 738/10-2 од 30. липња 2010. године

³ Види члан 2486-Проведба плаћања доприноса у Закону о доприносима Републике Хрватске – пречишћени текст закона ("Народне новине", бр. 84/04, 152/08, 94/09, 18/11, 22/12, 144/12, 148/13, 41/14, 143/14, 115/16 и 106/18).

На тај начин запосленима је обезбеђена делотворна заштита у случају неплаћања доприноса у управном поступку, што у Србији није случај.

Потребно је указати и на то да је у највећем броју предмета који се по ревизији налазе пред Врховним касационим судом, обвезник уплате доприноса (тужени у парници) неки државни орган, најчешће Министарство унутрашњих послова. Одговор на питање због чега тужиоци захтев за уплату доприноса нису истакли у раније вођеној парници за исплату зараде, разлике у заради или накнаде зараде, управо треба тражити у томе ко је тужени, а не у тежњи тужилаца за остваривање додатних адвокатских трошкова њиховим пуномоћницима. Може се претпоставити да су тужиоци, као лица запослена у државним органима, основано очекивали да ће државни органи, као што је Министарство унутрашњих послова, приликом исплате правноснажно утврђених потраживања на име зараде, разлике у заради или накнаде зараде, извршити своју законску обавезу и истовремено уплатити припадајуће доприносе за социјално осигурање, због чега у првобитно поднетим тужбама запослени нису поставили и захтев за уплату доприноса. Узрок великог броја поднетих тужби за уплату доприноса за социјално осигурање, који последично доводе до ангажовања значајних судских ресурса и оптерећења Буџета извршењем обавезе плаћања судских трошкова који често вишеструко превазилазе висину потраживања на име доприноса, треба тражити у неизвршавању законске обавезе државних органа да истовремено са исплатом зараде уплате и припадајуће доприносе за социјално осигурање.

С обзиром на то да се плате и издаци за запослене у државним органима исплаћују из буџета Републике Србије (директни буџетски корисници), контролу (ревизију) примања и издатака у складу са прописима о буџетском систему и прописима о јавним приходима и расходима, као и правилност пословања државних органа у складу са законом, другим прописима и датим овлашћењима врши Државна ревизорска институција⁴, а не Управа јавних прихода. У складу са одредбама члана 5. Закона о државној ревизорској институцији, у надлежност те институције не спада решавање појединачних захтева за остваривање права, па ни захтева

⁴ Види одредбе чл. 1-10 Закона о државној ревизорској институцији ("Службени гласник РС", бр. 101/05, 54/07 и 36/10)

запослених у државним органима и другим субјектима ревизије за уплату доприноса за социјално осигурање.

Из свега изложеног произлази да је обраћање суду у парничном поступку једини правни пут који стоји на располагању запосленом на обавезивање послодавца да уплати доприносе за социјално осигурање.

2. Национална служба за запошљавање као исплатилац доприноса

Пред Врховним касационим судом је у току и велики број предмета у којима се спорно правно питање односи на надлежност суда да у парничном поступку одлучују по тужбама корисника новчане накнаде за случај незапослености против Националне службе за запошљавање ради уплате доприноса за пензијско и инвалидско осигурање. О овом спорном правном питању највиши судови у Републици се до сада нису изјашњавали утврђивањем правних схватања или доношењем закључака.

2.1. Пракса нижестепених судова и Уставног суда

Имајући у виду постојеће предмете Врховног касационог суда формиране по посебним ревизијама Националне службе за запошљавање, може се закључити да нижестепени судови прихватају надлежност за поступање по тужбама корисника новчане накнаде против тужене Националне службе за запошљавање, ради уплате доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.

Уставни суд је у више донетих одлука⁵ утврдио да је подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење решењима судова којима су одбачене тужбе подносилаца поднете против тужене Националне службе за запошљавање, а у којима су судови оценили да нису надлежни да одлучују о самосталном захтеву за уплату доприноса за обавезно пензијско и инвалидско осигурање у ситуацији када је о исплати новчаних износа који служе као основица за обрачун доприноса већ одлучено у неком ранијем поступку.

⁵ Види, поред осталих, одлуке Уж-1431/14 од 24.11.2016. године и Уж-1430/2014 од 9.11.2016. године.

2.2. Меродавно право

За решавање овог спорног правног питања меродавне су одредбе Устава, Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености и Закона о доприносима за социјално осигурање, које су цитиране у Одељку 1.2. овог реферата.

Поред већ наведених одредаба закона значајне су и следеће:

Одредбом члана 56. Закона о доприносима за социјално осигурање прописано је да доприносе по основу накнаде зараде, односно новчане накнаде која се исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања, организације за запошљавање и осигурање за случај незапослености или у складу са законом који уређује финансијску подршку породици са децом, исплатиоци су дужни да обрачунају и уплате истовремено са исплатом накнаде, по прописима који важе у моменту исплате накнаде.

Одредбом члана 64. став 2. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености прописано је да се обавезним осигурањем обезбеђују права за случај незапослености, и то: новчана накнада, здравствено осигурање и пензијско и инвалидско осигурање у складу са законом и друга права у складу са законом.

Одредбама члана 78. истог закона је прописано да корисник новчане накнаде има право на здравствено и пензијско и инвалидско осигурање за време остваривања права на новчану накнаду, да су доприноси за здравствено и пензијско и инвалидско осигурање садржани у новчаној накнади и плаћају се на терет лица које прима новчану накнаду, да је основица на коју се плаћају доприноси износ новчане накнаде и да обрачун и уплату доприноса за осигурање врши Национална служба.

2.3. Правни пут за остваривање права корисника новчане накнаде за време привремене незапослености на уплату доприноса

Новчана накнада у случају привремене незапослености, чији су интегрални део доприноси за обавезно социјално осигурање, представља специфично примање које *de facto* потиче из радног односа, јер се средства за исплату ове накнаде обезбеђују уплатом доприноса за случај привремене незапослености за време трајања радног односа који улазе у бруто зараду запосленог. Право на новчану накнаду у случају привремене незапослености зајемчено је чланом 69. став 3. Устава као један од видова

социјалне заштите запослених, а кориснику накнаде је у случају привремене незапослености цитираним одредбама Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености признато право на здравствено, пензијско и инвалидско осигурање које се обезбеђује уплатом доприноса од стране Националне службе за запошљавање. Право привремено незапосленог лица на накнаду и социјално осигурање по основу привремене незапослености налазе се у корелацији са обавезом Националне службе за запошљавање да уплати доприносе за социјално осигурање. Уплата доприноса за обавезно социјално осигурање за време остваривања права на новчану накнаду је, дакле, законска обавеза Националне службе за запошљавање, која је обвезник обрачунавања, односно плаћања доприноса из основице и на основицу за привремено незапослена лица, из ког разлога је дужна да обрачуна, односно плати доприносе у своје име а у корист осигураника, истовремено са исплатом накнаде по прописима који важе у моменту исплате накнаде. Изложено је изричито прописано чланом 6. став 1. тач. 1. и 2. и чланом 56. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање.

Захтев да се Национална служба за запошљавање обавезе на уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање у корист лица коме се исплаћује односно коме је исплаћивана накнада за време привремене незапослености, јесте имовинскоправни захтев за исплату социјалног давања које проистиче из радног односа, а не захтев за обрачунавање, принудну наплату или контролу уплате доприноса за социјално осигурање. Самим тим ради се о захтеву из члана 1. ЗПП о ком је суд надлежан да одлучује по правилима парничног поступка и не може да одбије одлучивање о захтеву за који је надлежан по изричитој одредби члана 2. став 2. ЗПП. Супротно би представљало битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности као и повреду права на правично суђење, у делу који се односи на слободан приступ суду.

Контролу обрачуна и уплате накнаде за време привремене незапослености и доприноса на ове накнаде врши Државна ревизорска институција, а не Управа јавних прихода. У складу са одредбама члана 5. Закона о државној ревизорској институцији, у надлежност те институције не спада решавање појединачних захтева за остваривање права, па ни захтева корисника накнаде за време привремене незапослености да Национална слу-

жба за запошљавање уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање на исплаћену накнаду као основицу за обрачун доприноса.

Из свега изложеног произлази да је обраћање суду у парничном поступку једини правни пут који стоји на располагању кориснику накнаде за време привремене незапослености на обавезивање Националне службе за запошљавање да уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 12.3.2019. године)

**ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ НА НАКНАДУ ЗА
ИСХРАНУ И РЕГРЕС ЗА ГОДИШЊИ ОДМОР У ОБЛАСТИ
ФИЗИЧКИХ УСТАНОВА КУЛТУРЕ**

Коефицијент плате за запослене у јавним предузећима или установама које су основане у области физичке културе садржи и додатак на име накнаде за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора

Образложење

Основни суд у Параћину, Судска јединица у Ћуприји, на основу чл. 180. и 181. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11 ... 55/14) у даљем тексту ЗПП, доставио је Врховном касационом суду захтев за решавање спорног правног питања.

У захтеву је наведено да се спорно правно питање поставило у предметима П1 број 190/17 и П1 број 222/17, а да су у најави нове тужбе са истим спорним питањем.

Спорно правно питање постављено је на предлог тужиоца.

Тужилац је тужбом, између осталог тражио да се наложи туженом да му за период од 1.1.2014. године до 31.12.2016. године, док је био у радном односу код туженог, исплати накнаду за исхрану у току рада (топли оброк) и регрес за коришћење годишњег одмора.

Тужилац се у тужби позива на одредбе члана 118. став 1. тач. 5. и 6. важећег Закона о раду, којима је прописано да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду и то за

исхрану у току рада, ако послодавац ово право није обезбедио на други начин, и за регрес за коришћење годишњег одмора.

Тужени је у одговору на тужбу оспорио тужбени захтев и навео је да је до 16.9.2014. године био основан као јавно предузеће, Спортски центар "Ада" Ћуприја, а од овог датума као Установа за спорт, Спортски центар "Ада" Ћуприја, чији је оснивач скупштина Општине Ћуприја, из чијег буџета се и финансира. Како је тужени прво имао статус јавног предузећа, а потом установе, на примања запослених не примењује се одредбе Закона о раду, већ Закона о платама у државним органима и јавним службама, којима је у члану 4. став 2. прописано да коефицијент зараде садржи додатак накнаде за исхрану у току рада и регрес. Из ових разлога, додаток на име накнаде за исхрану у току рада и у виду регреса за коришћење годишњег одмора код тужиоца су садржани у самом коефицијенту за обрачун зараде.

У овом поступку обављено је вештачење преко вештака економско – финансијске струке који је утврдио да тужени у утуженом периоду није обрачун зараде вршио у складу са Законом о платама у државним органима и јавним службама, већ у складу са Правилницима туженог из 2013. и 2015. године, тако да тужени тужиоцу није исплаћивао накнаду за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора, јер зарада тужиоца не садржи ове коефицијенте. Према налазу и мишљењу вештака, Правилници о раду туженог нису утврдили висину накнада па је спорно како обрачунати висину накнаде, којом методологијом. Вештак је предложио да се примени Општи колективни уговор Републике Србије ("Службени гласник РС" бр. 50/08 и 104/08, Анекс 1. и 2.) који у члану 32. тач. 7. и 8. прописује висину накнаде и методологију обрачуна за ове две врсте накнаде.

Мишљење поступајућег судије је да би било могуће утврдити калкулацију трошкова применом одговарајуће методологије са избором параметара који структурно чине основ за њихово утврђивање, али би у том случају резултат био категорија која је израз избора методологије која би била примењива без неких смерница од стране суда и утицаја парничних странака, што би представљало вредности и исказ који је мање јасан у односу на износе које је вештак утврдио применом неважећег Колективног уговора.

**Правни оквир и прописи од значаја за решавање
спорног правног питања**

Законом о јавним службама ("Службени гласник РС" бр. 24/91... 83/14) који се примењује до 1.1.2019. године (члан 163. Закона), одредбом члана 1, прописано је да се јавном службом у смислу овог закона сматрају установе, предузећа и други облици организовања утврђених законом, који обављају делатности, односно послове којима се обезбеђује остваривање права грађана, односно задовољавање потребе грађана и организација, као и остваривање и другог закона утврђеног интереса у одређеним областима. Ради обезбеђивања остваривања права утврђених законом и остваривања другог законом утврђеног интереса у области образовања, науке, културе, физичке културе, ученичког и студентског стандарда, здравствене заштите, социјалне заштите, друштвене бриге о деци, социјалног осигурања, здравствене заштите животиња, према ставу 3. одредбе члана овог закона, оснивају се установе.

Установе, предузећа и други облик организовања за обављање делатности послова из члана 3. овог Закона, могу оснивати према члану 4. тог закона: Република, Аутономна покрајина и локална самоуправа.

Законом о платама у државним органима и јавним службама ("Службени гласник РС" бр. 34/01 ... 21/16 и др.) одредбом члана 1, између осталог прописано је да се овим законом уређује начин утврђивања плата, додатака, накнада и осталих примања запослених у јавним службама који се финансирају из буџета Републике, Аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе. Одредбом члана 4. став 2. тог закона, прописано је да коефицијент плате садржи и додатак на име накнаде за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора.

Општи колективни уговор на који се вештак у налазу и мишљењу позива престао је да важи, а одредбе о висини накнаде и методологији обрачуна накнаде за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора никада нису ступиле на снагу, јер није закључен Анекс 3. уговора јер је изостао социјални дијалог између представника послодавца и синдиката.

Посебни Колективни уговор за јавна предузећа и установе физичке културе није донет.

Решењем Уставног суда I Уз број 160/2012 од 20.6.2013. године, одбачен је захтев за оцењивање уставности одредбе члана 4. став 2. Закона о платама у државним органима и јавним службама ("Службени гласник РС" број 34/01 са изменама и допунама). Из садржине образложење произлази да Уставни суд сматра да је ствар опредељења законодавца да ли ће прописати да се право на накнаду за исхрану у току дана и регрес за коришћење годишњег одмора обрачунава и исплаћује као посебна накнада или ће право на ове накнаде које по основу рада припадају сваком запосленом бити исказе као саставни део коефицијента за сваког запосленог. У том смислу, Уставни суд указује да није надлежан за оцену целисходности номотехничког обликовања законских решења, сагласно одредбама члана 167. Устава. Идентично правно становиште поводом спорног уставно-правног питања Уставни суд је заузео и у раније вођеном поступку за оцену уставности одредбе члана 4. став 2. Закона о платама у државним органима и јавним службама, у предмету I Уз 227/2009, у којем је донета Одлука о одбијању предлога за утврђивање уставности наведене одредбе Закона.

Правилником о раду послодавца од 18.10.2013. године који је био на снази до 30.7.2015. године, одредбом члана 43. став 1. тач. 4. и 5. било је прописано да запослени има право на накнаду трошкова за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора. Висина накнаде и методологија обрачуна нису били прописани овим одредбама. Правилником о раду послодавца од 30.7.2015. године, важећим, одредбом члана 88. став 1. тач. 5. и 6. прописано је да запослени има право на накнаду за исхрану у току рада, у складу са законом и регрес за коришћење годишњег одмора. Чланом 88. став 2. Правилника, прописана је обавеза директора Установе да донесе одлуку о висини регреса у новцу, која је саставни део правилника, која до данас није донета.

У идентичној правној ситуацији Уставни суд је у одлуци Уж број 6677/2011 од 21.3.2012. године изразио правни став да не постоји основ ни у општем ни у посебним прописима за остваривање права подносиоца на накнаду за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора у утуженом периоду, јер нема инструмената за њихову конкретну реализацију.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 12.3.2019. године)

**ПРАВО НА УВЕЋАЊЕ ПЛАТЕ ЗАПОСЛЕНИХ У ПОСЕБНИМ
ОРГАНИЗАЦИОНИМ ЈЕДИНИЦАМА МИНИСТАРСТВА
УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА НАДЛЕЖНИМ ЗА СУЗБИЈАЊЕ
ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА И ОТКРИВАЊЕ
РАТНОГ ЗЛОЧИНА**

1. Лица, запослени који су пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина били радно ангажовани у МУП-у имају право на двоструки износ плате, која су остварила на пословима и задацима у том министарству уз ограничење из одредбе члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, па се на њих има применити одредба члана 2. Уредбе о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежним за сузбијање организованог криминала, која су овлашћена службена лица;

2. Запослени који пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина нису били радно ангажовани у оквиру МУП-а већ су били радно ангажовани у другим државним органима, имају право на увећање плате до двоструког износа плате коју су остваривали на пословима и задацима на којима су радили пре ангажовања у наведене службе у МУП-у уз ограничење из члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела и

3. Лица, запослени који први пут заснивају радни однос у Служби за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина која нису била радно ангажована нигде, већ им је ово прво запошлење, имају право на двоструки износ плате при чему би суд требало да има у виду плату упоредног радника који ради на истим пословима и задацима на којима ради и то лице, те би запослени имао право на двоструки износ плате у односу на плату упоредног радника на претходном радном месту, уз ограничење из члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.

Образложење

Први основни суд у Београду, у парници тужиље Маријане Бабић, против туженог Републике Србије, Министарство унутрашњих послова у смислу члана 180. ЗПП, покренуо је поступак за решавање спорног правног питања, у предмету 11 П1 1282/17. Разлог за покретање поступка Први основни суд наводи у чињеници да пред тим судом тече више парница са истим чињеничним и правним основом, да су донете различите одлуке од стране првостепеног и другостепеног суда и да постоји потреба за уједначавањем судске праксе и заузимањем правног става о спорном правном питању.

Захтев је заснован на чињеницама да је тужила поднела том суду тужбу 29.03.2017. године против тужене Републике Србије, МУП рад исплате, у којој је навела да је правноснажном пресудом тог истог суда П1 2637/15 од 21.6.2016. године усвојен захтев тужиље за накнаду материјалне штете због мање исплаћених нето плата за период од 1.9.2012. до 31.8.2015. године, да се та пресуда заснива на идентичном правном основу као и ова тужба. Даље је у захтеву наведено да је тужила дана 31.1.2011. године засновала радни однос у МУП-у Дирекција полиције Управе криминалистичке полиције и решењем од 24.11.2011. године распоређена на радно место под називом послови планирања и координације финансијских истрага у Одељењу за послове планирања и координације финансијских истрага у јединици за финансијске истраге, Служба за борбу против организованог криминала и утврђено јој је звање вишег полицијског инспектора. Решењем од 3.2.2011. године, тужили је утврђен коефицијент за обрачун плате од 32,12 а није јој уручено решење о висини плате којом се утврђује номинални износ месечне плате. Решењем од 1.6.2012. године тужила је распоређена на радно место под називом послови планирања и координације финансијских истрага, јединица за финансијске истраге Управа криминалистичке полиције у свом звању, а након полагања стручног испита решењем од 27.5.2013. утврђен јој је коефицијент за обрачун плате од 2,576. Решењем од 20.12.2013. године тужила је трајно премештена на радно место послови планирања и координације финансијских истрага у јединици за финансијске истраге Управа криминалистичке полиције и премештајем је стекла звање самосталног полицијског инспектора те јој је утврђен коефицијент од 2,626. Тужена тужили у овом периоду није вршила исплату плате према члану 2. Уредбе о платама лица која врше функцију и

обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежних за сузбијање организованог криминала. Навела је да је стекла право на плату из члана 2. став 2. ове Уредбе односно на двоструко увећање у периоду после 31.7.2005. године.

Тужена је оспорила тужбени захтев наводећи да је у смислу члана 146. Закона о полицији предвиђено да полицијски службеници и други запослени у МУП-у имају право на плату која се састоји од основице коју утврђује Влада и основног и додатног коефицијента у односу на звање, радно место, послове на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем посебне услове рада, опасност, одговорност и сложеност послова као и да висину коефицијента утврђује Министар актом о платама запослених у МУП-у који доноси уз сагласност Владе на основу Правилника о платама запослених у МУП-у. Тужилци је обрачуната и исплаћивана плата у складу са прописима у висини одређеној коефицијентом при чему се имала у виду чињеница и сложеност послова у Служби за борбу против организованог криминала, те је коефицијент плате запослених у овим службама увећан у односу на друге полицијске службенике па не може захтевати двоструки износ плате коју остварује у Управи криминалистичке полиције Служби за борбу против организованог криминала. Непосредна примена ових одредаба подразумевала би кумулативно испуњење следећих услова: 1) да је тужилац пре распоређивања у Службу за борбу против организованог криминала претходно био у радном односу у МУП-у, 2) двоструки износ плате које је тужилац остварио на пословима са којих је ступио у рад у организационе јединице из члана 1. Уредбе, 3) плату која не може бити већа од двоструког износа плате коју би остварила лица запослена на одговарајућим пословима и задацима у Тужилаштву за организовани криминал, Вишем суду у Београду, Апелационом суду у Београду, Министарству надлежном за унутрашње послове и Окружном затвору у Београду. По наводима тужене непосредна примене Уредбе уз испуњење свих услова довела би до ситуације да запослени у овој служби у МУП-у имају неједнаке плате и да запослени који је распоређен на радно место на коме се захтева виши степен одговорности и сложености остварује зараду у мањем износу од запосленог на радном месту које не захтева такве услове рада. По налажењу тужене, тужилца нема право на увећање плате до двоструког износа плате, јер претходно није имала радно место у МУП-у.

Спорно правно питање које поставља првостепени суд гласи:

Да ли запослени који пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и у Службу за откривање ратних злочина нису били радно ангажовани у оквиру МУП имају право на двоструки износ плате сходно Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала ("Службени гласник РС", бр. 42/2002... 32/2013) и Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције ("Службени гласник РС", бр. 94/2016, 87/2018), као и Уредби о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа, надлежним за сузбијање организованог криминала ("Службени гласник РС", бр. 14/2003...114/2014), и Уредби о платама лица која врше функцију и обављају послове у Тужилаштву за ратне злочине и посебним организационим јединицама државних органа у поступку за ратне злочине ("Службени гласник РС", бр. 97/2003, 67/2005).

Првостепени суд је дао и сопствено тумачење које гласи:

Иако је одредбом члана 2. наведене Уредбе прописано да се плата запослених обрачунава и исплаћује у двоструком износу плате коју су остварили на пословима са којих су ступили на рад у Службу за борбу против организованог криминала и у Службу за откривање ратних злочина, мишљење је суда да би и запослени који пре распоређивања у горе наведеним службама нису били радно ангажовани у оквиру МУП-а имали право на двоструки износ плате, а да би суд требало да има у виду плату упоредног радника који ради на истим пословима на којима ради тужилац изван горе наведених служби, те би тужилац имао право на двоструки износ плате у односу на плату упоредног радника јер би се плата упоредног радника могла уподобити примањима запосленог на претходном радном месту пре распоређивања у службу.

Првостепени суд је донео и решење о застоју поступку у смислу члана 180. ЗПП и списе доставио Врховном касационом суду ради доношења одлуке о захтеву за решавање спорног правног питања.

Апелациони суд у Београду се о овом спорном правном питању изјашњавао тако што је на седници Грађанског одељења за радне спорове, која је одржана 21.09.2017. године, једногласно усвојио став који гласи:

Лица из става 2. Уредбе о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежним за сузбијање организованог криминала, која су овлашћена службена лица, имају право на исплату разлике у плати, ако је двострука плата коју су остваривали у време пре ступања на рад у наведене организационе јединице, већа од плате коју су остварили у посебним организационим јединицама државних органа надлежним за сузбијање организованог криминала и то само лица која су ступила на рад у организационе јединице из радног односа, било да су посао обављали у Министарству унутрашњих послова било ван Министарства унутрашњих послова, уз ограничење о висини плате из одредбе члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.

Грађанско одељење за радне спорове Апелационог суда у Београду, на седници која је одржана 30. јануара 2019. године једногласно је усвојило преформулисани став од 21.9.2017. године, који гласи:

Лица из члана 2. Уредбе о платама која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа, надлежним за сузбијање организованог криминала која су овлашћена службена лица, имају право на исплату разлике у плати, ако је двострука плата коју су остваривали у време пре ступања на рад у наведене организационе јединице већа од плате коју су остварили у посебним организационим јединицама државних органа надлежним за сузбијање организованог криминала и то само лица која су ступила на рад у организационе јединице из радног односа у Министарству унутрашњих послова уз ограничење о висини плате из одредбе члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.

Апелациони суд је усвојио и објавио сентенцу из одлуке истог суда Гж1 3844/17 од 26.1.2018. године, а која гласи:

Када запослени пре ступања на рад у Организациону јединицу Министарства унутрашњих послова надлежног за сузбијање организованог криминала није био радно ангажован у другој организационој јединици истог Министарства, он не остварује право на исплату увећане плате, јер се то право везује за већ остварену плату коју је запослено службено

лице имало пре ангажовања у служби, без обзира на врсту, тежину и сложеност послова које је обављао а не за рад на истоврсним пословима у другим организационим јединицама Министарства унутрашњих послова.

Изјашњавајући се о спорном правном питању Грађанско одељење Врховног касационог суда на седници одржаној дана 17.5.2019. године није прихватило изложени правни став Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду већ је донело одлуку да се покрене поступак за решавање спорног правног питања и заузме правни став о спорном правном питању а у смислу одредаба чл. 180. до 185. ЗПП.

Ради решења спорног правног питања релевантна је одредба члана 18. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала ("Службени гласник РС", бр. 42/2002... 32/2013) према којој лица која обављају послове и задатке у државним органима, Посебним организационим јединицама из овог закона, имају право на плату која не може бити већа од двоструког износа плате коју би остварила лица запослена на одговарајућим пословима и задацима у Тужилаштву за организовани криминал, Вишем суду у Београду, Апелационом суду у Београду, Министарству надлежном за унутрашње послове и Окружном затвору у Београду и да плате лица из става 1. овог члана уређује Влада. Одредбом члана 11. Закона о организацији надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције ("Службени гласник РС", бр. 94/16, 87/2018), прописано је да лица која обављају послове и задатке у државним органима из члана 4. овог закона (лица запослена у Тужилаштву за организовани криминал, Министарству унутрашњих послова, Организациона јединица надлежна за сузбијање организованог криминала, Посебном одељењу Вишег суда у Београду за организовани криминал, Посебној притворској јединици Окружног затвора у Београду) имају право на плату која не може бити већа од двоструког износа плате коју би остварила лица запослена на одговарајућим пословима и задацима у Тужилаштву за организовани криминал, Вишем суду у Београду, Апелационом суду у Београду, Министарству надлежном за унутрашње послове и Окружном затвору у Београду. Ставом другим овог члана прописано је да увећање плата лица запослених у Тужилаштву за организовани криминал, Посебном одељењу Вишег суда у Београду за организовани криминал, Посебном одељењу Апелационог суда у

Београду за организовани криминал и Посебној притворској јединици Окружног затвора у Београду уређује Влада на предлог министра надлежног за послове правосуђа.

На основу овлашћења из ових одредаба Влада Републике Србије је Уредбом о платама лица која врше функцију и обављају послове у Тужилаштву за ратне злочине и посебним организационим јединицама државних органа у поступку за ратне злочине ("Службени гласник РС", бр. 97/2003, 67/2005) и Уредбом о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежних за сузбијање организованог криминала ("Службени гласник РС", бр. 14/2003...114/2014), уредила плате лица која обављају послове и задатке у одељењима за сузбијање организованог криминала и ратних злочина у Министарству унутрашњих послова, Већу за ратне злочине, Посебном одељењу Окружног суда у Београду, Посебном одељењу Апелационог суда у Београду и Посебној притворској јединици Окружног затвора у Београду, којом је у члану 2. одредила да се плата лица која раде у наведеним организационим јединицама државних органа обрачунава и исплаћује у двоструком износу плате коју су остваривали на пословима са којих су ступили на рад у организационе јединице из члана 1. Уредбе.

Полазећи од цитираних одредаба закона и уредби и постављеног спорног правног питања може се говорити о три категорије запослених:

1. Запослени који су пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина били радно ангажовани у другим организационим јединицама МУП-а,
2. Запослени који су пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина били радно ангажовани у другим државним органима и
3. Запослени који пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина нису нигде били радно ангажовани односно да је прво запослење, запослење у наведеним службама.

На основу изложеног може се закључити следеће:

1. На лица, запослене, који су пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних зло-

чина били радно ангажовани у МУП-у има се применити одредба члана 2. Уредбе о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежним за сузбијање организованог криминала, која су овлашћена службена лица, што значи, да ова лица имају право на двоструки износ плате, која су остварила на пословима и задацима у том министарству уз ограничење из одредбе члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела;

2. Запослени који пре ступања на рад у Службу за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина нису били радно ангажовани у оквиру МУП-а већ су били радно ангажовани у другим државним органима, имају право на увећање плате до двоструког износа плате коју су остваривали на пословима и задацима на којима су радили пре ангажовања у наведене службе у МУП-у уз ограничење из члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела и

3. Лица, запослени који први пут заснивају радни однос у Служби за борбу против организованог криминала и Службу за откривање ратних злочина која нису била радно ангажована нигде, већ им је ово прво запошлење, имају право на двоструки износ плате при чему би суд требало да има у виду плату упоредног радника који ради на истим пословима и задацима на којима ради и то лице, те би запослени имао право на двоструки износ плате у односу на плату упоредног радника на претходном радном месту, уз ограничење из члана 18. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.

Одредбом члана 60. став 4. Устава Републике Србије прописано је да свако има право на правичну накнаду за рад и да се нико тог права не може одрећи. Под правичном накнадом за рад подразумева се једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који запослени остварује код послодавца. Под радом једнаке вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме односно образовања, знања и способности у коме је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност (члан 104. ст. 2. и 3. Закона о раду).

Уколико би се другачије посматрало ово спорно правно питање лица која су први пут засновала радни однос у наведеним службама била би дискриминисана у односу на друга лица која су била запослена у МУП-у односно другим државним органима, јер не би могли да остваре право на увећање плате у складу са цитираним одредаба закона и уредби.

То су разлози који су определили Грађанско одељење Врховног касационог суда да заузме правни став о спорном правном питању.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 21.5.2019. године)

ДОБРОВОЉНО ПЕНЗИЈСКО ОСИГУРАЊЕ

1. Запослени имају непосредно право да захтевају од послодавца, да уплати доспеле премије за добровољно пензијско осигурање. Уплата ће се извршити по основу уговора који је закључио са осигуравачем и по основу појединачног колективног уговора.

2. Бивши запослени код стечајног дужника, као стечајни повериоци имају непосредно право да захтевају од стечајног дужника, да утврди потраживање по основу доспелих премија за добровољно пензијско осигурање. Премије доспеле до дана покретања поступка стечаја ће се уплатити осигуравачу, по основу уговора који је закључен између стечајног дужника и осигуравача и по основу појединачног колективног уговора, у складу са законом по коме се спроводи стечајни поступак.

Образложење

Привредни суд у Краљеву, покренуо је поступак за решавање спорног правног питања у предмету тог суда П број 141/2017. Привредни суд наводи да постоји велики број предмета у којима постоји потреба да се заузме став о спорном правном питању које је од значаја за одлучивање у поступку пред првостепеним привредним судовима.

Спорно право питање гласи:

"Да ли у ситуацији кад се послодавац уговором који је закључио са осигуравачем – Друштвом за добровољно пензијско осигурање,

обавезао да врши уплате премија за добровољно пензијско осигурање у корист својих запослених, а затим, сем неколико рата, није вршио уплате премија наведеног осигурања за своје запослене, а у стечајним поступцима се различито поступало, па су нека потраживања по истом основу призната од стране стечајних управника, а друга су оспорена од стране стечајних управника, што је био разлог да се за оспорена потраживања поднесе тужбе, да би се потраживања признала као основана. Поставља се питање да ли тужиоци као бивши запослени имају сопствено и непосредно право према стечајном дужнику, да преко суда принудним путем захтевају од стечајног дужника признавање основаним потраживања по основу добровољног пензијског осигурања, која би у ситуацији ако буде стечајне масе, могла да се наплате од стечајног дужника".

Тужиоци се по овом питању позивају на одредбу члана 149. став 1. Закона о облигационим односима, те сматрају да имају сопствено и непосредно право према туженом као дужнику и право и овлашћење да преко суда принудним путем захтевају од туженог да уплати добровољно пензијско осигурање, тако што би њихово потраживање било у парници утврђено као основано.

Првостепени суд је и дао тумачење спорног правног питања. Према мишљењу тог суда, члан 149. став 1. Закона о облигационим односима на који се позивају тужиоци у свим предметима, не може се применити на конкретну ситуацију из разлога што су уговори засновани на систему добровољности, по коме друштво за добровољно осигурање не поседује правне механизме да принудним путем од обвезника захтева уплату премије за добровољно осигурање. Тужиоци немају према туженом ни новчано ни неновчано потраживање, а обавеза туженог да изврши уплату доприноса за добровољно осигурање била је у предметним ситуацијама усмерена према самом друштву за осигурање. У таквој ситуацији тужиоци у чију корист је тужени требао да изврши уплату доприноса немају овлашћења да принудним путем захтевају од туженог уплату истих доприноса.

Грађанско одељење Врховног касационог суда прихватило је предлог за решавање спорног правног питања у складу одредбама члана 180. до 185. Закона о парничном поступку, са разлога што постоји велики број предмета у којима се појављује ово спорно питање и са разлога што

су већ донете одлуке пред првостепеним привредним судовима и судовима опште надлежности у којима се изражавају супротни ставови поводом овог спорног питања.

За решавање спорног правог питања, релевантне су одредбе Закона о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима, Закона о облигационим односима и Закона о раду.

**Закон о добровољним пензијским фондовима
и пензијским плановима (Сл. гласник РС бр. 85/05... 31/2011)**

Добровољни пензијски фонд је институција колективног инвестирања у оквиру које се прикупља и улаже пензијски допринос у различите врсте имовине са циљем остварења прихода и смањења ризика улагања.

Према одредби члана 40. овог закона домаће и страно физичко лице може бити члан једног или више добровољних пензијских фондова. Приликом приступања фонду, лице потписује изјаву којом потврђује да у потпуности разуме проспект и накнаде које се наплаћују. Када је исто лице члан више добровољних пензијских фондова, дужно је да закључи посебан уговор о чланству за сваки добровољни пензијски фонд. Уколико члан добровољног пензијског фонда престане уплаћивати доприносе и даље остаје члан фонда.

Према одредби члана 41. обвезник уплате пензијског доприноса у добровољни фонд су: физичко лице или друго физичко односно правно лице за рачун физичког лица; организатор у своје име и за рачун запосленог, односно члана синдиката у складу са пензијским планом; послодавац у име и за рачун запосленог у складу са уговором о чланству између добровољног пензијског фонда и друштва за управљање. Према одредби члана 42. овог закона члан добровољног пензијског фонда постаје се закључењем уговора о чланству којим се друштво за управљање обавезује да за рачун члана добровољног пензијског фонда, улаже новчана средства прикупљена по основу пензијског доприноса у добровољни пензијски фонд и да омогући повлачења акумулираних средстава у складу са овим законом, а члан добровољног пензијског фонда се обавезује да плаћа пензијски допринос и накнаде друштву за управљање и сноси друге трошкове. Уговор о чланству закључује се у стандардизованој писаној форми која садржи име, односно пословно име обвезника уплате, минимални

износ пензијског доприноса и датум учлањења. Ближу садржину и стандардизовани формат уговора о чланству прописује Народна банка Србије.

Према одредби члана 43. Закона, друштво за управљање је дужно да води индивидуалне рачуне чланова фонда, који садрже име и презиме члана добровољног пензијског фонда, број инвестиционих јединица у својини члана добровољног пензијског фонда и евиденцију о уплатама пензијског доприноса и програмираним исплатама. Поступак отварања и вођења индивидуалних рачуна, као и начин давања извода са тих рачуна, вођења евиденције о инвестиционим јединицама чланова фонда и давања података из тих евиденција ближе прописује Народна банка.

Према одредби члана 57. Закона, послодавац, удружење послодаваца, професионално удружење и синдикат могу организовати пензијски план и закључити уговор са друштвом за управљање којим се организатор обавезује да изврши уплате пензијског доприноса за рачун запослених, односно чланова синдиката (члан плана) и да плаћа накнаду за услуге друштву за управљање, а друштво за управљање се обавезује да улаже прикупљена средства и омогући повлачење и располагање акумулираним средствима члановима плана. Послодавац може организовати пензијски план само за своје запослене. Организатор који организује пензијски план не може бити повезано лице са Друштвом за управљање. Послодавац, дружење послодаваца, професионално удружење и синдикат могу организовати пензијски план и закључити уговоре са више друштава за управљање, под условом да запосленима, односно својим члановима понуде могућност избора чланства у добровољним пензијским фондовима којима управља друштво за управљање са којима су закључени уговори о пензијском плану.

Према одредби члана 58. Закона, уговор о пензијском плану закључује се у писаној форми и најмање садржи: пословно име друштва за управљање, датум у текућем месецу од кога послодавац врши уплате пензијског доприноса за претходни месец, износ пензијског доприноса по члану плана исказаном номинално или одговарајућем проценту, име, презиме, адресу и ЈМБГ чланова плана и датум и место закључења уговора и потписа уговорних страна. Послодавац је према одредби члана 59. Закона дужан да друштву достави обавештење о престанку радног односа члану пензијског плана.

Одредбом члана 62. Закона је предвиђено повлачење и располагање акумулираним средствима. Право члана добровољног пензијског фонда, односно пензијског плана на повлачење и располагање акумулираним средствима стиче се са навршених 58 година живота и акумулирана средства се могу повући једнократном исплатом, програмираном исплатом, куповином ануитета или комбинацијом ових начина. Члан Добровољног пензијског фонда може повући једнократном исплатом највише до 30 % акумулираних средстава. Послодавцу као обвезнику уплате, престаје обавеза уплате пензијског доприноса за члана фонда који у целини и делимично повуче акумулирана средства, осим у случајевима из става 9. овог члана, а то је кад право на повлачење и располагање акумулираних средстава може да се оствари и пре испуњења услова из члана 1. у случају трајне неспособности за рад према налазу органа вештачења Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање.

Закон о облигационим односима - уговор у корист трећег лица

Закон о облигационим односима у одредбама члана од 149. до 153. регулише уговор у корист трећег лица.

Према одредби члана 149. став 1. када неко уговори у своје име потраживање у корист трећег, трећи стиче сопствено и непосредно право према дужнику, ако није што друго уговорено или не произилази из околности посла.

Према ставу 2. овог члана уговорач има право захтевати да дужник изврши према трећем оно што је уговорено у корист тог трећег лица.

Одредбом члана 150. став 1. овог закона је прописано да уговорач користи за трећег може је опозвати или изменити све док трећи не изјави да прихвата оно што је у његову корист уговорено.

- **Закон о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима у члану 3 који одређује значење појмова, под тачком 10 уговор о добровољном пензијском осигурању, квалификује као уговор у корист трећих лица.**

Закон о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05... 95/18)

Одредбом члана 119 Закона о раду прописано је да послодавац може запосленима уплаћивати премију за добровољно додатно пензијско осигурање, колективно осигурање од последица незгода и колективно осигурање у случају тежих болести и хируршких интервенција а у циљу довођења додатне социјалне заштите.

Појединачним Колективним уговором, послодавац преузима обавезу, да у корист запослених врши уплате додатних доприноса за пензијско инвалидско осигурање.

Правна природа уговора о добровољном пензијском осигурању

О правној природи уговора о добровољном осигурању, изјаснио се Врховни касациони суд али у спору који је покренут између уговорних страна- послодавца и осигураваача. Цитат из пресуде **Прев 219/2014 од 18.05.2015.**

"У тренутку закључења Уговора о добровољном пензијском осигурању дана 9.12.2005. године на снази је већ био Закон о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима ("Службени гласник РС" 85/2005) који је ступио на снагу 14.10.2005. године а примењивао се од 1.4.2006. године, тако да област добровољног пензијског осигурања која је по природи специфична, до доношења Закона о добровољним фондовима и пензијским плановима 14.10.2005. године није била регулисана ниједним посебним законом. Уговор о добровољном пензијском осигурању путем уплате премија – доприноса од стране послодавца је уговор у корист трећих лица, ступио је на снагу даном потписивања како је назначено у самом уговору а уплатом доприноса је почео да производи правна дејства. Стицање својства осигураника је настало по извршеној уплати доприноса од стране тужиоца, јер се уплаћена средства распоређују на индивидуалне рачуне запослених т.ј. осигураника. Стога су неосновани наводи ревидента да непотписивање полисе од стране запослених, доводи до тога да запослени нису стекли својство осигураника, односно да уговор није ни настао, јер непотписивање полисе од стране запослених не чини овај уговор ништавим. Потписивање полисе од стране осигураника је пракса код индивидуалних уговора а не и уговора које закључе послодав-

ци а што је констатовано у условима осигурања. Тужилац је вршио уплате доприноса по првобитном уговору од 9.12.2005 године а касније је уговорни однос настављен закључењем Уговора о пензијском плану, на који је дата сагласност надлежног Министарства рада и социјалне политике, по коме је поново преузета обавеза да се за рачун запослених врши уплата доприноса.

Такође је погрешно схватање тужиоца да престанак плаћања премија аутоматски доводи до раскида уговора по самом закону. Ови наводи су неосновани јер као што је другостепени суд образложио у својој одлуци, услови за раскид уговора су предвиђени самим уговорима и тужилац није доказао испуњеност услова за раскид – престанак уговора по уговореним критеријумима. Поступак раскида овог уговора подразумева распуштање пензијског плана а организатор плана у том случају, према Правилнику о условима, начину и поступку организовања и функционисања планова (члан 17) има обавезу да најмање три месеца пре планираног распуштања пензијског плана о својој намери обавести запослене, Министарство за рад и социјалну политику и туженог. Тужилац није доставио доказе да је покренуо иницијативу за раскид овог уговора и распуштање пензијског плана, тако да је правилан закључак нижестепених судова да тужилац није доказао да су испуњени услови за раскид уговора. Такође, је правилан закључак нижестепених судова да се код раскида ових уговора, због њихове специфичности не могу примењивати одредбе Закона о облигационим односима, јер се овде ради о посебној врсти осигурања – добровољног пензијског осигурања, добровољних пензијских фондова и планова, што је регулисано посебним прописима. Према томе, неосновани су наводи ревизије да је приликом доношења побијане одлуке, погрешно примењено материјално право."

На основу изложеног, може се закључити да је уговор о добровољном пензијском осигурању, посебан уговор (уговор у корист трећег) закључен између послодавца и осигуравача по коме се врши уплата пензијског доприноса за рачун запослених. Обавеза послодавца према запосленом у погледу уплата ове врсте пензијског доприноса проистиче из колективног уговора.

Уговором у корист трећег лица се једна уговорна страна обавезује другој да изврши чинидбу неком трећем, с тим што се трећи овлашћује да од дужника самостално и директно захтева испуњење у своју корист.

Запослени је треће лице у чију корист је уговорено осигурање. Стога је активно легитимисан да на основу члана 149 Закона о облигационим односима, члана 119 Закона о раду и појединачног колективног уговора, непосредно захтева да се изврши обавеза која је у његову корист уговорена.

Уговор о добровољном пензијском осигурању је предвиђен посебним законом о добровољном пензијском осигурању и на њега се супсидијарно примењују одредбе Закона о облигационим односима. Одредбе Закона о облигационим односима које се односе на раскид односно престанак уговора се не примењују, тако да Уговор о добровољном осигурању не престаје због неплаћања премија а раскида се по посебном поступку који предвиђа Закон о добровољним фондовима и пензијским плановима.

Привредни судови и сматрају да запослени немају овлашћења да принудним путем захтевају од туженог уплату ове врсте доприноса, са образложењем да се овај уговорни однос заснива на систему добровољности, по коме друштво за добровољно осигурање не поседује правне механизме да принудно од обвезника захтева уплату премија за добровољно осигурање.

Тачно је да добровољно пензијско осигурање није законска обавеза већ се "добровољно" ступа у уговорни однос. Међутим, од момента закључења уговора, уговорне стране морају поштовати уговорене обавезе, иначе уговор не би имао сврху. Стога запослени у чију корист се закључује уговор има непосредно право да тражи од послодавца уплату премија како је то регулисано појединачним колективним уговором.

Имајући у виду правну природу уговора о добровољном пензијском осигурању, одредбе наведених закона, као и чињенице које су утврђене у току поступка, да је тужени закључио уговор о добровољном пензијском осигурању са друштвом за пензијско осигурање, према коме је био у обавези да уплаћује доприносе за добровољно пензијско осигурање за своје раднике, да је са запосленима закључио, колективни уговор по коме се обавезао да за запослене уплаћује премију за добровољно додатно пензијско осигурање, Врховни касациони суд- Грађанско одељење је донео правне ставове као у изреци.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 7.6.2019. године)

НАПЛАТА КОМУНАЛНИХ УСЛУГА

Не постоји правни интерес вршиоца комуналних делатности да ради наплате извршених услуга против корисника комуналних услуга у парничном поступку тражи издавање платног налога, па такве тужбе парнични суд треба да одбаци.

Образложење

Други основни суд у Београду је актом VIII Су 552/2019-1 од 19.4.2019. године на основу одредаба чл. 180-185. ЗПП поднео захтев Врховном касационом суду за решавање спорног правног питања.

У захтеву је наведено да је ЈКП "Инфостан технологије" Београд (даље: Инфостан) као тужилац 31.12.2018. године Другом основном суду у Београду поднео 622 тужбе са предлогом за издавање платног налога да би 31.3.2019. године биле поднете нове тужбе, тако да их је у та три месеца поднето укупно 1915. Ради се о предлогу за издавање платног налога на основу веродостојне исправе – извода из пословних књига тужиоца због неплаћених комуналних услуга за домаћинство. Образлажући правни интерес за подношење тужбе (уместо предлога за извршење на основу веродостојне исправе) "Инфостан" је навео да у својој евиденцији нема идентификационе податке о датуму рођења и ЈМБГ за тужене као дужнике, а што би био дужан као извршни поверилац да наведе у предлогу за извршење који би се, у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, поднео јавном извршитељу. Са истим тужбама сусрећу се и Први и Трећи основни суд у Београду, с тим што су ти судови поступали по таквим тужбама док је Други основни суд у Београду одлучио да покрене поступак за решавање спорног правног питања и да са решавањем по поднетим тужбама застане.

У односу на спорно питање став Другог основног суда у Београду је да "како тужилац поседује веродостојну исправу на основу које може поднети предлог за извршење јавном извршитељу нису испуњени услови за подношење тужбе са предлогом за издавање платног налога за наплату комуналних потраживања, те такве тужбе треба одбацити као недозвољене према одредби члана 455. став 4. ЗПП". За свој став тај суд је навео детаљно образложење с позивом на одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, Закона о комуналним делатностима, Закона о парничном поступку, те схватања која су изнета у пресудама Европског суда за људска права.

Спорно правно питање, имајући све напред наведено о коме тражи да Врховни касациони суд заузме став, Други основни суд је формулисао:

Да ли је тужилац учинио вероватним постојање правног интереса за подношење тужби за предлог за издавање платног налога на основу веродостојне исправе ради наплате комуналних услуга, а да претходно није искористио своје законске могућности и овлашћења за прибављање идентификационих података дужника, те да ли у таквој ситуацији треба применити одредбу члана 455. став 4. Закона о парничном поступку и одбацити тужбу као недозвољену с обзиром да је законом прописан посебан поступак за наплату потраживања по основу комуналних и других услуга управо у циљу брже и ефикасније наплате, самим тим и квалитетније пружање услуга као и растерећење судова предметима који ће се брже решавати у поступку извршења?

Одредбама чл. 180-185. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11 и 55/14) прописан је поступак за решавање спорног правног питања. Ценећи услове прописане чланом 180, произилази да се у овом случају несумњиво ради о већем броју предмета пред првостепеним судом у којима постоји потреба да се заузме став о спорном правном питању које је од значаја за одлучивање о предмету поступка пред првостепеним судовима. Поред наведеног питања из захтева Другог основног суда у Београду у пракси судова се јављају и други случајеви у којима се подноси тужба тамо где је могуће да се тражи извршење на основу веродостојне исправе (тужбе за камату и слично). Има схватања да се ради о праву странке да бира поступак у коме ће да оствари неко своје право, те да отуда суд не треба да странке у томе спречава. Постоје и друга схватања као што је нпр. у овом захтеву изнео Други основни суд. У намери да прибави праксу и других судова о питању које је покренуто, овај суд је од Првог и Трећег основног суда у Београду затражио податке о предметима Јавног комуналног предузећа "Инфостан" у истим чињенично-правним ситуацијама као што је ова о којој је покренуто спорно правно питање, али како тај извештај није приспео, имајући у виду рокове у коме треба да се овај суд изјасни о спорном правном питању, то је припремљен реферата без извештаја који су тражени.

Све напред наведено несумњиво показује да у конкретном случају има потребе, а и законских услова да се заузме став о спорном правном питању које је поставио Други основни суд.

Правни ставови и закључци

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" број 106/2015) у члану 3. став 3. је прописао да:

"о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности одлучује јавни извршитељ";

а у ставу 4. истог члана стоји да:

"када се донесе решење о извршењу или обезбеђењу спроводи се извршење".

Утврђујући врсте веродостојних исправа исти закон у члану 52. став 2. тачка 4. прописује да је то:

"извод из пословних књига о извршеним комуналним или сличним услугама".

У петом делу закона који се односи на намирење новчаних потраживања насталих из комуналних и сродних делатности утврђен је и разрађен цео поступак намирења ове врсте новчаних потраживања – чл. 392-413. Имајући у виду те одредбе закона, а такође и одредбу члана 30. који прописује идентификационе податке о извршном дужнику и извршном повериоцу (датум рођења и јединствен матични број грађана), несумњиво је да је правило установљено поменути одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу да се предлог за извршење ради наплате комуналних услуга подноси искључиво јавном извршитељу који о њему одлучује и ако га усвоји спроводи при чему је неопходно да се у предлогу за извршење наведе јединствени ЈМБГ дужника односно корисника комуналних услуга (већ је у судској пракси заузет став да није потребно наводити и датум рођења и ЈМБГ).

У конкретној ситуацији "Инфостан" као вршилац комуналних услуга одступа од поменутог правила, тако што парничном суду подноси тужбу са предлогом за издавање платног налога тврдећи да он за тако нешто има правни интерес који се огледа у чињеници да не поседује јединствени матични број грађана – извршног дужника – корисника комуналне услуге, те да отуда не може да поднесе јавном извршитељу уредан предлог за извршење. Обавеза извршног повериоца односно комуналног предузећа да докаже правни интерес за издавање платног налога наметнута је одредбом члана 455. став 4. ЗПП којом је прописано да:

"ако на основу веродостојне исправе може да се тражи извршење у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење суд ће да изда платни налог, само ако тужилац учини вероватним постојање правног интереса за издавање платног налога. Ако тужилац не учини вероватним постојање правног интереса за издавање платног налога, суд ће тужбу да одбаца".

Из наведеног се намеће закључак да је питање правног интереса комуналног предузећа у конкретном случају кључно и да од тога зависи и право тужиоца да тражи издавање платног налога кроз парнични поступак уместо да тражи извршење како је напред наведено.

Правни интерес увек постоји када се заштита повређеног или угроженог субјективног права (потраживања) не може постићи друкчије, него само судском одлуком.

У конкретном проблему у материји комуналних услуга (реализација потраживања) потпуна заштита се може постићи скраћеним и бржим поступком пред јавним извршитељем. О овоме нам сведоче законска решења.

Наиме, у Закону о комуналним делатностима ("Службени гласник РС" бр. 88/2011... 95/2018) је у члану 23. прописано је да:

"када је то потребно ради извршавања послова из надлежности вршиоца комуналне делатности, наплате накнаде за извршену комуналну услугу након истека рока утврђеног за плаћање или покретање поступка пред надлежним прекршајним, судским или управним органима због неизвршења законом утврђених обавеза од стране корисника услуга, на образложен захтев вршиоца комуналне делатности полиција ће доставити личне податке за грађане, податке за возила и друге податке из евиденције које води у складу са законом. Вршилац комуналне делатности дужан је да формира евиденције података о личности корисника услуга прибављене на начин из става 1. овог члана или на основу писане сагласности корисника садржане у појединачном уговору у складу са Законом о заштити података о личности. Вршилац комуналне делатности у обављању послова сарађује са полицијом, комуналном полицијом и комуналном инспекцијом у складу са законом сарадња обухвата нарочито међусобно извештавање, размену информација, размену података, пружање непосредне

помоћи и предузимање заједничких мера и активности од значаја за обављање комуналне делатности".

Треба се подсетити и да члан 13. Закона о комуналној делатности-ма прописује да:

"Скупштина јединице локалне самоуправе својим одлукама прописује начин обављања комуналне делатности као и општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналних делатности и корисника услуга на својој територији укључујући и начин плаћања цене комуналних услуга, начин вршења контроле коришћења наплате комуналних услуга и друго".

Дакле, сам закон не захтева да се између даваоца и корисника комуналне услуге закључује посебан уговор, али је препуштено јединицама локалне самоуправе да у појединим областима наметну и такву обавезу. Но, у сваком случају закон је прописано да и ако нема закљученог појединачног уговора давалац и корисник услуга су у међусобном уговорном односу и то од момента почетка пружања комуналне услуге. Постојање уговора подразумева и идентификацију уговорних страна укључујући и ЈМБГ као дужника.

Ако са једне стране постоји законом утврђена обавеза даваоца комуналних услуга да обезбеди податке о корисницима и материјалним прописом је утврђена обавеза органа да му у томе помогну, а са друге стране прописан поступак за наплату тог потраживања преко јавног извршитеља, а да давалац комуналних услуга искључиво својом кривицом није обезбедио потребне податке и створио могућност за поступак прописан законом онда не може бити речи о постојању правног интереса за вођење парничног поступка односно издавање платног налога. Правни интерес се не може увек поклапати са економским интересом, а посебно правни интерес једне стране у поступку не може другој страни у поступку наметати одређене обавезе које закон није прописао. Ако би се у конкретном случају прихватила теза даваоца комуналне услуге и омогућило му се да води парнични поступак – издавање платног налога, па онда да на бази такве извршне исправе води извршни поступак, онда би извршни дужник очигледно био доведен у ситуацију да учествује у два одвојена поступка, сноси трошкове таквих поступака, плаћа камате и слично. Ако је дужник крив за те поступке због тога што своју обавезу није извршио онда је и поверилац крив због тога што није поступио по закону и обезбедио о

корисницима услуга одговарајуће податке. У односу између извршног дужника и извршног повериоца у овом случају несумњиво је јача страна извршни поверилац коме стоји на располагању не само економска моћ него и помоћ органа државе у пружању одговарајућих неопходних података. Ако се свему наведеном дода и став Европског суда за људска права (представка 75915/12-предмет Саша Поповић и други против Србије) по коме ако је држава прописала изричит правни пут за остваривање одређеног права, судови не морају прихватити да им се наметне надлежност, то значи да у конкретном случају држава је прописала изричит правни пут да се оваква потраживања намирују преко јавног извршитеља онда у таквом случају судови не треба да прихвате своју надлежност односно да се упуштају у парнични поступак ради издавања платног налога. Другачији став би потпуно обесмислио одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу које се односе на наплату комуналних делатности, а самим тим и тежњу да се та питања регулишу ефикасно, као неспорна потраживања и преко јавног извршитеља.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 25.6.2019. године)

ПРОМЕНА ИЗБОРА О НАЧИНУ СПРОВОЂЕЊА ИЗВРШЕЊА ЗАПОЧЕТОГ КОД СУДА И НАСТАВАК ДАЉЕГ СПРОВОЂЕЊА ИЗВРШЕЊА ОД СТРАНЕ (ЈАВНОГ) ИЗВРШИТЕЉА

Изјава извршног повериоца о промени избора о начину спровођења извршења започетог код суда, са предлогом да даље спровођење извршења настави извршитељ, нема значење и дејство изјаве о одустанку од извршења, па није разлог за обустављање поступка извршења.

Ако усвоји такав предлог, суд не обуставља извршни поступак већ само обуставља спровођење извршења пред судом и одређује да ће даље спровођење извршења да настави извршитељ.

Суд не може да усвоји предлог ако по сада важећем Закону о извршењу и обезбеђењу постоји искључива надлежност суда за спровођење извршења.

Достављањем решења о извршењу и решења о обустављању спровођења извршења пред судом (јавном) извршитељу, ради даљег спровођења извршења, сматраће се да је предмет у којем је извршење започето и до тада спровођено пред судом решен.

Образложење

Меродаван пропис за тумачење и решавање спорног правног питања је Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/11, 99/11-др. закон, 109/13-УС, 55/14 и 139/14).

Спорно правно питање, поводом којег је инициран поступак пред Врховним касационим судом на основу члана 180. Закона о парничном поступку, настало је у извршном поступку који је покренут пред судом и у којем је суд одредио извршење и спроводи га по одредбама наведеног закона.

У току спровођења извршења извршни поверилац се изјаснио тако што је променио избор о начину спровођења извршења, са предлогом да спровођење извршења настави извршитељ. Спорно правно питање односи се на правно дејство и процесноправне последице такве изјаве извршног повериоца, који нису регулисани наведеним законом као важећим прописом и зато представљају тзв. правну празнину.

Одредбом члана 2. **Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/11, 99/11, 109/13-УС, 55/14 и 139/14)**, прописано је да се поступак извршења покреће на предлог извршног повериоца или по службеној дужности када је то законом одређено (став 1), као и да извршење одређује суд, ако овим законом није друкчије одређено, а спроводи га суд или извршитељ (став 2).

Одредбом члана 4. став 1. Закона одређена је надлежност извршитеља тако што је предвиђено да извршитељ спроводи извршење на основу решења суда за чије подручје је именован и привремене мере суда, ако овим законом није друкчије прописано. Одредбом става 3. истог члана, прописано је да извршитељ и суд не могу истовремено спроводити извршење на основу истог решења о извршењу.

Одредбом члана 35. став 6. Закона је изричито предвиђено да у предлогу за извршење мора да се назначи да ли ће извршење да спроведе извршитељ или суд.

Одредбом члана 76. ст. 1. и 2. Закона о извршењу и обезбеђењу (који се примењује у конкретном случају) предвиђени су случајеви када суд обуставља извршење. Одредба става 1. овог члана садржи у седам тачака назначење случајева у којима суд обуставља извршење по службеној дужности: 1) ако је извршна исправа правноснажно односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге; 2) услед смрти странке која нема наследника; 3) услед престанка странке која је правно лице, а нема правног следбеника; 4) ако је потраживање престало; 5) услед пропасти предмета извршења; 6) ако нема имовине која може бити предмет извршења; 7) из других разлога предвиђених законом. Одредбом члана 76. став 2. наведеног закона прописано је да ако је поступак извршења започет код извршитеља, тај поступак пред извршитељем ће се обуставити, ако извршни поверилац промени избор о начину спровођења извршења тако што предложи да извршење спроведе суд.

Решење за супротну процесну ситуацију (када извршни поверилац предложи да извршење спроведе извршитељ уместо суда) која је настала у конкретном случају и произвела спорно правно питање, Закон у наведеној или некој другој одредби не предвиђа. То је био разлог за покретање поступка за решавање спорног правног питања и заузимање правног става Врховног касационог суда.

Непостојање изричите законске одредбе о могућности промене избора о начину спровођења извршења започетог код суда, тако да га даље спроводи извршитељ, не води закључивању да је таква могућност недопуштена или да изјава извршног повериоца о предложеној промени дотадашњег начина спровођења извршења може да представља законски разлог за обуставу извршења по службеној дужности, у смислу члана 76. став 1. тачка 7. Закона о извршењу и обезбеђењу (којим је прописано да ће суд по службеној дужности обуставити извршење "из других разлога предвиђених законом").

Изјава извршног повериоца о предложеној промени начина спровођења извршења нема значење изјаве о одустанку од извршења. При томе, ниједна одредба наведеног закона којим се регулише поступак извршења не искључује право извршног повериоца да у току поступка спровођења извршења предложи да даље спровођење извршења настави извршитељ уместо суда. У таквом случају, суд не обуставља извршни поступак и не укида спроведене извршне радње, већ само обуставља спровођење

извршења пред судом и одређује да ће даље спровођење извршења да настави надлежан односно предложени извршитељ.

Такво поступање и одлучивање је могуће и допуштено само под условом да се не ради о извршном поступку у којем у смислу члана 4. став 1. садашњег Закона о извршењу и обезбеђењу постоји искључива надлежност суда за спровођење извршења. Како је према одредби члана 4. став 1. сада важећег Закона, суд искључиво надлежан за извршење заједничке продаје непокретности и покретне ствари, чињење, нечињење или трпљење (чл. 359 – 367) и извршење извршних исправа у вези са породичним односима и враћањем запосленог на рад, у тој врсти поступка не може да усвоји предлог извршног повериоца о промени начина спровођења извршења започетог код суда и поверавању даљег спровођења јавном извршитељу.

Достављањем решења о извршењу и решења о обустављању спровођења извршења пред судом (јавном) извршитељу, ради даљег спровођења извршења, смараће се да је предмет у којем је извршење започето и до тада спровођено пред судом решен (на основу сходне примене члана 250. ст. 11. и 12. Судског пословника).

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 11.12.2018. године)

ГРАЂАНСКОПРАВНА И ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ (ЈАВНОГ) ИЗВРШИТЕЉА И НАДЛЕЖНОСТ СУДА ПО ЗАХТЕВУ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Постојање и обим грађанскоправне одговорности (јавног) извршитеља за штету проузроковану у вршењу јавних овлашћења у извршном поступку или поступку обезбеђења утврђује се, по захтеву оштећеног лица, у поступку који спроводи надлежан суд по правилима парничног поступка.

Постојање дисциплинске одговорности не представља претходно питање у парничном поступку утврђивања грађанскоправне одговорности (јавног) извршитеља за накнаду штете.

Образложење

Право на накнаду штете проузроковане у вршењу јавних овлашћења зајемчено је у члану 35. Устава Републике Србије. Одредбом става 2. члана 35. Устава утврђено је да свако има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју му незаконитим и неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Одредбом става 3. истог члана утврђено је да закон одређује услове под којима оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно од лица које је штету проузроковало.

Положај, овлашћења и дужности, одговорност за штету, као и дисциплинска одговорност (јавних) извршитеља, као ималаца јавних овлашћења регулисани су одредбама важећег Закона о извршењу и обезбеђењу.

Предмет тужбеног захтева у парници пред првостепеним судом, који је иницирао поступак за решавање спорног правног питања на основу члана 180. Закона о парничном поступку, јесте накнада материјалне штете проузроковане тужиоцу као извршном дужнику у извршном поступку спроведеном и окончаном по одредбама ранијег Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/11, 99/11-др. закон, 109/13-УС, 55/14 и 139/14). Овај закон је меродаван пропис за тумачење и решавање спорног правног питања.

Према одредби члана 312. наведеног закона, којом је дефинисан статус извршитеља, извршитељ врши јавна овлашћења која су му поверена овим законом (став 1) и обавља делатност као предузетник или као члан ортачког друштва чији чланови могу бити искључиво извршитељи (став 2). Овлашћења извршитеља у предметима извршења и обезбеђења потраживања, у складу са одредбама и ограничењима прописаним овим законом, побројана су и описана у 13 тачака одредбе члана 325. Закона.

Одредбом члана 326. ранијег Закона о извршењу и обезбеђењу одређена је одговорност извршитеља за штету, прописивањем да је извршитељ целокупном својом имовином одговоран за штету која током поступка извршења настане његовом кривицом. Према одредби члана 333. став 4. Закона, извршитељ је одговоран и за рад свог заменика и солидарно одговоран за штету учињену његовим радом.

Надзор над радом и дисциплинска одговорност извршитеља посебно су уређени у Глави шестој истог закона, одредбама чл. 346-357. Према одредби члана 349. Закона, извршитељ одговара ако својим поступцима у вршењу своје делатности крши одредбе овог закона и других прописа, ако не испуњава своје обавезе прописане Статутом и другим актима Коморе и ако било којим својим поступком вређа част и углед професије извршитеља (став 1), с тим да одговорност за кривично дело или прекршај не искључује дисциплинску одговорност извршитеља (став 2). Одредбама чл. 353-356. Закона, прописано је да дисциплинска комисија спроводи дисциплински поступак ради утврђивања дисциплинске одговорности извршитеља и изриче дисциплинске мере, у складу са овим законом, да је одлука дисциплинске комисије коначна и да се против ње може покренути управни спор.

Сада важећи Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 106/15, 106/16- аутентично тумачење и 113/17 – аутентично тумачење) ближе је регулисао и детаљно разрадио положај, овлашћења и дужности јавног извршитеља, услове за обављање његове делатности и надзор над његовим радом, као и његову дисциплинску одговорност, у посебном Седмом делу одредбама чл. 460-544. тог закона. Одредби члана 312. ранијег закона о статусу извршитеља одговара одредба члана 468. ст. 1. и 2. сада важећег закона, према којој јавни извршитељ врши јавна овлашћења која су му поверена овим или другим законом и обавља делатност као предузетник или као члан ортачког друштва чији чланови су искључиво јавни извршитељи.

Одредба о одговорности јавног извршитеља за штету садржана је и ближе разрађена у члану 498. сада важећег Закона о извршењу и обезбеђењу, која по својој формулацији у ставу 1. овог члана одговара одредби члана 326. ранијег закона. Сада важећи закон садржи нову одредбу у ставу 2. истог члана 498. којом је прописано да Република Србија не одговара за штету коју својом кривицом јавни извршитељ проузрокује у извршном поступку или поступку обезбеђења.

Одредба о дисциплинској одговорности јавног извршитеља садржана у члану 525. ст. 1. и 2. сада важећег закона одговара по својој садржини одредби члана 349. ранијег закона о дисциплинској одговорности извршитеља. Дисциплински поступак за утврђивање дисциплинске одговорности јавног извршитеља посебно је регулисан одредбама чл. 536-544.

садашњег закона. При томе је одредбом члана 541. истог закона изричито прописана могућност вођења управног спора против одлуке дисциплинске комисије донете у спроведеном дисциплинском поступку.

Одредбом члана 1. **Закона о парничном поступку** ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 55/14), прописано је да се тим законом уређују правила поступка за пружање судске заштите по којима се поступа и одлучује у парницама за решавање спорова насталих поводом повреде права личности и спорова из породичних, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа, осим спорова за које је посебним законом прописана друга врста поступка. Одредбом члана 12. овог закона, предвиђено је да ако одлука зависи од претходног решења питања да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд или други надлежан орган (претходно питање), суд може сам да реши то питање ако посебним прописима није друкчије предвиђено (став 1). Одлука суда о претходном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено (став 2. истог члана Закона).

Из начина на који је регулисан положај и одговорност (јавног) извршитеља по ранијем и сада важећем Закону о извршењу и обезбеђењу произлази да извршитељ односно јавни извршитељ материјалноправно одговара (целокупном својом имовином) за штету коју је својом кривицом проузроковао у вршењу јавних овлашћења у поступку извршења или поступку обезбеђења. Истовремено он подлеже и дисциплинској одговорности.

Дисциплинска одговорност извршитеља односно јавног извршитеља не искључује његову грађанскоправну одговорност, која се утврђује у спору за накнаду штете пред надлежним судом (опште и посебне надлежности) по правилима парничног поступка (члан 1. Закона о парничном поступку). За постојање грађанскоправне одговорности није нужно да је претходно вођен и окончан дисциплински поступак против (јавног) извршитеља односно да је претходно утврђена његова дисциплинска одговорност.

Ранијим Законом о извршењу и обезбеђењу (који се примењује у конкретном случају) је на посредан начин искључен имунитет извршитеља од грађанскоправне одговорности за штету, као и од учешћа у парничном поступку по том одштетном захтеву у својству странке. У сада важе-

ћем Закону о извршењу и обезбеђењу је изричито искључен такав имунитет (члан 498. став 2), прописивањем да држава не одговара за штету коју својом кривицом проузрокује јавни извршитељ у поступку извршења или у поступку обезбеђења.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 11.12.2018. године)

**ДОПУНА ПРАВНОГ СТАВА
О ДОЗВОЉЕНОСТИ РЕВИЗИЈЕ У ИМОВИНСКОПРАВНИМ
СПОРОВИМА У КОЈИМА СЕ ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ
НЕ ОДНОСИ НА ПОТРАЖИВАЊЕ У НОВЦУ**

1) Ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе ако тужилац у тужби или у току првостепеног поступка није означио вредност предмета спора, нити се она може утврдити на основу одређене или плаћене судске таксе.

2) Изузетно, ревизија је дозвољена и када тужилац у тужби није означио вредност предмета спора нити је она утврђена у смислу одредбе члана 33. ЗПП, ако је одлуком суда тужиоцу наложено плаћање таксе према вредности спора меродавној за изјављивање ревизије.

Образложење

На седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 12.11.2019. године није прихваћен предлог правног става који би гласио:

Ревизија је дозвољена у имовинскоправним споровима у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу ако тужилац у тужби или у току првостепеног поступка није означио вредност предмета спора, нити се она може утврдити на основу одређене или плаћене судске таксе.

Одељење је остало код правног става усвојеног на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 26.05.2003. године који гласи:

Ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе ако тужилац у тужби или у току првостепеног поступка није означио вредност предмета спора, нити се она може утврдити на основу одређене или плаћене судске таксе.

Овим правним ставом замењен је став 2. Закључка са саветовања грађанских и грађанског привредних одељења Савезног суда, врховних судова република и Врховног војног суда од 28. и 29.05.1986. године а који је гласио:

Кад ни у тужби ни у току првостепеног поступка тужилац није назначио вредност предмета спора а вредност предмета спора не може да се оцени ни на основу плаћене судске таксе, ревизија се сматра дозвољеном, јер странка не може да сноси штетне последице због пропуста суда који је у смислу члана 109. у вези са чланом 186. став 2. ЗПП, био дужан да позове тужиоца и поучи га да назначи вредност предмета спора.

Аргументација дата за правни став који је усвојен 26.05.2003. године, важи и данас. То значи да пропуст тужиоца да означи вредност предмета спора, тужбу не чини неразумљивом односно неуредном, ако она садржи све елементе из члана 192. и 98. Закона о парничном поступку. У пракси се овом недостатку не придаје значај, па се тужилац због овог пропуста (не означавање вредности предмета спора), не може "наградити" и правом на употребу ванредног правног средства. Пропуст или намера тужиоца да не означи вредност предмета спора треба њега да погоди. ОвOME треба додати и чињеницу да већину тужби саставља пуномоћник (најчешће адвокат) и да су најчешћи мотиви изостављања вредности предмета спора избегавање таксених обавеза. Због значаја процедуре, пораста образовног нивоа становништва, повећања броја квалификованих пуномоћника, чињенице да су правила поступка са коментарима доступна свакоме, може се применити традиционално правило да незнање закона никога не оправдава и да последице пропуста (намере) треба да сноси тужилац. Како је двостепеност уставна категорија која се у редовном поступку обезбеђује а ревизија ванредно правно средство то би се могло закључити да неозначавањем вредности предмета спора тужилац свесно

пристаје на двостепену Уставом гарантовану правну заштиту и на тај начин се прећутно одриче права на употребу ванредног правног средства.

На истој седници предложено је да се постојећи правни став допуни, у складу са судском праксом.

Одредбом члана 403. став 3. Закона о парничном поступку је прописано да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима ако вредност предмета спора побијаног дела не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

У пракси се дешава да тужилац не означи вредност предмета спора у тужби, а суд у поступку контроле обрачунате и наплаћене судске таксе применом члана 29. Закона о судским таксама по пријему тужбе на брз и погодан начин не утврди вредност предмета спора, односно провери вредност означену у тужби. У даљем току поступка тужилац означи вредност предмета спора која је меродавна за изјављивање ревизије а не преиначи тужбу у смислу члана 199. до 201. ЗПП па у тој ситуацији ревизија против другостепене пресуде није дозвољена. Уколико тужилац у току парнице преиначи тужбу и означи вредност предмета спора која је меродавна за изјављивање ревизије, таква ревизија против правноснажне пресуде донете у другом степену је дозвољена јер се преиначена тужба сматра новом тужбом.

Уколико пак, суд, без означавања вредности предмета спора од стране тужиоца у тужби или утврђивања вредности предмета спора у смислу члана 33. Закона о парничном поступку наложи тужиоцу плаћање таксе према вредности спора која је меродавна за изјављивање ревизије, ревизија против правноснажне пресуде донете у другом степену је дозвољена, јер ревидент у тој ситуацији има оправдано очекивање да ће се о изјављеној ревизији одлучивати.

Како се на изложени начин поступа приликом оцене дозвољености ревизије било је потребно да се постојећи правни став Грађанског одељења Врховног суда Србије од 26.05.2003. године допуни тачком 2. овог предлога.

(Допуна правног става усвојена на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 10.12.2019. године)

ПРАВНИ ЗАКЉУЧЦИ

ОДГОВОРНОСТ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ЗА НАКНАДУ МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ НАСТАЛЕ ЗБОГ НЕИЗВРШЕЊА ПРАВНОСНАЖНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА

Република Србија одговара за материјалну штету насталу због потпуног или делимичног неизвршења правноснажних и извршних судских одлука, односно у стечају утврђених потраживања запослених из радног односа која су без њихове кривице остала неизвршена и у поступку стечаја вођеном над стечајним дужником са већинским друштвеним или државним капиталом, уз услов да је претходно утврђена повреда права на суђење у разумном року.

Образложење

Одредбом члана 58. став 1. Устава јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. У друга имовинска права стечена на основу закона свакако спадају новчана потраживања која се односе на исплату неизмирених зарада и припадајућих доприноса по основу рада. Наведена потраживања радника могу бити

- правоснажно досуђена по тужбама са кондеманторним захтевима у поступцима окончаним пре отварања стечаја;
- потраживања по пријави радника у стечају, која су утврђена од стране стечајних органа;
- утврђена у парници покренутој или окончаној у току стечаја, а по налогу стечајних органа, који су оспорили раднику пријављено потраживање.

Досуђени, признати или утврђени износи потраживања запослених по том основу представљају њихову имовину. Та потраживања представљају имовину запослених независно од чињенице да ли су заснована према послодавцу који послује средствима у приватној, задружној, јавној или друштвеној својини.

Међутим, како се ради о привредном друштву-дужнику који послује са већинским друштвеним или државним капиталом, тада се у односу на дуговања тог привредног друштва конституишу и посебне обавезе Републи-

ке Србије. То је последица чињенице да се одредбом члана 86. став 1. Устава јемчи приватна, задружна и јавна својина, док се одредбом става 2. истог члана одређује да се постојећа друштвена својина претвара у приватну својину под условима на начин и у роковима предвиђеним законом. Претварање друштвене и државне својине у приватно власништво је уређено Законом о приватизацији. Република Србија је још давне 1997. године донела први Закон о приватизацији, односно Закон о својинској трансформацији ("Службени гласник РС" број 32/97). Након тога, 2001. године донет је и први Закон о приватизацији, који је у више наврата мењан. Сада је на снази Закон о приватизацији донет 2014. године ("Службени гласник РС" број 83/14), са изменама и допунама извршеним у току 2015. године ("Службени гласник РС" бр. 46/15, 112/15) и аутентичним тумачењем објављеним у "Службеном гласнику РС" број 20/2016. У том периоду од 1997. до 2015. године у више наврата су били прописани рокови за окончање поступка приватизације. Тако је још Изменама и допунама Закона о приватизацији из 2001. године ("Службени гласник РС" број 38//2001) било прописано да су субјекти приватизације са друштвеним капиталом дужни да спроведу поступак приватизације најкасније у року од 4 године од дана ступања на снагу тог закона. Након тога овај рок је продужен Законом о изменама и допунама Закона о приватизацији из 2003. године ("Службени гласник РС" број 18/2003) тако што је установљена обавеза да се приватизација друштвеног капитала мора спровести најкасније у року од 4 године од дана ступања на снагу тог закона. Ново продужење рока за приватизацију извршено је Законом о изменама и допунама донетом 2007. године ("Службени гласник РС" број 123/2007). Том приликом је прописано да се за приватизацију не приватизованог друштвеног капитала јавни позив за учешће на јавном тендеру, односно јавној аукцији мора објавити најкасније до 31.12.2008. године. Новом изменом извршеном у 2015. години ("Службени гласник РС" број 46/2015) прописано је да се приватизација друштвеног капитала мора спровести најкасније до 31.12.2015. године. Међутим, и тај рок је протекао а поступак приватизације друштвеног и државног капитала још увек није окончан.

Осим тога, одредбом члана 20ж став 1. Закона о приватизацији ("Службени гласник РС" број 123/2007) било је прописано да се од дана доношења одлуке о реструктурирању до дана доношења одлуке о окончању реструктурирања не може против субјекта приватизације, односно над његовом имовином одредити или спровести принудно извршење нити било која

мера поступка извршења ради намирења потраживања. Након тога, извршена је нова измена одредбе члана 20ж тако што је Законом о изменама и допунама закона о приватизацији из 2012. године ("Службени гласник РС" број 119/2012) прописано да се наведена забрана примењује најкасније до 30.06.2014. године. Пре тога донета је и одлука Уставног суда број 95/2013 од 14.11.2013. године којом је утврђено да одредба члана 20ж став 1. Закона о приватизацији ("Службени гласник РС" бр. 38/01, 18/03, 45/05, 123/07 др. Закона, 30/10-др. Закона, 93/12 и 119/12) није у сагласности са Уставом.

Следом реченог очито је да приватизација привредних субјеката са друштвеним и државним капиталом до данашњег дана није окончана. При томе, Република Србија је наведеним законским активностима-извршеним допунама и изменама Закона о приватизацији континуирано вршила продужење утврђених рокова за приватизацију. Осим тога, законским наређењем конституисаним одредбом члана 20ж Закона о приватизацији била је прописана и забрана спровођења поступка извршења према субјекту приватизације, односно на његовој имовини. Овакве законске мере донете од стране Скупштине Републике Србије објективно су онемогућиле благовремено и делотворно намирење потраживања запослених из радног односа према субјекту приватизације са већинским друштвеним и државним капиталом. Последица таквих законских решења се материјализује у коначној немогућности намирења (делимично или потпуно) потраживања запослених из радног односа и у поступку стечаја окончаном над субјектом приватизације са већинским друштвеним, односно државним капиталом. При томе, запосленима је ускраћено право намирења новчаних потраживања досуђених, призна тих или утврђених правноснажним одлукама суда или стечајних органа, које су сагласно одредби члана 145. став 3. Устава општеобавезујућег карактера. Обавезност судских одлука подразумева забрану њихове вансудске контроле, али исто тако и дужност свих државних органа да омогуће њихово извршење. Међутим, законским решењима објективно је онемогућено извршење судских одлука којима су запосленима била призната и досуђена потраживања из радног односа према послодавцу са већинским друштвеним, односно државним капиталом.

Из наведених разлога Република Србија по основу објективне одговорности, одговара:

1. за штету коју су претрпели бивши запослени због неизвршења правноснажних судских одлука којима су им била досуђена потраживања

из радног односа према послодавцима са већинским друштвеним и државним капиталом;

2. за штету до висине ненамираних потраживања бивших запослених у поступку стечаја у односу на износ њиховог, у стечају утврђеног потраживања. (Утврђена потраживања у стечају према одредби члана 116. став 2. Закона о стечају су потраживања која су пријављена у стечају, а није их оспорио ни стечајни управник ни други поверилац до закључења испитног рочишта);

3. за штету бившим запосленима у односу на пријављено потраживање, које је оспорено у стечају, а за које је у покренутој парници правноснажном пресудом утврђено постојање и висина.

Важно је указати да према пракси Уставног суда оцена о повреди права на имовину зависи од претходно утврђене повреде права на суђење у разумном року.

Решење Уставног суда Уж 2641/2016 од 16.06.2016. године⁶

Могу се разликовати следеће правне ситуације:

А) 1. ако бивши запослени има правноснажну пресуду за своје неизмирено потраживање по основу зарада у поступку окончаном пре отварања стечаја, и пре отварања стечаја је покретао поступак принудног извршења (који није могао бити окончан услед отварања стечаја), а у стечају је и пријавио то своје потраживање

- Република Србија одговара за пуни износ досуђен правноснажном пресудом по којој се запослени није могао наплатити, а ако је део

⁶ "Стога и оцена Уставног суда о повреди права на имовину и евентуалној накнади материјалне штете у извршним поступцима који су у току, у начелу зависи од претходне оцене редовног суда на повреду права на суђење у разумном року. Имајући у виду да је у конкретном случају одбијен захтев подносиоца уставне жалбе да му се утврди повреда права на суђење у разумном року јер је он одлучујући допринео трајању наведеног оспореног поступка, Уставни суд сматра да очигледно нема основа да у се утврди повреда права на имовину. Стога је Уставни суд сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7. Закона о Уставном суду одбацио уставну жалбу и у овом делу, јер нису испуњене уставном предвиђене претпоставке за вођење поступка".

наплаћен у стечају одговара за преостали износ, уз услов да је претходно утврђена повреда права на суђење у разумном року;

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 15.01.2008. године, у предмету Качапор и други против Србије

Решење Уставног суда Уж 2641/2016 од 16.06.2016. године

2. ако бивши запослени има правноснажну пресуду за своје неизмирено потраживање по основу зарада у поступку окончаном пре отварања стечаја, и пре отварања стечаја је покретао поступак принудног извршења који није могао бити окончан, а у стечајном поступку није пријавио своја потраживања

Према пракси ЕКЉП

- Република Србија одговара за пуни износ досуђен правноснажном пресудом по којој се запослени није могао наплатити у извршном поступку;

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 24.01.2017. године, у предмету Николић и други против Србије

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 26.10.2013. године, у предмету Лалић против Србије

Пракса Уставног суда међутим коригује наведени став па

- Република Србија није одговорна, јер се не може утврдити повреда права на имовину, јер бивши запослени није у складу са домаћим законодавством (члан 111. став 5. Закона о стечају) пријавио своје потраживање у стечају послодавца, а која пријава није "појединачан и прекомерни терет" за запосленог.

Одлука Уж 4282/2016 од 28.06.2018. године

3. ако бивши запослени има правноснажну пресуду за своје неизмирено потраживање по основу зарада у поступку окончаном пре отварања стечаја, а није отпочињао поступак принудног извршења ради наплате по истом, нити је своје потраживање пријавио у стечају, који је отворен над дужицом

Правни ставови и закључци

- Република Србија није одговорна за досуђени износ дуговања по основу неисплаћених зарада

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 24.01.2017. године, у предмету Николић и други против Србије

Одлука Уставног суда Уж 4282/2016 од 28.06.2018. године

Б) 1. ако бивши запослени пре отварања стечаја није стекао правно-снажну пресуду за своје неизмирено потраживање по основу зарада, али је своје потраживање по том основу благовремено пријавио у стечају који је отворен над послодавцем – стечајним дужником и исто су му стечајни органи признали, а ни други повериоци нису оспорили па се исто потраживање сматра утврђеним у стечају,

Према пракси ЕСЉП

- Република Србија одговара за пуни износ признатог потраживања, а ако је део наплаћен у стечају одговара за преостали износ, уз услов да је претходно утврђена повреда права на суђење у разумном року;

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 15.07.2014. године, у предмету Јовановић и други против Србије

Решење Уставног суда Уж 2641/2016 од 16.06.2016. године

2. ако бивши запослени пре отварања стечаја није стекао правно-снажну пресуду за своје неизмирено потраживање по основу зарада, али је своје потраживање по том основу благовремено пријавио у стечају који је отворен над послодавцем – стечајним дужником, али су му стечајни органи исто оспорили и упутили га да покрене (или настави) парницу ради његовог утврђења, па у наведеној благовремено покренутој парници исто потраживање буде утврђено

- Република Србија одговара за пуни износ утврђеног потраживања, уз услов да је претходно утврђена повреда права на суђење у разумном року;

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 15.07.2014. године, у предмету Јовановић и други против Србије

Решење Уставног суда Уж 2641/2016 од 16.06.2016. године

Ц) Сви наведени принципи одговорности важе и у односу на потраживања правних лица или предузетника према стечајном дужнику, а за потраживања настала из комерцијалних односа.

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 10.12.2013. године, у предмету ДКД "Унион" д.о.о. против Србије

При наведеном треба указати и да према пракси ЕСЉП за одговорност државе по наведеном основу није од утицаја да ли је стечај окончан над послодавцем, те да је у својим одлукама тај Суд утврђивао обавезу Републике Србије и док је стечајни поступак још увек трајао.

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 13.01.2015. године, у предмету Јовичић и други против Србије;

Пресуда ЕСЉП у Стразбуру од 21.07.2015. године, у предмету Љајић против Србије ...

У случају да Република Србија исплати потраживање бившим запосленима, она по одлуци ЕСЉП у Стразбуру ступа у поступак стечаја предузећа са већинским друштвеним, односно државним капиталом на место радника, по његовој пријави, и у стечају остварује део износа који је сразмеран могућностима стечајне масе.

Одговорност државе се међутим може искључити за део ненамиреног потраживања које су сагласно одредби члана 125. Закона о раду запослени могли остварити из средстава Фонда солидарности. У том случају се искључује одговорност Републике Србије због губитка права запосленог да по протеку рока прописаног одредбом члана 139. став 2. Закона о раду оствари своје потраживање из средстава Фонда солидарности. У противном, подношењем благовремене пријаве запослени ће остварити део својих потраживања према послодавцу из средстава Фонда солидарности у износима прописаним одредбама члана 126. у вези члана 125. Закона о раду. Зато се сразмерно исплаћеном износу потраживања запосленом из средстава Фонда солидарности мора умањити и његово потраживање према Републици Србији.

Према томе, сагласно Уставом прописаном јемству права на имовину и установљене опште обавезности судских одлука Република Србија је била дужна да својом законодавном активношћу омогући делотворну заштиту имовине запослених исказане у висини потраживања која су им

досуђена правноснажним судским одлукама по основу рада оствареног код послодавца са већинским друштвеним, односно државним капиталом, уколико су покренули поступак принудног извршења или у стечају пријавили досуђени износ као своје потраживање, као и када за иста немају правноснажну пресуду исходovanу пре стечаја, али су потраживања пријављена и призната у стечају или су по оспоравању стечајних органа правноснажно утврђена у парницама. У противном, конституише се објективна одговорност Републике Србије за штету коју су претрпели запослени због немогућности да намире потраживања која су или досуђена правноснажним судским одлукама или утврђена одлукама стечајних органа. Из тог разлога је и у пресудама Европског суда за људска права изричито утврђена одговорност Републике Србије за штету коју трпе запослени због неизвршења њихових потраживања према послодавцу са већинским друштвеним, односно државним капиталом⁷. Тај суд је утврдио одговорност Републике Србије за материјалну штету која је једнака висини неизмиреног потраживања запослених утврђених правноснажном судском одлуком. На истом становишту је утемељена и судска пракса Уставног суда.⁸

Сагласно изнетој пракси Европског суда за људска права Република Србија је предузела мере у циљу превазилажења проблема неизмиренних потраживања запослених према послодавцу са већинским друштвеним, односно државним капиталом. То је учињено Уредбом о евидентирању доспелих обавеза друштвених предузећа по извршним пресудама за потраживања из радног односа.⁹ Одредбом члана 1. те Уредбе је прописано да се њоме уређује начин и рок евидентирања доспелих неизмиренних обавеза друштвених предузећа по извршним пресудама за потраживања из радних односа. То се чини управо у циљу спровођења општих мера на основу донетих пресуда Европског суда за људска права. Тим поводом је и одредбом члана 3. став 1. Уредбе прописано да се евиденција неизмиренних обавеза друштвених предузећа врши на основу пријава потраживања њихових поверилаца. Међутим, тај поступак није од утицаја и на остваре-

⁷ Види одлуке Европског суда за људска права Качапор и други против Србије од 15.1.2008. године и Влаховић против Србије од 16.12.2008. године.

⁸ Такво становиште је исказано у одлуци Уставног суда Уж 775/2009 од 19.04.2012. године, Уж 4589/2012 од 15.7.2015. године, Уж 2897/2015 од 2.3.2017. године, Уж 5920/2015 од 6.3.2017. године и Уж 7263/14 од 11.1.2018. године

⁹ "Службени гласник Републике Србије" бр. 23/2012, 87/2012

ње, односно губитак права запослених према стечајном дужнику са већинским друштвеним капиталом, а тиме ни према Републици Србији као обвезнику неизмиреног дела њихових потраживања у поступку стечаја. Ово је из тог разлога што се на тај начин врши само евидентирање појединачних и укупних обавеза друштвених предузећа по основу донетих судских пресуда које су постале правноснажне до 30.06.2011. године (члан 2. тачка 1. Уредбе). Стога се запослени не могу лишити права према стечајном дужнику са већинским друштвеним капиталом, нити се због непријављивања потраживања у складу са Уредбом може искључити одговорност Републике Србије за део неизмиреног потраживања запослених у поступку стечаја над стечајним дужником са већинским друштвеним или државним капиталом. Напротив, и у том случају запослени имају право да неизмирена потраживања утврђена у поступку стечаја спроведеном над привредним друштвом са већинским друштвеним или државним капиталом остваре као накнаду материјалне штете од Републике Србије по основу њене објективне одговорности за неизвршење правноснажних судских одлука којима су та потраживања утврђена али нису и измирена у поступку стечаја.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 2.11.2018. године)

ЗАБРАНА ДВОСТРУКОГ УКИДАЊА РЕШЕЊА У ПАРНИЧНОМ И ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Забрана двоструког укидања из члана 387. став 3. Закона о парничном поступку, односи се и на решења којима се поступак правноснажно окончава у парничном и ванпарничном поступку, на решења о трошковима поступка садржаних у првостепеним пресудама и на посебна решења којима је одлучено о трошковима поступка.

Образложење

У судској пракси је спорно питање да ли се законом установљена забрана двоструког укидања односи и на решења. Уочено је да се од стране другостепеног суда решења првостепеног суда укидају два пута и више, а да се највише вишеструко укидају решења о трошковима поступка.

У једном делу судске праксе је заступљено мишљење да се забрана двоструког укидања из члана 387. став 3. ЗПП, односи само на првостепену пресуду али не и на решење о трошковима јер је чланом 383. став 4. ЗПП прописано да ће другостепени суд да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута. Када се међутим, ради о решењу, заступа се став да је у поступку по жалби против решења управо искључена примена цитиране одредбе члана 383. став 4. ЗПП, за разлику од свих других одредби тог закона, које се односе на жалбе против пресуде, а које се сходно примењују и на поступак по жалби против решења. Одлука о трошковима поступка сматра се решењем у смислу члана 124. став 5. ЗПП на које се не може применити правило забране двоструког укидања (решење Апелационог суда у Нишу број Р 6/2019 од 20.02.2019. године).

Према другом већинском схватању, члан 402. ЗПП не искључује примену члана 387. став 3. ЗПП, која се односи на забрану двоструког укидања првостепених одлука. Врховни касациони суд је одлучујући о сукобу надлежности за поступање у ванпарничном поступку одређивања накнаде за експрописане непокретности одредио надлежност Вишег суда у Сремској Митровици, а у образложењу је навео: "Произилази да у конкретном случају Виши суд у Сремској Митровици није имао законских могућности да решењем Гж 692/2017 од 7.2.2018. године поново укине првостепено решење и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак. Због тога ће поменути другостепени суд након што стави ван снаге своје решење које је донето супротно закону поново одлучити о изјављеној жалби" (решење Врховног касационог суда број Р1 617/2018 од 27.12.2018. године.)

У другом решењу Врховног касационог суда којим је решен сукоб надлежности између Апелационог суда у Нишу и Основног суд у Нишу, одређена је надлежност Апелационог суда у Нишу који је пресудом Гж2 277/19 од 4.7.2019. године, преиначио првостепену пресуду, а укинуо решење о трошковима поступка и у том делу вратио првостепеном суду предмет на поновни поступак (а радило се о другом одлучивању од стане апелационог суда који је претходну првостепену пресуду био укинуо у целини). Врховни касациони суд је исказао став да двоструко укидање решења о трошковима поступка садржаног у пресуди првостепеног суда није могуће зато што члан 402. ЗПП не искључује примену члана 387. став 3. ЗПП (решење Врховног касационог суда број Р1 420/2019 од 29.8.2019. године).

С обзиром на то да члан 387. став 3. ЗПП, не прописује изричиту забрану двоструког укидања решења у парничном и ванпарничном поступку дошло је до различитог тумачења ове норме од стране судова. Врховни касациони суд је исказао свој став у наведеним одлукама и закључку имајући у виду начело суђења у разумном року (чл. 10. ЗПП) те да је ефикасност парничног поступка промовисана у више одредаба ЗПП. Тај циљ се постиже и забраном двоструког укидања првостепене одлуке без обзира да ли се ради о пресуди или решењу јер се поступак окончава тек правноснажношћу судске одлуке којом је одлучено о свим захтевима странака (главна и споредна потраживања), а то би требало да буде најкасније другим одлучивањем од стране другостепеног суда о жалби на пресуду или на решење.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда 12.11.2019. године)

**ИЗВРШЕЊЕ ПРЕМА РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ
ПО ЧЛАНУ 300. ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ
(ДИРЕКТНИ И ИНДИРЕКТНИ КОРИСНИЦИ БУЏЕТА)**

Суд је везан извршном исправом, па предлог за извршење поднет против Републике Србије као извршног дужника није неуредан ако је у потпуности сагласан са изреком извршне исправе.

Када, због неуредности, НБС врати решење о извршењу, извршни суд ће по службеној дужности отклонити недостатке у вези правила из члана 300. ст. 2. и 3. ЗИО, а затим ће допуњено решење доставити НБС ради спровођења извршења.

О б р а з л о ж е њ е

I

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 106/2015 и 106/2016) у члану 300. је прописао:

"Осим идентификационих података (члан 30) у предлогу за извршење назначавају се бројеви динарског рачуна извршног повериоца и број рачуна извршног дужника који није изузет од принудног извршења.

Ако је у предлогу за извршење као извршни дужник назначена Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, извршни поверилац дужан је да поред рачуна извршења буџета, назначи директног корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање које се намирује и јединствен број корисника јавних средстава који припада том директном кориснику буџетских средстава.

Ако је у предлогу за извршење као извршни дужник назначен индиректни корисник буџетских средстава, извршни поверилац дужан је да назначи рачун преко кога индиректни корисник буџетских средстава послује, његов матични број и његов порески идентификациони број¹⁰.

Ове одредбе нису у потпуности јасне (појам директних и индиректних корисника буџетских средстава дефинисан је Законом о буџет-

¹⁰ Ранији закони о извршењу су садржали сличне одредбе. Тако претходни Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 31/2011) у члану 184. је прописао: "извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење поред података из члана 35. овог закона назначи број текућег рачуна, матични и порески идентификациони број извршног дужника, као и број свог текућег рачуна, врсту камате, висину камате и начин обрачуна за период за који се камата обрачунава. Ако је у предлогу за извршење као извршни дужник назначена Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, извршни поверилац је дужан да поред рачуна извршења буџета назначи и корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање (очито да се ради о сличној одредби као у садашњем закону). Ако на захтев извршног повериоца извршни дужник не достави податке из става 1. овог члана извршни поверилац може да преда предлог и без њих уз доказ о тражењу података, а суд односно извршитељ ће затражити од организације за принудну наплату да му те податке достави. Организација за принудну наплату је дужна да без одлагања достави податке из става 1. овог члана суду извршном повериоцу или лицу које докаже да за то има одговарајући интерес" (ова одредба је у новом закону изостављена). Ова одредба је важила до 31. маја 2014. године када је изменама Закона из 2011. године прописан поступак који је потом преузет чланом 300. новог закона. По члану 545. новог закона ранији закон и даље се примењује на поступке започете пре ступања на снагу новог закона. Члан 108. Закона о извршном поступку ("Службени гласник РС" 125/04) је чл. 190. и 198. прописао обавезу да се наведу бројеви рачуна извршног дужника и извршног повериоца с тим што су се ти бројеви могли затражити од организације код које се воде средства. Слично је прописивао члан 183. Закона о извршном поступку ("Службени лист СРЈ" 28/2000) итд.

ском систему - "Службени гласник РС" 54/2009... 95/2018), јер се у ставу 3. говори о индиректном кориснику као извршном дужнику. То није могуће јер је извршни дужник Република Србија као правно лице. Међутим, одредбом члана 306. Закона о извршењу и обезбеђењу се прописује:

"Ако решење о извршењу садржи непотпуне или нетачне податке, те по њему не може да се поступа, организација за принудну наплату одмах враћа решење суду и обавештава га о разлозима враћања".

Јасно је да извршење без свих наведених података неће бити спроведено. Ипак, Закон не оставља извршног повериоца беспомоћног већ прописује и како он може да дође до свих потребних података. Одредбом члана 31. Закона обавезани су државни органи имаоци јавних овлашћења и други да, не само суду и јавном извршитељу, већ и извршном повериоцу доставе потребне податке под прописаним условима.

Следом наведеног када се тражи извршење против Републике Србије налог за извршење Организацији за принудну наплату мора да садржи и ознаку директног или индиректног корисника буџетских средстава са поменутим подацима.

II

Грађанско одељење Врховног касационог суда је на седници од 22.01.2019. године заузело став да се предлог за извршење против Републике Србије као извршног дужника у коме нису наведени подаци о директном односу индиректном кориснику буџетских средстава не одбацује као неуредан, већ се извршење мора спровести. Поступајући по овом ставу суд је предлог достављао Народној банци, односно њеној Организацији за принудну наплату, која га је враћала суду због неуредности. Међутим, овакво стање се може превазићи применом постојећег законског решења¹¹.

Циљ Закона о извршењу и обезбеђењу је да се потраживање намири (члан 1). По ставу Европског суда за људска права извршење је само наставак парничног или другог одговарајућег поступка са којим чини целину.

¹¹ Има мишљења да је Народна банка Србије дужна да спроведе извршење иако је само означена Република Србија као извршни дужник и рачун извршења буџета, али код постојећег текста закона и овлашћења које Народна банка има а које је поменуто то није изводљиво односно Народна банка очито на тај начин неће да поступа. Пошто је у току израда новог Закона о извршењу и обезбеђењу ово би се веома лако могло решити, ако би се у нови закон уградио текст који би одговарао садржини члана 184. Закона из 2011. године.

Ово је посебно значајно, јер се по члану 39. Закона о извршењу и обезбеђењу сходно примењује и одредба Закона о парничном поступку у поступку извршења. Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 и 55/14) у члану 193. је прописао правило везано за подношење тужбе против Републике Србије. Република Србија је по одредбама тог процесног закона легитимисана као странка у поступку без икаквих додатних ознака које се односе на буџетске кориснике. Осим тога и материјалним прописима је уређена одговорност државе за штету (Закон о војсци, Закон о судовима итд) и давање накнаде за имовину (Закон о рехабилитацији, закони о враћању имовине одузете по разним основима) итд. Дакле, по прописима по којима се доноси извршна исправа (и процесним и материјалним) као странка у поступку се означава Република Србија. Међутим, када се спроведи извршење по тој истој исправи, потребно је да се наведе корисник буџетских средстава и то упркос начелу формалног легалитета прописаног у члану 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, по коме:

"При одлучивању о предлогу за извршење суд и јавни извршитељи везани су извршном и веродостојном исправом.

Суд није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе".

Дакле, строго поштовање овог начела не дозвољава мењање извршне исправе¹². У таквој чињеничној и правној ситуацији правилно означавање Републике Србије као извршног дужника по правилима садржаним у члану 300. ЗИО обавеза је суда. У тренутку када одлучује о предлогу за извршење суд има извршну (веродостојну) исправу према Републици Србији као извршном дужнику. Из њене садржине се утврђује радом ког буџетског корисника је настало потраживање. Суд може да прибави рачуне свих буџетских корисника и друге податке о њима и у складу са истим доноси решење о извршењу и даје налог Народној банци. Осим тога, и када у извршној исправи означена и Република Србија и корисник буџета од доношења извршне исправе до покретања поступка извршења може доћи до про-

¹² Начело формалног легалитета већ трпи изузетке и то не само законом уређени изузетак код преласка и преноса потраживања и обавезе по члану 48. већ и у другим случајевима – код испражњења пословних просторија или иселења лица и ствари обавеза важи за сва лица па и она која нису наведена у извршној исправи. Код предаје детета обавеза се односи на сва лица код којих се дете нађе итд.

мене назива корисника буџетских средстава, што, такође, захтева интервенцију суда. Зато извршни поверилац има само обавезу да поднесе предлог за извршење против Републике Србије, да наведе број свог рачуна. Он, свакако, може навести и податке о директном или индиректном кориснику буџетских средстава, али и без тога предлог није неуредан¹³. Стога суд (јавни извршитељ) доноси решење о извршењу које садржи све податке из члана 300. ЗИО у складу са тим доставља Народној банци налог за извршење. На тај начин се не вређа начело формалног легалитета јер је извршна (веродостојна) исправа уважена тако што је странка у поступку Република Србија као правно лице. Јер, предлог за извршење је поднет против Републике Србије као извршног дужника и није неуредан када је у извршној исправи као дужник означена само Република Србија без назнаке директног или индиректног корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање. Зато се такав предлог за извршење не може одбацити. У том случају суд ће одлучујући о таквом предлогу за извршење у решењу о извршењу по службеној дужности као извршног дужника, поред Републике Србије, означити директног или индиректног корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање и тако омогућити извршење у складу са одредбама члана 300. ст. 1. и 2. Закона о извршењу и обезбеђењу.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 21.2.2019. године)

УСТУПАЊЕ ИЗВРШНИХ ПРЕДМЕТА ЈАВНИМ ИЗВРШИТЕЉИМА ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО РЕШЕЊИМА О ИЗВРШЕЊУ СУДОВА КОЈИ СУ ПРЕСТАЛИ СА РАДОМ

Извршни предмети који се налазе у судовима, а које треба уступити јавним извршитељима, у смислу члана 166. ст. 1. и 2. Закона о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 54/2019), после 1.1.2020. године, председници судова

¹³ Решавање проблема о коме је реч на наведени начин никако не значи да се треба залагати за непоштовање постојећег закона. Напротив, веома је корисно да Република Србија буде тачно и потпуно означена још у поступку у коме се доноси извршна исправа (да буду наведени директни, односно индиректни корисници буџетских средстава), јер би се тиме сва спорна питања избегла

уступају јавним извршитељима који имају седиште на подручју судава основаних по Закону о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Службени гласник РС" 101/2013), који су преузели извршне предмете од судова основаних по ранијим организационим прописима који су престали са радом – а који су донели решење о извршењу у тим извршним предметима.

О б р а з л о ж е њ е

Одредбом члана 166. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 54/2019), прописано је да ће се извршни поступци у којима извршење или обезбеђење спроводи суд, а за чије спровођење је по одредбама овог закона искључиво надлежан јавни извршитељ, наставити пред јавним извршитељем.

Према ставу 2. истог члана, јавног извршитеља који ће спроводити извршење одређује председник суда тако што решење о извршењу са списима предмета доставља јавном извршитељу чије се седиште налази на подручју суда који је донео решење о извршењу, а ако више јавних извршитеља има седиште на подручју тог суда решења о извршењу и списи предмета достављају се равномерно према редоследу по коме су јавни извршитељи уписани у именик јавних извршитеља и њихових заменика. (цитиране одредбе примењују се од 1.1.2020. године)

Имајући у виду да се предмети уступају јавним извршитељима према седишту суда који је донео решење о извршењу, а да судови који су донели решење о извршењу више не постоје, Грађанско одељење Врховног касационог суда је усвојило закључак, чији је саставни део преглед организације судова почев од 1.1.2014. године и преузимања надлежности од основних и привредних судова, односно општинских и трговинских судова по ранијим прописима.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 24.12.2019. године)

СЕНТЕНЦЕ

1. ПРОЦЕСНО ПРАВО

СУДСКИ ИМУНИТЕТ СТРАНЕ ДРЖАВЕ

О судском имунитету стране државе у грађанско правном спору пред домаћим судом одлучује се по начелу релативног "рестриктивног" имунитета и применом правила међународног обичајног права.

Из образложења:

"Поднетом тужбом тужилац је тражио да се тужена страна држава обавезе на предају у државину земљишта - катастарских парцела 25112/1 и 25112/2 КО Савски венац које је, по наводима тужбе, припојено суседној парцели и сада је део ограђеног комплекса у ком је смештена резиденција амбасадора тужене стране државе. Тужба је достављена дипломатском представништву тужене у Републици Србији. У свом поднеску дипломатско конзуларно представништво тужене се изјаснило да објекат и земљиште држи по основу уговора о закупу закљученог са власником и да се закупљене непокретности користе као простор дипломатске мисије и резиденције амбасадора. Приликом даље доставе писмена амбасадор тужене државе се позвао на дипломатски имунитет по Бечкој конвенцији о дипломатским односима и одбио пријем писмена.

Одредбом члана 26. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 125/04 и 111/09), важећег у време подношења тужбе, прописано је да у погледу надлежности домаћих судова за суђење странцима који уживају имунитет у Републици Србији и за суђење страним државама и међународним организацијама важе правила међународног права. Према ставу 2. ове одредбе, у случају сумње у постојање и обим имунитета, објашњење даје орган надлежан за послове правде.

Према објашњењу Министарства правде, за суђење страним државама и међународним организацијама важе правила међународног права, под којим се подразумевају одредбе међународних уговора, међународни обичаји и општеприхваћена правила међународног права. Република Србија није ратификовала ни један међународни уговор којим се регулише питање судског имунитета страних држава и зато се примењују међународни обичаји и општеприхваћена начела међународног права. Као општеприхваћено начело међународног права у новије време прихвата се

теорија рестриктивног имунитета, по којој се имунитет страној држави признаје у зависности од природе правног посла у којем учествује - судски имунитет се страној држави признаје у случају да она делује као носилац суверенитета, односно када су у питању акти јавног карактера, а не и у случају када су у питању акти комерцијалног карактера. Страној држави не мора се признати судски имунитет и по другим основама - када је предмет поступка непокретност на територији државе суда или када се страна држава одрекла судског имунитета, изричито или прећутно (подношењем одговора на тужбу или упуштањем у расправљање без истицања приговора имунитета). Просторије дипломатске мисије су по члану 22. став 3. Бечке конвенције о дипломатским односима неповредиве и не могу бити предмет претреса, реквизиције, заплена нити мера извршења.

Нижестепени судови су одбацили поднету тужбу и укинули све спроведене радње. По налажењу првостепеног суда, тужена држава се преко свог опуномоћеног амбасадора у Републици Србији позвала на имунитет који јој признаје Бечка конвенција о дипломатским односима и зато не може бити странка у поступку. Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепено решење о одбацивању тужбе, са образложењем да је у погледу правног основа имунитета и привилегија дипломатских представника доминантна теорија функционалне потребе, која свој основ има у разлозима практичне природе и изражена је у преамбули Бечке конвенције о дипломатским односима по којој привилегија имунитета има за циљ обезбеђење успешног функционисања дипломатских мисија. И по схватању тог суда, тужена држава не може бити странка у овом поступку јер ужива судски имунитет у односу на постављени тужбени захтев, с`обзиром да спорно земљиште припада њеној дипломатској мисији и не би могло бити предмет извршења - одузимања и предаје тужиоцу све док се користи за потребе мисије.

По налажењу Врховног касационог суда, основано се изјављеном ревизијом указује на погрешну примену материјалног права, због које чињенично стање није у потпуности и правилно утврђено.

По новијој теорији релативног (рестриктивног) имунитета, страној држави је ускраћен судски имунитет у случају када она делује у приватном или комерцијалном својству. Начело ограниченог судског имунитета (рестриктивно) концепцију прихватила је и Конвенција о јуриздикционом имунитету држава и њихове имовине коју је 2.12.2004. године усвоји-

ла Генерална скупштина Уједињених Нација. Иако ова Конвенција још увек није ступила на снагу, нити је исту ратификовала Република Србија, одредбе које она садржи могу се применити као правило међународног обичајног права јер "одражавају међународно обичајно право" (пресуда Европског суда за људска права Чудак против Литваније), односно представља "кодификацију међународног обичајног права" (предмет Европског суда за људска права Радуновић и други против Црне Горе). Одредбом члана 13. ове Конвенције предвиђено је да се држава, уколико се државе уговорнице не договоре другачије, не може позвати на имунитет од надлежности суда друге државе која је иначе компетентна у поступку који се односи на било које право или интерес државе за поседовање или коришћење, или било коју обавезу државе која произилази из њеног интереса поседовања или употребе непотребне имовине која се налази у држави форума (суда).

Нижестепени судови у овом поступку, који за предмет има непокретност на територији Републике Србије, судски имунитет тужене државе нису ценили у складу са изложеним правилима међународног обичајног права, израженим у Конвенцији Уједињених Нација о јуридикционом имунитету држава и њихове имовине, и правилном оценом мишљења надлежног министарства о могућим основима за непризнавање имунитета. Позивање судова на Бечку конвенцију о дипломатским односима нема значаја за судски имунитет тужене стране државе, јер се овај међународни уговор не бави имунитетом држава већ имунитетом дипломатских и конзуларних представника".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 942/2019 од 14.3.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ЗАСНИВАЊЕ СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ ПРЕМА ТРЖИШНОЈ ВРЕДНОСТИ НЕКРЕТНИНЕ

Суд опште надлежности је дужан да претходно утврди тржишну вредност непокретности, а затим да цени своју стварну надлежност.

Из образложења:

"Тужба је поднета 10.8.2018. године. У тужби је наведена вредност предмета спора у износу од 20.000,00 динара. Предмет тужбеног захтева је раскид уговора о поклону од 12.8.2018. године, овереног пред Општинским судом у Параћину под ... од 13.8.2018. године, услед неблагодарности и да се обавезу тужене Б.Б. и В.В., да трпе да се испишу као власници одређених идеалних делова непокретности у ... и ..., ближе означених у тужби и да се тужилац упише као власник на непокретностима и да обавезе тужена Г.Г. да трпи да се испише као плодоуживалац, доживотно плодоуживање на непокретности ближе одређеној у тужби.

Уговор о поклону је закључен 12.8.2008. године и оверен 13.8.2008. године, у Општинском суду у Параћину под ..., између поклонодаваца А.А. и Г.Г. и поклонопримаца Б.Б. и В.В. и садржи споразумом о месној надлежности Општинског суда у Параћину у случају спора по овом уговору (члан 6). Основни суд у Параћину је издао опомену за плаћање судске таксе на тужбу у износу од 2.700,00 динара.

Одредбом члана 31. став 1. ЗПП, је прописано да, ако се тужбеним захтевом тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретностима, утврђење ништавости, поништај или раскид уговора, који има за предмет непокретност, вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела. Одредбом члана 65. ЗПП, је прописано, да, ако законом није прописана искључива месна надлежност неког суда, странке могу да се споразумеју да им у првом степену суди суд који није месно надлежан, под условом да је тај суд стварно надлежан.

Према томе, како је Основни суд у Параћину у уводу решења којим се огласио стварно и месно ненадлежним навео вредност предмета спора у износу од 20.000,00 динара и на релевантан начин није утврдио тржишну вредност непокретности ближе означених у тужбеном захтеву, а што је од значаја за стварну надлежност и од утицаја на примену споразума о месној надлежности, то је за сада и даље стварно и месно надлежан за поступање у овом предмету".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 221/2019 од 24.4.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења 10.12.2019. године)

**ЗАСТУПАЊЕ СТРАНKE У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА
СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ**

За подношење приговора и жалбе у поступку за заштиту права на суђење у разумном року, адвокату није потребно ново или посебно пуномоћје уколико заступа странку у судском поступку у коме је, према наводима из приговора, учињена повреда овог права.

Из образложења:

"Побијаним решењем одбачена је као недозвољена жалба предлагача, изјављена против првостепеног решења преко пуномоћника, адвоката А.К, јер пуномоћник уз приговор ради убрзавања поступка, као ни уз жалбу, није доставио пуномоћје за заступање предлагача у овом поступку, односно у ванпарничном поступку за заштиту права на суђење у разумном року. Врховни касациони суд налази да се основано ревизијом указује да је побијаним решењем, Виши суд у Београду погрешном применом материјалног права одбацио жалбу предлагача изјављену од стране адвоката.

Наиме, према члану 89. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 49/13-УС, 74/13-УС, 55/14 и 87/18 – у даљем тексту: ЗПП) када је странка адвокату издала пуномоћје за вођење парнице, а није ближе одредила овлашћења у пуномоћју, адвокат је на основу оваквог пуномоћја овлашћен да: врши све радње у поступку, а нарочито поднесе тужбу, да је повуче, призна тужбени захтев или се одрекне тужбеног захтева, закључи поравнање, изјави правни лек и да се одрекне или одустане од њега, као и да предлаже издавање привремених мера обезбеђења; да подноси предлог за извршење или за обезбеђење и предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева; да пренесе пуномоћје на другог пуномоћника или овласти другог пуномоћника на предузимање само појединих радњи у поступку, као и да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове. У складу са чланом 91. ЗПП, пуномоћник је дужан да поднесе пуномоћје приликом предузимања прве радње у поступку, а суд је дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. Ако утврди да лице које се појављује као пуномоћник није овлашћено за предузимање одређење радње, укинуће парничне радње које је то лице предузело, ако их странка није накнадно одобрила.

У конкретном случају ради се о поступку по приговору странке за заштиту права на суђење у разумном року, којим се указује да је повреда овог права учињена у предмету Првог основног суда у Београду ИИ.... Основна сврха и циљ поступка за заштиту права на суђење у разумном року је убрзање и окончање текућег поступка, у року који би за странку био прихватљив са становишта остварења права или отклањања неизвесности, те самим тим као такав представљао би и разуман рок. Дакле, ради се о адхезионом поступку, са свим елементима за убрзање текућег поступка, који се води пред судом у коме се налази предмет за који странка тражи убрзање поступка.

Имајући ово у виду, као и овлашћења која има адвокат као пуномоћник странке у судском поступку, применом напред цитираних одредаба ЗПП, Врховни касациони суд налази да за подношење приговора, као и жалбе у поступку за заштиту права на суђење у разумном року, од стране адвоката, у име и за рачун странке, адвокату није потребно ново или посебно пуномоћје, уколико он заступа странку и у судском поступку у коме је, према наводима из приговора, учињена повреда овог права".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 568/2019 од 18.4.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

УРЕДНОСТ ЖАЛБЕ

Жалба која је снабдевена печатом адвоката и отиском његовог потписа у форми факсимила, који користи у правном саобраћају није непотпуна.

Из образложења:

"Одредбом члана 370. став 1. тачка 4. Закона о парничном поступку је прописано да је један од битних елемената жалбе и потпис подносиоца. Означеном одредбом није прописано да тај потпис у сваком случају мора бити својеручан.

Потписивање поднесака и других писмена од стране адвоката је уређено одредбом члана 29. Закона о адвокатури ("Службени гласник РС" бр. 31/2011 и 24/2012), којом је у ставу 5. прописано да је адвокат дужан

да на сваку исправу, допис или поднесак који је саставио, стави свој потпис и печат. Одредбом члана 29. Кодекса професионалне етике адвоката ("Службени гласник РС" број 27/2012) прописано је да је адвокат дужан да на поднесак уз отисак печата стави свој потпис, параф или факсимил или обезбеди да потпис или параф, уколико је оправдано одсутан, а ради се обавезама које не трпе одлагање, његовим одобрењем и уз његово претходно упознавање са садржајем писмена, стави његов приправник.

Жалба коју је поднео пуномоћник туженог, испуњава све прописане елементе, јер је снабдевена печатом адвоката М.С. и отиском његовог потписа у форми факсимила, који користи у правном саобраћају и признаје исти као свој потпис. Зато одбачена жалба није била непотпуна. Напротив садржала је све законом прописане елементе у смислу одредбе члана 370. Закона о парничном поступку који је чине уредном.

Како у конкретном случају нису били испуњени услови за одбачај жалбе као непотпуног поднеска, Врховни касациони суд је на основу процесних овлашћења из члана 415. Закона о парничном поступку укинуо побијано другостепено решење и одлучио као у изреци".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 498/2018 од 16.11.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У ПОСТУПКУ СОЛЕМНИЗАЦИЈЕ ПРИВАТНЕ ИСПРАВЕ

Дозвољеност ревизије против другостепеног решења којим је потврђено првостепено решење о одбијању приговора на решење јавног бележника којим је одбијена солемнизација приватне исправе, оцењује се према условима под којима се може изјавити ревизија у имовинскоправним споровима.

Из образложења:

"...Решењем јавног бележника од 15.9.2017. године, одбијен је захтев предлагача од 5.9.2017. године за солемнизацију приватне исправе – уговора о купопродаји. Против наведеног решења предлагач је изјавио приговор Основном суду у Пожаревцу 27.9.2017. године, који је првосте-

пеним решењем одбијен као неоснован, а побијаним другостепеним решењем одбијена жалба предлагача и потврђено другостепено решење.

Према члану 93. став 1. Закона о јавном бележништву ("Службени гласник РС" бр. 31/11... 106/15), јавни бележник потврђује приватну исправу када је то законом одређено. Чланом 185. ст. 1. и 2. Закона о ванпарничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 46/95... 106/15) прописано је да се потврђивање исправе врши према одредбама закона о јавнобележничкој делатности, а на поступак потврђивања исправе сходно се примењују одредбе тог закона о састављању исправа. Према члану 27. став 2. Закона о ванпарничном поступку, у поступку у коме се одлучује о имовинскоправним стварима ревизија је дозвољена под условима под којима се по Закону о парничном поступку може изјавити ревизија у имовинскоправним споровима, ако овим или другим законом није другачије одређено. Према члану 28. Закона о судским таксама, ако се по одредбама чл. 21. до 27. овог закона не може утврдити вредност предмета спора, као вредност се узима износ од 15.000,00 динара, без обзира који је суд надлежан за решавање спора.

С обзиром да вредност предмета спора није означена у иницијалном акту ни током првостепеног поступка, њена висина је утврђена применом члана 28. Закона о судским таксама. Будући да износ од 15.000,00 динара, утврђен као вредност предмета спора, очигледно не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије, као граничне вредности за дозвољеност ревизије у смислу новелираног члана 403. став 3. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11, 55/14), то ревизија није дозвољена ...".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 4665/2018 од 24.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

НАДЛЕЖНОСТ ПРИВРЕДНОГ СУДА У ВАНПАРНИЧНИМ ПОСТУПЦИМА

Привредни суд је надлежан да поступа само у оним ванпарничним поступцима који непосредно проистичу из Закона о привредним друштвима.

Из образложења:

"Правно лице је, као предлагач, против других правних лица, као противника предлагача, привредном суду поднело предлог ради физичке деобе непокретности ближе описаних предлогом. Привредни суд се огласио стварно ненадлежним за поступање са налогом да се, по правоснажности решења, списи доставе основном суду, као стварно надлежном суду. Основни суд није прихватио своју надлежност за поступање у овој правној ствари, већ је покренуо поступак за решавање сукоба надлежности пред Врховним касационим судом.

" ... Решавајући настали сукоб стварне надлежности, на основу члана 30. став 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08 ... и 113/17) и члана 22. став 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11 и 55/14), Врховни касациони суд је нашао да је за поступање у овом предмету стварно надлежан Основни суд у Аранђеловцу – судска јединица Топола.

Наиме, према члану 25. став 1. тачка 1. Закона о уређењу судова, привредни суд у првом степену суди у споровима између домаћих и страних привредних друштава, предузећа, задруга и предузетника и њихових асоцијација (привредни субјекти), у споровима који настану између привредних субјеката и других правних лица у обављању делатности привредних субјеката, па и када је у наведеним споровима једна од странака физичко лице, ако је са странком у односу материјалног супарничарства. Према ставу 2. истог члана, привредни суд у првом степену, између осталог, води ванпарничне поступке који произлазе из примене Закона о привредним друштвима.

Према Закону о привредним друштвима ("Службени гласник РС" бр. 36/11... 95/18), ванпарнични спорови који проистичу из примене овог закона јесу: поступак утврђивања вредности хартија од вредности и инструмената тржишта новца (члан 57); поступак одређивања вредности неновчаног улога (члан 59); поступак утврђивања права на приступ члана друштва актима друштва у смислу (чл. 81, 241, 466); поступак утврђивања права командитора на увид у пословне књиге и документа друштва у смислу (члан 132); поступак постављања привременог заступника друштва (чл. 221, 397. и 426); поступак утврђивања допуне дневног реда Скупштине друштва (члан 338); поступак за одлучивање о захтеву за одржавање седнице

друштва (члан 339); поступак у случају ускраћивања одговора акционару од стране директора и чланова надзорног одбора на питање које се тиче пословања друштва (члан 342); поступак у вези објављивања резултата гласања Скупштине друштва (члана 356); поступак за одлучивање о спровођењу посебне односно ванредне ревизије (члан 457); поступак о одлучивању о забрани преноса акција током трајања посебне односно ванредне ревизије и одржавања ванредне седнице Скупштине у вези са извештајем посебне ревизије (члан 462); поступак именовања ревизора ради ревизије уговора о статусној промени, односно ревизије плана поделе (члан 493); поступак о одлучивању о захтеву ималаца посебних права (члан 531) да у случају статусне промене суд одреди цену хартија од вредности када сматрају да вредност одређена уговором о статусној промени није одговарајућа; поступак за утврђивање цене акција приликом принудног откупа акција (чл. 521. и 522); поступак утврђивања цене акција приликом њихове продаје контролном друштву (чл. 564. и 565); поступак о одређивању накнаде ликвидационом управнику (члан 542); поступак у вези именовања ликвидационог управника ради спровођења послова (члан 543); поступак за поделу имовине друштва између чланова друштва у случају принудне ликвидације (члан 548); поступак за испитивање примерености накнаде у вези са контролом и управљањем друштва (члан 563).

Дакле, без обзира на чињенице да су, у конкретном случају, предлагач и противник предлагача правна лица и да је један од противника предлагача у стечају, надлежан за спровођење поступка физичке деобе је основни суд, из разлога што поступак за физичку деобу није ванпарнични поступак који произлази из примене Закона о привредним друштвима у смислу одредбе члана 25. став 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08... и 113/17), већ се ради о поступку за деобу заједничких ствари или имовине из чл. 148-154 Закона о ванпарничном поступку ("Службени гласник СРС", бр. 22/82, 48/88 "Службени гласник РС", бр. 46/95... 106/15), за чије спровођење је надлежан основни суд у смислу одредбе члана 22. став 2. Закона о уређењу судова (којом је прописано и то да основни суд у првом степену води ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд).

Имајући све наведено у виду, те како се имовина која је предмет физичке деобе претежно налази на територији општине Аранђеловац, за поступање у овој правној ствари надлежан је Основни суд у Аранђеловцу,

у смислу члана 149. став 3. Закона о ванпарничном поступку, те је Врховни касациони суд применом одредбе члана 22. став 2. Закона о парничном поступку одлучио као у изреци...".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 211/19 од 17.4.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ЗАБРАНА ДВОСТРУКОГ УКИДАЊА РЕШЕЊА У ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Забрана двоструког укидања првостепене пресуде уз упућивање предмета првостепеном суду на поновно суђење сходно се односи и на решења донета по правилима ванпарничног поступка којима се тај поступак окончава.

Из образложења:

"Основни суд је актом од 11.12.2018. године тражио да Врховни касациони суд реши сукоб стварне надлежности између тог и вишег суда. У акту је наведено да је првостепени – основни суд у поступку одређивања накнаде за експроприсане непокретности 22.2.2011. године донео решење којим је утврдио накнаду али је то решење укинуо виши суд. Након тога првостепени суд је новим решењем од 22.11.2016. године одредио накнаду али је виши суд укинуо и то решење и предмет поново вратио првостепеном суду на суђење. Сматрајући да је виши суд поновним укидањем првостепеног решења повредио законом установљену забрану двоструког укидања првостепеног решења, основни суд је и тражио да се реши поменути сукоб.

Одлучујући о сукобу стварне надлежности на основу члана 22. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11 и 55/14) Врховни касациони суд је нашао да је за поступање у овом предмету стварно надлежан виши суд.

Закон о ванпарничном поступку ("Службени гласник СРС" бр. 25/02... и "Службени гласник РС" бр. 46/95... 106/2015) је чланом 132. прописао да суд у ванпарничном поступку одређује накнаду за експроприсану непокретност када корисник експропријације и ранији сопственик пред

надлежним општинским органом управе нису закључили пуноважан споразум о накнади за експроприсану непокретност. Исти закон је чланом 30. став 2. прописано да се у ванпарничном поступку сходно примењују одредбе ЗПП ако тим или другим законом није другачије одређено. Закон о парничном поступку је у члану 387. став 3. прописао да у случају да је првостепена пресуда већ једанпут била укинута другостепени суд не може да укине пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење, а чланом 402. је прописано да у поступку по жалби против решења сходно се примењују одредбе ЗПП које се односе на жалбу против пресуде осим одредбе члана 383. став 4. тог закона уколико ЗПП није другачије прописао. Поменута одредба члана 383. став 4. ЗПП се односи на расправу пред другостепеним судом. Из наведених одредаба ЗПП произилази да члан 402. не искључује примену члана 387. став 3. ЗПП која се односи на забрану двоструког укидања првостепених одлука. Самим тим произилази да у конкретном случају виши суд није имао законске могућности да својим решењем поново укине првостепено решење и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак. Због тога ће виши суд, након што стави ван снаге своје решење које је донето супротно закону, поново одлучити о изјављеној жалби као стварно надлежан суд".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 617/2018 од 27.12.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**(НЕ)НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРИГОВОРУ
НА РЕШЕЊЕ ЈАВНОГ ИЗВРШИТЕЉА
О НАПЛАТИ СУДСКЕ ТАКСЕ**

Другостепени суд није надлежан за одлучивање о приговору извршног дужника изјављеном против решења јавног извршитеља у поступку наплате судске таксе.

Из образложења:

"Виши суд у Београду, решењем ИПВ 5/17 од 12.2.2018. године, огласио се стварно ненадлежним за поступање по жалби извршног дужника, изјављеној против решења Вишег суда у Београду П 539/11 од

29.5.2017. године и одлучио да списе предмета уступи Апелационом суду у Београду, као стварно и месно надлежном суду на даљи поступак и одлучивање. У образложењу је указао да како се у конкретној ситуацији ради о жалби против решења Вишег суда у Београду, а не основног, донетог у складу са Законом о судским таксама, уз сходну примену Закона о извршењу и обезбеђењу, да се код оцене надлежности за поступање по жалби има применити одредба члана 78. став 1. наведеног закона, а не одредба члана 6. став 2. истог, због чега је одлучио као у изреци решења.

Апелациони суд у Београду, није прихватио стварну надлежност, већ је уз допис Гж 2930/18 од 9.5.2018. године, списе предмета доставио Врховном касационом суду, ради одлучивања о сукобу стварне надлежности између судова исте врсте. У образложењу је указао, да, у конкретној ситуацији приговор извршног дужника, таксеног обвезника, изјављен је против решења јавног извршитеља Б.Б. ... од 5.7.2017. године, којим је таксеном обвезнику наложено да плати судску таксу по решењу о извршењу од 29.5.2017. године и трошкове извршења и да ово решење има дејство решења о накнади трошкова, које се сходно члану 34. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу може побијати приговором о коме одлучује виши суд, а не апелациони суд.

Врховни касациони суд је одлучујући о сукобу стварне надлежности на основу одредбе члана 22. став 1. Закона о парничном поступку - ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 49/13-УС, 74/13-УС, 55/14 и 87/18), а у вези одредбе члана 39. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење и 113/17 – аутентично тумачење) и одредбе члана 30. став 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 106/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18-УС, 87/18 и 88/18-УС), утврдио да је за одлучивање о приговору извршног дужника, таксеног обвезника, стварно надлежан Виши суд у Београду.

Одредбом члана 24. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано, да, правни лекови у извршном поступку јесу жалба и приговор. Одредбом става 3. овог члана да, приговор се подноси против решења донетог о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе, против других решења првостепеног суда или јавног извршитеља одређених овим законом, као и приговор трећег лица (члан 108). Одредбом члана 34. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да је против решења о накнади трошкова поступка дозвољен приговор.

Према томе, како се у конкретној ситуацији ради о приговору извршног дужника изјављеном против решења јавног извршитеља, у поступку наплате судске таксе по решењу о извршењу наплате судске таксе Вишег суда у Београду, то је за одлучивање о приговору извршног дужника као таксеног обвезника стварно надлежан Виши суд у Београду, с обзиром на то да се приговором не заснива надлежност другостепеног суда као вишег, у конкретној ситуацији апелационог суда, сходно одредби члана 86. Закона о извршењу и обезбеђењу".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 276/2018 од 27.12.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕСНЕ НАДЛЕЖНОСТИ НАКОН ПРОМЕНЕ ПРЕБИВАЛИШТА ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА

Промена пребивалишта извршног дужника после подношења предлога за извршење од значаја је за даље спровођење извршења и уступања решења о извршењу месно надлежном суду.

Из образложења:

"Иницијални акт, предлог за извршење је поднет 16.11.2005. године. Општински суд у Врању, решењем И 1575/05 од 17.11.2005. године је дозволио предложено извршење и одредио повериоцу трошкове у износу од 3.220,00 динара. Основни суд у Врању је решењем И 2106/2010 од 19.8.2016. године, обуставио извршење одређено решењем И 1575/2005 од 17.11.2005. године, које је донео Општински, сада Основни суд у Врању и укинуо све спроведене радње, из разлога што се извршни поверилац у законом предвиђеном року није изјаснио да ли ће спровођење извршења наставити пред судом или јавним извршитељем. Виши суд у Врању, решењем Гж 4115/17 од 22.9.2017. године, одбио је као неосновану жалбу извршног повериоца и потврдио решење Основног суда у Врању И 2106/2010 од 5.7.2016. године.

Извршни поверилац је 19.7.2018. године поднео предлог за враћање у пређашње стање и уз исти приложио фотокопију поднесака од 24.6.2016. године, којим обавештава суд да извршни дужник није исплатио повериоцу предметно потраживање и да сходно члану 547. Закона о извршењу и обезбеђењу предлаже да извршење по насловном предмету спроведе Основни

суд у Врању. Виши суд у Врању, решењем Гж 4538/18 од 29.10.2018. године, вратио је списе предмета И 2106/10, Основном суда у Врању, ради одлучивања по предлогу извршног повериоца за враћање у пређашње стање. МУП ПУ из Врања дописом од 14.2.2019. године, обавестио је Основни суд у Врању да Б.Б. има пријављено пребивалиште на адреси У иницијалном акту, предлогу за извршење ради наплате новчаног потраживања је наведено да дужник Б.Б. има пребивалиште у ...

Одредбом члана 15. став 1. ЗПП је прописано да, суд оцењује по службеној дужности, одмах по пријему тужбе, да ли је надлежан и у којем је саставу надлежан, на основу навода у тужби и на основу чињеница које су суду познате. Одредбом става 2. овог члана, да, ако се у току поступка промене околности на којима је заснована надлежност суда, или ако тужилац смањи тужбени захтев, суд који је био надлежан у време подизања тужбе остаје и даље надлежан и ако би услед ових промена био надлежан други суд исте врсте.

Одредбом члана 3. став 3. ЗИО је прописано да, суд надлежан за одређивање извршења или обезбеђења је суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, односно седиште, ако овим законом није другачије одређено. Одредбом члана 38. став 4. ЗИО да, ако суд који је донео решење о извршењу није надлежан за спровођење извршења, упутиће решење о извршењу надлежном суду ради достављања тог решења и спровођење извршења.

Како је у време подношења иницијалног акта, извршни дужник имао пребивалиште у ... и Општински, сада Основни суд у Врању донео решење о извршењу и обуставио исто извршења и укинуо све спроведене радње, то је тај суд месно надлежан да одлучи о предлогу извршног повериоца за враћање у пређашње стање. Промена пребивалишта извршног дужника после подношења предлога за извршење може бити од значаја за даље спровођење извршења и уступања решења о извршењу надлежном суду, ради достављања тог решења и спровођења извршења у смислу одредбе члана 38. став 4. ЗИО".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 278/2019 од 30.5.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**ОСПОРАВАЊЕ ЧИЊЕНИЧНОГ СТАЊА ПОЗИВАЊЕМ
НА ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ ИСТОГ СУДА**

Странка не губи право да у жалби оспорава утврђено чињенично стање позивањем на правноснажне пресуде истог суда на које се већ позвала пре закључења главне расправе.

Из образложења:

"Нижестепени судови су стали на становиште да су захтеви тужиоца неосновани. Тако је одлучено јер ти судови налазе да тужилац није доказао основ одговорности и кривицу туженог за штету коју трпи. Тужилац је у прилог изнете тврдње о одговорности туженог доставио само пријаву повреде на раду од 30.11.2007. године и предложио увид у пријаву повреде на раду од 11.5.2010. године. Није предложио извођење доказа увидом у списе П1 6675/10 и П1 6679/10 Основног суда у Крагујевцу, Судска јединица Баточина. То је учинио тек уз жалбу доставивши пресуде донете у тим предметима. Из тих разлога другостепени суд сматра да приложене пријаве повреде на раду од 30.11.2007. године и позив на пријаву повреде на раду од 11.5.2010. године нису доказ на основу којих се поуздано може утврдити искључива одговорност туженог за претрпљене повреде тужиоца. Осим тога, другостепени суд налази да је вештачењем утврђен чист приход тужиоца по сваком ископаном бунару, септичкој јами и очишћеним бунарима, али је тужилац те радове изводио уз додатно ангажовање помоћног радника, што указује да он и даље може обављати исте послове. Вештачењем није утврђено који износ изгубљене добити и ренте припада тужиоца, већ је обрачун те штете извршио сам тужилац. Због тога тај суд сматра да изведени докази у првостепеном поступку не потврђују основаност тужиоцеве тврдње да је штета коју он трпи настала кривицом туженог, односно да је исти стварно претрпео штету у траженом износу.

Врховни касациони суд не прихвата изнето становиште нижестепених судова из разлога што сматра да је исто засновано на формалистичком приступу у пресуђењу које је довело до арбитрерног одлучивања о одбијању тужбеног захтева. Тужилац је према наводима из првостепене пресуде одустао од саслушања сведока Р.М. јер се у прилог тврдње о постојању искључиве кривице туженог за штету коју је он претрпео позвао на правноснажне пресуде Основног суда у Крагујевцу, Судска јединица Баточина П1 6675/10 од 22.2.2012. године и П1 6679/10 од 22.2.2012. године у којима је

утврђено да нема његовог доприноса у претрпљеној штети. Дакле, тужилац се позвао на пресуде истог суда који је одлучивао и у овом спору. Такво навођење правно релевантног доказа је обавезивало сам суд да провери тачност тужиочеве тврдње о постојању искључиве одговорности тужене за накнаду причињене му штете. Није постојала обавеза тужиоца да истом суду доставља и копију пресуде које се налазе у његовим службеним списима у које је сам по службеној дужности морао извршити увид. Ово утолико пре што тужени изнете тврдње тужиоца о постојању његове искључиве одговорности утврђене у цитираним пресудама није довео у сумњу, нити је на ту околност предложио извођење било ког релевантног доказа. С тим у вези, формалистички приступ нижестепених судова у пресуђењу спорног односа се потврђује чињеницом да је у првостепеној пресуди изричито констатовано да је тужилац водио спорове за накнаду нематеријалне штете пред истим Основним судом у предметима П1 6605/10 и П1 6679/10 уз констатацију неспорне чињенице да је тужилац повредио по којима захтева накнаду штете и у овом предмету претрпео код туженог. Такво пресуђење је супротно уставном начелу о праву на правично суђење прописано одредбом члана 32. Устава. Нижестепени судови се нису упустили у суштинску оцену основаности тужбеног захтева, већ су исти одбили као недоказан иако је тужилац у том поступку изричито навео предмете првостепеног суда у коме је утврђена искључива одговорност туженог за штету која му је причињена.

Следом реченог тужилац се позвао на већ донете правноснажне пресуде Основног суда којима се потврђује искључива одговорност туженог за штету коју је претрпео. Тужени те доказе није довео у сумњу. Зато се у таквој чињеничној ситуацији није могла ускратити судска заштита тужиоцу због одсуства доказа који потврђују основаност његовог тужбеног захтева. Напротив, тужилац се позвао на службени спис истог суда у којем је тај суд у сваком тренутку и по службеној дужности могао и морао да изврши увид. Међутим, у одсуству правно релевантног оспоравања истинитости тужиочеве тврдње од стране туженог, нижестепени судови су морали поклонити веру тужиочевој тврдњи да је тужени искључиво крив за штету која му је причињена".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 894/2018 од 6.3.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**СТИЦАЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО ЗАДОВОЉЕЊЕ
ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ**

У поступку за заштиту права на суђење у разумном року, странка чија је жалба у другостепеном поступку усвојена, са утврђењем да јој је повређено право на суђење у разумном року, стиче право на правично задовољење даном пријема тог решења.

Из образложења:

"... Из разлога побијаног решења произилази, да је тужилац поднео суду тужбу за новчано обештећење дана 11.7.2018. године, након доношења и пријема решења Привредног апелационог суда у Нишу Рж Ст 1082/18 од 29.6.2018. године, којим је преиначено решење Привредног суда у Лесковцу Р4 Ст 1804/18 од 31.5.2018. године, тако што је усвојен приговор тужиоца као предлагача, са утврђењем да му је повређено право на суђење у разумном року у предмету Привредног суда у Лесковцу Ст бр. 51/10 и наложено стечајном судији да у року од четири месеца од дана пријема решења предузме све неопходне мере и радње ради деобе расположивих средстава стечајне масе, као и да у року од 30 дана извести председника Привредног суда у Лесковцу о предузетим мерама.

Полазећи од напред утврђеног, побијаним решењем је применом члана 294. став 2. ЗПП у вези члана 22. став 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року, тужба одбачена као преурањена, јер је поднета пре истека рока од четири месеца у коме је стечајни судија, према одлуци суда, био дужан да предузме наложене процесне радње.

Основано се ревизијом тужиоца указује да се изложено становиште судова у побијаном решењу заснива на погрешној примени материјалног права.

Законом о заштити права на суђење у разумном року ("Службени гласник РС" број 40/2015), у члану 22. прописано је да право на правично задовољење има странка чији је приговор усвојен, а која није поднела жалбу, затим странка чија је жалба одбијена уз потврђивање првостепеног решења о усвајању приговора и странка чија је жалба усвојена (став први); странка чији је приговор усвојен, која није поднела жалбу и странка чија је жалба одбијена уз потврђивање првостепеног решења о усвајању приговора стиче право на правично задовољење када истекне рок у коме је судија или јавни тужилац био дужан да предузме наложене проце-

сне радње, а странка чија је жалба усвојена – када прими решење о усвајању жалбе.

Из цитиране законске одредбе произилази да странка чија је жалба усвојена, стиче право на правично задовољење, када прими решење о усвајању жалбе. У конкретном случају, тужилац је као предлагач изјавио жалбу на решење Привредног суда у Лесковцу којим му је одбијен приговор ради убрзавања поступка који је био у току пред тим судом. Привредни апелациони суд, као другостепени, је ову жалбу усвојио и преиначио првостепено решење тако што је приговор усвојио са утврђењем да је предлагачу повређено право на суђење у разумном року и налогом судији да у одређеном року предузме све неопходне радње, ради убрзавања и окончања поступка. На основу тог решења, тужилац је стекао право на новчано обештећење и то, према ставу Врховног касационог суда, пријемом тог решења.

Дакле, став судова изражен у побијаном решењу, да странка стиче право на правично задовољење када истекне рок у коме је судија био дужан да предузме наложене процесне радње, према садржини цитиране законске одредбе, односи се на странку чији је приговор усвојен, а која није поднела жалбу и странку чија је жалба одбијена уз потврђивање првостепеног решења о усвајању приговора, што у овој парници није случај".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 1028/19 од 4.4.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

(НЕ)МОГУЋНОСТ ЗАСНИВАЊА АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА СПОРА

Само постојање материјалноправног односа којим се установљава солидарна одговорност новооснованог привредног друштва за обавезе потписника арбитражног споразума не може представљати правно ваљан основ за заснивање надлежности арбитраже и у односу на новоосновано привредно друштво.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању делимичном одлуком арбитражног већа одбијен је приговор првотуженог да арбитражно веће није

надлежно да у односу на њега одлучи о основаности тужбеног захтева. Неспорно је да је дана 24.7.2007. године Агенција за приватизацију, односно акцијски фонд закључио уговор о продаји акција акционарског друштва "БИПСБП" методом јавног тендера, са конзорцијумом у саставу "АВ А" из Литваније и "UNB" из Краљевине Шведске. Према наведеном уговору странке су закључиле арбитражну клаузулу која је у случају спора предвиђала надлежност трговинске арбитраже при Привредној комори Србије и да ће се поступак пред спољнотрговинском арбитражом водити на основу правила спољнотрговинске арбитраже на српском језику, да ће место арбитраже бити Београд Република Србија. Даном 11.11.2010. године Агенција за приватизацију поднела је захтев за арбитражу спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, заведен под бројем Т12/10, са предлогом да се обавезу "АВ А" из Литваније и "UNB" АВ из Краљевине Шведске да солидарно плате Агенцији за приватизацију, као тужиоцу, износ од 9.651.400,00 еура на име 50% продајне цене због неиспуњења члана 8. тачка 1. тачка 2 уговора са припадајућом каматом, износ од 37.295.768,00 еура на име двоструке вредности имовине којом је располагано супротно уговору, као и 21.400,00 евра на име 100% продајне цене за неиспуњење члана 8. тачка 2. тачка 4. уговора, све са каматом у висини есконтне стопе Централне банке од 16.2.2010. године. Агенција за приватизацију је дана 12.9.2011. године предложила да се трећетужени, а овде тужилац, на кога је проширена поднета тужба, солидарно обавезе заједно са првотуженим "АВ А" из Литваније и друготужени "UNB" АВ из Краљевине Шведске да плати наведени износ у поднеску од 14.10.2011. године. Овде тужилац је истакао приговор ненадлежности арбитраже за решавање спора у односу на тужиоца са образложењем да није закључен уговор са њега Агенција за приватизацију који садржи арбитражну клаузулу, нити постоји било какав договор у вези са конституисањем надлежности арбитраже. Као разлог за поништај донете делимичне арбитражне одлуке, којом је приговор одбијен, истакнуто је да је о приговору ненадлежности веће расправљало у проширеном саставу при чему је члан већа била и А.Р, адвокат, која је са туженим била у облигационо правном односу по основу уговора о пружању консултативних услуга од 9.10.2010. године. Тај уговор је имао за предмет пружање опште правне помоћи у Агенцији. Иста је и према уговору о заступању од 21.10.2008. закљученим са Акцијским фондом, који је био једна од уговорних страна у приватизационом уговору, заступала ту странку у судском поступку који се водио по тужби

конзорцијума Т.З. и др. против Агенција за приватизацију и Акцијског фонда.

На темељу оваквог чињеничног стања, првостепени суд је стао на становиште да су испуњени разлози прописани одредбом члана 58. Закона о арбитражи и члана 13. став 1. Правилника о спољнотрговинској арбитражи за поништај тужбом побијане арбитражне одлуке. Тужилац је основан 7.10.2009. године, а приватизациони уговор између тужиоца и "АВ А" и "UNB" АВ је закључен 24.7.2007. године. Стога није дошло до закључења уговора о уступању, нити је тужилац на било који начин прихватио арбитражу у смислу члана 13. став 4. Правилника, већ је изричито оспорава надлежност арбитраже. Тужилац није ни по основу одредбе члана 13. став 2. Закона о арбитражи суброгиран на место потписника приватизационог уговора. На тужиоца се не може односити арбитражна клаузула ни због чињенице да је настао одвајањем од акцијског друштва "АВ А". Осим тога, побијана одлука је донета од стране проширеног арбитражног већа у чијем саставу је била Р.А, иако је имала закључен уговор о пружању консултантских услуга туженом. Заступала је и правног претходника туженог у својству пуномоћника у парничном поступку вођеном пред Привредним судом у Београду у предмету П 1198/10.

Другостепени суд је другачијег правног схватања, јер сматра да се правном аргументацијом првостепеног суда не потврђује основаност тужбеног захтева. И другостепени суд је становишта да у конкретном случају нема места примени одредбе члана 13. Закона о арбитражи. Приватизациони уговор је предвиђао надлежност арбитраже само у случају спора због неиспуњења обавеза од стране купца. Међутим, тај уговор је раскинут 2010. године и предмет арбитражног спора су последице настале раскидом. Осим тога, другостепени суд налази да нема места ни примени одредбе члана 12. Закона о арбитражи, којом је прописана писана форма споразума о арбитражи. Међутим, у конкретном случају су иста лица потписала уговор о арбитражи и донела одлуку о оснивању тужиоца и преносу већег дела потраживања на тужиоца. Зато другостепени суд налази да се дејства арбитражне одлуке преносе и на тужиоца као лица насталог одвајањем од купца капитала. Осим тога, другостепени суд је становишта и да учешћем Р.А. у арбитражном већу није од значаја за правилност побијане одлуке. Ово је из тог разлога што је побијана арбитражна одлука донета идентичним гласовима осталих чланова већа. Зато је другостепени

суд усвојио жалбу тужене и побијану првостепену пресуду преиначио тако што је тужбени захтев одбио.

Врховни касациони суд не прихвата изнето становиште другостепеног суда, јер налази да је засновано на погрешној примени материјалног права. Ово је из тог разлога што се сагласно императивној одредби члана 4. Закона о арбитражи спорни однос може решити путем арбитраже само на основу споразума странака. Одредбом члана 12. истог закона прописано је да се Споразум о арбитражи мора закључити у писаној форми (став 1). Споразум о арбитражи је закључен у писаној форми и када је садржан у исправама које су странке размениле (став 2). Сматра се да је споразум закључен и у случају размене порука путем средстава комуникације којима се омогућава писмени доказ о споразуму, без обзира да ли су те поруке странке потписале (став 3). Споразум је могуће закључити и када се странке у писаном уговору позову на друго писмено које садржи споразум о арбитражи, ако је циљ таквом позивању да споразум о арбитражи постане саставни део уговора (став 4). Сматра се да споразум постоји када тужилац писаним путем покрене арбитражни спор, а тужени изричито прихвати арбитражу и с тим се сагласи у писаној форми, или у изјави на записнику са рочишта, или узме учешће у арбитражном поступку и до упуштања у расправљање о предмету спора не истакне приговор о непостојању споразума, односно не оспори надлежност арбитражног суда (став 5). Дакле, цитираном одредбом члана 12. је императивно прописана писана форма споразума о арбитражи и случајеви када се сматра да тај споразум постоји. У конкретном случају неспорно је утврђено да тужилац ни на који од законом прописаних случајева није закључио споразум о арбитражи са туженим. Шта више, он је благовременим приговором изричито оспорио постојање арбитражног споразума, односно надлежности арбитражног суда. Осим тога, за заснивање надлежности арбитражног суда нису испуњени ни услови прописани одредбом члана 13. Закона о арбитражи. Тужиоцу није уступљен приватизациони уговор у коме је садржана арбитражна клаузула. Тужилац није суброгриран ни у арбитражни споразум из уговора о приватизацији. На тужиоца нису ни по другом основу пренета потраживања из приватизационог уговора. Према томе, у конкретном случају није дошло ни до преноса споразума о арбитражи на тужиоца у смислу цитиране одредбе члана 13. Закона о арбитражи. Стога је погрешно правно схватање другостепеног суда да је до преноса арби-

тражног споразума ипак дошло због чињенице да су иста лица потписала уговор о арбитражи и донела одлуку о оснивању тужиоца и преносу на истог већег дела потраживања. Такво правно схватање нема утемељене у одредби члана 13. Закона о арбитражи. До преноса споразума о арбитражи је могло доћи само у случају да су на тужиоца пренета потраживања из уговора у односу на који је постигнут споразум о арбитражном решавању спорова. Осим тога, овај суд је становишта да се пренос арбитражног споразума могао предвидети приватизационим уговором и за случај статусне промене купца капитала настале после закључења тог уговора. Само у том случају био извршена подела купца капитала оснивањем тужиоца на кога су пренета већинска потраживања могла довести и до преноса арбитражног споразума. Међутим, из утврђеног чињеничног стања не произилази да је такав пренос арбитражног споразума установљен уговором о приватизацији. Шта више, није утврђено да су било која права из приватизационог уговора пренета на тужиоца. Зато нема ни чињеничног основа за закључак другостепеног суда да су пренетим потраживањима тужиоцу уступљена било која права из уговора о приватизацији. Стога је правилно становиште првостепеног суда да и у случају постојања, евентуалне, солидарне одговорности тужиоца за обавезе "АВ А" то не може представљати правно ваљан основ за заснивање надлежности арбитражног суда и у односу на тужиоца. Приватизационим уговором је установљена правноваљана арбитражна клаузула само у односу на предузеће "АВ А" које и даље поступа као самостално правно лице. Ово је из разлога што се надлежност арбитражног суда може засновати само у случају постојања Законом о арбитражи прописаних формалних услова. Постојања, или непостојање законом прописаних услова не може се ни елиминисати ни успоставити материјално правним односом на коме се може засновати одговорност за обавезе потписника арбитражног споразума и на страни другог правног лица. Надлежног арбитражног суда се може засновати у односу и на то правно лице само у случају када је исто неспоран потписник арбитражног споразума у смислу одредбе члана 12. Закона о арбитражи, или када је у складу са одредбом члана 13. тог закона дошло до преноса арбитражног споразума. У конкретном случају није испуњен ни један од наведених законских услова. Зато је и евентуално постојање солидарне одговорности другог правног лица, овде тужиоца, за обавезе потписника арбитражног споразума правно ирелевантна за успостављање надлежности арбитражног суда према том правном субјекту.

Осим тога, арбитражна одлука се може сматрати правно ваљаном само у случају када је донета од стране непристрасних чланова арбитражног већа у односу на странке и предмет спора. То је изричито прописано одредбом члана 19. став 3. Закона о арбитражи. У том контексту је и императивном одредбом члана 21. Закона о арбитражи прописана дужност лица предложеног за арбитра да пре прихватања дужности арбитра саопшти чињенице које могу оправдано изазвати сумњу у његову непристрасност, или независност. Ова императивна законска одредба је грубо прекршена именовањем Р.А. за члана проширеног арбитражног већа. Ово је из тог разлога што је у првостепеном поступку утврђено да је Р.А. приликом именовања за члана арбитражног већа прећутала чињенице у вези са њеним пословним односом са тужиоцем у арбитражном спору. Утврђено је да су се Р.А. и тужилац у арбитражном спору налазили у уговорном односу по основу уговора о консултантским услугама од 9.10.2010. године. Р.А. је и по уговору од 21.10.2008. године била пуномоћник акцијског фонда у судском поступку у предмету Привредног суда у Београду П 1198/2010. Међутим, Р.А. те чињенице није саопштила приликом свог именовања за члана арбитражног већа. То су битне чињенице које директно упућују на постојање основане сумње у њену непристрасност и независност као члана арбитражног већа. Постојање тих чињеница директно указује да је учешћем Р.А. у раду арбитражног већа донета одлука од стране судећег већа састављеног супротно одредби члана 19. став 3. у вези члана 21. став 1. Закона о арбитражи.

Следом реченог, Врховни касациони суд налази да је сагласно утврђеном чињеничном стању правно утемељена одлука првостепеног суда којом је усвојен тужбени захтев за поништај побијане арбитражне одлуке. За такво пресуђење су испуњени услови прописани одредбом члана 58. став 1. тач. 3. и 4. Закона о арбитражи. Зато је на темељу одредбе члана 416. став 1. ЗПП и одлучено као у изреци".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 37/2018 од 25.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

2. МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ТРОШКОВИ ЗАПИСНИКА О ОШТЕЋЕЊУ ВОЗИЛА САЧИЊЕНОГ ПРЕ ПОКРЕТАЊА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Осигуравач је дужан да накнади оштећеном материјалну штету насталу плаћањем записника о оштећењу возила сачињеног пре покретања парничног поступка од стране ангажованог стручног лица по избору оштећеног, независно од стручних служби - проценитеља осигуравача, јер не постоји законска обавеза оштећеног да се првенствено обрати осигуравачу ради сачињавања овог записника.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, дана 29.10.2015. године догодила се саобраћајна незгода у којој је тужилац претрпео материјалну штету на свом путничком моторном возилу. До незгоде је дошло тако што је осигураник туженог, услед непридржавања саобраћајних прописа – неодржања потребног одстојања, својим возилом осигураним код туженог налетео на задњи део заустављеног возила тужиоца. Искључиви пропуст за предметну саобраћајну незгоду је на страни осигураника туженог. Дана 13.11.2015. године тужилац је ангазовао сталног судског вештака машинске струке да му сачини записник о оштећењу његовог путничког возила. Истог дана тужилац је вештаку платио износ од 11.800,00 динара на име накнаде за сачињење предметног записника. Поводом предметне саобраћајне незгоде тужилац је поднео одштетни захтев туженом за накнаду материјалне штете због оштећења возила и уз исти је приложио записник о оштећењу возила. Решавајући о захтеву, тужени је у мирном поступку исплатио тужиоцу одређени новчани износ на име материјалне штете на возилу, али му није исплатио трошкове сачињења записника о оштећењу возила, што је предмет спора ове парнице и ревизијом побијаног дела другостепене одлуке.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца и досудио му тражени трошак за саста-

вљање записника о оштећењу возила, опредељен у висини износа који је тужилац платио вештаку, а коју чињеницу тужени у току поступка није ни оспоравао. Тужени је оспоравао само право тужиоца на накнаду овог трошка наводима да је записник о оштећењу возила могао сачинити бесплатно код њега. По становишту првостепеног суда, трошак сачињања записника о оштећењу возила у износу од 11.800,00 динара, који је тужилац неспорно платио дана 13.11.2015. године, представља нужан и неопходан трошак за тужиоца који му је проузрокован кривицом осигураника туженог, па је тужени у обавези да му тај износ накнади као вид материјалне штете, са припадајућом законском затезном каматом од дана плаћања, у смислу чл. 154. и 185. Закона о облигационим односима.

Другостепени суд је побијаном пресудом делимично преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев тужиоца за накнаду трошкова спорног записника, са образложењем да се не може закључити да ли је овај трошак тужиоца оправдан и у узрочно-последичној вези са предметном саобраћајном незгодом, односно да ли је за тужиоца било нужно и неопходно да ради сачињавања записника о оштећењу возила ангажује и плати вештака, имајући у виду да тужилац током поступка није доказао да се у вези сачињавања записника о оштећењу возила претходно обраћао стручној служби, односно проценитељима туженог са захтевом за процену висине штете. По становишту другостепеног суда, сама чињеница да је тужилац самостално одабрао и ангажовао независно стручно лице да му сачини записник о оштећењу возила и процени висину штете, што јесте његово право и слобода избора, није довољно да му се призна право на накнаду тих трошкова на терет туженог, у ситуацији када тужилац није доказао да се преходно обраћао проценитељима туженог или да им се евентуално обраћао, али да исти нису били у могућности да му сачине записник о оштећењу возила.

По оцени Врховног касационог суда, ревизијски наводи тужиоца којима се указује на неправилност одлучивања другостепеног суда у погледу тужбеног захтева за накнаду материјалне штете на име сачињавања записника о оштећењу возила су основани. Другостепени суд је погрешно применио материјално право на правилно и потпуно утврђено чињенично стање.

Одредбом члана 154. став 1 Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО) прописано је да ко другоме проузрокује штету дужан

је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. Штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)-члан 154. ЗОО. Према одредби члана 185. став 1. ЗОО одговорно лице је дужно да успостави стање које је било пре него што је штета настала. Одредбама члана 940. став 1. и 941. став 1. ЗОО прописано је да у случају осигурања од одговорности, осигуравач одговара за штету насталу осигураним случајем само ако треће оштећено лице захтева њену накнаду, а оштећено лице може захтевати непосредно од осигуравача накнаду штете коју је претрпело догађајем за који одговара осигураник, али највише до износа осигураваочеве обавезе.

Наиме, основни принцип код накнаде материјалне штете је успостављање стања које је било пре него што је штета настала, а у конкретном случају тужени је као одговорно лице дужан успоставити раније стање, сходно члану 185. став 1. у вези члана 940. став 1. и члана 941. став 1. ЗОО. Тужилац је по оцени ревизијског суда имао оправдан трошак за сачињавање записника о оштећењу возила како би се обезбедили фактички услови за утврђивање висине настале материјалне штете на његовом путничком возилу. С обзиром да не постоји законом установљена обавеза трећих оштећених лица да се првенствено и превасходно обрате осигуравачу лица које је скривило саобраћајну незгоду ради сачињавања записника о оштећењу возила, опредељење тужиоца да самостално одабере стручно лице које ће прегледати оштећено возило и о томе сачинити предметни записник, независно од стручних служби туженог, не може се сматрати као његов допринос повећању настале штете. Тужиоцу, као оштећеном лицу које има намеру да поднесе одштетни захтев туженом, не може се ускратити право да сам изврши избор обавезне и додатне документације коју жели да приложи уз одштетни захтев друштву за осигурање у ситуацији када не постоји установљена обавеза првенственог обраћања осигуравачу ради сачињавања записника о оштећењу возила. С обзиром да је предметни трошак настао за тужиоца поводом предметног штетног догађаја који је скривио осигураник туженог, а да је тужилац доказао рачуном да је исти платио дана 13.11.2015. године, правилна је одлука првостепеног суда да тужилац има право на накнаду трошкова за састављање записника о оштећењу возила у висини плаћеног износа, са затезном каматом

која почиње да тече од дана плаћања, од када је за тужиоца настала штета у виду умањења имовине".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 5310/2018 од 23.5.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ЗАХТЕВУ
ЗА ПОСТАВЉАЊЕ АКУСТИЧНЕ БАРИЈЕРЕ
РАДИ ОТКЛАЊАЊА ПРЕКОМЕРНЕ БУКЕ**

Обавезивање туженог на постављање акустичне баријере, ради отклањања прекомерне буке, је имовинскоправни захтев који ужива судску заштиту.

Из образложења:

"Према стању у списима, тужилац је тужбом тражио обавезивање тужених да изграде физикотехничку заштиту – акустичне баријере на месту предвиђеном планом детаљне регулације ПДР "Х" Београд, специфицирајући правац, дужину и начин градње баријере, с тим да се овлашћује тужилац да о трошку тужених изгради акустичне баријере уколико тужени то не учине.

Нижестепени судови су из садржине Статута тужиоца утврдили да је тужилац невладино и непрофитно удружење основано на неодређено време ради остваривања циљева у заштити животне средине становника "Р.П". Сходно правилима из члана 4. тачка 5. Закона о заштити од буке у животној средини тужилац је субјект заштите животне средине од буке на територији Републике Србије, у оквиру својих овлашћења. Тужилац је тужбом истакао захтев за спровођење акустичних мера заштите од буке. О таквом захтеву одлучује орган управе – републички инспектор за заштиту животне средине, сходно одредбама члана 32. став 1. тачка 4. Закона о заштити од буке у животној средини. Зато је по становишту нижестепених судова, суд апсолутно ненадлежан за поступање по таквом захтеву. Из наведених разлога је одбачена тужба.

Према оцени Врховног касационог суда, основано се у ревизији указује на погрешан закључак нижестепених судова.

Одредбом члана 1. Закона о парничном поступку прописано је да се овим Законом уређују правила поступка за пружање судске правне заштите по којима се поступа и одлучује у парницама за решавање спорова између осталог и из имовинскоправних и других грађанскоправних односа.

Надлежност суда одређује се према чињеничним наводима и образложењу тужбе. У конкретном случају из чињеничних навода тужбе произлази да су тужени извођењем заједничких радова проузроковали буку изнад нивоа прописаног Правилником о дозвољеним нивоима буке у животној средини за стамбена подручја. Нису предузели све мере заштите од повећаног нивоа буке. Ниво буке изнад дозвољеног установљен је мониторингом који је 6.8.2015. године извршило Министарство пољопривреде и заштите животне средине. Ради се о сметњама које прелазе уобичајену границу. Зато тужилац који је основан као субјект заштите животне средине од буке, тужбом тражи обавезивање тужених на постављање акустичних баријера, ради отклањања прекомерне буке. Тужбени захтев заснива између осталог и на одредбама члана 156. ст. 1. и 2. Закона о облигационим односима.

Одредбом члана 156. став 2. Закона о облигационим односима прописано је да ће суд 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. Из ове законске одредбе произлази право сваког лица да тражи предузимање мера за оклањање сметње од које прети настанак штете или узнемиравање, односно отклањање извора опасности. То се односи и на заштиту од буке. Правно средство које закон установљава у таквој ситуацији је захтев за отклањање опасности од штете односно узнемиравања. Опасност се отклања уклањањем извора опасности. Извор опасности представља свака ствар која проузрокује штетне ефекте од којих може настати штета или узнемиравање за једно или више лица. Закон не говори само о опасности од штете већ и о узнемиравању, неугодностима које се не квалификују увек као штета. Дакле, предузимање одговарајућих превентивних мера за отклањање сметње од које прети настанак штете или узнемиравање може се остварити и непосредним обраћањем суду. У сметње средине сврстава се и бука.

Тужилац је тужбеним захтевом управо тражио обавезивање тужених на предузимање мера за отклањање сметњи од којих прети узнемиравање, односно отклањање прекомерне буке, на начин дефинисан у тужби. То је обавезивање тужених да изграде физичко-техничку заштиту – акустичне баријере на месту предвиђеном планом детаљне регулације ПТР "Хиподром" Београд. Зато се основано у ревизији указује да су нижестепени судови у конкретном случају пропустили да примене одредбу члана 156. став 2. Закона о облигационим односима. Предмет тужбеног захтева је обавезивање тужених на чинидбу прописану овом законском одредбом која предвиђа предузимање одговарајућих мера на захтев заинтересованог лица, за спречавање настанка штете или узнемиравања. Ради се о имовинскоправном захтеву о ком, сагласно одредби члана 1. Закона о парничном поступку одлучује суд.

Из тих разлога стекли су се услови за укидање нижестепених решења и враћање предмета првостепеном суду на суђење и мериторно одлучивање о постављеном тужбеном захтеву".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 432/18 од 25.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА НЕПРАВИЛАН РАД МИНИСТАРСТВА

Држава је одговорна за штету причињену привредном друштву због одузимања дозволе за експлоатацију термалне воде извршеног одлуком надлежног министарства заснованом на правно неоснованом условљавању почетка експлоатације израдом рударског пројекта.

Из образложења:

"Првостепени суд је заузео становиште да је тужени незаконитим решењем од 25.9.2008. године причинио штету тужиоцу у утуженом износу. Незаконито поступање се исказује у погрешном позивању туженог на одредбу члана 35. Закона о рударству. Ово је из тог разлога што се хидрогеолошки објекти у функцији експлоатације природне минералне воде за

пиће, која није минерална сировина, не могу поистоветити са рударским објектима. За експлоатацију тих објеката не постоји обавеза прибављања рударског пројекта. Бунар природне термоминералне воде није рударски објекат, термоминерална вода није минерална сировина нити је тужилац изводио рударске радове. Зато није било правног основа за примену одредбе члана 35. Закона о рударству, већ само одредбе члана 17. истог закона. Из тих разлога, а на темељу одредбе чл. 154. и 172. ЗОО, као и одредбе члана 35. Устава Републике Србије, усвојен је тужбени захтев.

Другостепени суд је супротног правног становишта јер сматра да је првостепена пресуда заснована на погрешној примени одредбе члана 172. ЗОО. Привремено одузимање дозволе није извршено незаконитим поступањем тужене. Стога нема ни одговорности тужене за штету која је причињена тужиоцу због обуставе производње по том решењу. Државни орган је ту одлуку донео у оквиру својих овлашћења. Та одлука је била предмет преиспитивања по правном леку тужиоца по коме је донета другостепена одлука. Другостепени суд сматра да нема узрочнопоследичне везе између донетог решења о одузимању дозволе за рад тужиоцу, јер нема противправности у доношењу такве одлуке. Тај суд је становишта да су одлуком првостепеног суда погрешно примењене одредбе чл. 154. и 172. ЗОО. Стога је првостепена пресуда преиначена тако што је тужбени захтев у целости одбијен.

Врховни касациони суд не прихвата изнето правно схватање другостепеног суда, из разлога што сматра да је исто засновано на арбитрерној оцени битних чињеница за пресуђење. Јер, у првостепеном поступку је утврђено да је решење о одузимању дозволе за рад тужиоцу засновано на неправилној примени одредбе члана 35. Закона о рударству. Вештачењем је утврђено да је тужилац сагласно издатој дозволи изградио хидрогеолошки објекат за експлоатацију природне термоминералне воде за пиће, за чију експлоатацију није услов израда рударског пројекта. Тај објекат није изграђен ни као саставни део рудника. Он не представља ни објекат за заштиту рудника од подземних и површинских вода. Зато је у налазу вештака дато мишљење да изграђени бунар за експлоатацију природне термоминералне воде није рударски објекат, нити је термоминерална вода минерална сировина. Отуда није било ни правног утемељења да се сагласно одредби чл. 17. и 35. Закона о рударству почетак експлоатације термоминералне воде условљава претходном израдом рударског пројек-

та. Шта више, налазом и мишљењем вештака Весне Петровић је утврђено да је правни претходник тужиоца предао Министарству рударства и енергетике 28.6.2010. године само насловом означени рударски пројекат за бунар природне термоминералне воде. Међутим, испод насловне стране означене као рударски пројекат садржински се налазио само пројекат бунара за експлоатацију термоминералне воде у Сурчину. Управо тај пројекат је заведен и на Рударско-геолошком факултету под бројем под бројем 3134/1 дана 19.12.2003. године. Сагласно тим чињеницама не може се прихватити становиште другостепеног суда да је законитим поступањем органа тужене тужиоцу основано одузета дозвола за експлоатацију термоминералне воде у периоду од 25.9.2008. до 21.8.2010. године. Напротив, наведене чињенице недвосмислено потврђују становиште првостепеног суда да се тужилац погрешним тумачењем одредбе чл. 17. и 35. Закона о рударству неосновано обавезивао и условљавао са почетком експлоатације термоминералне воде израдом рударског пројекта. То становиште се темељи на стручном мишљењу и налазу вештака којим је изричито констатовано да у конкретном случају нису постојала правнорелевантне околности за примену наведених законских одредби. Зато је правилно становиште првостепеног суда да се експлоатација термоминералне воде није могла условљавати претходном израдом рударског пројекта. Међутим, тужиоцу је одузета дозвола за експлоатацију и обустављена експлоатација израђеног бунара на темељу правнонеоснованог условљавања израде рударског пројекта. Такав рад органа тужене не представља правилно поступање у одлучивању. Напротив, тужилац је због неправилног рада органа тужене онемогућен да врши експлоатацију бунара термоминералне воде који је изградио по претходно прибављеној дозволи надлежног органа тужене. Из тог разлога Врховни касациони суд налази да је тужилац сагласно одредби члана 35. став 2. Устава Републике Србије, имао право да од тужене захтева накнаду материјалне штете која му је причињена неправилним радом њеног органа.

Штета коју трпи тужилац је настала у вези са вршењем функције органа тужене. Зато је на темељу одредбе члана 172. став 1. ЗОО тужени у обавези да тужиоцу накнади причињену материјалну штету. Тужилац је претрпео штету у виду изгубљене добити чије му је остварење онемогућено забраном експлоатације термоминералне воде у периоду од 25.9.2008. до 21.8.2010. године. Висина изгубљене добити у том периоду је утврђена

налазом и мишљењем вештака економско-финансијске струке, који је у целости прихваћен од стране првостепеног суда. Зато је тужиоцу основано досуђена накнада материјалне штете у висини изгубљене добити од 25.643.160,00 динара. Утврђени износ изгубљене добити је обрачунат у складу са финансијским извештајима за појединачне године у којима је тужиоцу онемогућена експлоатација термоминералне воде. Отуда је сагласно одредби члана 277. у вези члана 186. ЗОО тужена основано обавезана и на плаћање законске затезне камате на појединачне годишње износе изгубљене добити почев од датума истека финансијске године за коју је обрачун сачињен".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 390/2018 од 21.3.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ РЕХАБИЛИТОВАНОМ ЛИЦУ

Право на накнаду нематеријалне штете рехабилитованог лица остварује се досуђивањем појединачних износа по видовима нематеријалне штете прописаних Законом о облигационим односима.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац Ј.Д. је рођен 17.12.1923. године у К, завршио је гимназију, аматерски се бавио фотографом, као партизан учествовао у рату, после ослобођења завршио шестомесечну војну школу, као официр радио у војсци, у новинској редакцији у Београду, а након поднетог захтева да се демобилише, којем није удовољено, као официр прекомандован је у Нови Сад. Брак је засновао 1948. године и отац је једног детета. Оболео од тешке болести тровања коштане сржи, налазио се на лечењу у Војној болници у Петроварадину, када је ухапшен и приведен у истражни затвор. Уследио је кривични поступак, у којем је пресудом Војног суда у Новом Саду бр. 175/51 од 19.5.1951. године (правноснажна) оглашен кривим зато што је "повредио заклетву дату народу и врховном команданту тиме што се укључио у контрареволуционарну борбу против отаџбине почев од 1948. године до марта 1951. годи-

не, да је деловао на насилно обарање врховних органа државне власти и управе ФНРЈ и подривање друштвеног уређења", чиме је учинио кривично дело из члана 3. тачка 1. Закона о кривичним делима против народа и државе па је осуђен на казну лишења слободe са принудним радом у трајању од 10 година са губитком грађанских права на две године. У казну му је урачунато време проведено у притвору у истражном затвору почев од лишења слободe 12.1.1951. године. Тужилац је у судском затвору у Новом Саду а затим у затворима на Светом Гргуру, Угљену, Билећи и Голом отоку био све до 29.11.1956. године када је ослобођен од даљег издржавања главне казне и извршења споредне казне. По изласку на слободу, вратио се у К. и после четири месеца запослио у пољопривредном добру као благајник, касније радио као шеф стоваришта на дрвари, као шеф рачуноводства на циглани и у септембру 1978. године пензионисао. Правноснажном пресудом Окружног суда у Новом Саду Рех 45/2007 од 8.4.2008. године тужилац је рехабилитован. Комисија Министарства правде је понудила тужиоцу рехабилитационо обештећење у износу од 1.503.000,00 динара које он као недовољно није прихватио.

Утврђене су чињеница из којих произилази да је тужилац трпео интензивне душевне болове услед лишења слободe, током целог периода боравака у затворским установама. Тужилац се налазио у нечовечним условима изгладњивања, застрашивања, понижавања, у логорским условима боравака у баракама без елементарних хигијенских услова, таквим да се пацови крећу по људима док спавају, да се за купање добија литар воде а једним чаршавом за брисање користи више десетина људи, тешког рада у каменолому, уз недовољно хране, изложен присили и тортури, која је спровођена физичком силом при присилном проласку кроз шпалир оних који под командом логорске управе наносе ударце и под условима примењиваног физичког кажњавања затвореника, психичким малтретирањем, изазивањем и држањем у психичкој патњи, све у организацији затворске управе. Тужилац је трпео физичке ударце и услед тога трпео физичке болове и страх угрожености физичког интегритета. По повратку у родно место, тужилац је трпео последице осуђиваности, на материјалном и психичком плану. Наишао је на отпор средине, подозрење и отпор његовим покушајима да се активно укључи у јавни живот, због чега се повукао у приватност породичног живота и рада на редовном послу и земљорадњи.

Код таквог чињеничног стања првостепени суд је досудио тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете укупно 2.763.900,00 динара, односно накнаду за претрпљене физичке болове у износу од 200.000,00 динара, душевне болове због повреде слободе и права личности у износу од 2.363.900,00 динара и накнаду за страх у износу од 200.000,00 динара, а преко тих износа захтеве по траженим видовима нематеријалне штете је одбио.

Преиначујући првостепену пресуду у делу о накнадама, другостепени суд је изразио становиште да накнада неимовинске штете за душевне болове због неоснованог лишења слободе у смислу члана 26. став 3. Закона о рехабилитацији представља јединствени вид нематеријалне штете која је настала у сфери личних, неимовинских добара оштећеног, а да физички болови и страх нису предвиђени као посебан законски основ за накнаду штете у смислу одредаба Закона о рехабилитацији. Другостепени суд сматра да је првостепени суд погрешно поступио када је при одлучивању о тужбеном захтеву раздвојио основе по којима досуђује накнада нематеријалне штете и што је за сваки основ појединачно утврдио висину накнаде.

Другостепени суд је делимично уважио жалбу тужиоца и анализирајући битне околности: да је тужилац као млада особа провео на издржавању казне пет година, десет месеци и 17 дана, да је осуђен и са каквим последицама према природи кривичног дела које му је стављено на терет, услове у којима је боравио током лишења слободе, грубости којима је био изложен, трпљења током тог периода и потом, уз осећање понижености, обесправљености и социјалне маргинализованости готово за цео живот, његове породичне прилике, реакцију околине, закључио да тужиоцу на име новчане накнаде за претрпљене душевне болове због повреде права и слободе личности припада укупно 3.000.000,00 динара. Делимично усвајајући жалбу тужене, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у усвајајућем делу о накнадама за физичке болове и страх, тако што је одбио тужбени захтев у погледу ових видова штете.

По оцени Врховног касационог суда, побијана одлука је заснована на погрешној примени материјалног права, у погледу висине тужиоцу припадајуће накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права и слободе личности, те права на новчане накнаде за тражене видове нематеријалне штете, као што су претрпљени физички болови и претрпљени страх.

Према члану 26. став 3. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" број 92/11 од 7.12.2011. године), рехабилитовано лице, између осталог, има право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе у складу са законом којим се уређују облигациони односи. Висина правичне новчане накнаде опредељује се на основу критеријума прописаних чланом 200. Закона о облигационим односима.

Оцењујући утврђене околности конкретног случаја, а пре свега чињенице да је тужилац као млада особа од своје 27 године био лишен слободе у трајању безмало шест година, његове образовне, професионалне и породичне прилике, осудом и лишењем слободе изазвана дуготрајна трпљена душевних болова, последице осуђиваности у даљем животу, социјалну маргинализацију, радно ангажовање до пензионисања у 55 години живота, као и чињеницу да је после 47 година од осуде тужилац рехабилитован, Врховни касациони суд налази да досуђени износ накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права и слободе личности од 3.000.000,00 динара није адекватан. Стога је побијана пресуда преиначена и применом члана 200. ЗОО тужена је обавезана да поред досуђеног износа тужиоцу исплати износ од још 2.000.000,00 динара. Наведени износ са досуђеним износи укупно 5.000.000,00 динара и представља правичну накнаду којом ће се постићи сатисфакција тужиоца за претрпљене душевне патње. Тужиоцу је на основу члана 277. ЗОО досуђена и камата на наведени износ од доношења првостепене одлуке до исплате.

Насупрот становишта другостепеног суда, тужилац остварује право на новчане накнаде за физичке болове и страх, јер је те видове нематеријалне штете сасвим извесно трпео под утврђеним околностима да је био физички злостављан и застрашиван. Првостепени суд је правилно одлучио о тужиоцу припадајућим накнадама за претрпљене физичке болове и претрпљени страх, у износу од по 200.000,00 динара, на основу чињеница о узроку настанка таквих трпљења, вишеструким наношењем удараца и страха за живот и телесни интегритет. Када се таква трпљења издвајају и по специфичним обележјима је могуће закључити каквог су интензитета и трајања били, по томе се одређује висина засебних накнада за ове видове нематеријалне штете. Првостепени суд је одредио одговарајућу висину ових накнада, у складу са критеријумима прописаним у члану 200. Закона о облигационим односима. Чињеничног основа нема за другачију одлуку

о овим видовима нематеријалне штете. Остала трпљења, интегрисана у јединствени вид нематеријалне штете, утицаја су имала на досуду накнаде за душевне болове.

Тражени износи на име накнаде нематеријалне штете преко досуђених превазилазе критеријуме правичне накнаде и Врховни касациони суд је ревизију у преосталом одбијајућем делу потраживања по означеним основима одбио као неосновану, водећи рачуна о значају повређених добара и циљу коме служи новчана накнада нематеријалне штете, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Рехабилитацијом тужилац је постигао извесну сатисфакцију. Новчана накнада истом циљу тежи. Зато се накнада по висини одређује тако да оштећеном у овој животној доби, као рехабилитованом лицу, послужи као одговарајуће материјално задовољење. Управо тај циљ, по налажењу овог суда, постиже се досудом тужиоцу износа од 5.000.000,00 динара накнаде за душевне болове, износа од 200.000,00 динара накнаде за претрпљене физичке болове и 200.000,00 динара накнаде за претрпљени страх.

У преосталом делу наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани, јер разлога нема за досуду износа виших од наведених".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев1 19/2018 од 17.4.2019. године, утврђене на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ТУЖБА ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА

Парнични суд није овлашћен да по тужби због неоснованог обogaћења испитује правилност и законитост решења о извршењу које је основ за прелазак дела имовине једног лица у имовину другог лица.

Из образложења:

"Према утврђеним чињеницама у стечају над тужиоцем усвојен је план реорганизације решењем које је постало правноснажно 7.2.2013. године. Планом реорганизације је предвиђено да се тужени намирује у износу од 62.793.587,23 динара који се исплаћује у више рата у износима

и са датумима доспелости наведеним у плану. На страни 24 плана предвиђено је да се неће обрачунавати камате ни по једном основу за време реализације плана реорганизације. Тужени је против тужиоца поднео предлог за извршење ради наплате потраживања из плана реорганизације у износу од 69.410.156,34 динара. На основу решења о извршењу од 23.2.2016. године које је потврђено по приговору овде тужиоца решењем Ипв од 13.6.2016. године и закључка од 7.2.2017. године о промени средства извршења, овде тужени је запленом потраживања које је тужилац као извршни дужник имао према свом дужнику наплатио потраживање из Плана реорганизације увећано за законску затезну камату на сваки појединачни износ од доспелости до исплате и трошкове извршења.

Код овако утврђених чињеница нижестепени судови су закључили да су парничне странке у смислу члана 167. Закона о стечају планом реорганизације редефинисали свој дужничко поверилачки однос. Како тужилац није поштовао динамику плаћања обавезе из тог плана, тужени је користећи својство извршне исправе поднео предлог за извршење на основу кога је наплатио главни дуг из Плана реорганизације затезну камату и трошкове извршења. Стога је по оцени судова прелазак дела имовине тужиоца на туженог у износу који се односи на камату имао правни основ у правноснажном решењу о извршењу, те нема места примени одредбе члана 210. Закона о облигационим односима који регулише враћање стеченог без основа. Решење о извршењу као правни основ преласка имовине је правноснажно, те се у парничном поступку по тужби ради стицања без основа та правноснажност не може побијати. Правила о противизвршењу прописана Законом о извршењу и обезбеђењу нису од утицаја на одлучивање у овом поступку.

Ревизијом тужиоца оспорава се правилност примене одредбе члана 210. ЗОО. По становишту ревидента основ преласка имовине са једног на друго лице може бити уговор, једнострана изјава воље или закон. План реорганизације по својој правој природи и одредби члана 167. Закона о стечају је уговор, а истовремено и извршна исправа, којом су суд и јавни извршитељ везани при одлучивању о предлогу за извршење (начело формалног легалитета). Извршни поступак је само правни пут за принудно остварење потраживања по основу претходно успостављеног основа. Стога решење о извршењу је само начин на који је дошло до стицања без основа износа обрачунате камате на страни туженог имајући у виду да је

на страни 24 Плана реорганизације под насловом обустављање обрачунавања камате јасно одређено да се на све обавезе тужиоца ни по једном основу неће обрачунавати камате за време трајања реализације тог плана. Обзиром да је у поступку извршења тужилац, као извршни дужник, исцрпео дозвољена правна средства, по оцени ревидента ова тужба је једини начин да се отклони последица незаконите одлуке извршног суда.

Изнето становиште ревидента не може се прихватити. Стицање без основа из одредбе члана 210. ЗОО настаје када се једно лице обогати на рачун другог лица, а то обогаћење нема правног основа. Основ су правне чињенице које су на основу закона потребне да би пуноважно био извршен прелаз неке имовинске вредности из једне у другу имовину. Основ може постојати у уговору, једностраној изјави воље, судској одлуци, административном акту или у некој другој чињеници коју закон именује као основ за прелазак неке имовинске вредности. У конкретном случају то је решење о извршењу на основу кога је тужени наплатио своје потраживање од тужиоца по извршној исправи увећано за камату и трошкове поступка. Решење о извршењу је постало правноснажно, након што је преиспитано по приговору као законом прописаном правном леку. Стога је решење произвело правно дејство. На основу тог решења тужени је наплатио потраживање од тужиоца и по основу законске затезне камате из члана 277. ЗОО, те нема неоснованог обогаћења за износ опредељен тужбеним захтевом.

У предметном поступку по тужби ради неоснованог обогаћења, парнични суд није овлашћен да испитује правилност и законитост решења о извршењу, као основа за прелазак дела имовине са тужиоца на туженог. Како у извршном поступку против правоснажног решења о извршењу по члану 39. тада важећег ЗИО није се могао изјавити ванредни правни лек, ревизија ни понављање поступка, тужилац је могао уколико је сматрао да постоји повреда права на правично суђење или права на имовину, поднети уставну жалбу надлежном Уставном суду да одлучи о повреди ових права и уклони из правног промета судску одлуку којим је евентуално извршена повреда тих права и отклони правне последице таквог појединачног акта".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 564/2018 од 22.2.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**УТВРЂЕЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ СТЕЧЕНЕ
НЕОВЛАШЋЕНИМ КОРИШЋЕЊЕМ ПОЉОПРИВРЕДНОГ
ЗЕМЉИШТА У ДРЖАВНОЈ СВОЈИНИ**

Одлука општинске комисије за давање пољопривредног земљишта у државној својини у закуп којом је утврђена годишња накнада за све кориснике, представља основ за утврђење висине имовинске користи стечене неовлашћеним коришћењем пољопривредног земљишта у државној својини.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је пријавио потраживање у износу од 40.044.065,70 динара које му је оспорено у стечајном поступку над туженим закључком о листи признатих и оспорених потраживања Ст 31/15 од 18.12.2015. године. Неспорно је да је тужени користио парцеле које су предмет тужбе и није спорно да је привременом мером која је усвојена у поступку пред Вишим судом у Шапцу од 1.4.2015. године истом забрањено даље коришћење парцела које су наведене у изреци. Тај поступак је прекинут услед отварања поступка стечаја над туженим и исти није настављен. Није спорно да је општина Владимирци – Комисија за давање у закуп пољопривредног земљишта у државној својини својом одлуком број 320-42/14-1 од 24.10.2014. године одредила јединичну накнаду по економским годинама за сва лица. У складу са наведеном одлуком је Управа за пољопривредно земљиште Републике Србије понудила туженику потписивање вансудског поравнања ради регулисања накнаде за коришћење земљишта које овај није потписао. Увидом у записник пољопривредне инспекције тужиоца број 275-320-00548/2014-04 од 12.9.2014. године утврђено је да је извршен инспекцијски преглед код туженог у погледу фактичког начина коришћења државног пољопривредног земљишта у општини Владимирци. Прегледу је испред туженог присуствовао руководилац Службе индустрије С.Ж. Комисија је констатовала да је тужени у непрекидном поседу наведене парцеле од 2006. године. Том приликом, представник туженог је навео да је на парцелама направљена инфраструктура за наводњавање, да за парцеле није спровођена лицитација нити тражена накнада и да је туженом делимично исплаћено земљиште које је остало у комасационој маси и води се под новим бројем. Тиме је узурпиран део парцеле коју је тужени купио.

На темељу оваквог чињеничног стања нижестепени судови су заузели становиште да тужилац није доказао постојање и висину спорног потраживања. Одлука Комисије број 320-42/14-1 од 24.10.2014. године којом се утврђује јединична накнада по економским годинама од 2006. до 2014. године не представља правни основ за признање дуга туженог. Она није правно релевантан доказ ни о висини спорног потраживања јер представља једностран акт тужиоца. Њоме је ретроактивно утврђена обавеза туженог, иако пре тога од истог никада није потраживана било каква накнада за предметно земљиште. Стога је сходно одредби члана 231. ЗПП, суд применом правила о терету доказивања заузео становиште да тужилац није доказао постојање свог потраживања према туженом. Из тог разлога је одбијен тужбени захтев.

Врховни касациони суд не прихвата изнето становиште нижестепених судова, из разлога што налази да је засновано на погрешној оцени изведених доказа и примени материјалног права. Изведеним доказима у првостепеном поступку правнорелевантно је потврђено постојање и основ висине спорног потраживања. Приложеним записником Републичке пољопривредне инспекције број 275-320-00548/2014-04 од 12.9.2014. године недвосмислено се потврђује тужиочева тврдња да спорно земљиште представља друштвену својину које неосновано користи тужени почев од 2006. године. Садржина тог записника није правно релевантно оспорена од стране туженог. Шта више, представник туженог Слободан Живковић је том приликом и сам признао да је тужени у непрекидном поседу спорног пољопривредног земљишта у друштвеној својини почев од 2006. године. Стога је тврдња нижестепених судова о недоказаности основа спорног потраживања у директној колизији са наведеним доказима. Изведени докази у првостепеном поступку недвосмислено указују да је тужени без правног основа користио туђу ствар – пољопривредно земљиште. Њему је и правноснажним решењем Вишег суда у Шапцу П 28/14 од 31.8.2015. године забрањено коришћење предметног земљишта у државној својини. Из тог разлога тужилац је сагласно одредби члана 219. ЗОО овлашћен да од туженог захтева исплату користи коју је исти остварио неовлашћеним коришћењем земљишта у државној својини. Корист коју је тужени имао се исказује у висини неплаћене цене закупа земљишта које није његово.

Одредбом члана 64а Закона о пољопривредном земљишту ("Службени гласник РС" бр. 62/06, 66/08 и др. закон 41/09, 11/15 и 80/17), прописано је овлашћење јединице локалне самоуправе да својом одлуком утврди цену закупа, као и висину накнаде на терет лица које без закљученог уговора са Министарством пољопривреде, шумарства и водопривреде бесправно користи земљиште у државној својини. Сагласно таквом законском овлашћењу донета је одлука општине Владимирци број 320-42/14-1 од 24.10.2014. године којом је одређена јединична накнада за сва лица која су без правног основа користила пољопривредно земљиште у државној својини на подручју те локалне самоуправе током периода од 2006. до 2014. године. Зато је утврђена висина годишње накнаде том одлуком правнорелевантан доказ о висини користи коју тужени дугује тужиоцу коришћењем његове ствари – пољопривредног земљишта у државној својини. Утврђени износ накнаде цитираном одлуком и укупан износ обрачунатог дуга туженог по том основу тужени није оспорио".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 458/2018 од 13.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРАВНО ДЕЈСТВО ОТПУШТАЊА ДУГА УЧИЊЕНО ПЛАНОМ РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ ЈЕДНОМ ОД ЈЕМАЦА

Дато отпуштање дуга једном од јемца учињено усвојеним планом реорганизације има правно дејство и према осталим јемцима као солидарним дужницима јер се и у том случају њихова обавеза смањује за део дуга који по међусобним односима свих дужника пада на јемца коме је дуг опроштен.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је са Привредним друштвом "В.г" ДОО Ваљево дана 27.10.2010. године закључио уговор о краткорочном кредиту број 357/10, којим се банка обавезала да кориснику одобри кредит у износу од 125.000.000,00 динара, са роком враћања од 12 месеци. Корисник је као инструмент обезбеђења наплате потраживања доставио четири бланко сопствене менице и хипотеку на непокретности у

власништву "В.В" ДОО Ваљево, "В.в" ДОО Ваљево и јемство ХТД "В.Д" ДОО Дивчибаре, "В.В" ДОО Ваљево, "В.в" ДОО Ваљево, као и јемство туженог В.В, који сви одговарају као јемци плаци. На основу садржине писаних доказа у списима предмета утврђено је да је на основу наведеног уговора о кредиту доспела обавеза главног дужника, за коју је тужени као јемац платац предао две бланко солидарне менице са клаузулом "бес протеста" са овлашћењем за испуњење истих. Одредбом члана 4. тог уговора прописано је да је корисник кредита обавезан да на износ искоришћених средстава плати банци камату од дана коришћења до дана враћања, која на дан закључења уговора износи 2% месечно. Обрачун камате се врши конформном методом, с тим да се на доспелу и исплаћену камату обрачунава и плаћа камата у складу са важећим законским прописима. Одредбом члана 11. уговора предвиђено је плаћање затезне камате на доспеле неизмирене обавезе у висини законске затезне камате, односно уговорне каматне стопе, уколико је она виша. Средства кредита су пуштена у течај 5.11.2010. године у износу од 125.000.000,00 динара, а камате за неискоришћена средства су по уговору доспевала сваког првог месеца уз обрачун применом конформне методе. Од дана пуштања кредита у течај па до дана доспећа менице банка је обрачунавала уговорену каматну стопу или законску затезну камату, у зависности која је већа, иако је кредит био са роком плаћања од 12 месеци, односно до 5.11.2011. године. Банка је меницу прогласила доспелом дана 8.10.2012. године. Над једним од јемаца "В.В" ДОО отворен је поступак стечаја решењем Привредног суда у Ваљеву Рео 27/14 од 17.3.2015. године. Привредни суд у Ваљеву је својим решењем потврдио и усвајање унапред припремљеног плана реорганизације. Решење је постало правноснажно и њиме је обухваћено потраживање тужиоца као повериоца. Из садржине налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке утврђено је да је према првој варијанти, уз примену конформне методе, дуг туженог 194.586.954,78 динара. Према другој варијанти, уз примену пропорцијалног метода обрачуна, дуг туженог износи 180.567.383,43 динара. Сагласно трећој варијанти дуг туженог износи 156.070.811,49 динара и исти је обрачунат применом уговорене каматне стопе путем конформне методе до истека уговора о кредиту, односно до 5.11.2011. године.

На темељу оваквог чињеничног стања нижестепени судови су стали на становиште да је тужени као јемац платац у обавези да плати тужиоцу

156.070.811,41 динар са законском затезном каматом од 9.10.2012. године. Таква одлука се темељи на тврдњи да се планом реорганизације уређују само односи стечајног дужника и његових поверилаца. Зато се, без обзира на измењене рокове и износе главног дуга у усвојеном плану реорганизације, тим актом не могу регулисати односи поверилаца и трећих лица, или стечајног дужника и трећих лица. Таква правна дејства потврђеног плана реорганизације су уређена одредбом члана 167. Закона о стечају. Зато је на темељу одредбе чл. 17. и 262, а у вези одредбе чл. 1004. и 977. ЗОО тужбени захтев усвојен до износа од 156.070.811,49 динара.

Врховни касациони суд је нашао да је оваква одлука нижестепених судова заснована на погрешној примени материјалног права. Наиме, неспорно је да усвојени и потврђени план реорганизације сагласно одредби члана 167. Закона о стечају производи правна дејства између стечајног дужника и његових поверилаца. Међутим, то не значи и да дати отпуст дуга у потврђеном плану реорганизације учињен једном од јемаца платаца као стечајног дужника нема никаквог правног дејства и према осталим јемцима плацима. Напротив, одредбом члана 416. став 1. Закона о облигационим односима изричито је прописано да опуштање дуга извршено споразумом са једним солидарним дужником ослобађа обавезе и остале дужнике (став 1). Али, ако је отпуштање имало за сврху да ослободи обавезе само дужника с којим је извршено, солидарна обавеза се смањује за део који према међусобним односима дужника отпада на њега, а остали дужници одговарају солидарно за остатак обавезе (став 2). Идентично правно дејство отпуштања дуга учињено једном од јемаца прописано је и одредбом члана 346. став 2. Закона о облигационим односима. Само у случају стечаја главног дужника, у коме је смањена његова обавеза, извршено смањење не повлаче са собом и одговарајуће смањење јемчеве обавезе. Јемац и у том случају одговара повериоцу за цео износ своје обавезе. У конкретном случају план реорганизације није усвојен у поступку стечаја над главним дужником, већ над једним од јемаца као солидарних дужника са главним дужником. Стога се правна дејства учињеног отпуста дуга једном од солидарних дужника над којим је поступак стечаја окончан усвајањем плана реорганизације мора ценити у складу са одредбом члана 416. ЗОО. При томе, дата изјава повериоца о отпуштању дуга јемцу над којим је стечај окончан усвајањем плана реорганизације може имати двојако дејство. Она може водити ослобађању обавезе и свих осталих

солидарних дужника, или пак, само умањењу обавезе преосталих дужника за износ дуговања који се према њиховом међусобном споразуму односио на солидарног дужника коме је опрост дуга дат. Ово је из тог разлога што је одредбом члана 1004. став 4. Закона о облигационим односима прописано да јемац за обавезу насталу из уговора о привреди одговара као јемац платац, ако није шта друго уговорено. Стога се и међусобни односи повериоца и јемаца као солидарних дужника мора расправити у складу са одредбом члана 416. Закона о облигационим односима прописаним правним дејством учињеног отпуштања дуга једном од јемаца. Том одредбом су регулисана правна дејства датог отпуштања дуга једном од јемаца независно од чињенице како је и у каквој правној форми сачињен споразум о отпуштању дуга. Јер, одредбом члана 344. став 2. Закона о облигационим односима изричито је прописано да за правну ваљаност споразума о отпуштању дуга није потребно да буде закључен у форми у којој је сачињен и посао из кога је обавеза настала. Стога се и правно дејство датог отпуштања дуга једном од јемаца учињено усвојеним планом реорганизације може протезати и на остале јемце на начин и под условима прописаним одредбом члана 416. Закона о облигационим односима".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 40/2018 од 22.11.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРАВНА ПРИРОДА И РАЧУНАЊЕ РОКА ЗА ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Рок за опозив уговора о поклону, садржан у параграфу 937 Српског грађанског законика, није рок застарелости, већ је по својој правној природи и суштини субјективни преклузивни рок који се рачуна како од момента закључења уговора, тако и од момента када наступе околности које је законодавац прописао као разлоге од значаја за опозив поклона, посебно у ситуацији када разлози за опозив поклона наступе по протеку три године од дана закључења уговора.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је уговором о поклону од 13.4.2004. године поклонио свом сину, овде туженом, свој

сувласнички удео на породичној стамбеној згради бр... у улици К.А. у Н.С, саграђеној на парцели бр..., која се у природи састоји од приземља, спрата и поткровља у укупној површини од 328,08м², умањено за једнособан стан Б.И и за гарсоњеру Р.Р, са свим њеним припадностима и саставним деловима, како у природи постоји, с тим да је уговором утврђено право доживотног плодуюживања на поклоњеном сувласничком уделу у корист тужиоца и мајке туженог В.В. Тужени је као поклонопримац дао сагласност да се закупнина од издатог дела некретнине исплаћује у корист тужиоца до краја његовог живота, а после његове смрти у корист В.В., уз ограничење да не може да отуђи поклоњени сувласнички удео до свог 25. рођендана. Непокретност која је предмет даровног уговора уписана је у лист непокретности бр.... КО Нови Сад 2, као сувласништво туженог у 43830/220000 дела. У време закључења предметног уговора тужени је имао 10 година, а тужилац је био запослен, остваривао је добре приходе, а помагали су му отац и сестра који су радили у Италији. Изјавом од 5.5.2006. године тужилац се сагласио да се његово право плодуюживања на поклоњеној непокретности брише. Дана 15.6.2006. године туженом је као поклонопримцу учињен поклон и од стране његове мајке В.В, који је у име туженог примио овде тужилац. На поклон је дата некретнина од 24м², пословни простор у Н.С. у ул. С. К. 7ц, за који се наводи да је тековина овде тужиоца, уписана на име В.В, на којој је уговорено да тужилац има плодуюживање и да је може отуђити без ичије сагласности, а да поклонопримац нема никаква права над некретнином док је тужилац жив. Након сачињења уговора о поклону дошло је до поремећаја породичних односа у виду насиља у породици, због чега је вођен поступак против тужиоца, физичких напада, уништавања ствари и намештаја. Тужилац је засновао нову породицу из које има малолетну ћерку, живе као подстанари, супруга му није запослена и издржавају се од социјалне помоћи и децјег додатка. Отац је још једног сина, који је старији од туженог. Тужилац се налази на евиденцији незапослених лица од 5.2.2014. године. Не поседује у власништву некретнине. Почев од 2007. године дошло је до погоршања његовог здравственог стања наступањем почетка шизофреније и паничних напада, због чега није био у могућности да привређује. Наведено је продубило лоше односе са туженим, ком се тужилац жалио да нема средстава за живот и тражио је помоћ, што је овај одбио, као и тужиочев предлог да се прода поклоњена непокретност. Тужилац се налази у дуговима. У периоду од сачињења уговора о поклону код тужиоца је дошло до погоршања здравственог стања... Код тужиоца постоји

потпун и трајни губитак опште радне способности за све послове, који је настао након 2015. године. У погледу психичког и психолошког статуса, код тужиоца је очувана пословна способност. Тужени живи са мајком у стану у приземљу поклоњене породичне стамбене зграде, док стан на 1. спрату издају. Издржавају се од закупнине и мајчине плате, коју остварује као спремачица.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су закључили да су испуњени услови за раскид уговора о поклону из разлога осиромашења тужиоца као поклонодавца, као и да није основан истакнути приговор застарелости од стране туженог, о чему другостепени суд у побијаној одлуци није дао посебне разлоге, сматрајући да се ради о материјално-правном приговору застарелости који је неоснован, а да је одлука о томе конзумирана одлуком о усвајању тужбеног захтева.

По налажењу Врховног касационог суда, нису основани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права, с тим што ревизијски суд сматра да су дати разлози из побијане другостепене пресуде делимично погрешни и непотпуни, те да их треба правилно образложити и допунити ради правилног тумачења и уједначене примене материјалног права.

Наиме, уговор о поклону није регулисан нормама нашег позитивног законодавства. Закон о облигационим односима уговор о поклону не регулише, иако је изузетно чест правни институт у пракси. Због тога се на овај институт примењују правна правила имовинског права из параграфа 561 до 568 и 937 Српског грађанског законика из 1844. године (у даљем тексту – СГЗ), сходно Закону о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације ("Службени лист ФНРЈ" број 84/46).

Уговор о поклону је једнострано обавезни уговор којим се поклонодавац обавезује да на поклонопримца пренесе право својине на одређеној ствари (која је објекат тог уговора), а поклонопримац поклоњену ствар прима са захвалношћу. По правилу, уговор о поклону је неопозив. Међутим, постоји могућност да дође до опозива (једностраног раскида) даровног уговора од стране поклонодавца због личног осиромашења или велике, односно грубе неблагодарности поклонопримца, као правно релевантних разлога предвиђених у параграфу 567 СГЗ. Тим параграфом про-

писано је да дародавац може опозвати ("порећи") поклон ако након учињеног поклона тако осиромаша да не може живети, као и у случају када поклонопримац покаже велику неблагодарност према поклонодавцу, наносећи штету његовом животу, телу, части и нарушавајући његову слободу и имање. Осиромашење је такав разлог за опозив поклона код кога мора да постоји недостатак нужних средстава за живот, односно такво осиромашење које поклонодавца доводи до границе егзистенцијалног минимума. Егзистенцијални минимум је правни стандард који се користи за ону количину материјалних средстава нужних за нормално функционисање животних потреба неког лица. Мора постојати висок ниво осиромашења, такво да доводи у питање материјалну егзистенцију поклонодавца и лица које је дужан да издржава.

Одредбе о року за опозив, односно раскид уговора о поклону (при чему између опозива и раскида уговора о поклону не постоји суштинска разлика, већ се ради о истом правном институту са истим правним дејством и последицама), садржане су у параграфу 937 Српског грађанског законика, којим је, између осталог, прописано да "ко мисли поклон због неблагодарности порећи (567-2), тај мора за три године то код суда захтевати, иначе ће му то право застарети..." и у овом случају "време застарелости" почиње да тече "од дана закљученог уговора, или постанка узрока због кога се уговор квари".

Дугогодишња судска пракса прихвата прописани рок од три године рачунајући га од настанка узрока због којег се тражи опозив уговора о поклону, сагласно наведеним правним правилима имовинског права, посебно у ситуацији када разлози за опозив поклона наступе по протеку три године од дана закључења уговора. Овај рок се примењује у ситуацији осиромашења поклонодавца након закључења уговора једнако као и код разлога грубе неблагодарности поклонопримца. Нису основани наводи ревизије да се трогодишњи рок рачуна искључиво од дана закључења уговора, будући да цитирани параграф 937 СГЗ предвиђа два правно релевантна момента од којих се рачуна трогодишњи рок, а то је, поред момента закључења уговора, и моменат када наступе околности које је законодавац предвидео као правно релевантне разлоге за опозив поклона, а које животно могу да наступе и по протеку три године од дана закључења уговора, као што је у конкретном случају. Наиме, опозив поклона је правна могућност и лично право поклонодавца везано за субјективни преклузив-

ни рок од три године од дана настанка правно релевантног разлога за опозив и ако није искоришћено подношењем тужбе суду, поклонодавац губи право на преображајну тужбу и ово право не може бити пренето на трећа лица. Опозив поклона из разлога грубе неблагодарности поклонопримца или осиромашења поклонодавца не само да је везан за рок, после чијег истека то право престаје, већ се мора учинити преко суда. Сходно томе, прописани трогодишњи рок није рок застаре, како погрешно тумачи ревидент и нижестепени судови, већ преклузивни рок на који суд пази по службеној дужности. Иако је терминологија Српског грађанског закона "застарелост" и по систематици Законика, параграф 937 је смештен у Глави IV под називом "о застарелости", по својој правној природи и суштини то је преклузивни рок, јер се застарелост односи на тражбена (облигациона) права, а преклузија на преображајна права (правне моћи). Код преклузије се право губи коначно и у целини протеком рока, преклузивни рок тече непрекидно (без могућности прекида и застоја) и на преклузивне рокове суд пази по службеној дужности. У Закону о облигационим односима се посебно не дефинишу преклузивни рокови, него се у оквиру поглавља о роковима застарелости наводи у којим случајевима се не примењују правила о застарелости. То су случајеви када су законом утврђени рокови у којима треба да се подигне тужба или да се изврши нека радња под претњом губитка права, као што је у конкретном случај код опозива, односно раскида уговора о поклону.

По оцени Врховног касационог суда, нижестепени судови су, и поред делимично погрешних и непотпуних разлога о правној природи и рачунању рока за раскид уговора о поклону, правилно ценили да околност да је у току 2007. године дошло до нарушавања здравственог стања тужиоца, као поклонодавца, није довољна за основаност закључка да је већ тада дошло и до његовог великог осиромашења у смислу губитка нужних средстава за живот. Наиме, утврђено је да тужилац почиње да се лечи и да смањено привређује због погоршања здравственог стања од 2007. године, када постаје и привремено спречен за рад, али нису утврђене никакве друге околности које би упућивале на сигуран закључак о његовом осиромашењу већ почев од 2007. године. Насупрот наводима ревизије, из утврђеног чињеничног стања произилази да је тужилац на евиденцији незапослених лица тек од 2014. године, а да му је тек током 2015. године констатован потпуни и трајни губитак радне способности, као последица лошег

здравственог стања, те да од тада више не привређује и не остварује приходе од рада, већ да се он и чланови његове породице (супруга и малолетна ћерка, коју је по закону дужан да издржава) издржавају једино од остварене социјалне помоћи и дечијег додатка. По оцени ревизијског суда, у ситуацији када тужени у поступку не спори чињеницу осиромашења тужиоца, већ само момента наступања његовог осиромашења са аспекта преклузије, односно губитка права да као поклонодавац раскине уговор о поклону и захтева повраћај предмета поклона, правилно су нижестепени судови закључили да је осиромашење тужиоца наступило у периоду од три године пре подношења тужбе за раскид поклона и враћање поклоњене имовине, односно најраније од момента евидентирања тужиоца као незапосленог лица 5.2.2014. године и остваривања права на социјалну помоћ. Како је тужба у конкретној парници поднета 13.10.2014. године, ревизијски суд налази да је тужилац у року са поднетом конститутивном (преображајном) тужбом за раскид уговора о поклону, из правно признатог разлога сопственог осиромашења као поклонодавца".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 792/2019 од 11.4.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

СТВАРНО ПРАВО

ЗАШТИТА ПРАВА КОРИШЋЕЊА ТИТУЛАРА СА ПОДРУЧЈА БИВШИХ РЕПУБЛИКА СФРЈ НА СТВАРИ У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ

Пружање судске заштите права коришћења на стварима у друштвеној својини чији су титулари лица са подручја бивших република СФРЈ, условљена је претходним закључењем билатералних споразума између потписника Споразума о питањима сукцесије.

Из образложења:

"Одредбом члана 37. Закона о основама својинско правних односа, прописано је да власник може тужбом захтевати од држаоца повраћај индивидуално одређене ствари. Лице које захтева повраћај ствари, мора доказати да на њој има право својине, као и да се ствар налази у фактичкој власти туженог.

У складу са наведеним, основано се у ревизији истиче да чињеница што је у катастру непокретности на страни правног претходника тужиоца, као врста права уписано - право својине, а као облик својине – друштвена, не води закључку да је тужилац власник спорне непокретности. Ово је из разлога што непокретност и даље опстаје у режиму друштвене својине. Стога, тужилац не може бити њен власник. Он може бити једино носилац права коришћења ствари која се налази у друштвеној својини.

С друге стране, ни становиште да носилац права коришћења ствари у друштвеној својини има право на својинску и државинску заштиту, у конкретном случају не може опстати као правноваљано. То право могу остварити искључиво резиденти Републике Србије, подложни њеном уставноправном режиму својинске трансформације друштвене својине у друге уставом предвиђене облике својине (кроз процес приватизације установљен регулативом Републике Србије). Тужилац није резидент Републике Србије, већ је резидент бивше чланице Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (даље у тексту: СФРЈ). Зато је правни основ за решавање о праву на предају спорне ствари у посед тужиоцу, у циљу његових стечених својинских права, дефинисан Анексом Г Споразумом о питањима сукцесије, закљученим између бивших република СФРЈ,

којим се регулишу питања приватне својине и стечених права. Међутим, Анекс Г Споразума о питањима сукцесије није непосредно применљив. Његовој примени нужно претходи закључење билатералних споразума међу бившим републикама СФРЈ, у конкретном случају Републике Србије и државе чији је тужилац резидент. Овакво становиште изражено је у одлуци Европског суда за људска права у предмету „Младост Турист“ АД Београд против Хрватске, број 73035/14 од 30. јануара 2018. године. Притом, исто је већ раније прихваћено у одлуци Врховног касационог суда Прев. 382/17 од 29.6.2018. године.

Сходно изнетом, супротно становишту нижестепених судова, тужилац није доказао да је титулар права својине на спорној непокретности. Уз то, његови наводи о остваривању заштите права изведених из права својине као његових стечених права немају правно утемељење у позитивноправним прописима Републике Србије. У том смислу, нема правног основа за остваривање правне заштите тужиоца према туженом, уз примену одредбе члана 37. Закона о основама својинскоправних односа. Због тога је Врховни касациони суд закључио да одлуке нижестепених судова треба преиначити и тужбени захтев за предају предметне непокретности у посед одбити као правно неоснован".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 510/2019 24.10.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОСЛЕДИЦЕ ГРАЂЕЊА ОБЈЕКТА НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ

Уговором о изградњи објекта на туђем земљишту, без прибављене грађевинске дозволе и потребне урбанистичке документације, нема допуштен правни основ због чега је неоснован захтев за остваривање имовинске користи из тог правног посла.

Из образложења:

"Одредбом члана 10. Закона о облигационим односима (даље у тексту: ЗОО), предвиђено је да су стране у облигационим односима слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи.

Чланом 12. Закона о облигационим односима прописано је да у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења.

Начело савесности и поштења, уз аутономију воље (члан 10. ЗОО), представља полазно правило облигационог, нарочито уговорног права. Његова садржина није унапред одређена, већ је потребно од случаја до случаја доносити суд вредности шта се под овим начелом може подвести. Овако добијен суд вредности не представља субјективну оцену оног ко пресуђује. Критеријуми увек морају бити усмерени на општеприхваћене захтеве правичности, на правну свест и мерила читавог круга учесника односа исте врсте. На тај начин се начело савесности и поштења супротставља начелу аутономије воље у смислу неопходности борбе супротности, а тиме и равнотеже, између, с једне стране, индивидуалног интереса и општег интереса, с друге стране. Проналажење равнотеже између поменутих супротности очевидно је у одређењу да су стране у облигационим односима слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. Дакле, аутономија воље није безгранична, већ је омеђена потребом прилагођавања духу целокупног правног система. Путем начела савесности и поштења спречава се да слобода изјава воље уговорних страна не прерасте у самовољу, којом се нарушавају основне вредности правног поретка. Поступање противно овом начелу супротно је принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.

Следећи изнето, треба имати у виду да један од основних услова за опстанак уговора, као сагласне изјаве воље и одраза аутономије воље уговорних страна, јесте да свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ (члан 51. став 1. ЗОО). Основ је недопуштен, ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима (члан 51. став 2. ЗОО). Недопуштеност основа чини уговор ништавим (члан 52. ЗОО).

Основ уговорне обавезе (кауза) пружа правно објашњење због чега је уговор закључен, односно којим су разлозима уговорници били на закључење подстакнути. Уколико је он противан начелима савесности и поштења, односно недопуштен, последица је ништавост уговора.

Усмеравајући поменуто опште полазиште на конкретне ревизијске наводе туженог, Врховни касациони суд стаје на становиште да из поступања које је противно начелу савесности и поштења, као одређеног вида

„неправа“, не може установити право. У том смислу, услед чињенице да је тужени знао да грађење спорних објеката отпочиње на туђем земљишту, без грађевинске дозволе и усклађености са урбанистичким планом, његово чињење се не може сматрати савесним и поштеним. Сазнање туженог да градњу врши на туђем земљишту произлази из околности да је Савезна управа царина, дописом од 25.9.1996. године, због нерегулисане документације, дала сагласност туженом за постављање привремених монтажних кућица и њиховог пуштања у експлоатацију. Ово сазнање имао је и тужилац, као друга уговорна страна. Поред тога, основ уговора парничних странака, заснован на планираној сарадњи и остваривању користи чињењем противправних радњи у виду грађења на туђем земљишту, без поштовања позитивних законских процедура о изградњи грађевинских објеката, не може се сматрати допуштеним. Напротив. Такав уговор је ништав због недопуштеног правног основа (члан 52. ЗОО) и несавесног и непоштеног поступања парничних странака (члан 12. ЗОО).

Из наведеног произлази да, насупротив наводима ревидента, тужени не може остварити право на накнаду измакле користи због неиспуњења уговорних обавеза од стране тужиоца, односно његовог спречавања да тужени остварује добит коришћењем спорних објеката. Разлог томе је што су оба предметна уговора парничних странака апсолутно ништава. Притом, када је тужени несавесна страна, он никако не може тражити исплату измакле користи из ништавог правног посла. Штавише, у таквој ситуацији, суд може одбити и захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала (члан 104. став 2. ЗОО).“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 310/18 од 11.7.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ЗАСНИВАЊЕ ХИПОТЕКЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ У ЗАЈЕДНИЧКОЈ СВОЈИНИ

Недостатак оверене изјаве супружника, као носиоца права сусвојине на заједничкој имовини, дате пред овлашћеним органом да други супружник може располагати целом непокретношћу не може се надоместити изјавом о јемству у писаној форми.

Из образложења:

"Према чињеничном стању утврђеном у поступку који је претходно доношењу побијане пресуде, објекат у Н. у улици Д.Д број 72, на к.п. бр. 1190/76, изграђен је заједничким средствима, у току трајања брачне заједнице тужиле и туженог. Тужилца је била запослена у предузећу "Н.П", а тужени је прво био аутопревозник, а касније је основао и регистровао предузеће "Наше време" са седиштем у Крчимиру, које се бавило трговином. Према уговору о издавању гаранције за отплату кредита од 2.3.2007. године, тужена "Комерцијална банка" АД је са предузећем "Н.В" и туженим В.И. закључила уговор за обезбеђење дугорочног кредита од 22.000.000,00 динара, под условима наведеним у уговору. Заложном изјавом датом код Општинског суда у Нишу, овереном под Ов. Број 1754/2007 дана 7.3.2007. године, тужени се сагласио са уписом хипотеке на непокретностима које има и то: на објекту у Н. у улици Ђ. број 87 и пословно стамбеном објекту у улици Д.Д број 72, поводом кога се води овај спор. На основу заложне изјаве дозвољена је укњижба – интабулација првог степена на стамбено пословном објекту у улици Д.Д. број 72 у Н. у корист тужене "Комерцијалне банке" АД Београд, решењем Општинског суда у Нишу РЗ број 111/07 Ино 85/07 од 25.5.2009. године. Због доцње са исплатом кредита, тужена "Комерцијална банка" АД је туженом доставила опомену о продаји заложене непокретности. Тужилца је својим потписом на изјави о јемству датој 2.7.2007. године, на име обезбеђења потраживања тужене "Комерцијалне банке", АД гарантовала наплату обавеза и кућом у Н. у улици Д.Д. број 27 и сагласила се са продајом исте.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је и тужена "Комерцијална банка" АД пасивно легитимисана по тужби за судску деобу заједничке имовине супружника, јер има правни интерес за оспоравање тужбеног захтева, како за утврђење права својине, тако и за утврђење ништавости заложне изјаве, као и да је оспорена заложна изјава правно ваљана јер је тужилца била упозната са заложном изјавом.

Основано се ревизијом тужене "Комерцијалне банке" АД у Београду указује на погрешну примену материјалног права у погледу одлуке о приговору недостатка пасивне легитимације ове тужене у погледу захтева за судску деобу заједничке имовине супружника.

Право заједничке својине стечене у току трајања заједнице живота у браку потпада под посебан законски режим прописан одредбама Породичног закона ("Службени гласник РС" бр. 18/05, 72/11... 6/15). Имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину (члан 171. став 1).

Ако супружници не могу да се споразумеју о деоби заједничке имовине, деобу заједничке имовине врши суд (судска деоба члан 180. став 1. ПЗ).

Из формулације ових законских одредаба произлази да су странке у поступку за судску деобу заједничке имовине супружници, па је приговор недостатка пасивне легитимације тужене "Комерцијалне банке" АД Београд основан, због чега је и ревизија тужене основана и првостепена пресуда преиначена тако што је тужбени захтев одбијен у односу на ову тужену као неоснован.

Заснивање хипотеке као заложног права на непокретности представља акт и правни посао располагања регулисан одредбама Закона о хипотеци ("Службени гласник РС" бр. 115/05...83/15). Према одредби члана 2. овог закона, хипотека је заложно право на непокретности, која овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспелости, захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком из вредности непокретности, пре обичних поверилаца и пре доцњи и хипотекарних поверилаца, без обзира у чијој својини се непокретност налази. Императивном одредбом члана 6. став 2. истог члана, изричито је прописано да се хипотека на непокретној ствари у заједничкој својини заснива само на целој непокретности и уз сагласност свих заједничара. Хипотека се заснива уговором између власника и другог лица које има право располагања у смислу овог закона и повериоца, у чију се корист установљава ради намирења обезбеђеног потраживања, који се закључује у писменој форми и са потписима уговарача овереним у суду или код другог законом овлашћеног органа за оверу потписа на актима о промету непокретности (чл. 9. и 10. Закона). Хипотека може да настане и као једнострана на основу заложне изјаве власника којом он овлашћује повериоца да своје ненамирено доспело потраживање наплати из вредности хипотековане непокретности на начин прописан законом, и која по својој форми и садржини одговара уговору о хипотеци (члан 14. Закона).

Одредбом члана 174. ст. 1. и 2. ПЗ, прописано је да заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно, с тим што се у погледу послова редовног управљања сматра да их супружник увек предузима уз сагласност другог супружника. Супротно, одредбом члана 174. став 3. ПЗ је изричито прописано да супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини нити га може оптеретити правним послом међу живима. Последица оваквог законског режима заједничке својине, када је у питању непокретна имовина, је претпоставка да се сматра да су супружници извршили деобу заједничке имовине ако су у јавни регистар права на непокретностима уписана оба супружника као сувласници на опредељеним уделима (члан 76. став 1). Такође важи и законска претпоставка да је упис извршен на име оба супружника када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретностима одлучивао суд (члан 176. став 2).

У конкретном случају оспореном заложном изјавом туженог, установљена је стварна залога на непокретности, која сагласно одредби члана 171. став 1. ПЗ представља заједничку имовину супружника, без писменог споразума о деоби односно без писмене и оверене изјаве о сагласности за такво располагање од стране другог супружника заједничара, па је такав правни посао делимично ништав у делу којим је располагано правима тужиље, односно противан принудним прописима и то члану 174. став 3. ПЗ и члану 6. став 2. у вези чл. 9. и 10. Закона о хипотеци.

Недостатак оверене писмене изјаве тужиље као носиоца права сусвојине, дате јасно и изричито пред овлашћеним органом на начин прописан законом (чл. 9, 10. и 14. Закона о хипотеци и члан 174. став 1. ПЗ) да тужени супружник може располагати целом непокретношћу не може се надоместити изјавом о јемству у писаној форми.

Зато, оборива претпоставка о тачности података о непокретностима и правима на њима уписаним у катастар непокретности у смислу члана 6. Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима ("Службени гласник РС" бр. 83/92...101/2005), важећег у време заснивања и уписа оспорене хипотеке, не може да искључи примену наведених норми материјалног права о посебном режиму заједничке својине

супружника стечене у браку и начину законитог располагања том имовином.

У контексту свих принудних норми на које је указано, заштита од штетних последица нетачног уписа права на непокретности у смислу члана 6. наведеног закона важи само у односу на савесног стицаоца хипотеке, а та законска претпоставка о његовој савесности је оборена изостанком писмене оверене изјаве којом се тужила као носилац права неподељене заједничке својине хипотековане непокретности, дате јасно и изричито пред овлашћеним органом, на начин прописан законом, сагласила са конституисањем хипотеке на целом стамбено-пословном објекту.

На основу изложеног, како је другостепени суд на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право, Врховни касациони суд је применом члана 416. став 1. ЗКП преиначио нижестепене пресуде и делимично усвојио тужбени захтев за утврђење ништавости založне изјаве и донео одлуку као у изреци".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 2569/2017 од 6.9.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОВЕЋАЊЕ ИЗНОСА ПОТРАЖИВАЊА ОБЕЗБЕЂЕНОГ ЗАЛОГОМ НА УДЕЛУ

Дата сагласност власника 50% удела у привредном друштву за закључење уговора о залози на целокупном уделу другог уделничара, односи се и на доцније закључене анексе тог уговора којим је увећан првобитно одређени износ обезбеђеног потраживања.

Из образложења:

"Првостепени суд усваја тужбени захтев због изостанка сагласности тужиоца као власника 50% удела на закључење Анекса 2 налазећи да је таква сагласност била неопходна према одредбама оснивачког акта привредног друштва, важећег у моменту закључења основног уговора о залози и одредби члана 130. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", број 125/04) важећег у време закључења основног уговора.

Другостепени суд због погрешне примене материјалног права преиначује првостепену пресуду и одбија тужбени захтев, налазећи да је залога на уделу првотуженог установљена основним уговором, на који је дата сагласност тужиоца као другог оснивача привредног друштва, у складу са тада важећим Оснивачким актом и Законом о привредним друштвима, док је спорним Анексом бр. 2 само увећано потраживање које се обезбеђује из ког разлога сагласност друштва односно тужиоца, као другог члана на није ни била услов пуноважности Анекса бр. 2.

Према оцени Врховног касационог суда, другостепени суд је правилно применио материјално право када је одбио тужбени захтев.

У конкретном случају предметним анексом није конституисана залога на уделу, већ је увећан износ потраживања обезбеђеног залогом. Стога за закључење анекса није била потребна сагласност скупштине, у смислу одредбе члана 177. Закона о привредном друштвима ("Службени гласник РС", број 36/11). Промена висине обезбеђеног потраживања није била условљена давањем сагласности скупштине. Закључењем анекса не дира се у права тужиоца као другог власника удела предметног привредног друштва, већ у права лица које је удео већ пуноважно zaloжио. Основним уговором је установљена залога на уделу првотуженог, на шта је тужилац као други члан друштва дао сагласност, у складу са тада важећим оснивачким актом и Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", број 125/04). Наведеним уговором установљена је залога на целокупном уделу првотуженог, а чињеница да је побијаним Анексом бр. 2 првотужени удео оптеретио у већем обиму у односу на првобитно правноваљано установљену залогу нема утицаја на само друштво, нити на чланска права тужиоца као другог члана. У случају да дође до продаје заложеног удела, купац удела свакако постаје нови члан друштва без обзира на висину оптерећења.

Без утицаја је позивање ревидента на одредбу члана 63. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар која се односи на упис измена и допуна битних елемената већ уписаног заложног права у регистар, али не и на пуноважност предметног анекса на основу ког је повећан обим већ установљене залогe".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 121/2018 од 16.11.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ДЕЛИМИЧНО ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Одбијање сагласности родитеља за издавање путне исправе малолетном детету, које је одлуком суда додељено на старање другом родитељу, не може се сматрати несавесним вршењем права и дужности из садржине родитељског права и разлогом за делимично лишење родитељског права.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је прекинуо заједницу живота странака тако што је напустио стан у којем је живео са туженом и заједничким малолетним дететом. Правноснажним решењем одређена је привремена мера са важношћу до правноснажног окончања поступка за развод брака странака, којим је малолетно дете поверено на старање туженој. Тужилац није дао сагласност туженој да поднесе захтев за издавање путне исправе малолетном детету и за његово путовање ван граница земље. Орган старатељства је зато предложио да се тужилац делимично лиши родитељског права.

Нижестепени судови су, на основу тако утврђеног чињеничног стања, тужиоца делимично лишили родитељског права у погледу давања сагласности за издавање путне исправе и његово путовање ван граница Републике Србије. Овакву одлуку судови су засновали на члану 82. став 1. Породичног закона којим је прописано да родитељ који несавесно врши права и дужности из садржине родитељског права може бити делимично лишен родитељског права.

Основано се ревизијом тужиоца указује на погрешну примену материјалног права при одлучивању о захтеву за делимично лишење родитељског права због недавања сагласности за подношење захтева за издавање путне исправе малолетном детету, због чега су нижестепене пресуде морале бити преиначене.

Одредбом члана 29. став 1. Закона о путним исправама прописано је да за малолетно лице захтев за издавање путне исправе подноси један родитељ уз писмену сагласност другог родитеља, односно други законски заступник или старатељ. Према ставу 2. истог члана, изузетно путна

исправа ће се издати малолетном детету без сагласности из става 1. тог члана и у случају ако је једном од родитеља одлуком суда додељено старатељство над малолетним лицем. Тужена је, на основу правноснажног решења о одређивању привремене мере којим јој је малолетно дете поверено на старање, могла поднети захтев за издавање путне исправе без сагласности тужиоца, сходно члану 29. став 2. тачка 4. Закона о путним исправама. Због тога се одбијање (непотребне) сагласности тужиоца за издавање путне исправе заједничком малолетном детету у овом случају не може сматрати несавесним вршењем права и дужности из садржине родитељског права и разлогом да се тужилац делимично лиши родитељског права".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 1190/2019 од 12.7.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

РАДНО ПРАВО

НАКНАДА ТРОШКОВА ИСХРАНЕ И СМЕШТАЈА НА СЛУЖБЕНОМ ПУТОВАЊУ

Накнада трошкова исхране и смештаја запосленог на службеном путовању представља накнаду стварних трошкова и издатака које је имао на службеном путу те се не може сматрати приходом запосленог по основу рада.

Из образложења:

"... Према утврђеном чињеничном стању, дана 6.11.2013. године догодила се саобраћајна незгода коју је проузроковао осигураник туженог и тужиоцу проузроковао, између осталог и материјалну штету. Тужилац је запослен у Предузећу "Н Г" на пословима возача камиона, обављајући те послове остваривао је дневнице за службена путовања у земљи и иностранству. Од штетног догађаја до 15.6.2014. године, тужилац се налазио на боловању за који период му је исплаћена пуна зарада (100%) са регресом за коришћење годишњег одмора. Да је тужилац у наведеном периоду радио као возач у "Н З" д.о.о. Крагујевац, по основу дневница примио би износ од 537.363,00 динара.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је одбио тужбени захтев за накнаду штете у висини изгубљених дневница тужиоца за службена путовања у земљи и иностранству за период када се налазио на боловању, закључујући да је предметна накнада, по својој правној природи, накнада трошкова на име исхране и смештаја запосленог за време службеног пута, односно накнада запосленом трошкова којима је изложен услед смештаја и исхране током службеног пута. Како се тужилац у спорном периоду налазио на боловању, то трошкове није имао, па није ни претрпео штету по том основу.

Одлучујући о жалби тужиоца, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у овом делу (одлуке о накнади дневница за службена путовања у земљи и иностранству) и усвојио тужбени захтев, обавезујући туженог да тужиоцу, по овом основу, исплати износ од 537.365,00 динара, са законском затезном каматом, налазећи да је правна природа овог захтева изгубљена добит тужиоца, чије је остварење спречено штет-

ном радњом за коју у конкретном случају одговара тужени, применом одредбе члана 189. став 1. Закона о облигационим односима, у вези са чланом 118. став 1. тач. 2. и 3. Закона о раду.

У ревизији туженог се основано указује да је другостепени суд, одлучујући о жалби тужиоца, погрешно применио материјално право.

Оштећеник има право на накнаду измакле користи која представља добит који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетником радњом или пропуштањем, како је прописано чланом 189. ст. 1. и 3. Закона о облигационим односима.

Одредбом члана 118. став 1. тач. 2. и 3. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05), прописано је да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду и то за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ако послодавац није обезбедио сопствени превоз, као и за време проведеном на службеном путу у земљи и иностранству.

Имајући у виду садржину наведених одредби закона у контексту утврђеног чињеничног стања, правилан је закључак првостепеног суда да тужилац нема право на накнаду дневница у периоду када се налазио на боловању.

Наиме, правна природа дневница за службена путовања је накнада трошкова исхране и смештаја на службеном путу, којима је изложен запослени. Будући да се исплатом дневница надомешћује издатак запосленог на име трошка за исхрану и смештај на службеном путу, таква новчана исплата не повећава имовину лица које је изложено том трошку. Досуђивањем тражене накнаде по овом основу осујећена би била сврха накнаде материјалне штете, а то је успостављање пређашњег стања, при чему се не може оштећени довести у ситуацију повољнију од ситуације у којој би се налазио да није било штетног догађаја. Начин на који ће оштећени смањити трошкове исхране и смештаја на службеном путу не утиче на његово право на исплату накнаде ових трошкова, који одређује послодавац општим актима, сагласно члану 189. став 1. тач. 2. и 3. Закона о раду, али та накнада свакако се не може сматрати додатним приходом, како се то неосновано истиче у ревизији.

Дакле, супротно наводима ревизије тужилац у одређеном периоду није радио, није имао трошкове чију накнаду тражи, те није ни претрпео штету по том основу".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 4645/2018 од 8.11.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРИМЕНА ОЦЕНА РЕЗУЛТАТА РАДА ЗАПОСЛЕНИХ ДАТИХ ПРЕ ОБЈАВЉИВАЊА ПРОГРАМА ЗА РЕШАВАЊЕ ВИШКА ЗАПОСЛЕНИХ

Правно су релевантне оцене резултата рада свих запослених иако су дате пре датума објављивања критеријума за решавање вишка запослених по коме су у складу са тим оценама одређена запослена лица која представљају технолошки вишак.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је била запослена код туженог на неодређено време почев од 31.3.2008. године на пословима дораде веша и чарапа – све фазе дораде. Правилником о организацији и систематизацији послова туженог од 23.1.2015. године у Одељењу дораде веша и чарапа – све фазе дораде утврђен је број од 460 извршилаца. Правилником о организацији и систематизацији послова туженог од 4.3.2015. године овај број је смањен на 235 извршилаца. Тужени је организовао оцењивање резултата рада запослених на основу одлуке од 18.2.2015. године. Том одлуком је утврђено да ће сваки непосредни руководиоца извршити оцењивање рада свих запослених који су на радном месту у оквиру организационог дела за који је одговоран непосредни руководиоца. Оцењивање ће се вршити за период од 180 дана и то од 19.8.2014. године до 18.2.2015. године. Тужилца је на основу ове одлуке од стране непосредног руководиоца В.К. на радном месту дораде веша и чарапа – све фазе дораде за период од шест месеци оцењена укупном оценом 30, уз напомену да је конфликтна личност и да често прави проблеме окривљујући друге за своје грешке. Према евиденцији о присуству – одсуству са рада запослених у периоду од 19.8.2014. до 18.2.2015. године тужилца је имала укупно 1.056 часова рада, од чега 601,50 часова

одсуства и 454,50 часова рада. На основу одлуке туженог од 18.2.2015. године на радном месту запослених у Одељењу дораде веша и чарапа – све фазе дораде оцењено је укупно 423 запослена и формирана листа оцењених од најниже ка највишом оценом. Тужила се налази на таквом списку на трећем месту са укупном оценом 30, док последњи на листи има укупну оцену 118. Након спроведеног поступка оцењивања запослених тужени је донео Програм решавања вишка запослених од 23.3.2015. године због економских и организационих промена проузрокованих смањењем продаје готових производа која за последицу има потребу да се смањи производња у погону туженог. Због тога се смањује број извршилаца по одређеним радним местима и утврђује вишак запослених у погону Ваљево, услед немогућности да се овај вишак запослених распореди на друге производне активности или на радна места у истом погону или погону у Лозници. Изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији послова од 3.3.2015. године број извршилаца у погону у Ваљево је смањен. Утврђен је вишак од 250 запослених на неодређено време и то са Одељења дораде веша и чарапа – све фазе дораде 135 запослених. Тако је укупан број запослених од 460 смањен на 235 запослених. Програмом су прописани критеријуми за утврђивање вишка запослених. Као основни критеријум одређен је резултат рада запосленог који се утврђује на основу образложене укупне оцене непосредног руководиоца. На основу оцене резултата рада запосленог сачињена је листа запослених за чијим радом је престала потреба. Након тога, тужили је оспореним решењем отказан уговор о раду од 31.3.2008. године са пратећим анексима на пословима у Одељењу дораде веша и чарапа – све фазе дораде, због престанка потребе за радом тужиле услед организационих и економских промена код туженог. Утврђено је да је тужили исплаћена отпремнина у износу од 116.127,00 динара, те да јој радни однос престаје даном достављања решења. Из образложења оспореног решења произилази да је упоређивањем мање оцене резултата рада запослених утврђено да су резултати рада тужиле оцењени нижом оценом од резултата рада извршилаца на истом радном месту који нису утврђени за технолошки вишак. Како не постоји могућност примене мера запошљавања тужили је отказан уговор о раду. Из налаза и мишљења сталног судског вештака економско-финансијске струке З.Е. од 2.2.2016. године и допунског налаза од 21.3.2016. године утврђено је да би тужила у периоду од априла 2015. године закључно са јануаром 2016. године остварила нето зараду у износу од 34.395,20 динара месечно, односно укупно 343.952,00 динара.

На темељу оваквог чињеничног стања првостепени суд је заузео становиште да је тужени правилно поступао када је донео оспорено решење о отказу уговора о раду тужили. Тај суд је нашао да је тужена правилном применом основног критеријума за утврђивање вишка запослених – остварени резултати рада у периоду од августа 2014. до 18.2.2015. године утврдио да је тужили законито отказан уговор о раду. Тужила је у наведеном периоду имала већи број сати одсуства са рада него часова рада. Зато је одбијен и примарни и са њим повезани акцесорни захтеви тужиле.

Другостепени суд не прихвата наведено становиште првостепеног суда. Тај суд сматра да тужена није могла применити утврђене оцене резултата рада дате пре доношења Програма решавања вишка запослених. Он је становишта да из одредби Програма произлази да је тужена тек од његовог објављивања била дужна да примени критеријум утврђен програмом. Стога је примена прописаних критеријума из Програма била могућа и правно допуштена тек од 23.3.2015. године. Из тог разлога је оцењено да је примена раније утврђених оцена резултата рада из претходног периода спроведена у складу са одлуком од 18.2.2015. године незаконита. Зато је преиначена првостепена пресуда и усвојен примарни тужбени захтев, као и акцесорни захтеви за уплату одговарајућих доприноса.

Врховни касациони суд не прихвата изнето становиште другостепеног суда, јер налази да је исто засновано на погрешној примени одредбе члана 155. Закона о раду. Том одредбом је, поред осталог, изричито прописано да програм решавања вишка запослених мора да садржи критеријуме за утврђење вишка запослених и број, квалификациону структуру, године старости и стажа осигурања запослених који су вишак и послове које обављају. Ни том, а ни било којом другом законском одредбом није прописано да се програмом установљени критеријуми за утврђење вишка запослених могу примењивати тек од датума његовог објављивања. Закон о раду само обавезује послодавца да у складу са прописаним критеријумима за утврђење вишка запослених из програма мора утврдити конкретан број, квалификациону структуру, године стажа и стажа осигурања запослених који су вишак и послове које они обављају. Зато се логичким и циљним тумачењем такве норме недвосмислено може утврдити да се њоме намеће објективно поступање послодавца са циљем да се спречи дискриминација запослених. То се чини применом критеријума за утврђивање вишка запослених прописаних програмом. При томе, нема закон-

ских препрека да се прописани критеријуми за утврђење вишка запослених конкретан број, квалификациона структура, године старости и стажа осигурања запослених који су вишак утврди на основу оцене остварених резултата рада свих запослених код послодавца дате за период који претходи датуму објављивања програма. Битно је само да су оцене сачињене на основу критеријума из програма уз објективно сагледавање остварених резултата рада и допунских мерила за све запослене. Тужена је управо тако поступила. Оцењивање свих запослених у Одељењу дораде веша и чарапа – све фазе дораде је извршено применом критеријума из програма. То је учињено на основу одлуке туженог од 18.2.2015. године, а за период од 19.8.2014. до 18.2.2015. године. Након тога је Правилником о организацији и систематизацији од 4.3.2015. године претходни број запослених у Одељењу дораде веша и чарапа – све фазе дораде смањен са 460 на 325 извршилаца. Сагласно утврђеним оценама свих запослених у Одељењу утврђен је број, квалификациона структура, године старости и стажа осигурања појединачних извршилаца који су вишак у том одељењу.

Дакле, тужена је правилно применила одредбе чл. 151. и 155. Закона о раду и усвојени Програм решавања запослених. Објективно су утврђени резултати рада свих запослених и сагласно томе сачињена листа извршилаца који су вишак. Таквим поступањем није извршена било каква дискриминација или шиканирање запослених. Напротив, правилно су примењени критеријуми из Програма и објективно сагледане потребе оптималног броја запослених, односно броја оних који су због лоших резултата рада остварених у посматраном периоду утврђени као вишак".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 2145/2017 од 19.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРИМЕНА НАЧЕЛА ЛЕГАЛИТЕТА КОД ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ

Послодавац запосленом може отказати уговор о раду само из разлога прописаних законом, општим актом послодавца или уговором о раду.

Из образложења:

"... Према утврђеном чињеничном стању, тужени је извршавајући правноснажну пресуду Основног суда у Смедереву П1 301/11 од 12.3.2012. године, вратио тужиоца на рад закључујући са њим анекс уговора о раду. Међутим, како је одлуком Врховног касационог суда Рев2 245/2014 од 11.7.2014. године, та пресуда укинута, заједно са пресудом другостепеног суда и предмет враћен на поновно суђење, тужени је донео оспорено решење број 469 од 15.10.2014. године, којим је отказан уговор о раду закључен са тужиоцем 18.12.2003. године и анекс уговора о раду од 11.4.2013. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, које није ни спорно међу странкама, побијаном пресудом је одбијен тужбени захтев за поништај решења туженог о отказу уговора о раду, јер су судови закључили да је укидањем правноснажне пресуде од стране Врховног касационог суда, отпао основ за закључење уговора о раду, због чега је исти у смислу чл. 51. и 52. Закона о облигационим односима, ништав.

Основано се ревизијом тужиоца указује да се наведени закључак суда заснива на погрешној примени материјалног права.

Наиме, оспореним решењем тужени је тужиоцу отказао уговор о раду, а разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца прописани су одредбом члана 179. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05) и односе се на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца. Укидање одлуке суда којом је запослени враћен на рад, није као отказни разлог предвиђен овом одредбом, а није предвиђен ни закљученим анексом уговора о раду, да би законито могао бити употребљен. Тужени је са тужиоцем закључио анекс уговора о раду на неодређено време (члан 1. уговора) у коме су и наведени разлози за евентуални отказ (члан 10), без икаквих ограничења или услова везано за одлуку суда по ревизији коју је тужени као послодавац изјавио Врховном касационом суду.

У описаној чињеничној и правној ситуацији, тужени није могао из наведеног разлога отказати уговор о раду тужиоцу, јер он није прописан законом (начело легалитета) и није уговорен међу странкама, при чему се не могу користити ни разлози за ништавост уговора које је навео првостепени суд, с обзиром да се ова парница води по тужби тужиоца за пони-

штај решења којим му је отказан уговор о раду, а не по захтеву туженог за поништај уговора о раду".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 1596/17 од 21.12.2017. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ВОЂЕЊА ДИСЦИПЛИНСКОГ ПОСТУПКА

У ситуацији када је дисциплински поступак вођен за више дисциплинских повреда, застарелост вођења дисциплинског поступка тече за сваку дисциплинску повреду појединачно.

Из образложења:

"... Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је код тужене радио као наставник физичког васпитања, а закључком директора тужене од 25.11.2011. године, против тужиоца је покренут дисциплински поступак због основане сумње да је учинио повреду забране насиља и злостављања из члана 45. ст. 1, 2. и 6. Закона о основама система образовања и васпитања, у више наврата у периоду од 20.9.2011. године до 8.11.2011. године према директору и осталим запосленима у школи. Закључком о проширењу поступка од 16.12.2011. године, проширен је дисциплински поступак против тужиоца због основане сумње да је учинио повреду забране из члана 45. ст. 1, 2. и 6. наведеног закона, тако што се на часовима физичког васпитања непримерено понашао према ученицима користећи псовке, непримерене гестове и називао их погрдним именима. Као доказ је наведена писана изјава ученика и родитеља од 12.12.2011. године. Директор школе је 8.5.2012. године донео решење којим је тужилац оглашен кривим за повреду забране насиља, злостављања и занемаривања и изрекао му је дисциплинску меру престанка радног односа. Решење је тужиоцу достављено 28.5.2012. године, на које је благовремено изјавио приговор школском одбору тужене 1.6.2012. године, а 13.6.2012. године школски одбор тужене је констатовао да није донео одлуку о приговору тужиоца. Побивљеним решењем директора тужене од 20.6.2012. године, тужиоцу је отказан уговор о раду.

Код овако утврђеног чињеничног стања, побијаним делом другостепене пресуде потврђена је првостепена пресуда у делу којим је поништено као незаконито решење тужене о отказу уговора о раду и тужена обавезана да тужиоца врати на рад. По оцени другостепеног суда, наступила је застарелост вођења дисциплинског поступка у смислу члана 142. став 9. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС" бр. 72/09...52/11), с обзиром да је дисциплински поступак против тужиоца покренут закључком директора тужене од 25.11.2011. године, а да је одлука школског одбора којом је одлучено да се о приговору тужиоца не решава донета 13.6.2012. године, па је протекао рок од шест месеци у ком је тужена морала окончати дисциплински поступак.

По оцени Врховног касационог суда, основано се у ревизији туженог указује да је у нижестепеним пресудама погрешно примењено материјално право у делу којим је тужбени захтев тужиоца усвојен.

Директор тужене је закључком од 16.12.2011. године проширио дисциплински поступак против тужиоца наводима о повреди забране насиља, злостављања и занемаривања због непримереног понашања према ученицима, док је закључком од 25.11.2011. године био покренут дисциплински поступак против туженог због основане сумње да је учинио повреду забране насиља и злостављања према директору и осталим запосленима. У ситуацији када је дисциплински поступак вођен за више дисциплинских повреда које не представљају продужено дело, као у конкретном случају, застарелост вођења дисциплинског поступка тече за сваку дисциплинску повреду појединачно. Зато није правилан закључак другостепеног суда да је против тужиоца вођен јединствен дисциплински поступак и да је дошло до застарелости вођења дисциплинског поступка у смислу члана 149. став 9. Закона о основама система образовања и васпитања, у односу на другу повреду за коју је проширен дисциплински поступак. Неосновани су и наводи да је пре доношења решења о отказу уговора о раду тужиоцу требало уручити писмено упозорење о отказним разлозима у смислу члана 180. Закона о раду, јер је тужиоцу вођењем дисциплинског поступка омогућено право на одбрану. Такође, у односу на повреду забране насиља, злостављања и занемаривања из члана 45. ст. 1., 2. и 6. Закона о основама система образовања и васпитања, у односу на коју није протекао шестомесечни рок застарелости вођења дисциплинског поступка, законитост решења о отказу уговора о раду зависи од законитости

изречене дисциплинске мере, о којој није одлучено, јер је другостепеном пресудом укинута првостепена пресуда у делу којим је одбачена тужба тужиоца за поништај решења директора тужене којим је тужиоцу изречена дисциплинска мера престанак радног односа. С обзиром на наведено, обе нижестепене пресуде су у побијаном делу укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење...".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 213/2019 од 20.2.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРИМЕНА НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПОСТУПКУ УТВРЂИВАЊА ВИШКА ЗАПОСЛЕНИХ

Стицање услова за старосну пензију према прописима о пензијском и инвалидском осигурању, као општег услова мора се примењивати једнако на све запослене, без обзира на њихову полну припадност.

Из образложења:

"... Према утврђеном чињеничном стању, решењем туженог од 23.12.2015. године, тужили је отказан уговор о раду због престанка потребе за њеним радом, услед економских и организационих промена, на пословима радног места доктор стоматологије, са даном 31.12.2015. године, уз исплату отпремнине. Из оспореног решења произилази, да су разлози за доношење таквог решења чињеница да тужени има у радном односу два доктора стоматологије преко броја утврђеног кадровским планом, да је Влада РС Закључком предложила спровођење рационализације у стоматолошким службама ради утврђивања броја запослених за чијим радом је престала потреба сходно кадровском плану, те да је ресорно министарство, заједно са репрезентативним синдикатима утврдило критеријуме на основу којих ће се утврдити који запослени у стоматологији представљају вишак. Применом утврђених критеријума, а имајући у виду да је тужила у 2015. години испунила услов за старосну пензију, јер је на дан 16.11.2015. године имала 61 годину 4 месеца и 98 дана живота и 35 година, 2 месеца и 1 дан радног стажа, тужили је по наведеном основу

отказан уговор о раду. Поступку отказа претходили су Закључак о решавању вишка запослених у стоматолошким службама у Републици који је донела Влада РС од 2.10.2015. године и Програм решавања вишка запослених у стоматолошким службама на нивоу Републике, које је донело Министарство здравља РС, уз претходно усвојене критеријуме за утврђивање вишка запослених у стоматологији, које су заједно предложили репрезентативни синдикати у области здравља. Наведеним критеријумима је поред осталог предвиђено, да ће се предлагање и утврђивање запосленог за чијим радом је престала потреба, вршити према редоследу утврђеног Програмом тако да најпре престане радни однос запосленима који то добровољно прихвате, а потом оним запосленима који у календарској години испуњавају услове за старосну пензију или којима до испуњавања првог услова за старосну пензију недостаје до две године, у складу са прописима у пензијском и инвалидском осигурању, и на крају у трећу категорију, улазе они запослени који имају најмању оцену применом критеријума за оцењивање. Према Кадровском плану Министра здравља од 11.4.2013. године, који је достављен туженом, код туженог је постојало 28 доктора стоматологије и 15 специјалиста, те да је нормирани кадар укупно доктора стоматологије и специјалиста 29.

Полазећи од напред утврђеног, побијаном пресудом је одбијен тужбени захтев, са оценом судова да је тужени приликом доношења оспореног решења поступио у складу са одредбама чл. 153-160. Закона о раду којима је регулисан поступак отказа уговора о раду запослених за чијим радом је престала потреба, а све у вези са чланом 179. став 5. тачка 1. истог закона.

Разлози ревизије којима се указује на погрешну примену материјалног права су основани.

Уставом Републике Србије је утврђено да држава јемчи равноправност жена и мушкараца и развија политику једнаких могућности (члан 15); да су пред Уставом и законом сви једнаки; да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. и 3); да се јемчи право на рад у складу са законом, да су свима,

под једнаким условима, доступна сва радна места (члан 60. ст. 1. и 3); да се пензијско осигурање уређује законом (члан 70. став 1).

Законом о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14) је прописано: да је забрањена непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење, као и запослених, између осталог и с обзиром на пол (члан 18); да је непосредна дискриминација, у смислу овог закона, свако поступање узроковано неким од наведених основа у члану 18. закона којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији, као и да посредна дискриминација у смислу овог закона, постоји када одређена на изглед неутрална одредба, критеријум или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења из члана 18. овог закона (члан 19); да је дискриминација из члана 18. закона забрањена у односу, између осталог и на отказ уговора о раду (члан 20); да радни однос престаје кад запослени наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени друкчије не споразумеју (члан 175. тачка 2); да запосленом може да престане радни однос ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребу послодавца и то ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла (члан 179. став 5. тачка 1).

Законом о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС" бр. 34/03, 64/04... 75/14 и 142/14) је прописано: да осигураник стиче право на старосну пензију кад напуни 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања или када наврши 45 година стажа осигурања (члан 19); да изузетно од члана 19. тачка 1. овог закона, осигураник жена која наврши најмање 15 година осигурања, стиче право на старосну пензију када наврши – 1) у 2015. години, 60 година и 6 месеци живота, који услови се мењају у свакој следећој години све до 2031. године (члан 19а).

Полазећи од наведених одредби Устава Републике Србије и закона, у контексту утврђеног чињеничног стања, Врховни касациони суд налази да су тужили у поступку отказа уговора о раду, прекршена Уставом и законима зајемчена начела забране, како непосредне, тако и посредне дискриминације по основу пола и доступности свих радних места под једнаким условима. Наиме, основ престанка радног односа тужиле је пре-

станак потребе за њеним радом, утврђен искључиво на основу једног од критеријума предвиђених Програмом решавања вишка запослених у стоматолошким службама, а то је испуњеност услова за старосну пензију, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Приликом примене овог критеријума, тужени је услове за старосну пензију у односу на тужиљу, утврђивао применом члана 19а Закона о пензијском и инвалидском осигурању, којим је за жене осигуранике, утврђена погодност у погледу услова за остваривање права на старосну пензију, одређивањем мањег броја година живота, у односу на општи услов од 65 година, који је једнак за осигуранике оба пола.

Дакле, тужени је у примени критеријума који се односи на стицање услова за старосну пензију, у односу на тужиљу, применио услове који су посебним законом предвиђени као право или могућност жене осигураника, чиме је тужиљу довео у неравноправни положај у односу на своје колеге, односно друге запослене мушког пола, у односу на које је примењиван општи услов, једнак за све осигуранике, а то је 65 година живота...".

Из наведених разлога, овај суд је применом члана 414. ЗПП преиначио побијану пресуду усвајањем тужбеног захтева за поништај оспореног решења о отказу.

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 2665/17 од 8.11.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗАПОСЛЕНОМ КАО МЕРА УСВОЈЕНОГ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ

Није незаконит отказ уговора о раду који је дат запосленом у складу са мерама предвиђеним планом реорганизације усвојеним у стечајном поступку отвореном над послодавцем.

Из образложења:

"Према утврђеним чињеницама тужилац је био запослен код туженог до 6.4.2013. године, када му је отказан уговор о раду ради реализације плана реорганизације. Решењем Трговинског суда у Београду 21.10.2009. године над туженим је покренут поступак стечаја, а решењем истог суда

од 18.1.2011. године констатовано је да је усвојен предложени План реорганизације. Планом реорганизације предвиђено је редефинисање радно-правних односа које подразумева оптимизацију броја запослених у свим деловима процеса рада, смањење броја запослених отказом уговора о раду до оптималног броја неопходног за успешно обављање делатности.

Код овако утврђених чињеница, правилно су нижестепени судови применили материјално право одредбу чл. 63. и 128. тачка 16. тада важећег Закона о стечајном поступку када су одбили тужбени захтев.

Ревизијом тужиоца неосновано се указује да је тужиоцу дат отказ без примене унапред прописаних критеријума о утврђивању технолошког вишка како је прописано Законом о раду, обзиром да Закон о стечајном поступку не садржи критеријуме за утврђивање технолошког вишка. Ово из разлога што је над туженим отворен поступак стечаја по Закону о стечајном поступку који се примењује као *lex specijalis*. Тај закон у одредби члана 63. предвиђа да отварање поступка стечаја представља отказни разлог. Отказ уговора о раду због стечаја је посебан отказни разлог који наступа самом чињеницом отварања и постојања стечајног поступка. Усвајање Плана реорганизације не доводи до обуставе стечајног поступка који се води по Закону о стечајном поступку, већ стечајни поступак траје све до спровођења плана реорганизације. Исти закон у члану 128. као меру за реализацију Плана реорганизације тачком 16. прописује отпуштање запослених. План реорганизације има снагу извршне исправе, а послови и радње које предузима субјекат реорганизације морају бити у складу са усвојеним планом. Лице задужено за реализацију плана реорганизације овлашћено је да спроведе усвојени план реорганизације и у њему предвиђене мере и обавезно је да их спроводи на планом предвиђен начин. Тужиоцу је отказ уговора о раду дат на основу наведене одредбе Закона о стечајном поступку, као последица отварања поступка стечаја над туженим и усвојеног плана реорганизације којим је као једна од мера предвиђено отпуштање запослених до оптималног броја неопходног за обављање делатности. Стога, отказ уговора о раду дат тужиоцу у складу са мерама предвиђеним Планом реорганизације није незаконит".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 109/2018 од 18.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРИВРЕДНО ПРАВО

ПУНОВАЖНОСТ ОДОБРЕЊА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ ПРАВНОГ ПОСЛА КОЈИМ СЕ ИСКЉУЧУЈЕ ПОВРЕДА СУКОБА ИНТЕРЕСА

Одобрење за закључење правног посла којим се искључује повреда сукоба интереса производи правно дејство само ако је дато у форми одлуке скупштине друштва донетој већином гласова чланова који немају лични интерес.

Из образложења:

"Нижестепени судови су закључили да је спорни Уговор о купопродаји стана ништав. Тужилац и тужени се сматрају повезаним лицима, а за одобрење правног посла из сукоба интереса нису испуњени законски услови. Предметни стан и гаражно место су били предмет компензације у оквиру обављања привредне делатности тужиоца. Тужилац је Предузећу "К.И" ДОО Београд испоручио робу – инсталационе цеви а наведено предузеће се обавезало да тужиоцу преда стан чија вредност одговара противвредности испоручених цеви. У време закључења спорног уговора чланови тужиоца били су тужени Р.О. са уделом од 28,37% "Н.А", из Беча са уделом од 28,37% и Г.Г. са уделом од 43,26%, који су чинили скупштину друштва. Приликом закључења спорног Уговора о купопродаји изостала је сагласност већине чланова скупштине. Тужилац је закључио уговор са лицем које се налази у сукобу интереса јер је у време закључења спорног уговора тужени био законски заступник тужиоца. При том тужени није доказао да је уговор закључен у доброј вери, нити да је одобрен у складу са одредбом члана 35. Закона о привредним друштвима.

Према оцени Врховног касационог суда, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени, а одбили противтужбени захтев.

Заступници друштва према одредби члана 31. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС" број 125/04) спадају у лица која имају дужност према друштву. Дужни су да раде у интересу друштва и да према друштву поступају савесно и лојално. Према одредбама члана 34. став 1. тачка 1. Закона лични интерес лица које има дужност према друштву постоји ако је уговорна страна у правном послу са привредним дру-

штвом. Према одредби члана 35. став 1. тачка 2. Закона лице које закључује правни посао са привредним друштвом не повређује правило сукоба интереса ако је правни посао одобрен у доброј вери већином гласова скупштине чланова који немају лични интерес (у случају друштва са ограниченом одговорношћу). Према одредби става 4. овог члана Закона нема повреде правила сукоба интереса ако лице (које има дужност према друштву) докаже да је правни посао у време закључења или извршења у интересу друштва. Правни посао у коме постоји сукоб интереса који није одобрен на законом прописан начин или за који није пружен доказ да је у време закључења или извршења у интересу друштва, ништав је по изричитој одредби члана 35. став 5. Закона.

У конкретном случају тужени је у време закључења спорног Уговора о купопродаји спадао у круг лица која имају дужност према привредном друштву, тужиоцу. Уговор је потписао као физичко лице у својству купца и као директор тужиоца у својству продавца. Ради се о правном послу у коме постоји сукоб интереса. Правни посао није одобрен у складу са одредбом члана 35. ст. 1. и 2. Закона о привредним друштвима нити је тужени доказао да је правни посао у време закључења био у интересу друштва тужиоца.

Неосновано је ревизијско позивање на допис од 23.6.2006. године, као доказ о одобреном располагању од стране већинских чланова тужиоца који немају лични интерес. Тај допис је оспорен од стране Г.Г, власника са 43,26% удела у имовини тужиоца и заступника истог у Друштву "Н.А" са уделом од 28,37%. Осим тога, према садржини оверене изјаве, веродостојност тог дописа спори и његов потписник А.Ш, са становишта истинитости текста и њених овлашћења да сачини такав текст. При томе, одобрење у складу са одредбом члана 35. став 1. тачка 2. Закона о привредним друштвима којим се искључује повреда сукоба интереса и одговорност за накнаду штете, може се дати само у форми одлуке скупштине друштва донетој већином гласова чланова који немају лични интерес. Спорни допис не представља одлуку скупштине. Већински чланови друштва споре његову садржину. Зато се не може прихватити ревизијска тврдња да је тим дописом одобрено закључење спорног уговора о купопродаји. Стога је сагласно одредби члана 35. став 5. Закона о привредним друштвима такав уговор апсолутно ништав".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 29/18 од 4.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

УТВРЂИВАЊЕ ВРЕДНОСТИ АКЦИЈА

У одсуству законом допуштеног основа утврђења тржишне цене акција као просечне цене која се редовно објављује на берзи, или другом одговарајућем тржишту, тржишна вредност акција може се утврдити само на основу процене вредности капитала друштва издаваоца акција применом одговарајућих метода процене.

Из образложења:

"Врховни касациони суд је становишта да утврђена вредност акција путем процене имовине издаваоца умањене за преузете обавезе нема законско утемељење. Ово је из тог разлога што је одредбом члана 445. став 1. Закона о привредним друштвима изричито прописано да у случају када се акцијама не тргује редовно, или не постоји одговарајуће тржиште, њихова тржишна вредност се утврђује на основу процене вредности капитала друштва применом одговарајућих метода процене. У конкретном случају нижестепени судови су заузели становиште да се тржишна вредност спорних акција не може утврдити као њихова просечна цена која се редовно објављује на берзи или другом одговарајућем тржишту у периоду који непосредно претходи дану за који се утврђује, а који није краћи од три месеца ни дужи од шест месеци. Такво становиште прихвата и Врховни касациони суд. Оно се темељи на чињеници да је спорној трансакцији претходио промет свега 25 акција привредног друштва „Т“. Дана 26.8.2010. године продато је 10 акција, 27.8.2010. године, такође, 10 акција и 30.8.2010. године 5 акција по цени од 445 динара. Ове трансакције су извршене у периоду одређеном одредбом члана 445. став 1. Закона о привредним друштвима, односно спорна трансакција реализована је сутрадан после продаје извршене 30.8.2010. године. Међутим, такав промет акција нема карактер редовне трговине. Ово је, најпре, из тог разлога што извршена продаја 25 акција у односу на укупан број издатих, односно доцније продатих 81.424 акција представља занемарљив, миноран проценат трговине. Притом, број понуђених акција на тржишту био је незнатан у односу на већински пакет издатих акција друштва. Осим тога, да се не ради о редовној трговини акцијама указује и чињеница да је у законом прописаном периоду од шест месеци трговина реализована у свега три трговачка дана и то само у августу месецу. Стога се не може прихватити ревизијска тврдња да таква продаја акција представља редовну трговину која се

сагласно одредби става 1. члана 445. Закона о привредним друштвима може узети као основ за утврђење тржишне вредности спорних акција.

Врховни касациони суд указује и да се у одсуству законом допуштеног основа утврђења тржишне цене акција као просечне цене која се редовно објављује на берзи, или другом одговарајућем тржишту, тржишна вредност акција може утврдити само на основу процене вредности капитала друштва издаваоца акција применом одговарајућих метода процене. Стога, Врховни касациони суд не прихвата правно схватање ниже-степенних судова којим је тржишна вредност акција утврђена проценом имовине, односно применом „трошковног метода“. Такав обрачун тржишне вредности је у супротности са одредбом члана 445. став 1. Закона о привредним друштвима. Због погрешне примене материјалног права непотпуно су утврђене одлучне чињенице за пресуђење овог спора. Зато су на темељу одредбе члана 416. став 2. Закона о парничном поступку, укинуте нижестепене пресуде.

У поновљеном поступку отклониће се пропусти на које је указано овим решењем. У том циљу првостепени суд ће допунити одлучне чињенице којима се опредељује правилно утврђење тржишне вредности спорних акција. То подразумева обавезу првостепеног суда да применом одговарајућих метода процене вредности капитала привредног друштва „Т“ АД, утврди тржишну вредност спорних акција. Одговарајући методи процене вредности капитала, као основице за утврђење тржишне вредности спорних акција, могу се сматрати методи процене опредељени аналогном применом Уредбе о методологији за процену вредности капитала и имовине („Службени гласник РС“ бр. 45/01, 45/02). Међутим, нова процена извршена у складу са прописаним методима процене вредности капитала „Т“ АД мора се реализовати у складу са одредбом члана 231. став 2. Закона о парничном поступку и прописаним правилом о терету доказивања. То значи да је тужилац у обавези да накнадним вештачењем, спроведеним применом прописаних метода из цитиране Уредбе, докаже да извршена куповина спорних акција по цени од 445,00 динара по једној акцији није адекватна њиховој тржишној вредности. Да би се та чињеница поуздано доказала потребно је вештачењем утврдити тржишну вредност акција применом свих Уредбом прописаних метода процене вредности капитала привредног друштва „Т“. У случају да се утврди да сагласно свим примењеним методима постоји несагласност између продајне и утврђене тржи-

шне вредности спорних акција, одредиће се у ком износу реализована продајна цена акција одудара од утврђене тржишне вредности истих. Као упоредни основ тржишне вредности спорних акција може се узети основна вредност капитала утврђена аналогном применом одредаба чл. 3в, 8. и 10. цитиране Уредбе. Утврђени најнижи износ вредности капитала применом свих метода процене представљаће основицу за обрачун појединачне тржишне вредности спорних акција. Сагласно тако утврђеној тржишној вредности спорних акција определиће се и одлука да ли и у том случају постоји оштећење поверилаца тужиоца, односно да ли су испуњени услови за побијање спорног правног посла прописани одредбом члана 123. став 1. и члана 126. став 3. Закона о стечају".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 559/2018 од 11.4.2019. године, утврђене на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРАВНО ДЕЈСТВО ВАНПАРНИЧНОГ РЕШЕЊА О ВИСИНИ ОТКУПНЕ ЦЕНЕ АКЦИЈА

Решење ванпарничног суда о висини откупне цене акција у поступку принудног откупа представља правно валидан основ за установљење законске облигације на страни откупиоца да свим мањинским акционарима исплати тим решењем утврђену цену акција и у случају када откупилац није био учесник ванпарничног поступка у коме је то решење донето.

Из образложења:

"Неприхватљиво је правно схватање да тужени првог реда мора бити странка у ванпарничном поступку утврђивања највеће откупне цене акција у поступку принудног откупа. У том поступку се не расправља о постојању законских разлога, односно основаности или неоснованости предлога откупиоца да се донесе одлука друштва о принудном откупу преосталих акција мањинских акционара. Предмет тог поступка је само оцена законитости поступка утврђења цене принудног откупа акција у складу са одредбом члана 516. Закона о привредним друштвима. Утврђена висина цене принудног откупа акција је сагласно одредби члана 516.

став 1. Закона о привредним друштвима саставни део одлуке друштва чије су акције предмет откупа. Сагласно одредби члана 515. став 1. Закона о привредним друштвима ту одлуку доноси скупштина друштва а не откупилац по чијем је предлогу покренут поступак принудног откупа акција. Отуда се и у ванпарничном поступку као противник предлагача мора појавити само доносилац одлуке којом је утврђена откупна цена акција, а то је друштво чије су акције предмет принудног откупа. Ванпарнични суд је овлашћен само да изврши контролу да ли је одлуком друштва одређена откупна цена утврђена на начин и под условима прописаним одредбом члана 475. Закона о привредним друштвима. То је логична последица императивне природе одредбе члана 516. став 1. и члана 522. став 1. Закона о привредним друштвима којима је установљена заштита права мањинских акционара у погледу законом прописаног поступка и услова утврђења највише откупне цене акција. У циљу делотворне заштите права мањинских акционара у поступку принудног откупа законом су прописана правила утврђења највише откупне цене акција. На тај начин је законом установљена обавеза друштва чије су акције предмет принудног откупа да то може учинити само по највећој откупној цени утврђеној у складу са правилима прописаним одредбом члана 485. Закона о привредним друштвима. То је разлог због кога је и одредбом члана 521. став 1. Закона о привредним друштвима установљено право сваког мањинског акционара да у поступку принудног откупа акција може правно делотворно заштити своје право да се откуп његових акција не може извршити мимо законом прописаних услова и начина утврђивања највише цене по којој се принудни откуп може законито спровести. Из тог разлога се донетим решењем у ванпарничном поступку не контролише обавеза друштва у погледу исплате одлуком утврђене откупне цене, већ се само потврђује да је одлуком одређена откупна цена акција законито или незаконито утврђена. Ако се у ванпарничном поступку утврди да одлуком друштва одређена откупна цена акција није законито утврђена, ванпарничним решењем се само коригује незаконито утврђени мањи износ откупне цене до висине највишег износа који припада мањинским акционарима у складу са правилима прописаним одредбом члана 475. Закона о привредним друштвима. Одлуком ванпарничног суда се утврђује највиша откупна цена акција на дан када је та цена одређена и одлуком скупштине друштва.

Према томе, предмет ванпарничног поступка је одлука друштва о утврђеној откупној цени акција. Отуда се у том поступку као противник предлагача мора означити доносилац одлуке која је предмет судске контроле, а то је друштво чије су акције предмет принудног откупа. Откупилац акција у поступку принудног откупа је предлагач одлуке којом се тај поступак покреће и одређује откупна цена акција. На страни откупиоца се конституише обавеза да утврђену разлику у цени по решењу ванпарничног суда депонује на посебан рачун ради исплате разлике у цени свим акционарима чије су акције биле предмет принудног откупа. Из тог разлога откупилац у поступку принудног откупа акција има правни интерес да узме учешће у ванпарничном поступку у коме суд врши контролу правилности и законитости утврђене откупне цене од стране друштва. Зато се предлогом мањинских акционара који захтевају судску контролу утврђене откупне цене од стране друштва у ванпарничном поступку, за противника предлагача може означити и друштво и откупилац акција. Дакле, учешће откупиоца у ванпарничном поступку се опредељује предлогом мањинских акционара који захтевају судску контролу утврђене откупне цене од стране друштва. Подносилац предлога може и доцније све до закључења расправе проширити предлог и на откупиоца уз његов пристанак. Уколико су предлогом за противнике предлагача означени и друштво и откупилац акција исти ће се сматрати једном странком из разлога што се због природе њиховог односа поступак судске контроле утврђене откупне цене акција мора решити на једнак начин.

При томе, није спорно да одлука ванпарничног суда задира и у економске интересе откупиоца акција. Он је у обавези да ванпарничним решењем утврђену откупну цену акција исплати свим осталим мањинским акционарима. Зато откупилац свакако има правног интереса да узме учешће у ванпарничном поступку у коме се утврђује другачија цена откупа акција од оне која је утврђена одлуком друштва. Међутим, постојање таквог интереса откупиоца није и потврда његовог статуса нужног супарничара у смислу одредбе члана 210. ЗПП. Откупилац није доносилац спорне одлуке о утврђеној висини откупне цене акција. Стога ни преиспитивање те одлуке у ванпарничном поступку није условљено страначким учешћем откупиоца као нужног супарничара са доносиоцем оспорене одлуке. У том поступку откупилац, сагласно одредби члана 219. ЗПП, може узети учешће као умесшач са правним положајем јединственог супарничара на страни доносиоца

оспорене одлуке, а то је друштво чије су акције предмет принудног откупа. На тај начин се на страни откупиоца конституише право да предузима и процесне радње које је друштво пропустило да предузме. Осим тога, он је као умешач са правним положајем јединственог супарничара овлашћен и да изјави све правне лекове и у случају када без своје кривице није учествовао у ванпарничном поступку. Међутим, и у том случају ванпарнично решење по утврђеној цени акција може гласити само на друштво као противника предлагача. Ово је из разлога што се правни интерес откупиоца у погледу доношења тог решења исцрпљује његовим учешћем у поступку у својству умешача са правним положајем јединственог супарничара. Али, то не значи да откупилац због тог стиче и својство странке у поступку. Напротив, и у том случају он има само својство умешача, а не и странке – противника предлагача. Зато ће се и у донетом ванпарничном решењу за противника предлагача означити само друштво чија се одлука о висини утврђене откупне цене преиспитује од стране ванпарничног суда, без обзира што ће то решење произвести одређена правна дејства и према откупиоцу као умешачу на страни друштва.

Учешће откупиоца у ванпарничном поступку као нужног супарничара са друштвом чије су акције предмет принудног откупа нема правно утемељење ни у тврдњи да се ванпарничним решењем донетим у поступку спроведеном без учешћа откупиоца истом незаконито конституише обавеза. Таква тврдња је правно неутемељена, јер основ обавезе откупиоца није решење ванпарничног суда по највишој откупној цени акција, већ је то одлука друштва чије су акције предмет откупа. Када се у ванпарнично поступку утврди да одлуком друштва установљена откупна цена акција није законито утврђена ванпарничним решењем се само врши корекција тако утврђеног износа до висине највише цене утврђене у складу са законом прописаним условим. У том случају се одредбом чланом 521. став 4. Закона о привредним друштвима установљава законска обавеза откупиоца да у складу са утврђеном већом вредношћу цене акција одлуком суда изврши депоновање разлике са припадајућом затезном каматом на рачун Централног регистра хартија од вредности у року од 30 дана од дана правноснажности судске одлуке. Дакле, законом је конституисана обавеза откупиоца да поступи по одлуци суда којом је утврђено да одлуком друштва није законито одређена откупна цена акција. То значи да се откупилац законом обавезује на исплату откупне цене акција по одлуци

суда зато што је одлуком друштва незаконито утврђена нижа откупна цена акција. На тај начин законом се установљава делотворан механизам заштите мањинских акционара. Њиме се спречава могућност већинског акционара да као откупилац одлуком друштва присили мањинске акционаре на откуп њихових акција по цени која није законито утврђена. Из тог разлога је законом конституисана и обавеза откупиоца да уместо незаконито утврђене висине откупне цене акција мањинским акционарима исплати цену која је утврђена одлуком суда у складу са одредбом члана 516. Закона о привредним друштвима. Стога је правно неприхватљива и ревизијска тврдња да откупилац може бити пасивно легитимисана странка у парничном поступку само у случају када је био странка и у ванпарничном поступку у коме је донета одлука о откупној цени акција. Откупилац може бити странка у ванпарничном поступку, али његово страначко учешће у том поступку није ни обавезно. Стога је учешће или изостанак учешћа откупиоца у ванпарничном поступку без значаја за оцену постојања његове пасивне легитимације у парничном поступку. Парнични поступак се покреће из разлога што откупилац није испунио законску обавезу да обезбеди исплату цене акција утврђене ванпарничним решењем. Зато су сагласно одредби члана 521. став 5. Закона о привредним друштвима откупилац и друштво чије су акције предмет принудног откупа солидарни дужници законске облигације исплате разлике цене утврђене ванпарничним решењем. Из тог разлога су откупилац и друштво и пасивно легитимисана странака у парничном поступку који се покреће због неизвршења њихове законске обавезе.

Осим у наведеном, правно је неприхватљива ревизијска тврдња о непостојању законског основа за интервенцијско дејство одлуке ванпарничног суда о откупној цени акција. Ово из разлога што се исплата цене у поступку принудног откупа акција врши сходном применом законских одредби о исплати несагласних акционара. То је изричито прописано одредбом члана 515. став 1. Закона о привредним друштвима. Стога се сагласно одредби члана 476. став 4. Закона о привредним друштвима и у поступку принудног откупа акција конституише интервенцијско дејство одлуке ванпарничног суда о утврђеној откупној цени. Осим тога, и одредбом члана 521. став 5. Закона о привредним друштвима је изричито прописано да захтев акционара чије су акције биле предмет откупа за исплату разлике утврђене ванпарничним решењем застарева у року од три године

од дана правноснажности те судске одлуке. Језичко значење ове одредбе је јасно. Оно упућује да се сваки захтев акционара за исплату разлике цене темељи на претходно донетом правноснажном ванпарничном решењу којим је утврђена откупна цена. Тиме се и овом законском одредбом директно установљава интервенцијско дејство правноснажног ванпарничног решења у откупној цени акција".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 469/2017 од 26.4.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

МОГУЋНОСТ ПРИНУДНОГ ОТКУПА ПРЕФЕРЕНЦИЈАЛНИХ АКЦИЈА

Преференцијалне акције могу бити предмет принудног откупа, али се њихов откуп може извршити само по највишој откупној цени утврђеној применом метода тржишне, процењене и књиговодствене цене.

Из образложења:

"Ревиденти су били власници приоритетних акција противника предлагача. Наведене акције су биле предмет принудног откупа на основу одлуке Скупштине акционара друштва о принудном откупу од 25.3.2016. године.

Спорно је да ли се може донети одлука о принудном откупу приоритетних акција и како се утврђује њихова цена, односно да ли се иста може утврдити као цена акција из понуде за преузимање сагласно одредбама члана 523. став 1. тачка 2. Закона о привредним друштвима.

Нижестепени судови су утврдили да су понуђач и лица са којима заједнички делује на дан 26.3.2015. године имали 71,14 акција противника предлагача. Потом су након успешне понуде за преузимање од 22.4.2015. године, понуђач и лица са којима заједнички делује, поседовали 77,93% обичних акција са правом гласа противника предлагача. Након стицања и поништаја сопствених акција противника предлагача тај проценат је увећан на 85,08%. Потом је уследила куповина акција противника предлагача на Београдској берзи дана 26.1.2016. године. Након те куповине понуђач и

лица са којима заједнички делује, поседују укупно 89,69% укупног броја акција са правом гласа противника предлагача. Решењем Комисије за хартије од од 12.2.2016. године понуђачу је одобрено објављивање понуде за преузимање акција циљног друштва противника предлагача под условима из обавезне понуде за преузимање акције. Понуђач се понудом од 18.2.2016. године обавезао да акционарима плати 1.800,00 динара по акцији за обичне акције са правом гласа, 954,53 динара по акцији за приоритетне кумулативне акције и 956,23 динара по једној акцији за приоритетне конвертибилне акције. Спорна понуда за преузимање акција отворена је 18.2.2016. године, а затворена је 9.3.2016. године. Понуђач и лица са којима заједнички делује након окончања понуде поседовали су укупно 91,94 % акција са правом гласа, а 91,16% основног капитала. Управни одбор противника предлагача је 16.3.2016. године обавестио акционаре чије акције су предмет откупа, да је цена по акцији за обичне акције 1.800,00 динара, за приоритетне кумулативне акције 954,53 динара и за приоритетне конвертибилне акције 956,23 динара. Управни одбор банке је истим актом обавестио акционаре о свим вредностима акција, тако да је на дан доношења Одлуке о сазивању ванредне седнице скупштине банке књиговодствена вредност свих класа акција износила 5.541,00 динара, просечна пондерисана цена, односно тржишна вредност обичних акција 1.799,23 динара, за приоритетне кумулативне акције 954,35 динара и за приоритетне конвертибилне акције 905,88 динара. Скупштина противника предлагача је на седници 25.03.2016. године донела Одлуку о принудном откупу акција Решењем АПР-а регистрована је Одлука о принудном откупу акција од 25.3.2016. године.

Према налажењу првостепеног суда, понуда за преузимање акција од 18.2.2016. године била је обавезна понуда, у смислу одредбе члана 6. став 5. Закона о преузимању акционарских друштава. Зато се у принудном откупу утврђује цена акција из понуде за преузимање, сагласно одредби члана 523. став 1. тачка 2. Закона о привредним друштвима.

Другостепени суд је у погледу принудног откупа преференцијалних акција закључио да је правно дејство одлуке о откупу тих акција ван домена одлучивања суда, јер се тиче самог поступка откупа. Сврха принудног откупа је да контролни акционар "истисне" преостале мањинске акционаре и да освоји "власт" у скупштини друштва. Повлашћене акције не дају право гласа, а контрола се остварује гласањем у скупштини дру-

штва, што је разлог исказаног закључка другостепеног суда. Стога се, другостепени суд није бавио питањем могућности принудног откупа преференцијалних акција и њихове цене. Напротив оценио је да предлагачи који имају само преференцијалне акције нису активно легитимисани у овом ванпарничном поступку.

Становиште другостепеног суда не прихвата се од стране Врховног касационог суда. Одредбом члана 521. став 1. Закона о привредним друштвима регулисано је да сваки акционар друштва чије су акције предмет принудног откупа, а који сматра да висина коју је утврдило друштво није утврђена у складу са законом, може у року од 30 дана од дана регистрације одлуке о принудном откупу тражити да надлежни суд у ванпарничном поступку утврди вредност акција у складу са законом. Како су и приоритетне акције ревидената биле предмет принудног откупа то и они имају права да траже да се утврди њихова цена. То значи да су и активно легитимисани за вођење овог ванпарничног поступка.

Разматрајући могућност принудног откупа приоритетних акција Врховни касациони суд налази да и приоритетне акције могу бити предмет принудног откупа. Иако се изричито не наводи, анализа одредаба Закона о привредним друштвима указује да преференцијалне акције могу бити предмет принудног откупа. Према члану 515. став 1. Закона о привредним друштвима говори се о "принудном" откупу свих акција преосталих акционара. Истом одредбом предвиђа се да услов за принудни откуп представља поседовање " најмање 90% основног капитала друштва" и " 90% гласова свих акционара који поседују обичне акције". Наведене одредбе указују да је за принудни откуп акција неопходно да буду кумулативно испуњена оба наведена услова у погледу процента основног капитала и процента гласова свих акционара који поседују обичне акције. Тиме се спречава да високи проценат власништва приоритетних акција не може да надомести нижи проценат власништва акција са правом гласа, али и обрнуто. Интерес већинског акционара да постане једини акционар друштва реализује се кроз институт принудног откупа и обичних акција и преференцијалних акција.

Специфичност преференцијалних акција се састоји у томе да не може постојати обавеза објављивања понуде за преузимање тих акција, те да као последица тога цена у принудном откупу за те акције не може бити одређена применом одредбе члана 523. став 1. тачка 2. ЗОПД која регули-

ше ситуацију када је праг од 90% акција пређен путем обавезне понуде за преузимање. Према одредбама члана 2. став 1. тачка 2а Закона о преузимању акционарских друштава понуда за преузимање упућена за обичне акције са правом гласа може истовремено бити упућена и за стицање преференцијалних акција. Понуђач када објављује понуду за стицање акција са правом гласа, независно да ли је то добровољна или обавезна понуда има право, али не и обавезу, да истовремено објави и понуду за стицање преференцијалних акција. Обавеза објављивања понуде односи се само на акције са правом гласа, а у погледу преференцијалних акција постоји могућност, односно право да се изврши њихов откуп али не и обавеза. У процесу стицања контроле одређеног лица над управљањем акционарског друштва, циљ је да се у исти положај ставе сви акционари чије акције то лице има потребу да стекне да би остварило контролу, а то се остварује применом института обавезне понуде за преузимање акција. Контрола над акционарским друштвом остварује се кроз стицање акција са правом гласа, а институт обавезне понуде за преузимање заправо штити власнике обичних акција. Стога, није прописан

институт обавезне понуде за преузимање преференцијалних акција, које не носе право гласа и чијим стицањем се не стиче контрола над управљањем друштва. То, међутим, не значи да таква могућност не постоји, односно да је искључена или забрањена. Напротив, нема разлога да се било ком лицу ускрати могућност да у жељи да стекне већи број преференцијалних акција упути власницима тих акција понуду за преузимање. Та понуда је само могућност, односно право, али не и обавеза. Како је сходно изнетом понуда за преузимање у односу на преференцијалне акције увек добровољна, то се цена те класе акција у принудном откупу не може одредити позивањем на одредбе члана 523. став 1. тачка 2. ЗОПД. Стога се преференцијалне акције могу принудно откупити у складу са општим режимом који прописује исплату највише од три цене акција (тржишне, процењене, књиговодствене)".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 207/2018 од 14.3.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**ИЗУЗИМАЊЕ ОД ОБАВЕЗЕ ЈАВНОГ ОБЈАВЉИВАЊА
ПОНУДЕ ЗА ПРЕУЗИМАЊЕ**

Куповином акција циљног друштва од Акционарског фонда и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, стипендијалац је изузет од обавезе јавног објављивања понуде за преузимање.

Из образложења:

"Чланом 6. став 1. Закона о преузимању акционарских друштава („Службени гласник РС", бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011), прописано је да је лице обавезно да објави понуду за преузимање када непосредно или посредно, самостално или заједнички делујући, стекне акције с правом гласа циљног друштва, тако да заједно са акцијама које је већ стекло, пређе праг од 25% акција с правом гласа циљног друштва (контролни праг).

У складу са чланом 4. став 1. наведеног закона, заједнички делују лица која сарађују на основу споразума, изричитог или прећутног, усменог или писменог, чији је циљ стицање акција с правом гласа, усклађено остваривање права гласа или спречавање другог лица у спровођењу поступка преузимања.

Чланом 8. истог закона, којим се регулишу изузеци од обавезе објављивања понуде за преузимање, у ставу 3. тач. 1. и 2. прописано је да се овај закон не примењује на стицаоце који стичу акције одређеног издаваоца када се оне продају путем јавног тендера, односно на тржишту на начин када је продавац унапред познат, и то: од Акционарског фонда у складу са законом, као и акцијама појединачних акционара које се заједно нуде на продају истовремено са акцијама Акционарског фонда у складу са Законом о Акцијском фонду („Службени гласник РС" бр. 38/01 и 45/05) и прописима којим се уређује приватизација, као и од Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених.

Водећи се наведеним императивним нормативним оквиром следи да је куповином акција циљног друштва од Акционарског фонда АД Београд и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, стипендијалац, на основу члана 8. ст. 2. и 3. Закона о преузимању акционарских друштава, изузет од обавезе објављивања јавне понуде за преузимање и у случају преласка контролног прага њиховом куповином".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 266/2018 од 14.3.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ЗАШТИТА ЖИГА

Носилац жига има право да забрани транзит робе обележене неовлашћеним коришћењем жигом заштићеног знака.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању Управа царина је пуномоћнику тужиоца доставила обавештење од 6.5.2015. године да је Царинарница Димитровград ЦИ терминал Градина дана 21.4.2015. године прекинула царински поступак и привремено задржала 5740 пари патика обележених знаком "ALL STAR CONVERSE" и шестокраком звездом које је тужени увозио у Босну и Херцеговину због сумње да је повређено право жига тужица. Тужилац је носилац жига бр. 57180 за мешовити знак у речи "ALL" и речи "STAR" између којих је графизам – звезда петокрака регистрован код Завода за интелектуалну својину РС 24.1.2009. године, са правом првенства од 28.9.2007. године и важношћу до 28.9.2017. године. Тужилац је и носилац жига бр. 27124 за знак у речи "CONVERSE" регистрован код Завода за интелектуалну својину РС 15.9.1983. године са важношћу до 15.9.2023. године. Тужилац је носилац жига бр. 25765 за мешовити знак у графизму – звезда петокрака испод којег реч "CONVERSE" регистрован код Завода за интелектуалну својину РС 5.9.1981. године са важношћу до 5.10.2021. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да је тужени на описан начин у транзиту робе повредио жигове тужиоца бр. 57180, бр. 27124, бр. 25765 и 30351 јер је дошло до њиховог неовлашћеног коришћења па је на основу одредби члана 1. став 2, члана 5. став 1, чл. 6, 38, 72, 73. и 74. Закона о жиговима ("Службени гласник РС" бр. 104/2009 и 10/2013) усвојио у целини тужбени захтев.

Другостепени суд налази да је првостепени суд пресуду донео погрешном применом материјалног права. Према ставу другостепеног суда, носилац жига нема право да другом лицу забрани транзит робе под заштићеним знаком, те се не може сматрати да је тужени као увозник робе у транзиту повредио право тужиоца на заштићене жигове. Због тога је преиначио првостепену пресуду и одбио захтев тужиоца у целини.

Према оцени Врховног касационог суда, основано се у ревизији тужиоца истиче да је побијана другостепена пресуда донета погрешном применом материјалног права.

Предмет туженог захтева је утврђење повреде права на регистроване жигове тужиоца од стране туженог и последице које су настале због повреде тог права. Тужени је увозник робе под заштићеним знаковима тужиоца. Роба је била у транзиту ради увоза на територију Босне и Херцеговине. Царинарница Димитровград ЦИ терминал Градина је дана 21.4.2015. године прекинула царински поступак и привремено задржала 5740 пари патика обележених знаком "ALL STAR CONVERSE" и шестокраком звездом које је тужени увозио у Босну и Херцеговину због сумње да је повређено право жига тужиоца.

Према одредби члана 280 Царинског закона, увоз, извоз или транзит робе којим се повређују права интелектуалне својине утврђена прописима који уређују то питање и међународним уговорима, није дозвољен.

Према одредби члана 282. Царинског закона, царински орган може по службеној дужности прекинути царински поступак и пуштање робе која се увози, извози или је у транзиту ако посумња да је повређено неко од права интелектуалне својине.

Одредбом члана 38. Закона о жиговима којим се уређује садржина, стицање и обим права носиоца жига, прописано је у ставу 2. тачка 1. да носилац жига има право да другим лицима забрани да неовлашћено користе знак који је истоветан са његовим раније заштићеним знаком у односу на робе, односно услуге које су истоветне роби односно услугама за које је тај жиг регистрован.

Према одредби члана 72. Закона о жигу, повредом права сматра се свако неовлашћено коришћење знака од стране било ког учесника у промету у смислу чл. 38. и 43. став 2. овог закона.

Дакле, одредбама Закона о жиговима из 2013. године ("Службени гласник РС" број 10/2013) није изричито прописано да носилац жига може забранити другим лицима да неовлашћено користе његов знак заштићен жигом и у случају транзитног промета робе. Међутим, то не значи да носилац жига нема то право односно да је такав вид правне заштите законом искључен. Напротив! То право носиоца жига је изричито установљено одредбом члана 281. Царинског закона. Царински орган је сагласно одредби члана 282. истог закона, овлашћен и по службеној дужности да може прекинути царински поступак и пуштање робе која се увози, извози или је у транзиту, ако посумња да је повређено неко од права интелекту-

алне својине. Осим тога такав поступак заштите права носиоца жига познаје и одредба Директиве ЕУ 2015/2436 из 2015. године. Том одредбом је изричито прописано да носилац жига има право да забрани транзит робе обележене неовлашћеним коришћењем жигом заштићеног знака. Та одредба представља општеприхваћено правило међународног права које се сагласно одредби члана 16. став 2. Устава, непосредно примењује. Зато се право значење одредбе члана 38. став 2. тачка 1. Закона о жиговима, може утврдити само систематским тумачењем свих наведених законских прописа. Оно указује да носилац жига може забранити другим лицима неовлашћено коришћење знака који је истоветан са његовим раније заштићеним знаком којим је обележена роба и у случају када се ради о роби у транзиту".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 103/2018 од 6.3.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

СТЕЧАЈНО ПРАВО

НЕДОЗВОЉЕНОСТ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂИВАЊЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА КАО ПРАВНОГ ЛИЦА

Уговор о продаји стечајног дужника као правног лица не може се побијати подношењем тужбе парничном суду за утврђење ништавости тог правног посла већ само изјављивањем жалбе у стечајном поступку против решења о обустави стечајног поступка.

Из образложења:

"Предмет тужбеног захтева је ништавост уговора од 26.1.2012. године о продаји стечајног дужника ДП "Бетоњерка" у стечају, као правног лица. Према чињеничним тврдњама тужиоца, парцеле које су биле пописане као имовина стечајног дужника у време закључења спорног уговора нису биле у друштвеној својини продавца ДП "Б.", у стечају, већ у својини трећег лица.

Нижестепени судови су утврдили да је правноснажном пресудом Привредног суда у Панчеву П1 40/13 од 7.2.2014. године тужилац обавезан да преда у државину туженом првог реда "Б.", доо, кат. парцеле бр: 1697, 1698, 1699, 1702/1 и 1702/2 уписане у лист непокретности бр. 2622 КО Врачев Гај, заједно са објектом, производном халом фабрика плоча и блокова. У поступку принудног извршења те пресуде, на основу решења о извршењу И Ив. 43/15 од 24.12.2015. године туженом првог реда "Б." доо предате су у државину кат. парцеле које су биле предмет спорног Уговора о продаји, заједно са објектом – производном халом фабрика плоча и блокова. Пресудом од 30.5.2016. године која је исправљена решењем од 10.6.2016. године обавезан је тужилац да преда првотуженом "Б" доо и кат. парцеле бр. 1700 и 1701 уписане у лист непокретности бр. 1439 КО Врачев Гај, а које су биле предмет уговора о закупу закљученог између тужиоца и стечајног дужника ДП "Б." у стечају.

На основу тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је одбио тужбени захтев као неоснован.

Другостепени суд је заузео становиште да, сходно правилима Закона о стечајном поступку тужба није допуштена. Није допуштено побијање уговора о продаји стечајног дужника као правног лица тужбом за утврђење апсолутне ништавости тог уговора. Тај уговор је допуштено побијати само жалбом против решења о обустави стечајног поступка над стечајним дужником и приговором на поступак продаје стечајног дужника као правног лица. По правноснажности судских одлука поводом жалбе и приговора, уговор о продаји стечајног дужника као правног лица постао је перфектан правни посао који више није могуће побијати ни у стечајном поступку нити у било ком другом судском поступку па ни у парничном. Из тих разлога је првостепена пресуда укинута и тужба одбачена на основу одредбе члана 294. став 1. тачка 6. Закона о парничном поступку.

Ревизијски суд прихвата закључак другостепеног суда о недозвољености тужбе у конкретном случају. Не може се тужбом тражити утврђење ништавости уговора о купопродаји закљученог у стечајном поступку. На материјално правни однос странака поводом конкретног спора не примењују се норме прописане Законом о облигационим односима, већ норме из посебног закона у складу са одредбом члана 23. Закона о облигационим односима. У спору између парничних странака то је Закон о стечају. Зато се материјално правни однос везан за оспоравање продају мора разрешити на начин како је то прописано тим Законом. Дакле, правна средства за оспоравање закљученог уговора о продаји исцрпљују се у поступку стечаја независно од разлога оспоравања.

Тачно је да приговор којим повериоци сагласно одредби члана 133. став 9. Закона о стечају могу побијати извршену продају није од утицаја на правну ваљаност продаје већ представља основ за утврђивање одговорности стечајног управника, ако је штета настала његовим радњама у поступку продаје. Међутим, поступак продаје стечајног дужника као правног лица окончава се обуставом поступка у односу на стечајног дужника који се наставља према стечајној маси. Стога се уговор о продаји стечајног дужника као правног лица не може посматрати одвојено од решења о обустави стечајног поступка услед продаје стечајног дужника. Према томе, извршена продаја могла се оспоравати жалбом против решења о обустави стечајног поступка над стечајним дужником. Решење о обустави стечајног поступка над ДП "Б.", у стечају постало је правноснажно. Зато је правилан закључак другостепеног суда да спорни уговор о продаји више није могуће побијати.

Тужилац тврди да је спорним уговором на друготуженог пренета имовина (специфицирана у прилогу два уговора) која није била у власништву продавца ДП "Б" у стечају. Међутим и у ситуацији продаје туђе ствари у поступку стечаја, уговор о продаји производи правно дејство и не може се тужбом оспоравати у другим судским поступцима. На то упућује одредба члана 50. став 4. Закона о стечају. Овом законском одредбом је прописано да ако је стечајни дужник неовлашћено отуђио ствар излучног повериоца у току стечајног поступка излучни поверилац има право да тражи намирење износа који одговара тржишној вредности ствари који се намирује као обавеза стечајне масе. Из чињеничних навода тужиоца произлази да је он у поступку стечаја над ДП "Б." у стечају, подносио захтев да се из стечајне масе излучи постројење за сепарисање шљунка које је тужилац изградио на спорним парцелама, са прилазним путевима неопходним за коришћење постројења, бетонском рампом и целокупним инсталацијама неопходним за рад сепарације. Захтев му је од стране стечајног управника одбијен са образложењем да се ствар не налази у стечајној маси. Међутим, тужилац не може због тога побијати продају стечајног дужника као правног лица. Уколико сматра да му је повређено право својине на некој ствари, конкретно постројењу за сепарисање шљунка, тужилац има могућност да у складу са одредбама Закона о основама својинско-правних односа истакне својинскоправни захтев против сваког лица код кога се налази ствар на којој полаже то право".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 397/2018 од 4.10.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОДЕЛА ИМОВИНЕ ПРАВНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Подела имовине правне заједнице у стечајном поступку се може извршити и без подношења пријаве потраживања.

Из образложења:

"Одредбом члана 108. Закона о стечајном поступку („Службени гласник РС" број 84/04), у ставу првом је прописано да ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен,

побијени правни посао односно правна радња немају правно дејство према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње. Према ставу 2. истог члана, противник побијања, пошто врати имовинску корист из става 1, има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац. Чланом 61. истог закона, којом је регулисана подела имовине правне заједнице, у ставу 1. предвиђено је да правна заједница, у смислу овог закона, јесте сусвојина, ортаклук и др. стечајног дужника са трећим лицем. Према ставу 2. ако је стечајни дужник у правној заједници, развргнуће заједнице спроводи се сходном применом правила ванпарничног и извршног поступка. Заједничар има право на одвојено намирење за обавезе настале у правној заједници.

Следећи наведени нормативни оквир, произлази да по извршеном побијању правног посла, какав је уговор о продаји непокретности у конкретном случају, обавеза је противника побијања да у стечајну масу врати све оно што је побијеним уговором изашло из имовине стечајног дужника, овде туженог. Након извршеног враћања у стечајну масу свега што је стекао побијеним уговором, противник побијања има право да пријави своје потраживање проистекло из побијеног правног посла. У складу са правилима Закона о стечајном поступку, могућност накнадне пријаве потраживања противника побијања ограничена је моментом доношења решења о главној деоби. С друге стране, у ситуацији када се захтева подела имовине правне заједнице, у смислу члана 61. Закона о стечајном поступку, подношење пријаве потраживања није потребно. Тада се врши развргнуће правне заједнице, сходном применом правила ванпарничног и извршног поступка. У складу са наведеним правилима, поступак деобе је могуће извршити путем физичке деобе имовине правне заједнице, а уколико иста није могућа, примењују се правила о цивилној деоби. Цивилна деоба подразумева процену вредности имовине, а затим, зависно од конкретне ситуације, њену продају и исплату новчаног износа сразмерно вредности имовине титулара.

Отуда, водећи се ревизијским наводима, правилан је закључак нижестепених судова да је за вредност потраживања које опредељује у складу са последицама побијања предметних уговора и закључених анекса, тужилац био у обавези да накнадно пријави потраживање у стечајном поступку туженог и исто остварује као стечајни поверилац. Тек након

евентуалног оспоравања пријављеног потраживања, тужилац би стекао право на подношење тужбе ради његовог утврђења.

Међутим, имајући у виду да тужилац тужбом опредељује и захтев за исплату вредности еквиваленте инвестирању у спорне непокретности, извршеном по закључењу уговора о продаји са туженим, који су доцније побијени, основано се ревизијом оспорава правилност одлуке нижестепених судова о оцени дозвољености поднете тужбе. Инвестирањем у спорне непокретности по закључењу предметних уговора тужилац је потенцијално допринео увећању њихове вредности. Успешном побијању уговора и враћањем непокретности у стечајну масу туженог, зависно од степена улагања и увећања вредности предметне имовине, може произаћи и правна заједница између тужиоца и туженог која би подразумевала постојање одређених својинских права тужиоца на спорним непокретностима.

Тужилац на постојању поменуте правне заједнице управо инсистира у реферату тужбе. Притом, њену поделу је иницирао подношењем предлога за развргнуће, у складу са одредбом члана 61. Закона о стечајном поступку, о ком предлогу стечајни судија није одлучио све до момента подношења тужбе у овој правној ствари. У том смислу посматрано, онемогућавањем тужиоца да тужбом захтева утврђење права на исплату вредности еквиваленте инвестирању у спорне непокретности био би ускраћен у праву да пред судом расправља о основаности својих имовинских права.

Уз то, другостепени суд погрешно закључује да тужилац није имао право на подношење тужбе за обавезујућим (кондемпнаторним) захтевом. Када се тужбом захтева исплата новчане вредности засноване кроз последице цивилне деобе правне заједнице у стечајном поступку таква исплата би представљала обавезу стечајне масе стечајног дужника. Као таква, она се измирује управо кроз захтев њених поверилаца за испуњење обавезе, а не утврђење (декларацију) о постојању потраживања а потом исплату у складу са решењем о главној деоби".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 484/2018 од 27.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

СВРСТАВАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА СУБОРДИНИРАНИХ ПОВЕРИЛАЦА

Необезбеђено потраживање члана друштва или са њим повезаног лица по основу датог зајма стечајном дужнику може се измирити тек по исплати утврђених потраживања свих стечајних поверилаца.

Из образложења:

"Одредбом члана 111. став 1. Закона о стечају ("Службени гласник РС", бр. 104/2009 и 99/2011), прописано је да повериоци пријаве потраживања подnose у писаном облику, при чему се, у складу са тач. 4. и 5. тог става, нарочито мора назначити правни основ потраживања, као и износ потраживања и то посебно износ главног потраживања са обрачуном камате.

Применом наведеног законског одређења на конкретан случај може се закључити да је тужилац, у оквиру износа потраживања пријављеног по основу Уговора о форфетингу, поред износа главнице, пријавом потраживања обухватио и обрачунату камату до момента отварања стечајног поступка. Ово из разлога што се и потраживање пренето од претходног титулара, на основу предметног Уговора о форфетингу, састојало из износа главног дуга и обрачунате камате. Како је ово потраживање тужилац пријавио у укупном износу који је стекао од претходног титулара, то следи да је, водећи се структуром пренетог потраживања, поред износа главног дуга пријавио и обрачунату камату до момента отварања стечајног поступка. У том смислу, погрешан је закључак другостепеног суда да је тужилац, означавањем камате у износу од 0,00 динара, одустао од тражења камате на износ главног дуга по основу Уговора о форфетингу, обрачунате до момента отварања стечајног поступка према туженом.

С тим у вези, основани су наводи ревизије да тужилац, поред главнице, по основу Уговора о форфетингу основано потражује од туженог и обрачунату камату до момента отварања стечајног поступка, све до износа укупно опредељеног пријавом потраживања. Ово посебно из разлога што из изведених доказа, посебно налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке, произлази да тужилац основано од туженог потражује камату до отварања стечајног поступка према туженом и у већем износу од оног који је пријавом потраживања опредељен. У складу са изнетим, основан је тужиочев захтев за утврђење спорног потраживања.

Сходно наведеном, утврђени износ потраживања, како по основу главнице тако и по основу обрачунате камате, биће сврстан у адекватан исплатни ред. Притом, надлежни орган стечајног поступка ће, приликом утврђивања редоследа намирења потраживања поверилаца, имати у виду природу потраживања које је пренето Уговором о форфетингу, као и степен повезаности уговорних страна са туженим стечајним дужником. У складу са тим, биће цењено да ли тужилац има статус субординираног повериоца, у смислу члана 181. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011). Наиме, наведеном законском одредбом прописано је да уколико члан друштва или са њиме повезано лице да зајам друштву, у поступку стечаја ће то лице, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита или зајмова, у делу у којем тај зајам није обезбеђен, бити сматрано за лице које је прихватило да буде исплаћено након стечајних поверилаца друштва у смислу закона којим се уређује стечај. С обзиром на то да потраживање које је тужилац стекао потиче од зајма датог друштву, приликом сврставања тужиоца у исплатни ред стечајни управник мора ценити да ли то потраживање потиче од зајма датог од стране члана друштва или са њим повезаног лица. Сагласно томе, стечајни управник одлучује да ли се зајмодавац, па самим тим и тужилац као доцнији стицалац потраживања по основу датог зајма, има сматрати лицем које је прихватило да буде исплаћено након стечајних поверилаца туженог друштва. При томе, повезаност са туженим потребно је посматрати почев од настанка спорног потраживања проистеклог по основу зајма, а не само од момента његовог преноса предметним уговором о форфетингу".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 464/2018 од 6.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНОГ ПОСЛА ЗБОГ НЕПОСРЕДНОГ ОШТЕЋЕЊА ПОВЕРИЛАЦА

Уговор о купопродаји некретнина стечајног дужника закључен у време блокаде његовог текућег рачуна по коме је уговорена цена исплаћена компензацијом са неизмиреном добити купца - његовог оснивача, нема правно дејство према стечајној маси.

Из образложења:

"У конкретном случају купопродајна цена стана из уговора који је предмет побијања (у износу од 10.143.464,59 динара), није уплаћена на рачун тужиоца већ је компензована кроз исплату добити туженој, као његовом члану. Туженој је дакле исплаћена добит закључењем спорног уговора и предајом стана исте вредности који је предмет тог уговора. Одлука о расподели добити донета је на седници од 1.3.2010. године. Спорни уговор о купопродаји закључен је 30.6.2010. године, а оверен 1.7.2010. године. Рачун тужиоца био је у блокади у периоду од 5.3.2010. до 15.3.2010. године као и у периоду од 18.3.2010. до 13.7.2012. године. Стечајни поступак над тужиоцем је отворен 25.6.2012. године. Постојање намере да се закључењем спорног уговора оштете повериоци стечајног дужника види се у чињеници да је намирење тужене извршено противно ограничењу дефинисаним одредбом члана 133. став 1. Закона о привредним друштвима, важећег у време доношења одлуке о расподели добити. Овом законском одредбом регулисана су ограничења плаћања члановима друштва са ограниченом одговорношћу. Прописано је да друштво са ограниченом одговорношћу не може вршити плаћања својим члановима ако би после плаћања нето имовина друштва била мања од његовог основног капитала или би друштво било онемогућено да плаћа своје дугове чија се доспелост очекује у редовном току пословања. Дакле, услов за исплату добити је да постоје средства за њену исплату и да та исплата не доводи до умањења нето имовине друштва у односу на основни капитал. Према утврђеним чињеницама, у време исплате добити туженој кроз закључење спорног уговора о продаји непокретности пословни рачун тужиоца био је у блокади, а вредност нето имовине мања од вредности његовог основног капитала увећаног за резерве друштва за исплату члановима. Тужена није доказала да се исплата, односно намирење у вредности спорног стана, у датим околностима могла сматрати разумном. Зато је неосновано њено позивање на одредбу члана 133. став 2. Закона о привредним друштвима. Овом законском одредбом је прописано да изузетно од става 1. Друштво са ограниченом одговорношћу може извршити плаћања својим члановима, ако из финансијских извештаја припремљених у складу са законом којим се уређује рачуноводство и ревизија произлази да је исплата разумна у датим околностима. Примена ове законске одредбе подразумева да постоје урађени посебни финансијски извештаји и стандарди рачуновод-

ствене праксе који би показали да је таква исплата разумна у датим околностима. На тај начин се обезбеђује сигурност поверилаца друштва.

Из утврђених чињеница произлази да је у време исплате добити закључењем спорног уговора тужилац имао веће обавезе од потраживања за износ од 46.222.000,00 динара. Из садржине налаза и мишљења судског вештака на који се тужена позива у ревизији утврђено да је тужилац из расположиве имовине на дан исплате добити 1.7.2010. године могао намирити своје повериоце у укупном износу од 94,16%, у односу на тужену чије је намирење 53,78 %. Међутим, то не доказује постојање услова за примену одредбе члана 133. став 2. Закона, код чињенице да други повериоци у том периоду нису ни намирени јер је пословни рачун тужиоца био у блокади, већ је кроз спорни уговор намирена само тужена. Из утврђених чињеница недвосмислено произлази да се ради о недопуштеном намирењу кроз закључење спорног уговора, којим је тужена погодована. Располагање је извршено и на основу незаконите одлуке о располагању имовином велике вредности. Тужена је као сауговарач стечајног дужника, а истовремено једини члан правног претходника тужиоца морала знати за недопуштеност таквог намирења и да се таквим незаконитим располагањем оштећују повериоци. Имајући у виду утврђене чињенице очито је да су се стекли услови за побијање спорног правног посла из одредби чл. 119. и 123. Закона о стечају. Тужена је сагласно одредби члана 130. Закона о стечају у обавези да спорну непокретност врати у стечајну масу тужиоца. Одговорност тужене је регулисана и одредбом члана 134. Закона о привредним друштвима која подразумева обавезу да се вредност примљена недопуштеном исплатом врати".

(Сентенца из пресуде Врховног Касационог суда Прев 447/2018 од 22.2.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

УПРАВНО ПРАВО

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ РЕШЕЊА О ОДЛАГАЊУ ИЗВРШЕЊА УПРАВНОГ АКТА

Против решења о одлагању извршења управног акта донетог применом члана 23. Закона о управним споровима није дозвољено подношење захтева за преиспитивање судске одлуке.

Из образложења:

"Одредбом члана 49. став 1. Закона о управним споровима прописано је да против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке. Према ставу 2. овог члана закона, захтев може да се поднесе када је то законом предвиђено, у случајевима када је суд одлучивао у спору пуне јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба, а према ставу 3. захтев се може поднети због повреде закона, другог прописа или општег акта или због повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решавање ствари.

Одредбом члана 23. став 1. Закона о управним споровима, која се односи на одложно дејство тужбе, прописано је да тужба по правилу не одлаже извршење управног акта против кога је поднета. Ставом 2. овог члана закона прописано је да по захтеву тужиоца суд може одложити извршење коначног управног акта којим је мериторно одлучено у управној ствари, до доношења судске одлуке, ако би извршење нанело тужиоцу штету која би се тешко могла надокнадити а одлагање није противно јавном интересу нити би се одлагањем нанела већа или ненадокнадива штета противној странци односно заинтересованом лицу.

Из наведених законских одредби произлази да решењем које доноси применом члана 23. Закона о управним споровима, одлучујући о захтеву странке за одлагање извршења управног акта, Управни суд не одлучује о тужби којом је покренут управни спор и предмету тог спора, односно не одлучује о законитости управног акта који се тужбом оспорава. Стога, према ставу Врховног касационог суда, одлука Управног суда донета применом члана 23. Закона о управним споровима не представља

правноснажну одлуку Управног суда из члана 49. став 1. Закона о управним споровима чије преиспитивање странка може тражити пред Врховним касационим судом подношењем захтева за преиспитивање судске одлуке као ванредног правног средства. Овакво становиште произлази из дугогодишње праксе Врховног касационог суда и изражено је у бројним одлукама (нпр. решењима Узп 140/10 од 19.10.2010. године, Узп 5/11 од 13.1.2011. године, Узп 48/12 од 10.2.2012. године, Узп 2/14 од 16.1.2014. године, Узп 29/18 од 25.1.2018. године и Узп 95/19 од 7.3.2019. године).

Врховни касациони суд је приликом одлучивања имао у виду наводе подносиоца да би искључење могућности подношења захтева за преиспитивање решења Управног суда о одлагању извршења, у ситуацији када се то решење не може побијати жалбом, било директно у супротности са правом на жалбу или друго правно средство гарантованим одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије. Према наведеној одредби Устава, свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Врховни касациони суд указује на то да решење о одлагању извршења које је донето на основу члана 23. Закона о управним споровима представља меру привременог и превентивног карактера установљену у складу са Препоруком Комитета министара Савета Европе о привременој судској заштити у управном поступку бр. Р (89) 8 (I, пасус 2). Тим решењем се не одлучује о предмету спора, нити се прејудицира исход управног спора. У конкретном случају, побијаним решењем није решавањем о правима и обавезама странака у управном спору и оно неће имати дугорочни или трајни учинак јер је извршење одложено само до доношења судске одлуке о тужби. Због тога, изостанак правног средства против побијаног решења не би могао довести у питање остваривање уставног права странака у управном спору на жалбу или друго правно средство, при чему је истицање повреде овог права од стране државног органа који је подносилац захтева неприхватљиво *ratione personae*".

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Узп 213/2019 од 13.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**ПРАВНОСНАЖНОСТ РЕШЕЊА О ИЗРЕЧЕНОЈ
ДИСЦИПЛИНСКОЈ МЕРИ ТРАЈНЕ ЗАБРАНЕ ОБАВЉАЊА
ДЕЛАТНОСТИ ЈАВНОГ ИЗВРШИТЕЉА**

Правноснажност решења о изреченој дисциплинској мери трајне забране обављања делатности јавног извршитеља није услов за доношење решења о разрешењу јавног извршитеља.

Из образложења:

"Оцењујући законитост побијане пресуде, Врховни касациони суд налази да је пресуда донета без повреда правила поступка, уз правилну примену материјалног права. За своју одлуку Управни суд је дао довољне и јасне разлоге, које, као на закону засноване, прихвата и овај суд. Ово стога што је, и по налажењу Врховног касационог суда, тужени орган правилно разрешио подносиоца захтева дужности извршитеља на основу одредаба члана 488. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" бр. 106/15, 106/16-аутентично тумачење, 113/17-аутентично тумачење), из разлога што је подносилац захтева коначним решењем од 22.08.2018. године оглашен одговорним за дисциплинску повреду која му је стављена на терет и изречена му је дисциплинска мера трајне забране обављања делатности извршитеља. Како је решење о изрицању дисциплинске мере трајне забране обављања делатности јавног извршитеља коначно у управном поступку, а одредбом члана 487. став 1. тачка 7) наведеног закона није прописано да је услов за разрешење правноснажност решења о изрицању дисциплинске мере, неосновани су наводи подносиоца захтева да решење о његовом разрешењу није могло бити донето пре правноснажности решења о изреченој дисциплинској мери, као ни пре одлуке Врховног касационог суда о захтеву за преиспитивање судске одлуке – пресуде Управног суда – Одељења у Новом Саду III-4 У 23075/18 од 11.3.2019. године".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Узп 185/2019 од 20.6.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

**ПРЕСТАНАК ДЕЛАТНОСТИ ЈАВНОГ ИЗВРШИТЕЉА
ЗБОГ НАВРШЕЊА РАДНОГ ВЕКА**

Јавном извршитељу може престати делатност због навршења радног века на основу члана 486. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", број 106/15), иако тај разлог за престанак делатности није био предвиђен законом који је важио у време његовог именовања.

Из образложења:

"Оцењујући законитост побијане пресуде Врховни касациони суд налази да је иста правилна и на закону заснована, а да је Управни суд у побијаној пресуди дао довољне и на закону засноване разлоге које у свему прихвата и овај суд. Ово стога јер се из списка предмета види, а што се ни наводима захтева не оспорава, да је подносилац захтева дана 29.4.2016. године напунио 67 година живота и да му је из тог разлога престала делатност по сили закона на основу члана 486. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 106/15) решењем Министарства правде Републике Србије од 11.7.2016. године. Како је наведени Закон о извршењу и обезбеђењу у примени од 1.7.2016. године и био је на снази у време доношења побијаног решења, то је, и по налажењу овог суда, тужени орган правилно оспореним решењем, на основу члана 486. Закона о извршењу и обезбеђењу, утврдио да тужиоцу престаје делатност због навршавања радног века...

Околност да навршење радног века као разлог за престанак делатности јавног извршитеља није било предвиђено законом на основу кога је подносилац захтева именован за извршитеља, не чини оспорено решење и побијану пресуду незаконитим, имајући у виду временско важење Закона о извршењу и обезбеђењу на основу којих су донети. Подносилац захтева указује да је одлазак у пензију код предузетника слободан чин, да код њих не постоји могућност навршења радног века и одлазак у пензију по сили закона, али при томе занемарује битну чињеницу да јавни извршитељи не обављају предузетничку делатност већ врше јавна овлашћења у извршном поступку која су поверена законом, обављајући ту јавну делатност у статусу предузетника или члана ортачког друштва. С обзиром на то да су на јавне извршитеље законом пренета поједина јавна овлашћења са судова, законодавац је био овлашћен да законом на посебан начин уреди положај јав-

них извршитеља, односно услове и поступак за њихово именовање, услове за почетак обављања делатности и разлоге за престанак обављања делатности. Навршење радног века са 67 година живота је предвиђено као разлог и за престанак функције судије Врховног касационог суда, док осталим судијама радни век престаје са 65 година живота (члан 59. Закона о судијама). Стога је непримерено указивање подносиоца да су у његовом случају учињене неосноване разлике у третману на основу старосне доби, што је довело до повреде начела забране дискриминације из члана 21. Устава. Осталим наводима из захтева који се односе на навршење радног века као нови разлог за престанак делатности јавних извршитеља, у суштини се оспоравају постојећа законска решења па за њихову оцену може бити надлежан само Уставни суд у поступку оцене уставности закона".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Узп 158/2019 од 7.6.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

РАДНО ИСКУСТВО У СТРУЦИ КАО УСЛОВ ЗА ИМЕНОВАЊЕ СУДСКОГ ВЕШТАКА

Појам "струка" у смислу Закона о судским вештацима представља занимање за које је неко оспособљен и којим се бави на трајнији начин.

Из образложења:

"Оцењујући законитост побијане пресуде са становишта правилне примене материјалног права, Врховни касациони суд налази да су основани наводи захтева, које је подносиатељка истицала и у тужби, да су тужени орган у оспореном решењу и Управни суд у побијаној пресуди погрешно применили одредбу члана 6. став 1. тачка 2) Закона о судским вештацима налазећи да тужиља не испуњава услов предвиђен том одредбом, јер нема пет година радног искуства на пословима графоскопије. Међутим, одредбом члана 6. став 1. тачка 2) Закона о судским вештацима је као посебан услов за именовање вештака прописано пет година искуства у струци, а не на пословима из области вештачења за чије обављање се кандидат пријављује. Под појмом "струка" у смислу наведене одредбе закона треба

подразумевати занимање за које је неко оспособљен и којим се бави на трајнији начин. Поседовање стручног знања и практичног искуства у области вештачења су као услови прописани одредбом члана 6. став 1. тачка 3) Закона о судским вештацима. За правилно тумачење и примену наведених одредаба закона, у овој конкретној ситуацији, посебно је требало ценити чињеницу да не постоје одговарајуће студије за област графологије односно графоскопије, што тужени у одговору на тужбу и не спори, тако да су у Регистар судских вештака из области графоскопије уписа на лица различитих струка (нпр. правници, хемичари итд). Стога је тужени орган требао да испита да ли кандидат, овде подносиатеља захтева, испуњава услове прописане чланом 6. став 1. тач. 2) и 3) Закона о судским вештацима – најмање пет година рада у струци као професор енглеског језика и поседовање стручног знања и практичног искуства у области графоскопије, као специјализованој области вештачења за коју је поднела пријаву."

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Узп 293/2019 од 17.10.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА ДАВАЊА САГЛАСНОСТИ НА СТУДИЈУ О ПРОЦЕНИ УТИЦАЈА НА ЖИВОТНУ СРЕДИНУ

Поступак давања сагласности на студију о процени утицаја на животну средину може се поновити иако у поновљеном поступку није измењено решење о условима за заштиту природе.

Из образложења:

"Одредбама члана 57. Закона о заштити природе ("Службени гласник РС", бр. 36/09 ... 14/16), поред осталог, прописано је да су на заштићеном подручју забрањени радови и активности, односно извођење пројеката, који оштећују, нарушавају и мењају особине и вредности због којих је подручје заштићено (став 1), као и да се за радове и активности, односно извођење пројеката на заштићеном подручју, спроводи поступак процене утицаја на животну средину у складу са законом, уз обавезно прибављање акта о условима и мерама заштите природе (став 3). Сагласно

одредбама члана 8. истог закона, акт о условима заштите природе издаје решењем надлежни завод за заштиту природе, а у решењу се нарочито наводе услови, односно забране и ограничења под којима се планирани радови и активности могу реализовати.

Садржина Студије о процени утицаја на животну средину прописана је одредбом члана 17. став 1. Закона о процени утицаја на животну средину ("Службени гласник РС", бр. 135/04 и 36/09), а ставом 2. истог члана прописано је да се уз Студију о процени утицаја прилажу прибављени услови и сагласности других надлежних органа и организација у складу са посебним законом.

Из цитираних законских одредби произлази да решење Завода за заштиту природе Републике Србије о условима заштите природе представља један од аката који се доставља у поступку процене утицаја на животну средину пројекта на заштићеном подручју... Чињеница да доношење решења о условима за заштиту природе претходи изради студије о процени утицаја на животну средину која мора испуњавати издате услове за заштиту природе, не значи да акт о условима за заштиту природе представља претходно питање у смислу одредбе члана 134. Закона о општем управном поступку, како погрешно налази Управни суд, те да се није могао поновити поступак давања сагласности на Студију о процени утицаја на животну средину пројекта изградње МХЕ "П" уколико у поновљеном поступку није измењено решење о условима за заштиту природе."

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Узп 189/2018 од 26.9.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

ПРИМЕНА НАЧЕЛА ФОРМАЛНОСТИ У ПОСТУПКУ РЕГИСТРАЦИЈЕ У АГЕНЦИЈИ ЗА ПРИВРЕДНЕ РЕГИСТРЕ

Поступак регистрације у Агенцији за привредне регистре се заснива на начелу формалности, па регистратор не може проверавати да ли је одлука привредног друштва на основу које се тражи упис донета на скупштини потребном већином гласова.

Из образложења:

"Правилно је становиште Управног суда да се поступак регистрације заснива на начелу формалности прописаном чланом 3. тачка 3) Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Службени гласник РС" бр. 99/11 и 83/14). Стога, и по налажењу Врховног касационог суда, регистратор у поступку уписа промене података (улога и удела чланова привредног друштва) по регистрационој пријави поднетој дана 24.5.2017. године, није био овлашћен да цени законитост поступка у коме је донета одлука скупштине друштва о располагању сопственим уделом друштва од 4.4.2017. године. Сагласно одредби члана 14. тачка 7) претходно наведеног закона, регистратор је овлашћен да проверава да ли су чињенице из пријаве сагласне чињеницама из докумената приложених уз пријаву и подацима који су регистровани у регистру који поступа по пријави, односно са подацима регистрованим у надлежном регистру, а који су јавно доступни, али не може проверавати да ли је одлука привредног друштва на основу које се тражи упис донета на скупштини потребном већином гласова.

Наводи подносиоца којима се указује на то да је Управни суд у сличним ситуацијама заступао другачији правни став у ранијим пресудама, нису могли довести до уважавања захтева подносиоца. Одлуке о регистрацији чија је законитост цењена пресудама Управног суда које је подносилац захтева навео, биле су донете у режиму раније важећег Закона о регистрацији привредних субјеката ("Службени гласник РС" бр. 55/04... 99/11), којим није било прописано да се регистрација привредних субјеката заснива на начелу формалности и чијом одредбом члан 65. став 2. је било прописано да се уз регистрациону пријаву промена из става 1. овог члана прилаже документација којом су, у складу са законом, извршене те промене".

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Узп 331/2019 од 31.10.2019. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 10.12.2019. године)

III
ПРАКСА ЕВРОПСКОГ
СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Вања Родић,

Виши саветник за европске интеграције
и међународне пројекте

ИЗБОР ИЗ НОВИЈЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Током 2019. године до 3. децембра 2019. године, Европски суд за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) је донео 22 пресуде у односу на Републику Србију, а од тога само пет пресуда је донело седмочлано Веће, док је остале пресуде у предметима означеним као "добро устаљена пракса", донео трочлани Одбор. Такође је донето 48 одлука¹ од којих је две донело седмочлано Веће.

У даљем тексту прво је дат приказ пет пресуда седмочланог Већа, а затим приказ изабраних пресуда трочланог Одбора.

Пресуде и одлуке седмочланог Већа

Гјини против Србије

Прва пресуда донета током ове године је Гјини против Србије². У овој пресуди утврђена је повреда једног од ткзв. тврдых права гарантованих Конвенцијом - забрана тортуре, односно повреда члана 3. Конвенције у материјалном и процесном смислу.

Подносилац представке (Fabian Gjini) је хрватски држављанин албанског порекла, рођен 1972. године. Он је тврдио да је претрпео злостављање током боравка у притвору. ЕСЉП је сматрао да је дошло до повред члана 3. Конвенције у материјалном смислу због пропуста власти

¹ На основу закључених пријатељских поравнања, због недопуштености или су скинуте за листе предмета пред ЕСЉП из других разлога

² Гјини против Србије, пресуда од од 15. 01. 2019. године, бр. 1128/16

да заштите подносиоца представке од злостављања од стране других затвореника, а у процесном смислу због пропуста власти да истраже његове наводе о злостављању.

Повреда члана 3. ЕКЉП у материјалном смислу

После указивања на опште ставове из своје праксе које се односе на члан 3. Конвенције,³ ЕСЉП је оцењујући конкретне околности и посебно закључак домаћих судова у каснијем грађанском поступку да је подносилац изгубио 10% своје опште животне способности, закључио да је подносилац био жртва догађаја или низа догађаја који су озбиљно нарушили његово здравље. ЕСЉП је прихватио уопштено посматрано кредибилност његових притужби изнетих у поступцима пред домаћим судовима и утврдио да је подносилац представке претрпео злостављање од стране других затвореника и да је то злостављање било такве тежине да подразумева примену члана 3.

Када је реч о одговорности државе за конкретне догађаје, ЕСЉП је узео у обзир и извештаје Европског комитета за спречавање нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања,⁴ у којима се као озбиљан проблем истиче насиље међу затвореницима, као и да је затворско особље морало да примети неке околности - да су обрве подносиоца представке обријане, да има чудну фризуру, да му је кожа оштећена, да су чули или морали да чују његово викање и певање националистичких песама ноћу ...

Примењујући релевантне принципе, ЕСЉП је утврдио да су затворске власти пропустиле да примете или да реагују на знаке насиља, да су пропустиле да обезбеде сигурно окружење за њега и, такође, пропустиле да открију, спрече или надзиру насиље коме је био подвргнут. У складу са тим закључено је да је дошло до повреде члана 3. ЕКЉП у материјалном смислу.

Повреда члана 3. ЕКЉП у процесном смислу

ЕСЉП затим, подсећа на опште принципе у вези са обавезама држава према члану 3. Конвенције да спроведу делотворну истрагу.⁵ Раз-

³ Видети ст. 72-80

⁴ Видети став 47

⁵ Видети ст. 92-95

матрајући обавезу државе да истражи наводно злостављање, ЕСЈП констатује да је тачно да се подносилац није обратио затворским властима, нити је поднео кривичну пријаву полицији или тужилаштву. Међутим, неспорно је да је подносилац после притужби његовог адвокат био премештен у другу ћелију. ЕСЈП затим примећује да је у децембру 2009. подносилац поднео тужбу грађанском суду наводећи, између осталог, да је био злостављан у затвору у Сремској Митровици, и тражећи накнаду нематеријалне штете за то.

Испитујући да ли је пропуст да поднесе кривичну пријаву, могао бити од значаја за спровођење делотворне истраге, Суд оцењује да су власти знале или су морале да знају за злостављање подносиоца и да није постојало ништа у домаћем закону што би спречавало затворске власти да реагују или да спрече друге органе да иницирају кривичну истрагу. Управо супротно, законски оквир је експлицитан у погледу обавезе свих државних органа да извести о кривичним делима која се гоне по службеној дужности. ЕСЈП је приметио да одсуство кривичне пријаве подносиоца представке није спречавало јавног тужиоца да иницира кривични поступак, нити је спречавало друге домаће органе да информишу јавног тужиоца о тврдњама о злостављању.⁶ С обзиром на наведено, ЕСЈП је закључио да је повређен процесни аспект члана 3.

На име нематеријалне штете ЕСЈП је досудио подносиоцу 25.000 евра, а на име трошкова и издатака пред ЕСЈП 2.000 евра. Одлука о правичном задовољењу донета је са пет гласова за и два гласа против⁷.

Пресуда Алмаши против Србије

У кривичној материји донета је и пресуда Алмаши која се односи на члан 3. и члан 6. Конвенције⁸. Подносилац представке је осуђен 2011. године на годину дана затвора због недозвољеног преласка државне границе и кријумчарења људи у саизвршилаштву. Током домаћег поступка, одбрана је тврдила да је подносилац представке, био принуђен на призна-

⁶ Видети ст. 99 -101

⁷ Двојица судија (из Андоре и Кипра – Pastor Vilanova и Serghides) издвојили су заједничко делимично несагласно мишљење. За разлику од већине, која је закључила да се у овом предмету ради о злостављању, они сматрају да је у питању мучење, те да према томе правична накнада није одговарајућа.

⁸ Алмаши против Србије, пресуда од 8. октобра 2019. године, бр. 21388/15

ње, након што га је полицајац у притвору ударио, да је сведочење против њега било непоуздано, нарочито поступак идентификације, као и да постављање браниоца по службеној дужности није било у складу са прописима, јер му није дозвољено да сам именује адвоката.

Уставни суд је решењем Уж-5153/2012 од 31. марта 2015. године одбацио уставну жалбу подносиоца, изјављену против пресуде Основног суда у Суботици и пресуде Апелационог суда у Новом Саду.

У поступку пред ЕСЈП, позивајући се на члан 3. Конвенције, подносилац се жалио да га је 18. априла 2011. године полиција злостављала, као и да о том догађају није спроведена истрага. Позивајући се на чл. 6.1 и 6.3ц), жалио се на правичност кривичног поступка који је вођен против њега, посебно, да је његова осуда била заснована на признању које је дао 18. априла 2011. године, које је прибављено кршењем његовог права на адвоката по сопственом избору и као последица наводног злостављања од стране полиције.

Повреда члана 3. Конвенције у процесном смислу

И у овом предмету ЕСЈП је подсетио да када лице изнесе доказиву или веродостојну тврдњу да је било подвргнуто поступању супротном члану 3. Конвенције у рукама државних органа, ова одредба у вези са општом обавезом према члану 1. Конвенције "да државе јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене... Конвенцијом", захтева да се мора покренути ефективна службена истрага....⁹ . Власти имају обавезу да поступају чим је таква притужба поднета. Чак, и када није било кривичне пријаве, истрага се мора покренути уколико постоје довољно јасне индикације да је дошло до злостављања.¹⁰

ЕСЈП даље указује да истрага треба да буде таква да може да доведе до идентификације и кажњавања одговорних. ...Истрага мора бити темељна: власти увек морају учинити озбиљан напор да утврде шта се

⁹ Видети став 60. ове пресуда

¹⁰ У том смислу ЕСЈП се позвао на пресуду Станимировић против Србије, од 18. октобра 2011. године, бр. 26088/06, став 39, став 61, као и на пресуде Assenov и други против Бугарске, пресуда од 28. октобра 1998, став 102; Labita против Италије, пресуда Великог већа, 2000. године, бр. 26772/95, став 131, Bouyid против Белгије, пресуда Великог већа, 2015. године, бр. 23380/09, став 124

десило и не би требало да се ослањају на брзе или погрешне закључке како би обуставили истрагу. Истрага мора бити хитна и независна. На крају, истрага мора омогућити довољан ниво увида јавности како би се осигурала одговорност. Овај ниво увида јавности може варирати, али се подносиоцу притужбе (кривичне пријаве) мора омогућити ефективан приступ истражном поступку у свим случајевима (став 62).¹¹

Посматрајући конкретан предмет ЕСЈП је сматрао да су притужбе подносиоца на понашање полиције биле такве да захтевају делотворну службену истрагу. Примећује се да чак и када нема довољно доказа да је дошло до злостављања лица процесна обавеза да се истрага спроведе може и даље постојати, посебно када, као у овом предмету, постоји могућност злостављања у контексту притвора. (став 63)¹²

ЕСЈП даље уочава да се подносилац жалио да је био злостављан од стране полиције. Он је то учинио и пред истражним судијом у присуству јавног тужиоца, као и судећем и жалбеном већу. Иако и према Конвенцији, и према домаћем праву постоји обавеза да овакве тврдње буду испитане по службеној дужности, није било посебне истраге с тим у вези која би била усмерена на идентификацију и кажњавање одговорних. Такође се указује да овај циљ није могао да се оствари у кривичном поступку против подносиоца, у коме је он изнео тврдње о злостављању како би се одређени докази искључили (став 64).¹³

У пресуди се даље указује на пропусте кривичног суда и примећује да иако кривични судови, нису адекватни органи у смислу истраге о наводном злостављању, саслушање сведока које је предложио подносилац могло је допринети расветљавању чињеница (став 65).

С обзиром на наведено, закључује се да је дошло до пропуста власти да спроведу делотворну истрагу о тврдњама подносиоца, односно до повореде члана 3. Конвенције у процесном смислу.

¹¹ Крсмановић против Србије, бр. 19796/14, став 74, пресуда од 19. децембра 2017

¹² *Stepuleas* против Молдавије, бр. 8207/06, став 64, пресуда од 6. новембра 2007

¹³ У вези са овим питањима ЕСЈП се позива на раније пресуде против Србије - Хајнал против Србије, бр. 36937/06, став 99, пресуда од 19. јуна 2012, Лакатош и други против Србије, бр. 3363/08, став 82, пресуда од 7. јануара 2014

Члан 3. у материјалном смислу – није утврђена повреда

ЕСЉП је полазећи од усвојених стандарда у погледу обавезности поштовања члана 3. Конвенције, указао да је ово једна од фундаменталних одредаба и представља једну од кључних вредности демократског друштва. За разлику од неких одредаба Конвенције, она је апсолутна, не може се подврћи изузецима и условима (став 77).¹⁴ У складу са утврђеном праксом Суда, злостављање мора имати минимални ниво озбиљности да би потпадало под оквир члана 3. Процена овог минималног нивоа озбиљности је релативна; она зависи од свих околности случаја, као што су трајање поступања, његови физички и психички ефекти и, у неким случајевима, пол, старост и здравствено стање жртве.¹⁵

Суд у (ставу 80) понавља да, у вези са лицем лишеним слободе, свако прибегавање физичкој сили која није стриктно неопходна због његовог понашања умањује људско достојанство и у начелу представља повреду права утврђеног чланом 3. Конвенције. Захтеви да се спроведе истрага и неоспорне потешкоће својствене борби против криминала не могу оправдати ограничење заштите која се пружа у вези са физичким интегритетом појединаца. ЕСЉП даље указује да су притворене особе у рањивом положају и власти су одговорне за поступање према њима. Када је једно лице доведено у полицијски притвор у добром здравственом стању, па се по ослобађању утврди да има повреде, на држави је да обезбеди разумно објашњење о узроку тих повреда, а пропуст да то уради недвосмислено доводи до повреде члана 3. Конвенције. Иако у у принципу није задатак Суда да оцењује чињенице које су биле пред домаћим судовима, ЕСЉП није везан проценом домаћих судова. Приликом оцене доказа, Суд генерално примењује стандард "ван разумне сумње" Међутим, такви докази могу да произлазе из узајамног постојања довољно јаким, јасних и усаглашених закључака или сличних неоспорених претпоставки.

Разматрајући све чињенице предмета, ЕСЉП, између осталог, указује на недостатак хитности у поступању подносиоца. У ставу 84. у вези са медицинским извештајем наводи се да је он поднет првостепеном суду скоро после месец дана од испитивања подносиоца и после његовог оптужења. Објашњење које је дао подносилац у вези са овим кашњењем било

¹⁴ Chahal против Уједињеног Краљевства, пресуда од 15. новембра 1996, став 79

¹⁵ Видети став 78. ове пресуде

је противречно имајући у виду његово место становања које је релативно у близини као и његовог изабраног адвоката, као и доступност средстава транспорта.

С обзиром на наведено и посебно на то што у истрази коју су спровеле српске власти, чињенице нису у потпуности утврђене, ЕСЈП није био у могућности да закључи да ли је подносилац претрпео злостављање и закључује да није дошло до повреде члана 3. Конвенције у материјалном смислу.¹⁶

Члан. 6.1 и 6.3ц) – није утврђена повреда

У вези са тврдњама подносиоца да му није било омогућено да оствари право на одбрану, односно да му је био одређен адвокат по службеној дужности иако је он имао свог адвоката, ЕСЈП у ставу 103. указује да би окривљени требало по правилу да има могућност да изабере адвоката почев од иницијалне фазе поступка јер из изјава окривљеног у иницијалним фазама поступка могу произаћи последице одлучујуће за одбрану у наредној фази кривичног поступка.¹⁷ Суд такође уочава да се окривљени може наћи у посебно осетљивом положају у тој фази поступка, и углавном, ово се може компензовати кроз помоћ адвоката чији задатак је, између осталог, да осигура поштовање права окривљеног и да га заштити од самооптужења.¹⁸

С тим у вези ЕСЈП сматра да прво треба оценити да ли је показано у светлу посебних околности предмета да ли је окривљени желео да има адвоката по сопственом избору, да ли је поступљено супротно тој жељи, да ли су постојали релевантни и довољни разлози за то или је дошло до опструкције жеље окривљеног да га заступа адвокат по сопственом избору. Када такви разлози не постоје, ЕСЈП мора проценити свеобухватну правичност кривичног поступка. Суд подсећа да је сврха Конвенције да пружи практичну и ефикасну заштиту, па се мора посматрати ситуација даље од онога како "изгледа"¹⁹ узимајући у обзир стварне околности²⁰.

¹⁶ Видети став 85. ове пресуде

¹⁷ Видети *Salduz против Турске*, пресуда Великог већа, од 27. новембра 2008, бр. 36391/02, став 52

¹⁸ Видети *Pavlenkov против Русије*, бр. 42371/02, став 101, пресуда од 1. априла 2010, такође *Dvorski против Хрватске*, пресуда Великог већа од 20. октобра 2015, бр. 25703/11, став 77

¹⁹ beyond appearances

Посматрајући околности конкретног предмета ЕСЉП уочава да је подносилац представке само поменуо током расправе пред првостепеним судом да му није било дозвољено да користи телефон од стране полиције, како би ангажовао адвоката по свом избору. Није то помињао приликом саслушања код истражног судије 19. априла 2011.²¹

Првостепени суд је одлучио да искључи признање подносиоца дато 18. априла 2011. из списка предмета јер изјава подносиоца није садржала експлицитну изјаву подносиоца да ли жели да ангажује адвоката по сопственом избору. Образложење Апелационог суда од 1. децембра 2011. године који је изменио ову одлуку, било је да без обзира на питања у вези са процедуром избора адвоката, подносилац представке јасно прихватио именовање адвоката по службеној дужности, што је доказано сарадњом са тим адвокатом и његовим прихватањем да да изјаву 18. априла 2011, у присуству адвоката без икаквих приговора с тим у вези. ЕСЉП закључује да се у потпуности саглашава са разлозима које је дао жалбени суд и примећује да подносилац, у сваком случају, у том тренутку, није тражио да га заступа други адвокат.²²

На крају, у пресуди се констатује да се не може закључити да је право подносиоца на изабраног адвоката било ограничено, те да је непотребно да се испитује правичност кривичног поступка у целини. Сходно наведеном није дошло до повреде права гарантованих чланом 6. Конвенције.²³

Држава је обавезана да подносиоцу исплати 3000 евра на име нематеријалне штете и на име трошкова и издатака 3.500 евра.

Јевтовић против Србије

Ове године донета је још једна пресуда против Србије у којој је утврђено да је дошло до злостављања подносиоца представке у супротности са чланом 3. ЕКЉП. Пресуда *Јевтовић против Србије* донета је 3.

²⁰ Видети став 108. ове пресуде

²¹ Видети став 109. ове пресуде

²² Видети став 112. ове пресуде

²³ Једна судија је издвојила делимично несагласно мишљење. Судија Keller се не слаже са већином и сматра да су у овом предмету повређени чл. 6.1 и 6.3с)

децембра 2019. године и њом је утврђена повреда и материјалног и процесног аспекта члана 3. ЕКЉП.²⁴

У пресуди се наводи да је у јулу 2005. године подносилац ухапшен због сумње да је починио акте сексуалног насиља против трогодишње девојчице, што је за последицу имало њену смрт. Подносиоцу је затим одређен притвор. У новембру 2009. године Окружни суд у Београду га је огласио кривим и изрекао му казну од 40 година затвора. У фебруару 2011. године Апелациони суд у Београду је потврдио првостепену пресуду.

Подношењу представке претходила је и одлука Уставног суда **Уж-4100/2011** од 10. јула 2013. године, који је утврдио повреду његовог права на неповредивост физичког и психичког интегритета, утврдио право на накнаду штете и наложио спровођење одговарајуће истраге. Подносиоцу представке досуђена је накнада нематеријалне штете у износу од 1.000 евра.

Подносилац се жалио да су га затворски чувари злостављали 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. и 24. децембра 2011. године. Такође је тврдио да држава с тим у вези није спровела делотворну службену истрагу.

Као и у неким ранијим пресудама ЕСЉП је узео у обзир, између осталог, извештаје Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања²⁵. Делови два извештаја овог Комитета о посетама Србији од 19. до 29. новембра 2007. године и од 1. до 11. фебруара 2011. године опширно се наводе у пресуди.²⁶

Оцена ЕСЉП

У погледу допуштености представке држава је истицала да подносилац више нема **статус жртве**, с обзиром на то да је одлуком Уставног суда од 10. јула 2013. године усвојена уставна жалба подносиоца представке, утврђене материјална и процесна повреда његовог права на неповредивост физичког и психичког интегритета, утврђено право на накнаду штете и наложено спровођење одговарајуће службене истраге, као и да је ова одлука објављена у "Службеном гласнику РС". Држава је бранила

²⁴ Јевтовић против Србије, пресуда од 3. децембра 2019, бр. 29896/14

²⁵ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

²⁶ Видети ст. 55. и 56. ове пресуде

став Уставног суда да је висина накнаде нематеријалне штете у износу од 1.000 евра, одговарајућа с обзиром на разлоге дате у одлуци Уставног суда, као и економску ситуацију и животни стандард у Србији те да у неким случајевима чак само утврђивање повреде може да буде сматрано довољним правичним задовољењем за подносиоца.

ЕСЉП је оценио да подносилац ипак није изгубио статус жртве. Образлажући своју оцену, у ставу 61. пресуде, ЕСЉП, између осталог, указује да кршење члана 3. Конвенције, не може бити исправљено само додељивањем накнаде, јер ако би се реакција државе могла свести само на плаћање накнаде, а без предузимања напора да се кривично гоне и казне одговорни, то би практично "омогућило у неким случајевима да представници државе злоупотребе права оних који су под њиховом контролом и да такви акти остану некажњени. Општа забрана тортуре и нечовечног и понижавајућег поступања, упркос њеној фундаменталној важности, тако би остала без ефекта у пракси"²⁷.... Због тога додељивање накнаде за нематеријалну штету коју је претрпео као резултат злостављања, само је део свеобухватне акције која је потребна. Чињеница да су домаће власти спровеле делотворну истрагу, биће одлучујућа у сврху процене статуса жртве подносиоца представке".²⁸

ЕСЉП даље у ставу 62 оцењујући околности овог предмета констатује да је Уставни суд сматрао да је подносилац представке био подвргнут нечовечном поступању, али не мучењу, како је то тврдио подносилац; да износ који је Уставни суд досудио изгледа значајно нижи од износа који би ЕСЉП досудио с обзиром на обим повреде; да је Уставни суд изричито утврдио да надлежни органи нису спровели делотворну истрагу у погледу наведена четири догађаја, те да је наложио убрзање истраге само у вези са једним од тих догађаја.

У погледу навода државе да подносилац није исцрпео доступне правне лекове, ЕСЉП је приметио да ни сам Уставни суд није тражио да искористи грађанску тужбу пре подношења уставне жалбе.

²⁷ Видети Vladimir Romanov против Русије, бр. 41461/02, став 78, пресуда 24. јула 2008, такође, Gäfgen против Немачке, пресуда Великог већа, 2010, бр. 22978/05, ст. 116. и 119.

²⁸ Видети Cestaro против Италије, бр. 6884/11, став 231, пресуда од 7. априла 2015, такође, Shestopalov против Русије, бр. 46248/07, став 56, пресуда од 28. марта 2017

Повреда члана 3. у материјалном смислу

ЕСЈП је прво подсетио на опште принципе које подразумева члан 3. ЕКЈП. У ставу 74. ЕСЈП указује да се чланом 3. Конвенције штите основне вредности демократског друштва. За разлику од неких других одредаба Конвенције, члан 3 не омогућава изузетке од његове примене (члан 15. став 2. Конвенције), па чак ни у случајевима јавне опасности која прети да угрози опстанак нације.²⁹ Затим се наводи да чак и у случајевима веома тешких околности, као што су борба против тероризма и организованог криминала, Конвенција апсолутно забрањује злостављање и нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, без обзира на понашање лица у питању.³⁰ Природа дела које је подносилац починио је према томе, ирелевантна у сврху примене члана 3. Конвенције.³¹

ЕСЈП такође указује на посебну осетљивост положаја притворених лица (ст. 76.), те да власти имају дужност да штите њихов физички интегритет.³² ЕСЈП прихвата да употреба силе може бити неопходна ради остваривања безбедности у затвору, ради одржавања реда и спречавања криминала. Међутим, таква сила може бити коришћена само ако је неопходна и не сме бити претерана.³³

ЕСЈП затим подсећа да се тврдње о злостављању морају поткрепити одговарајућим доказима (став 77). Међутим, када је конкретни догађај био познат властима, као што је у случајевима лица лишених слободе под контролом власти, постојаће снажна претпоставка у вези са повредама које се десе притвореном лицу. Терет доказивања биће на државним органима у погледу настанка конкретних повреда и пружања објашњења с тим у вези.³⁴

²⁹ Видети на пример, *Selmouni* против Француске, пресуда Великог већа, 1999, бр. 25803/94, став 95

³⁰ *Chahal* против Уједињеног Краљевства, горе наведен, став 79, *Labita* против Италије, горе наведена, став 119

³¹ Видети *V.* против Уједињеног Краљевства, пресуда Великог већа, 1999, бр. 24888/94, став 69, *Ramirez Sanchez* против Француске, пресуда Великог већа, 2006, бр. 59450/00, став 116, *Saadi* против Италије, пресуда Великог већа, 2008, бр. 37201/06, став 127, такође *Gäfgen*, горе наведен, став 87

³² Видети *Sarban* против Молдавије, бр. 3456/05, став 77, пресуда од 4. октобра 2005; *Mouisel* против Француске, пресуда 2002, бр. 67263/01, став 40, *Хабими* и други против Србије, пресуда од 3. јуна 2014, бр. 19072/08, став 86

³³ Видети *Vladimir Romanov* против Русије, бр. 41461/02, став 63, пресуда од 24. јула 2008, такође *Хабими* и други против Србије, став 86

³⁴ Видети *Salman* против Турске, пресуда Великог већа, 2000, бр. 21986/93, став 100

Примењујући опште принципе на овај предмет³⁵ ЕСЉП је приметио да је Уставни суд утврдио повреду и материјалног и процесног аспекта права на неповредивост физичког и психичког интегритета, што је повреда једнака повреди члана 3, када је реч о догађајима 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. и 24. децембра 2011. године и да је досудио 1.000 евра на име претрпљене нематеријалне штете. У овим околностима и с обзиром на опсежно документоване чињенице случаја, ЕСЉП такође налази да је утврђено да је подносилац претрпео злостављање, односно "нечовечно поступање" како је то окарактерисао Уставни суд. У погледу тврдњи подносиоца да је претрпео мучење, ЕСЉП сматра да *"нема довољно доказа да би могао да закључи да је подносилац 'намерно' био злостављан како би му била проузрокована 'веома озбиљна и окупна патња' која би представљала 'мучење' (тортуру) у смислу члана 3. Конвенције."*

ЕСЉП даље констатује да је сам Уставни суд сматрао да је употреба силе против подносиоца . 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. децембра 2011. године била оправдана, али претерана. Што се тиче догађаја од 24. децембра 2011. године, иако је тачно да га је Заштитник грађана у свом извештају³⁶ описао као "мучење", ЕСЉП наводи да не може, а да не примети да је тај закључак Заштитника грађана у суштини био заснован на оцени самог подносиоца о томе шта се догодило и о тежини повреда које је претрпео том приликом, при чему Заштитник грађана није открио друге доказе с тим у вези, те разлоге и/или намеру за иницијалну употребу силе од стране затворских чувара.

ЕСЉП је закључио да је као последица нечовечног поступања повређен члан 3. у материјалном смислу.

Поведа члана 3. у процесном смислу

ЕСЉП је подсетио (ст. 82-83) на своје раније изнете ставове да када нека особа поуздано тврди, као у овом случају, да је претрпела поступање супротно члану 3. од стране државних органа, та одредба, тумачена у вези са општом дужношћу држава према члану 1. Конвенције да "сваком обезбеде у оквиру њихове надлежности права и слободе дефинисане ... Конвенцијом", безусловно захтева постојање делотворне слу-

³⁵ Видети ст. 78-79.

³⁶ Извештај Заштитника грађана од 31. јануара 2012. године (видети ст. 21-23 пресуде)

жбене истраге. Без обзира на метод истраге, власти имају обавезу да реагују чим се поднесе притужба. Чак и ако, строго посматрајући, није поднета никаква притужба, истрага мора почети ако постоје довољно јасне индикације да се догодило мучење.³⁷

У пресуди се затим подсећа (став 84) да истрага треба да буде таква да доведе до идентификације и кажњавања одговорних за злостављање, да треба да буде темељна, хитна и независна. Истрага мора осигурати довољан елемент јавног надзора како би се обезбедила одговорност. Иако ниво јавног надзора може да варира, подносиоцу притужбе мора се омогућити делотворан приступ истрази у свим фазама.

Оцењујући конкретне околности предмета (став 84) ЕСЉП је приметио (пошто је још једном констатовао да је Уставни суд утврдио повреду и материјалног и процесног аспекта права на неповредивост физичког и психичког интегритета, што је повреда једнака повреди члана 3, када је реч о о догађајима 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. и 24. децембра 2011. године и да је досудио 1.000 евра на име претрпљене нематеријалне штете), да је у односу на процесни аспект, Уставни суд утврдио да надлежни органи нису спровели делотворну истрагу у вези наведена четири догађаја и наложио – али само у погледу догађаја од 24. децембра 2011. године – да се званична истрага која је у току убрза.

ЕСЉП закључује да се слаже да није било кривичне или друге службене истраге подобне да доведе до идентификовања и кажњавања одговорних за злостављање у вези са догађајима од 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. децембра 2011. године, упркос кредибилним тврдњама подносиоца о злостављању. У погледу догађаја од 24. децембра 2011. године, ЕСЉП се сагласио са налазима Уставног суд: о значајном и неоправданом протеклу времена између неких корака у истрази, о претераној дужини истраге која је почела 14. марта 2012. и даље је била у току 4. јула 2016. године, о непотребном понављању неких радњи, о пропусту надлежних органа да омогуће подносиоцу препознавање затворских чувара упркос захтевима подносиоца, о недостатку транспарентности у смислу где, када и зашто је постојао видео надзор.

³⁷ Labita против Италије, горе наведен, став 131, такође Станимировић против Србије, бр. 26088/06, став 39, пресуда од 18. октобра 2011

На крају ЕСЈП констатује да ни истрага (описана у ст. 38-44 пресуде) после доношења одлуке Уставног суда, није била делотворна. С обзиром на наведено, ЕСЈП је утврдио да је повређен процесни аспект члана 3.

Имајући у виду природу претрпљених повреда, као и да је Уставни суд већ утврдио право на накнаду нематеријалне штете у износу од 1.000 евра, ЕСЈП је на име нематеријалне штете досудио износ од 4.000 евра. (подносилац је захтевао износ од 40.000 евра.) На име трошкова и издатака, подносиоцу је досуђено 2.355 евра.

Миловановић против Србије

У грађанској материји донета је једна пресуда седмочланог већа. Пресуда *Миловановић против Србије* објављена је 8. октобра 2019. године.³⁸

Притужбе подносиоце представке, М. Миловановић, се односе на немогућност вршења родитељског права упркос судским одлукама донетим у њену корист. ЕСЈП је после разматрања свих чињеница утврдио да је дошло до повреде чл. 6. и 8. Конвенције.

Из чињеница предмета видимо да је подносиоца представке 2002. године поднела тужбу за развод, вршење родитељског права и издржавање. У поступку за развод брака, у фебруару 2003. године усвојена је привремена мера којом су јој деца поверена на негу, чување и васпитање до правоснажног окончања тог поступка; у јуну 2003. године подносиоца је поднела предлог за извршење те привремене мере и у истом месецу донето је решење којим је дозвољено извршење против њеног супруга. Привремена мера није извршена, као ни пресуда из 2005. године.

ЕСЈП детаљно описује у пресуди ток парничног поступка и поступка за извршење привремене мере, а затим и пресуде из 2005. године, те активности суда и надлежног Центра за социјални рад.

Посебну пажњу ЕСЈП посвећује поступку пред Уставним судом. Подносиоца је 26. фебруара 2009. године поднела уставну жалбу због

³⁸ Пресуда Миловановић против Србије, бр. 56065/10, од 8. октобра 2019. године; представка је поднета још 2010. године, држави је предмет достављен на одговор у децембру 2012. године, а пресуда ЕСЈП донета 2019. године

повреде права на суђење у разумном року у извршном поступку, као и у кривичном поступку. Уставни суд је 23. маја 2012. године донео одлуку – Уж-281/2009, којом је усвојио уставну жалбу, и утврдио да је у извршном поступку који се води пред Првим основним судом у Београду повређено њено право на суђење у разумном року, наложио је Првом основном суду са предузме све мере како би се извршни поступак окончао у најкраћем року, а у преосталом делу је уставну жалбу одбацио.

У пресуди се наводи да је Уставни суд, позивајући се на праксу ЕСЈП, у предметима вршења родитељских права, утврдио да је суд који је спроводио извршни поступак био пасиван, непотребно одуговлачио поступак и пропуштао да предузме потребне мере за извршење. Уставни суд је посебно утврдио да је прво рочиште одржано после годину дана и четири месеца, да је извршни дужник у једном тренутку престао да опструише извршење и да су списи предмета у два наврата дуже време држани у кривичном суду. Уставни суд је утврдио да је у извршном поступку повређено право подносиоце на суђење у разумном року и наложио је суду који је спроводио извршни поступак да предузме све мере потребне за окончање извршног поступка у најкраћем року. Подносиоца у уставној жалби није тражила накнаду штете, па стога то питање није ни разматрано.

Уставни суд је одбацио уставну жалбу у делу који се односио на неизвршење привремене мере као неблагоприятно. Наиме, извршни поступак је окончан у фебруару 2008. године, а уставна жалба је изјављена у фебруару 2009. године.

У августу 2012. године, подносиоца је поднела захтев за накнаду штете Комисији за накнаду штете³⁹, на основу утврђене повреде права од стране Уставног суда. Изгледа да није добила никакав одговор.

Позивајући се на члан 6. став 1 ЕКЈП, подносиоца се жалила да дужина поступка пред Уставним судом која није била у складу са захтевом разумног рока.

Позивајући се на бројне друге чланове Конвенције, подносиоца се жалила због неизвршења одлука у вези вршења родитељског права, које су донете њој у корист. Тврдила је да је због пропуста државних

³⁹ Закон о Уставном суду ("Службени гласник РС, број 109/07), члан 90. став 3.

органа да предузму одговарајуће мере за извршење одлука, њој био онемогућен контакт са децом и да је од 2002. године била спречена да остварује своја родитељска права.

Оцена ЕСЉП

Повреда члана 6. Конвенције

У ставу 90. пресуде ЕСЉП разматра трајање поступка и закључује да је протек времена као у овом случају *"чак и када је реч о уставним судовима, био претеран и није био у складу са "разумним роком" из члана 6. став 1. Конвенције*. ЕСЉП се позвао на бројне примере из своје праксе⁴⁰. ЕСЉП напомиње да је у тим предметима поступак пред Уставним судом трајао између три године и четири месеца до три године и девет месеци, док је укључујући и претходни парнични поступак, укупно трајање поступка било између пет и седам година (у временској надлежности ЕСЉП). Имајући све наведено у виду утврђена је повреда права на суђење у разумном року пред Уставним судом.

Повреда члана 8. Конвенције због неизвршења решења о привременој мери и касније пресуде

Допуштеност – статус жртве подносиољке – одлука Уставног суда

- *У вези са неизвршењем пресуде о поверавању деце из 2005. године*

Подносиољка је поднела представку у време када се њена уставна жалба налазила пред Уставним судом. У ставу 98. ЕСЉП констатује да је поступак који је подносиољка иницирала како би добила обештећење због ситуације на коју се жалила Европском суду, био пред Уставним судом три и по године, без могућности да се о предмету реши приоритетно. Овај протек времена не може бити у сагласности са потребом брзог поступања. ЕСЉП

⁴⁰ Оршуш и други против Хрватске, пресуда Великог већа, 2010, бр. 15766/03, ст. 108-109, у коме је било речи о поступку пред Уставним судом који се односи на образовање ромске деце и који је трајао четири године и један месец; Николац против Хрватске, бр. 17117/06, став 17, пресуда од 10. јула 2008, Бутковић против Хрватске, бр. 32264/03, став 27, пресуда од 24. маја 2007, као и Шикић против Хрватске, став 37, у којима је ЕСЉП утврдио повреду права на суђење у разумном року у хитним предметима у вези са радним односима и питањима становања.

примећује да је Уставни суд делимично усвојио уставну жалбу и наложио извршење пресуде о поверавању деце што је пре могуће. Међутим, уочава се да Уставни суд није дао мишљење о реалној могућности извршења 2012. године у светлу протеклог времена. Поступак пред Уставним судом само је довео до повећања постојећег кашњења и трајне ситуације од пресудног значаја за остваривање права на породични живот подносиоце представке.

Имајући у виду наведено, ЕСЈП закључује да одлука Уставног суда није била "одговарајућа и довољна" и да подносиоца и даље може да тврди да је жртва повреде права из члана 8. Конвенције.

- *У вези са неизвршењем решења о привременој мери од 27. фебруара 2003*

Држава је између осталог, сматрала да подносиоца није поднела благовремено уставну жалбу у погледу неизвршења решења о привременој мери.

С тим у вези у ставу 105. ЕСЈП уочава да је Уставни суд поделио поступак у два дела и одбацио уставну жалбу у погледу неизвршења привремене мере, због неблаговремености, наводећи да је релевантни извршни поступак окончан 2008. године. ЕСЈП критикује овај став Уставног суда наводећи да се решење о привременој мери односило на иста питања, бригу и старање над децом. И пресуда и решење о привременој мери су били донети у корист подносиоца. У контексту континуираног неизвршења одлука које се односе на поверавање деце и остваривање контакта са децом у смислу члана 8, од подносиоца се не може очекивати да поднесе одвојене уставне жалбе Уставном суду или посебне представке Европском суду у погледу неизвршења сваког појединачног решења о привременој мери, којих може бити већи број током трајања поступка.

Пошто је сматрао да подносиоца има и даље статус жртве, ЕСЈП је наставио да разматра основаност представке у погледу члана 8. Конвенције.

Оцена ЕСЈП

ЕСЈП је у својој оцени⁴¹ пошао од устаљених ставова из своје праксе – да су односи између родитеља и деце и уживање у међусобном

⁴¹ Видети став 116. ове пресуде

друштву, несумњиво елемент породичног живота⁴², да је суштински циљ члана 8. да заштити појединца од произвољних радњи органа власти, да постоје позитивне обавезе државе у погледу поштовања породичног живота. Међутим, може постојати позитивна обавеза државе у вези са усвајањем мера чији циљ је осигурање поштовања породичног живота, што може подразумевати одређене прописе као и судски и извршни механизам заштите појединаца и предузимање специфичних мера, када је то потребно.⁴³ И у позитивном и у негативном контексту, мора се имати у виду правична равнотежа коју је потребно постићи између интереса појединца и заједнице у целини, као и интересе треће стране и линију слободне процене државе.⁴⁴ Суд затим у ставу 117. указује да је више пута наглашавао да у оваквим предметима, интереси деце имају највећи значај⁴⁵ и могу у зависности од њихове природе и озбиљности превагнати над интересима родитеља⁴⁶. Посебно, родитељ не може имати право према члану 8 Конвенције на предузимање мера које би могле да угрозе здравље и развој детета.⁴⁷

Осврћући се на обавезе државе у ставу 118. ЕСЉП говори о обавези државе које се односе на остваривање контакта између родитеља и деце, и наводи да је у својој пракси сматрао да члан 8 подразумева и право родитеља на мере које омогућавају контакт, као и обавезу државе да омогући остваривање контакта.⁴⁸ Међутим, ова обавеза није апсолутна. Некада се виђање не може спровести одмах и потребне су припремне радње. Природа и домаћај тих припремних радњи зависе од околности сваког предмета, али разумевање и сарадња свих који су укључени су од великог значаја. Националне власти морају учинити све како би такву

⁴² Видети *Monogru* против Румуније и Мађарске, бр. 71099/01, пресуда од 5. априла 2005, став 70, и *Vojnity* против Мађарске, бр. 29617/07, став 28, пресуда од 12. фебруара 2013

⁴³ Видети *X и Y* против Холандије, пресуда од 26. марта 1985, став 23, и *Glaser* против Уједињеног Краљевства, бр. 32346/96, став 63, пресуда од 19. септембра 2000

⁴⁴ Видети *Keegan* против Ирске, пресуда од 26. маја 1994, став 49, *Siemianowski* против Пољске, бр. 45972/99, став 97, пресуда од 6. септембра 2005, *Cristescu* против Румуније, бр. 13589/07, став 61, пресуда од 10. јануара 2012

⁴⁵ Видети *Gnahoré* против Француске, пресуда 2000, бр. 40031/98, став 59

⁴⁶ Видети *Sahin* против Немачке, пресуда Великог већа, 2003, бр. 30943/96, став 66

⁴⁷ Видети *Scozzari and Giunta* против Италије, пресуда Великог већа, 2000, бр. 39221/98 и 41963/98, став 169, *P, C. и S.* против Уједињеног Краљевства, пресуда 2002, бр. 56547/00, став 117

⁴⁸ Видети *Ignaccolo-Zenide* против Румуније, пресуда 2000, бр. 31679/96, став 94, *Nuutinen* против Финске, пресуда 2000, бр. 32842/96, став 127.

сарадњу омогућиле, али примена принуде у овој области мора бити ограничена јер се интереси и права и слободе свих учесника, морају узети у обзир, а пре свега најбољи интерес детета и његових права према члану 8. Конвенције. Као и много пута раније страсбуршки суд је поновио да иако мере принуде нису пожељне у овој осетљивој области, примена санкција не сме бити искључена у случају незаконитог понашања родитеља са којим деца живе.⁴⁹ На националним је властима је да постигну равнотежу између свих интереса, а одлучујуће је да ли су националне власти предузеле све неопходне мере које су се разумно могле захтевати у посебним околностима предмета, како би контакт био остварен.⁵⁰

ЕСЈП затим указује да ће се адекватност предузетих мера ценити на основу брзине њихове примене, јер протек времена може имати неправљиве последице за односе између деце и родитеља који не живи са њима.⁵¹ Вероватноћа спајања породице значајно се умањује и на крају сасвим нестаје, уколико детету и родитељу није омогућено да виђају једно друго, или је то тако ретко да природна веза између њих не може да се развије.⁵²

Примена наведених стандарда на конкретан предмет

ЕСЈП констатује да је подносиатељка представке децу виђала спорадично почев од јануара 2002. године и да није могла да изврши судске одлуке о поверавању деце нити да успостави чешћи контакт са децом. Деца су напунила 18 година 2014. године.

У том смислу ЕСЈП је неизвршење судских одлука посматрао у контексту члана 8. Конвенције. У овом делу се указује на пропусте извр-

⁴⁹ Видети *Ignaccolo-Zenide*, горе наведен, став 106.

⁵⁰ ЕСЈП се позвао на своју обимну праксу у вези са овим питањима: *Hokkanen* против Финске, пресуда од 23. септембра 1994, бр. 19823/92, став 58; *Nuutinen*, горе наведен, ст. 127-128; *Sylvester* против Аустрије, бр. 36812/97 и 40104/98, став 59, пресуда од 24. априла 2003; *Hansen* против Турске, бр. 36141/97, ст 97-99, пресуда од 23. септембра 2003; *Kallo* против Мађарске, бр. 70558/01, одлука од 14. октобра 2003... видети такође предмете против Србије - *В.А.М. против Србије*, ст. 140-144; *Томић*, ст. 100-102; *Фелбаб* против Србије, став 67, *Кривишеј* против Србије, став 52, и *Дамњановић* против Србије, ст. 80-82

⁵¹ Видети *Томић*, став 101, и *Ignaccolo-Zenide*, став 102

⁵² *Рибих* против Хрватске, бр. 27148/12, пресуда од 2. априла 2015, став 99, и *mutatis mutandis*, *Görgülü* против Немачке, бр. 74969/01, пресуда од 26. фебруара 2004, став 46

шног суда. У ставу 124. констатује се да ако је рок за добровољно извршење од три дана прошао, у складу са законом морала је бити одређена новчана казна, и ако је потребно деца треба принудно да буду предата (у том смислу ЕСЉП се позива на чл. 209 Закона о извршењу из 2000, односно чл. 224 ЗИО из 2004).⁵³

Указује се на неизвршење новчаних казни⁵⁴, на пропусте у спровођењу извршења, на пропуст да се доставе позиви Центру за социјални рад и полицији. ЕСЉП примећује да домаћи суд није предузео никакве мере у периоду од новембра 2004. до маја 2005 године.

У вези са коментаром државе да је подносиатељка оклевала у спровођењу извршења, стразбуршки суд сматра *"да државне власти нису могле да се ослоне на личне способности подносиатељке и у налоге суда који нису имали изгледа да доведу до жељених резултата у контексту трогодишње раздвојености подносиатељке и њене деце, као и у контексту пријављеног породичног насиља"*. Никакве мере нису предузете у циљу стручне подршке деци у смислу мотивационих саветовања и ради подстицаја да се виде са подносиатељком. Затим се указује на пропусте у раду Центра за социјални рад, на противречне и неовлашћене процене и одређивање закаснелог корективног надзора⁵⁵.

Даље се констатује да подносиатељка сноси део одговорности због кашњења током 2007. године јер није тражила извршење правноснажне пресуде све до фебруара 2008. и погрешно је од извршног суда тражила извршење решења о привременој мери које више није важило, а да је пресуда постала правноснажна нису знали ни суд ни Центар за социјални рад. Затим се у поступку извршења пресуде поново уочавају значајна кашњења у достављању судске одлуке, кашњења у поступку слања суд-

⁵³ Члан 224 Закона о извршном поступку ("Службени гласник РС" 125/04), ст. 3-4. Ако се извршење није могло спровести изрицањем и извршењем одлуке о новчаној казни, извршење ће се спровести одузимањем детета од лица код кога се дете налази и предајом детета родитељу односно другом лицу или организацији којој је дете поверено на чување и васпитање

Одузимање и предају детета из става 4. овога члана може обавити само судија у сарадњи са психологом органа старатељства, школе, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе за посредовање у породичним односима.

⁵⁴ Видети ст. 124-125.

⁵⁵ Видети ст. 126-128.

ских списа, кашњења у тражењу стручне помоћи. Извршни суд није предузимао никакве радње између 24. јуна 2008. и 10. фебруара 2009. јер су списи достављени ради поступања у кривичном предмету покренутом против извршног дужника. Апелационом суду је било потребно два месеца да одбаци жалбу дужника против решења о извршењу.⁵⁶

У ставу 132 констатује се да је између 7. јула 2009 и 8. јула 2010. извршни суд заказао 8 рочишта, од којих су три била одложена због обавеза судије или Центра за социјални рад. После захтева туженог из 2008. за измену одлуке о поверавању деце, пресуда из 2005. је привремено била измењена пресудом из 2010. у корист оца деце, али је после 6 месеци укинута и наложено понављање поступка. Пошто је тужба повучена, овај поступак је обустављен. Пресуда из 2005. године је остала неизвршена.

ЕСЈП на крају констатује да је држава показала низ пропуста, да није спровела адекватне и ефикасне мере, укључујући и мере принуде, те да није спровела ни оне мере које је претходно одредила како би се адекватно одговорило на непоступање туженог по налозима суда и Центра за социјални рад. ЕСЈП пореди околности овог предмета за пресудом Томић против Србије⁵⁷ у којој је слично овом предмету, тужени искористио правни систем кроз кашњења у извршењу и манипулисање децом, све док се ситуација није променила у његову корист у тој мери да је могао да тражи измену судске одлуке о поверавању деце.

ЕСЈП је утврдио повреду права на суђење у разумном року због претерано дугог поступка пред Уставним судом и повреду права на породични живот због неизвршења решења о привременој мери и и пресуде. Држава је обавезана да подносиоци исплати 10.000 евра на име нематеријалне штете и 5.300 евра на име трошкова.

Пауновић против Србије

Крајем 2019. године у предмету *Пауновић против Србије*⁵⁸ донета је пресуда у којој је разматрано постојање непристрасног суда. ЕСЈП је сматрао да није дошло до повреде члана 6. став 1 Конвенције, односно да

⁵⁶ Видети ст. 130-131. ове пресуде

⁵⁷ Такође пресуда Томић против Србије, горе наведена, став 104.

⁵⁸ Пауновић против Србије, пресуда од 3. децембра 2019. године, бр. 54574/07

у конкретним околностима није било разлога за бојазан да је поступајући суд био пристрасан. Представка је поднета још 2007. године.

Из чињеница предмета видимо да се подносилац позивајући се на члан 6. став 1, жалио да у поступку по жалби пред Окружним судом у Нишу његов предмет није био правично испитан од стране непристрасног суда, с обзиром на то да је у већу био **судија Б.К.** који је претходно био заменик општинског јавног тужиоца у време првостепеног кривичног поступка против њега, али није поступао у конкретном предмету. Касније Окружни суд одлучујући по жалбама на првостепену пресуду, је 17. априла 2006. године у већу од троје судија (судија Н.С, судија Б.К. као судија известилац и судија С.М.) потврдио првостепену осуђујућу пресуду. Судија Б.К. био је изабран за судију Окружног суда 15. августа 2006. године. Подносилац представке је затим поднео захтев за преиспитивање законитости правоснажне пресуде, жалећи се између осталог, на састав трочланог судског већа пред Окружним судом. Сматрао је да је присуство судије Б.К. у већу било неприхватљиво с обзиром да је он био заменик Општинског јавног тужиоца у Алексинцу током трајања првостепеног кривичног поступка против њега, па је учешће овог судије у судском већу наводно довело до повреда гаранције непристрасности.

Врховни суд је дана 23. октобра 2007. године одбио захтев за преиспитивање законитости правоснажне пресуде сматрајући да судија Б.К. није учествовао у поступку против подносиоца као тужилац, и потврдио је одлуке нижестепених судова. У погледу притужбе да другостепени суд није био непристрасан Врховни суд је сматрао да су ове притужбе неосноване, јер судија Б. К. није учествовао у поступку као заменик јавног тужиоца, нити је учествовао у истражном поступку, па према томе није морао бити изузет само зато што је у време првостепеног поступка обављао наведену функцију (став 11).

Подносилац је навео и да је, вршећи своје дужности као порески инспектор 2005. године, вршио надзор над једним предузећем и предложио покретање прекршајног поступка против тог предузећа и одговорног лица – В.К. – брата судије Б.К. Према мишљењу подносиоца, ово је такође представљало повреду члана 6. став 1, јер о његовом предмету није одлучивао непристрасан суд.

Оцена ЕСЈП

У погледу *допуштености* ЕСЈП је део представке који се односи на наводну пристрасност судије због његове породичне везе са В.К. прогласио недопуштеним. ЕСЈП је указао и да поменута притужба није била иницијално наведена у представи Европском суду, већ тек после обавештавања Владе, у одговору подносиоца из марта 2016. године, па према томе није била изнета благовремено како би се омогућила размена поднесака између страна. ЕСЈП закључује да је ова притужба у сваком случају недопуштена због неисцрпености јер није била изнета у захтеву за испитивање законитости правоснажне пресуде, поднетом Врховном касационом суду.

Основаност

ЕСЈП се позвао на своју ранију праксу у вези са овим питањима⁵⁹ и сумирао је на следећи начин (ст. 34-37):

Непристрасност подразумева одсуство предрасуда или утицаја. Њихово постојање се може проценити путем субјективног приступа, односно утврђивањем утицаја личних убеђења или интереса одређеног судије у конкретном предмету. Или, објективним приступом, односно утврђујући да је судија у питању пружио довољна јемства која искључују сваку легитимну бојазан у вези са овим питањем. Овај други тест подразумева, без обзира на понашање конкретног судије, да постоје чињенице које се могу утврдити и које могу довести до бојазни у непристрасност суда. Став самих странака је важан али не и одлучујући. Оно што је одлучујуће је да ли се бојазан с тим у вези, може сматрати објективно оправданом.⁶⁰ У том смислу, чак и како нешто изгледа може бити од одређеног значаја, или другим речима "не само да се правда мора задовољити, већ се и мора видети да је правда задовољена".⁶¹ Како би био испуњен услов непристрасности суда, национални суд мора поступати у складу са оба ова критеријума.

⁵⁹ Видети *Mogice* против Француске, пресуда Великог већа 2015, бр. 29369/10, ст. 73-78; такође у кривичном контексту, *Kyprianou* против Кипра, пресуда Великог већа 2005, бр. 73797/01, ст. 118-121, и *Sigurður Einarsson* и други против Исланда, бр. 39757/15, ст. 55-59, пресуда од 4. јуна 2019

⁶⁰ Видети *Micallef* против Малте, пресуда Великог већа 2009, бр. 17056/06, став 96

⁶¹ Видети *De Cubber* против Белгије, пресуда од 26. октобра 1984, став 26

ЕСЉП подсећа да се мора узети у обзир питање унутрашње организације⁶² и постојање националних процедура које осигуравају непристрасност, односно правила за изузимање судије. Кроз таква правила огледа се брига законодавца да се уклоне све основане сумње у погледу непристрасности судије или суда. Осим тога, уз осигурање непостојања стварне пристраности, она су усмерена и на отклањање свега онога што би могло изгледати као пристраност, те тако служе и за промовисање поверења јавности у судове.⁶³ Према томе, ако у погледу било ког судије постоји легитиман разлог за сумњу у недостатак непристрасности, он се мора изузети.⁶⁴

Такође се подсећа на став ЕСЉП у предмету *Piersack* против Белгије⁶⁵ да је чињеница да је судија председавао у кривичном поступку, а претходно је био на челу јавног тужилаштва надлежног за кривично гоњење у истом предмету, довела до сумње у непристрасност суда, због чега је дошло и до повреде члана 6 став 1. Конвенције.

У једном предмету против Швајцарске⁶⁶, дошло је до временског преклапања између два поступка у којима је једна особа у једном поступку била судија, а у другом заступник супротне стране у односу на подносиоца представке. ЕСЉП је сматрао да је подносилац у тим околностима имао разлога за бригу да ће конкретни судија наставити да га посматра као супротну страну и закључио да ова ситуација може створити оправдани страх код подносиоца да судија у његовом предмету неће поступати непристрасно.

ЕСЉП се позвао и на предмет Межнарић против Хрватске⁶⁷ у коме је судија имао двоструку улогу – поступао као судија у трећем степену и као адвокат једне стране у раној фази поступка.⁶⁸ Чињеница да је ћерка конкретног судије наставила да заступа противничку страну подно-

⁶² *Piersack* против Белгије, пресуда од 1. октобра 1982, став 30 (d), као и *A.K.* против Лихтенштајна, бр. 38191/12, став 67, пресуда од 9. јула 2015

⁶³ Межнарић против Хрватске, бр. 71615/01, став 27, пресуда од 15. јула 2005

⁶⁴ Видети *Castillo Algar* против Шпаније, пресуда од 28. октобра 1998, став 45

⁶⁵ Горе наведен, ст. 30-31.

⁶⁶ Видети *Wettstein* против Швајцарске, бр. 33958/96, став 47

⁶⁷ Видети ст. 28-37. ове пресуде

⁶⁸ Видети став 34. ове пресуде

сиоца представке, такође је имала тежину, па су ови елементи били довољни за стразбуршки суд да утврди повреду члана 6. Конвенције.

Примењујући наведене опште принципе на садашњи случај, ЕСЉП је констатовао чињенице предмета примењујући да се судија Б.К. се није изузео, нити је подносилац представке тражио његово изузеће или поднео приговор у вези са његовом потенцијалном пристрасношћу или у вези са његовим понашањем у току поступка пред жалбеним судом. Поступајуће веће је дало свеобухватне разлоге за своју одлуку и, генерално, није испољило пристрасност против подносиоца. Нема назнака да је судија Б.К. стварно или субјективно био пристрасан у односу на подносиоца као члан већа Окружног суда у његовом предмету, нити је то подносилац тада тврдио (став 40).

Чињеница да је судија раније у својој каријери поступао као јавни тужилац сама по себи није разлог за бојазан од пристрасности. Што се тиче ранијег положаја судије Б.К. у овом предмету судија Б.К. није имао двоструку улогу у истом поступку, на који се представка односи. Информација коју је дала држава потврђује да судија Б.К. није активно или формално био укључен у припремне фазе кривичног поступка или у сачињавање оптужнице у тужилаштву. Чињенице овог предмета упоређују се са наведеним предметом *Piersack*, који се односио на судију који је раније вршио дужности вишег заменика јавног тужиоца и имао је овлашћење да надгледа активности заменика тужилаца. Примећује се да у конкретном предмету судија Б.К. ни на који начин није био хијерархијски надређен заменицима тужиоца који су поступали у случају подносиоца представке, нити им је давао упутства како да поступају. Он није имао ни овлашћење да преиспитује или исправља поднеске других заменика нити овлашћење да утиче на активности заменика који су поступали у случају подносиоца. ЕСЉП закључује да *би се ишло предалеко, у супротну крајност, када би се тврдило да бивши судски службеници не могу да поступају у оквиру јавног тужилаштва, чак и ако никада сами нису поступали у том предмету. Такво радикално решење, засновано на нееластичној и формалистичкој концепцији јединства и недељивости службе јавног тужилаштва, би довело до практично непремостиве баријере између те службе и судијског положаја. То би довело до неусаглашености у судском систему неколико држава чланица у којима је прелазак из једне такве службе у другу честа појава. Изнад свега, сама чињеница да је судија некада био*

*службеник јавног тужилаштва не може да се сматра разлогом за бојазан да му недостаје непристрасност.*⁶⁹

На крају, ЕСЉП налази да је веза судије са тужилаштвом у овом предмету удаљена и да није уверен да је сама чињеница да је Б.К. био у тужилаштву у време када је подносилац био оптужен довољна за бојазан у погледу независности и непристрасности другостепеног суда.

У складу са наведеним, стразбуршки суд слажући се са закључком тадашњег Врховног суда, не сматра да је бојазан подносиоца у погледу непристрасности судије, била објективно оправдана и закључује се да није дошло до повреде члана 6. Конвенције.

Милић против Србије

Издвајам такође једну одлуку донетом у седмочланом саставу већа којом се представка одбацује - **Милић против Србије**.⁷⁰ Овај предмет се односи на притужбе у вези са повредом права на живот због наводног лекарског немара. Позивајући се на члан 2. ЕКЉП, С.М. се жалила на одсуство делотворне и темељне истраге о смрти свог сина, наводно проузроковане медицинским немаром, као и због укупне дужине истраге. ЕСЉП је је у овом предмету указао на разлику у погледу обавеза државе када је до смрти дошло услед аката представника државе и употребе смртоносне силе, и случајева медицинског немара. У том смислу су испитиване позитивне обавезе државе. ЕСЉП је указао да у случајевима медицинског немара, процесна обавеза из члана 2, која се односи на захтев делотворне судске заштите, биће испуњена ако правни систем омогућава жртвама правни лек пред грађанским судовима, било сам или у вези са правним леком пред кривичним судовима, омогућавајући да буде установљена одговорност лекара у питању и добијање одговарајућег грађанског обештећења. Такође могу да буду предвиђене дисциплинске мере. У таквим случајевима, ЕСЉП, с обзиром на посебна својства правног система одговорне државе, захтева од подносилаца представки да исцрпе правни пут којим њихове притужбе могу да буду одговарајуће размотрене. Представка је проглашена недопуштеном јер подносиатеља представке

⁶⁹ Гореведени Piersack против Белгије, став 30 (б)

⁷⁰ Одлука Милић против Србије, бр. 62876/15, од 21. мај 2019

није искористила могућности грађанско правне заштите коју је ЕСЈП сматрао делотворном.

Веград ДД против Србије

За нас је важна и **одлука ВЕГРАД ДД** против Србије, одлука од 27. 06. 2019. године, коју је такође донело седмочлано веће. Одлука се односи на члан 1 Протокола 1 и члан 6, став 1 Конвенције. Представка проглашена недопуштеном *ratione materiae*. ЕСЈП се у овом предмету поново бавио питањима примене Споразума о питањима сукцесије, Анекса Г. ЕСЈП је прихватио став тадашњег Трговинског суда у Београду да сам Споразум о питањима сукцесије (односно Анекс Г), није довољан основ за повраћај имовине, већ да ће такав повраћај евентуално бити могућ тек када буде закључен додатни билатерални уговор између Републике Словеније и Републике Србије, којим би се конкретизовале одредбе Анекса Г. Овом одлуком ЕСЈП је остао на линији свог става раније изнетог у Одлуци Младост Турист против Хрватске.⁷¹

Пресуде трочланог одбора (устаљена пракса ЕСЈП)

И ове године настављен је тренд разматрања представки које се по оцени стразбуршког суда односе на питања о којима је овај суд већ дао свој став. У складу са Протоколом 14 уз ЕКЈП, већ неколико година Европски суд прибегава пракси да о питањима о којима сматра да је већ расправљао, доноси одлуке у трочланом већу, које су правноснажне даном доношења.

Током 2019. до 3. децембра од укупно 22 пресуде, 17 је донео трочлани одбор. Већина ових предмета односе се на питања поштовања права на суђење у разумном року. С тим у вези разматран је статус жртве подносилаца у предметима у којима им је исплаћена накнада, али у довољном износу, посебно питање висине нематеријалне штете због трајања извршног или стечајног поступка и немогућности извршења пресуда судова донетих против предузећа са већинским друштвеним капиталом.

Једна пресуда трочланог одбора се односи на повреду права на слободу и безбедност односно на необразложену одлуку о продужењу притвора (видети у даљем тексту Пурић и Р.Б. против Србије).

⁷¹ Одлука Младост Турист против Хрватске, бр. 73035/14, од 30. јануара 2018. године

Од пресуда које је донео трочлани одбор издвојила бих пресуду Стевановић која нешто детаљније осветљава питања која су се кроз праксу јавила у вези са суђењем у разумном року и висином накнаде нематеријалне штете коју судови досуђују.

Стевановић и други против Србије

У пресуди **Стевановић и други**⁷² од **28. августа 2019.**, ЕСЉП иако начелно подводи разматрана питања под своју "устаљену праксу", ипак доноси и неке новине са аспекта одговорности државе за дугове предузећа са већинским друштвеним/државним капиталом и то у погледу обавезе исплате законске затезне камате, односно датума до кога ће се законска затезна камата обрачунати.

Због дугог трајања стечајног поступка, Привредни апелациони суд је утврдио да је подносиоцима представки повређено право на суђење у разумном року и досудио им је по од 100 до 400 евра на име нематеријалне штете, а у случају два подносиоца, наложено је Привредном суду у Лесковцу да убрза стечајне поступке против дужника. Подносиоци представки су се жалили Врховном касационом суду због висине досуђених износа. Врховни касациони суд је одбио њихове жалбе. Затим су уследиле уставне жалбе.

По поднетим уставним жалбама Уставни суд је усвојио уставне жалбе подносилаца представки и утврдио да им је повређено право на мирно уживање имовине. У погледу материјалне штете Уставни суд је утврдио право на накнаду материјалне штете у висини износа признатог дела потраживања утврђених у поступку стечаја. У погледу нематеријалне штете, Уставни суд је одбацио је уставне жалбе изјављене против решења Привредног апелационог суда и Врховног касационог суда сматрајући да су су износу досуђени на име нематеријалне штете разумни.

У складу са одлуком Уставног суда држава је исплатила износе у висини признатог потраживања у стечајном поступку.⁷³

⁷² Стевановић и други, пресуда од 27. августа 2019, представка бр. 43815/17 – 43819/17, 46335/17, 46382/17, 58825/17, 72892/17, 77141/17, 77875/17, 77876/17, 77879/17, 77882/17, 78142/17, 79575/17, 83186/17, 5791/18 и 6256/18

⁷³ Као релевантно домаће право наведене су одредбе чл. 85. и 93. Закона о стечају ("Службени гласник РС", бр. 104/09, 99/11, 71/12, 83/14, 113/17 и 44/18), којима је

Позивајући се на члан 6.1 ЕКЈП и члан 1. Протокола 1, подносиоци представки су се жалили да правоснажне судске одлуке нису у потпуности извршене. С једне стране, притуживали су се на: висину износа на име накнаде нематеријалне штете због повреде права на суђење у разумном року и на то што им **није исплаћена затезна камата за период после покретања стечајног поступка против дужника.**

Оцена ЕСЈП

У погледу допуштености представке поставило се питања да ли подносиоци могу имати статус жртве с обзиром да су домаће пресуде извршене (исплаћени износи признати у стечајном поступку) и да им је исплаћена накнада нематеријалне штете због повреде суђења у разумном року.

У погледу овог првог питања, Европски суд је констатовао да су подносиоци представки имали право на исплату основног дуга и на законску затезну камату до покретања стечајног поступка против дужника. Што се тиче притужби подносилаца да им није исплаћена затезна камата после датума покретања стечајног поступка, ЕСЈП прихвата став државе да подносиоци нису добили затезну камату за период после тог датума, јер нису имали право на њу у складу са домаћим законом, и закључује да су предметне домаће одлуке у потпуности извршене. ЕСЈП је прихватио став државе да, иако је држава одговорна за дугове из пресуда против предузећа у друштвеној/државној својини, **општа правила домаћег права и даље важе у извршним и стечајним поступцима против таквих предузећа.**

У погледу другог питања и висине накнаде због повреде права на суђење у разумном року, као и много пута раније, Европски суд је подсетио да извршење пресуде после значајног кашњења у принципу није довољно да лиши подносиоца представке статуса жртве, осим ако су домаће власти признале повреду (бар у суштини) и доделиле одговарајуће

прописано да се од дана покретања стечајног поступка против предузећа (и оних у приватној, и оних у друштвеној/државној својини) сви извршни поступци против предузећа прекидају и престаје обрачунавање затезних камата. Наводи се и да је Закон о стечајном поступку ("Службени гласник РС", бр. 84/04 и 85/05), који је важио до ступања на снагу Закона о стечају из 2009. године, садржао скоро идентичне одредбе.

и довољно обештећење.⁷⁴ У пресуди се констатује да су домаћи судови изричито признали повреду, али да у погледу другог услова – висине обештећења, није досуђен износ који би био у складу са стразбуршким стандардима у висини која би утицала на статус жртве подносилаца.⁷⁵

ЕСЈП затим разматра досуђене износе који се досуђују у сличним предметима неизвршења. У ставу 21 пресуде наводи се да у предметима против Србије, када правоснажна пресуда у радном спору није извршена дуже од пет година, као што је случај у овом предмету, ЕСЈП уобичајено додељује 4.700 евра на име нематеријалне штете.⁷⁶ Стразбуршки суд нам указује да је с обзиром на веома велики број неизвршених домаћих одлука против предузећа у друштвеној/државној својини, смањио тај износ на 2.000 евра.⁷⁷ Чинећи то, узео је у обзир такође и економску ситуацију на коју се Влада позвала. Како је тај износ већ много нижи од оног који би ЕСЈП уобичајено доделио у таквим случајевима, било какав нижи износ на домаћем нивоу сматра се неразумним.

На крају ЕСЈП указује држави да би могао да прихвати нижи износ на домаћем нивоу, ако се одговорна држава одлучи за свеобухватно *законско решење* и пренесе одговорност за све неизвршене домаће одлуке против предузећа у друштвеној/државној својини на државу на основу самог закона. У том смислу ЕСЈП наводи пример одлуке Кнежевић против Босне и Херцеговине,⁷⁸ у којој ЕСЈП прихвата као примерен износ од 50 евра на име нематеријалне штете).

⁷⁴ Видети пресуду Бурдов против Русије 2, од 15. јануара 2009. године, представка број 33509/04, став 56.

⁷⁵ ЕСЈП констатује да је већ утврђивао да у предметима у вези са претерано дугим поступком једна од карактеристика обештећења, која може да уклони статус жртве, односи на висину досуђеног износа (видети став 93 пресуде Великог већа *Cocchiarella* против Италије, представка број 64886/01). Принципи развијени у контексту предмета у вези дужине поступка такође се примењују у ситуацији када се подносиоци представки жале на кашњење у извршењу правоснажних пресуда у њихову корист, као у садашњем предмету - видети став 17. пресуде *Кудић* против Босне и Херцеговине, од 9. децембра 2008. године, представка број 28971/05

⁷⁶ Видети став 51. пресуде *Адамовић* против Србије, од 2. октобра 2012. године, представка број 41703/06 и став 25 пресуде *Кликовац* и други против Србије, од 5. марта 2013. године, представка број 24291/08

⁷⁷ Видети *Стошић* против Србије, пресуда од 1. октобра 2013. године, став 67 пресуде

⁷⁸ *Кнежевић* против Босне и Херцеговине, од 14. марта 2017. године, представка број 15663/12

У две пресуде ЕСЈП указује и на стандарде у оцени повреде права на суђење у разумном року. У пресуди **Живановић и други**⁷⁹ и **Родић и Свирчев**⁸⁰, стразбуршки суд указује да строги стандарди у оцени навода о повреди права на суђење у разумном року нису у складу са стразбуршком праксом. Подношењу представки подносилаца претходиле су одлуке Уставног суда којима су подносиоцима, између осталог, одбачене уставне жалбе у делу који се односи на повреду права на суђење у разумном року. ЕСЈП критикује став Уставног суда који је сматрао да су подносиоци представки истакли притужбе у вези дужине поступка, али их нису довољно поткрепили. С тим у вези ЕСЈП је приметио да су подносиоци назначили укупну дужину поступака и број нивоа судске надлежности, као и да су истакли да су у питању радни спорови (који су према домаћем закону хитни). Такође су доставили Уставном суду одлуке донете у тим поступцима. С обзиром на то да су оспорени поступци већ трајали између 6 и 8 година на 2 нивоа јурисдикције када их је Уставни суд разматрао, ЕСЈП је сматрао да су предмети *prima facie* такви да је Уставни суд могао одлучити о меритуму, а ако су биле потребне било какве додатне информације или документација, Уставни суд је могао да позове подносиоце или надлежне органе да их доставе.

У вези са овим ЕСЈП је приметио да притужбе у вези са дужином поступка, за разлику од неких других притужби на основу Конвенције, уобичајено не захтевају много образлагања.⁸¹

Од пресуда трочланог одбора издвојила бих и пресуду **Пурић и Р.Б против Србије**⁸² у којој је ЕСЈП спојио одлучивање о две представке које чињенично нису повезане, али се по оцени ЕСЈП односе на иста питања о којима већ постоји "устаљена пракса". Позивајући се на пресуду Лакатош и други против Србије⁸³, у којој су разматрана слична питања, ЕСЈП је закључио да је оцена поступајућих судова о потреби да подносиоци представке остану у притвору до суђења, донета из прилично

⁷⁹ Живановић и други, пресуда од 19. септембра 2019, бр. 9171/16 и др.

⁸⁰ Родић и Свирчев, пресуда од 19. септембра 2019, бр. 17148/16 и др.

⁸¹ Упоредити са пресудом Шаџировић и други против Србије, од 20. фебруара 2018, бр. 54001/15, став 12, а по супротности, одлуку Голубовић и други против Србије од 17. септембра 2013, став 43, у вези са притужбама на недоследну судску праксу домаћих судова

⁸² Пурић и Р.Б против Србије, пресуда од 15. октобра 2019, број 21388/15 и 52120/13

⁸³ Лакатош и други против Србије, бр. 3363/08, ст. 91-98, од 7. јануара 2014. године

апстрактних и формалистичких разлога, позивајући се искључиво на тежину запрећене казне и природу наводног кривичног дела, те да се ти разлози не могу сматрати довољним да оправдају трајање притвора. У том смислу стразбуршки суд закључује да је дошло до повреде члана 5. став 3. Конвенције.

Коментар

Можемо закључити да се и даље највећи број представки поднетих против Републике Србије односи на суђење у разумном року, извршења пресуда донетих против предузећа са већинским друштвеним капиталом и висином накнаде због повреде права на суђење у разумном року. Промена праксе када је реч о делотворним правним лековима у случајевима повреде права на суђење у разумном року, који подразумевају и досуђивање износа ближих стразбуршким стандардима, вероватно би довела и до смањења броја представки пред ЕСЉП. Наравно и одређене законодавне мере би томе могле да допринесу решавању овог питања, као што нам то указује и сам ЕСЉП. Када је реч о потраживањима према друштвеним/државним предузећима за праксу судова свакако је од великог значаја и став ЕСЉП да иако је држава одговорна за дугове из пресуда против предузећа у друштвеној/државној својини, општа правила домаћег права и даље важе у извршним и стечајним поступцима против таквих предузећа, што значи да ће се висина дуга одређивати у складу са датумом отварања стечајног поступка, односно у складу са правилима о стечајном поступку. У начелу, ЕСЉП увек узима у обзир домаће право, али се у горе наведеној пресуди *Стевановић и други* експлицитно изјаснио о конкретном питању чиме су отклоњене недоумице у пракси.⁸⁴

Видимо да ЕСЉП и друга питања (осим права на суђење у разумном року), које су се раније већ јавила у предметима против Србије, сада посматра као "устаљену праксу" и о њима одлучује у саставу трочланог одбора.⁸⁵ Ово свакако говори о ставу ЕСЉП да су та питања довољно обрађена у ранијим пресудама против Србије. Међутим, ова пракса екстензивног тумачења Протокола 14 која подразумева правноснажност пре-

⁸⁴ Видети такође Одлуку о недопуштености Соколов и други, од 14. јануара 2014. године, бр. 30859/10, став 34, у вези са релевантним датумом за рачунање рока од 6 месеци

⁸⁵ Видети горе наведен Пурић и Р.Б.

суде даном објављивања, иако иде у прилог економичности поступања ЕСЈП, оставља могућност недовољно утврђених чињеница на које се на један уопштен начин примењују стандарди ЕСЈП.⁸⁶

Три пресуде седмочланог Већа донете у кривичној материји указују на питања која су била разматрана и у раније донетим пресудама против Србије. Повреда члана 3. утврђена је раније на пример у пресуди Станисимировић,⁸⁷ али само у процесном смислу. Такође, у пресуди Хабими и други⁸⁸ утврђена је повреда члана 3. у процесном смислу. Пресуде Гјини и Јевтовић, којима се утврђује повреда члана 3. Конвенције, не само у процесном већ и у материјалном смислу, као и посебне околности ових предмета, дају додатну тежину утврђеним повредама и сигурно ће у поступку извршења бити захтеване мере општег карактера како би се слични случајеви спречили убудуће. Пресуда Јевтовић посебно завређује пажњу с обзиром да је Уставни суд у поступку по уставној жалби већ претходно утврдио повреду права на физички и психички интегритет подносиоца, и досудио му одређену накнаду на име нематеријалне штете. Остаје донекле нејасно образложење страсбуршког суда у погледу утврђивања повреде члана 3. у материјалном смислу, с обзиром да се ЕСЈП у начелу сложио са свим оценама Уставног суда па нису сасвим јасни разлози којима се ЕСЈП руководио.

У пресуди Алмаши покрећу се донекле слична питања као у раније донетој пресуди Хајнал против Србије⁸⁹ (у којој је утврђена повреда члана 3. у материјалном и процесном смислу). За разлику од пресуде Хајнал, ЕСЈП није у пресуди Алмаши утврдио повреду права на правично суђење (јавило се такође питање начина постављања адвоката по службеној дужности), нити повреду члана 3. у његовом материјалном аспект.

У погледу пресуде Миловановић, која се односи на породично-правну материју, можемо закључити да је ЕСЈП разматрао слична пита-

⁸⁶ Неки аутори су већ поставили ово питање разматрајући недостатке овог "скраћеног" поступка у вези са предметима који се односе на извршење пресуда донетих против друштвених предузећа (видети XXXVIII POLISH YEARBOOK OF International Law 2018 - проф. Сања Ђајић и проф. Родољуб Етински)

⁸⁷ Станисимировић против Србије, пресуда од 18. октобра 2011, бр. 26088/06

⁸⁸ Хабими и други против Србије, пресуда од 3. јуна 2014, бр. 19072/08

⁸⁹ Хајнал против Србије, пресуда од 19. јуна 2012, бр. 36937/06

ња као у неким старијим предметима, нпр. Томић против Србије.⁹⁰ Неефикасност надлежног суда и органа социјалне заштите карактеристика су пресуда против Србије које се односе на извршење одлука о поверавању деце.⁹¹ Оно што је ново у овом предмету је оцена ЕСЈП у погледу дужине поступка пред Уставним судом и пропуст Уставног суда да конкретној уставној жалби да приоритет.

Напомињем да број представки против Србије бележи благи пораст, па је тако закључно са 31. октобром 2019. године било 1750 представки против Републике Србије (што је 2,9% од укупног броја представки пред ЕСЈП).⁹² Србија је и даље међу првих десет држава по броју представки пред стразбуршким судом.

⁹⁰ Томић против Србије, пресуда од 26. јуна 2007, бр 25959/06

⁹¹ Упоредити по супротности пресуду Здравковић, пресуда од 20. септембра 2016, бр. 28181/11

⁹² https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2019_BIL.pdf

IV
ОГЛЕДИ

Катарина Манојловић Андрић,
судија Врховног касационог суда

ГРАНИЦЕ ДОЗВОЉЕНОГ КОМЕНТАРИСАЊА СУДСКИХ ПОСТУПАКА У МЕДИЈИМА¹

1. Правни основ ограничења слободе медијског изражавања

Уставом Републике Србије гарантовано је право на обавештеност тако што је у члану 51. утврђено да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештен о питањима од јавног значаја и да су средства јавног обавештавања дужна да то право поштују (став 1), као и да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом (став 2).

Право грађана да буду обавештени о питањима од јавног значаја остварује се путем средстава јавног обавештавања (у даљем тексту: медија). Дужност медија да то право поштују обухвата и извештавање о судским поступцима. Судски поступци су по правилу јавни, али се већина грађана који су заинтересовани за њихов ток и исход о судским поступцима информише путем медија. Стога медији треба да буду "очи и уши јавности" и да, обављајући улогу "јавног чувара", грађане истинито, благовремено, веродостојно и потпуно информишу о томе како поступа судска власт и које одлуке доноси у њихово име ("У име народа"). Медији, дакле, имају задатак да се баве темом суђења и имају право да коментаришу судске поступке. Судови не могу одређивати начин и технику извештавања и

¹ Текст је написан поводом расправе која је вођена на четири округла стола одржана на тему "Однос суда и медија", од октобра 2018. до септембра 2019. године, у организацији Мисије ОЕБС-а у Београду, Врховног касационог суда и Удружења новинара Србије.

коментарисања коју ће користити новинари, али то не значи да постоји апсолутна слобода у медијском извештавању.

Одговор на питање где су границе дозвољеног коментарисања судских поступака можемо наћи у Европској конвенцији за заштиту људских права (у даљем тексту: Европска конвенција), судској пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), Уставу Републике Србије (у даљем тексту: Устав), закону, подзаконским актима и Кодексу новинара Србије (у даљем тексту: Кодекс).

Слобода медија није изричито гарантована Европском конвенцијом, али је ЕСЉП у својој судској пракси утврдио велики број начела и правила којима се обезбеђује уживање слободе медија у оквиру слободе изражавања зајемчене чланом 10. Европске конвенције. Право на слободу изражавања није апсолутно, зато што коришћење овог права повлачи за собом дужности и одговорности које важе и за медије. Право на слободу изражавања, па и на слободу медија, може бити подвргнуто 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.²

Устав гарантује слободу медија у члану 50, али за ограничења ове слободе важе она ограничења која се односе на слободу изражавања. Према члану 46. став 2. Устава, 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. Одредбе Устава о људским правима тумаче се сагласно важећим међународним стандардима људских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење³ и због тога је врло важно да стандарде и правила медијског извештавања установљене у пракси ЕСЉП

² Члан 10. став 2. Европске конвенције

³ Члан 18. став 3. Устава

добро познају новинари, уредници и други медијски посленици, али и судије и адвокати.

Сагласно одредби члана 20. став 1. Устава, људска и мањинска права зајемчена Уставом могу бити ограничена само законом ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.

Ограничења слободе јавног информисања највећим делом су садржана у Закону о јавном информисању и медијима (у даљем тексту: Закон)⁴. Законом дозвољене границе коментарисања судских поступака ближе су уређене Главом XI ПОСЕБНА ПРАВА И ОБАВЕЗЕ У ЈАВНОМ ИНФОРМИСАЊУ и односе се на претпоставку невиности, објављивање информација у вези са кривичним поступком, забрану говора мржње и заштиту малолетника и у Глави XII ИНФОРМАЦИЈЕ О ЛИЧНОСТИ које се односе на заштиту достојанства личности и права на приватни живот.

У Закону о електронским медијима⁵ такође је утврђена обавеза поштовања људских права. Одредбама члана 50. овог закона прописано је: да се медијска услуга пружа на начин којим се поштују људска права а нарочито достојанство личности (став 1); да се регулатор стара да се у свим програмским садржајима поштује достојанство личности и људска права, а нарочито се стара да се не приказује понижавајуће поступање и сцене насиља и мучења, осим ако за то постоји програмско и уметничко оправдање (став 2); да садржаји који могу да шкоде физичком, менталном или моралном развоју малолетника морају бити јасно означени и не објављују се у време кад се основано може очекивати да их малолетници прате, имајући у виду уобичајени распоред њихових активности, осим изузетно као заштићена услуга са условним приступом на начин предвиђен овим законом.

Начин испуњавања обавеза пружалаца медијских услуга у вези са објављивањем информација, ближе је уређен подзаконским актима – Правилником о заштити људских права у области пружања медијских услуга⁶

⁴ "Службени гласник РС", бр. 83/14, 58/15 и 12/16 (аутентично тумачење)

⁵ "Службени гласник РС", бр. 83/2014, 6/2016

⁶ "Службени гласник РС", број 55/15

и Правилником о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга⁷.

Поштовање људских права у области медија не остварује се само применом општих правних аката, већ и стандарда професионалног новинарства, пре свега истинитим, потпуним, објективним, благовременим и одговорним извештавањем у доброј вери и у складу са етичким правилима утврђеним Кодексом.

2. Разлози за ограничење слободе медијског изражавања

2.1. Заштита ауторитета и непристрасности суда

Иако из Европске конвенције и Устава произлази да је очување ауторитета и непристрасности судства један од легитимних циљева којима се може оправдати мешање у право на слободу изражавања, у Закону о јавном информисању и медијима није на експлицитан начин обезбеђена заштита ауторитета и непристрасности судства у сфери јавног информисања. Заштита независности, угледа и непристрасности суда у Закону се наводи само у вези са поштовањем претпоставке невиности, дакле само у кривичном поступку. Ауторитет судства се, при томе, уопште не помиње.

Међутим, одредбе члана 6. Закона уређењу судова⁸ прописују да је, ради чувања ауторитета и непристрасности суда, забрањено коришћење јавног положаја и јавно иступање којим се утиче на ток и исход судског поступка, као и сваки други утицај на суд и притисак на учеснике у поступку. Под тим "другим" утицајем на суд свакако треба подразумевати и покушаје недозвољеног утицаја на ток и исход судских поступака путем медија.

Према становишту ЕСЉП, "ауторитет судства" обухвата "концепцију у којој судови представљају прави форум за утврђивање права и обавеза и решавање спорова и као такви су прихваћени у јавности"⁹. ЕСЉП

⁷ "Службени гласник РС", број 25/15

⁸ "Службени гласник РС", бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - Одлука УС, 87/18, 88/18 - Одлука УС

⁹ *The Sunday Times v. The United Kingdom*, представка бр. 6538/74, пресуда од 26.04.1979. године, став 55.

сматра да циљ коме судство служи може довести до тога да је неопходно заштитити га од деструктивних напада који су суштински неосновани, посебно с обзиром на чињеницу да судије обављају дужност која их спречава да одговарају на критике. Судови не могу бити имуни на критику, али је за њу потребна чврста чињенична основа, јер ће се у супротном радити о увреди, а не о критици. У предмету *De Haes and Gijssels против Белгије*¹⁰, ЕСЈП је закључио да су новински чланци били изричито критични, али да је то било сразмерно озбиљном садржају који је у њима наведен и значају питања којим су се новинари бавили. Те оштре критике биле су изречене у новинском чланку објављеном након доношења правноснажне пресуде Апелационог суда, због тога што су у бракоразводној парници мал. деца поверена на старатељство оцу, белгијском јавном бележнику, иако су пре покретања парнице мајка деце и њени родитељи поднели кривичну пријаву против оца деце у којој су га оптужили за инцест и злостављање деце. ЕСЈП је у једном другом случају¹¹ придао значај чињеници да су критике одређене пресуде изнете у стручној публикацији, и то у контексту интензивне јавне расправе о питањима која су била предмет судског поступка.

У пресуди донетој у предмету *Prager and Oberschlick против Аустрије*¹², ЕСЈП је констатовао да штампа има дужност да објављује информације и идеје о политичким питањима и другим питањима од јавног значаја и да то обухвата и питања која се односе на функционисање правосудног система. ЕСЈП је, међутим, истакао да судство има посебну улогу у друштву и да оно као гарант правде мора да ужива поверење јавности како би успешно вршило своје дужности. ЕСЈП је заузео став да су оптужбе у спорном чланку биле толико озбиљне да су повредиле углед бечких судија, укључујући и углед судије Ј, али и да су подриле поверење јавности у интегритет правосуђа у целини. По мишљењу ЕСЈП, оптужбе на рачун судства су биле беспотребно штетне у одсуству довољног чињеничног основа. ЕСЈП је навео да подносилац представке не може да се

¹⁰ *De Haes and Gijssels v. Belgium*, представка бр. 19983/92, пресуда од 24.02.1997. године

¹¹ *Mustafa Erdogan and Others v. Turkey*, представке бр. 346/04 и 39779/04, пресуда од 27.05.2014. године

¹² *Prager and Oberschlick v. Austria*, представка бр. 15974/90, пресуда од 26. априла 1955. године

позове на своју добру веру или поштовање новинарске етике, јер истраживање које је спровео није било адекватно да поткрепи његове наводе.

2.2. Поштовање претпоставке невиности

Једна од гаранција права на правично суђење јесте и претпоставка невиности. У члану 6. став 2. Европске конвенције, предвиђено је да ће се свако ко је оптужен за кривично дело сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона. И у члану 34. став 3. Устава утврђено је да се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.

У пракси ЕСЈП домашај претпоставке невиности не односи се само на судске поступке који су у току, већ и на оне који су окончани обуставом поступка или ослобађајућом пресудом. Свако ко је оптужен за неко казнено дело мора се сматрати невиним док се његова кривица не докаже, односно не утврди правноснажном одлуком суда, и не сме се третирати као крив за дело за које је ослобођен у судском поступку или је тај поступак обустављен.

Суштина гаранције претпоставке невиности је да се спречи подривање правичног суђења изјавама које прејудуцирају кривицу лица против кога се води кривични поступак, првенствено преурађеним изражавањем мишљења од стране самог суда које оставља утисак о кривици оптуженог пре него што је она доказана¹³, али и изјавама представника органа власти које подстичу јавност да верује да је осумњичени крив прејудуцирајући мишљење надлежног суда које треба да буде засновано на доказима.

Сагласно одредби члана 73. Закона, у циљу заштите људског достојанства, као и независности, угледа и непристрасности суда или другог надлежног органа, нико се у медију не сме означити учиниоцем кажњивог дела, односно огласити кривим или одговорним пре правноснажности одлуке суда. Повреда ове одредбе Закона представља основ за прекршајну одговорност уредника медија.¹⁴ Треба имати у виду да се под "означавањем учиниоца кажњивог дела" не подразумева само изричита изјава о нечијој кривици, него и изражавање мишљења које оставља ути-

¹³ *Minelli v. Switzerland*, пресуда од 25.03.1983. године, Серија А бр. 62.

¹⁴ Члан 140. тачка 1) Закона

сак о кривици пре него што је она доказана. Кодексом је, такође, предвиђена дужност новинара да поштује правило претпоставке невиности и да не сме никога прогласити кривим до изрицања судске пресуде.

Чињеница да је новинар повредио Закон и Кодекс означавајући неко лице учиниоцем кривичног дела пре правноснажности одлуке суда може угрозити право окривљеног на правично суђење, али, сама по себи, није довољна за тврдњу да је до повреде тог права и дошло. Приликом утврђивања да ли је под утицајем медијског информисања дошло до повреде права на правично суђење, ЕСЈП нарочито води рачуна о начину медијског извештавања, саставу суда који је донео одлуку и мери у којој је та одлука заснована на изведеним доказима и образложена. ЕСЈП понавља да жестока (опака, зловна) медијска кампања својим утицајем на јавно мњење, а последично и на судије поротнике може негативно утицати на пресуђење. Међутим, ЕСЈП истиче да су професионалне судије мање подложне било којим спољним утицајима, па и утицају медијске кампање. За процену евентуалног утицаја медијске кампање на правично суђење битно је и то какав је коначни исход кривичног поступка и у којој мери је образложена судска пресуда, односно да ли је она производ изведених доказа који потврђују кривицу оптуженог или изнуђена одлука донета под притиском јавности.

2.3. Забрана недозвољеног утицаја на кривични поступак

ЕСЈП заступа становиште да новинари треба да воде рачуна о јемствима правичног суђења када извештавају о судским поступцима. Границе допустивих коментара судских поступака не смеју садржати ставове и мишљења за које постоји вероватноћа да ће намерно или ненамерно утицати на изгледе неког лица да добије правично суђење или ће подрити поверење јавности у улогу коју судови имају у кривичном поступку. Професионална одговорност новинара подразумева извештавање у доброј вери и забрану коментарисања судског поступка у намери да се утиче на његов исход. Анализирајући понашање судија, тужиоца, браниоца окривљеног и самог окривљеног, оцењујући уверљивост одбране окривљеног и валидност доказа који су прикупљени у фази истраге или изведени на главном претресу, те прејудуцирањем исхода поступка, било негативног или позитивног по окривљеног, новинари могу креирати мишљење јавно-

сти и извршити притисак на суд да донесе одлуку какву јавност очекује. Оваквим начином коментарисања кривичног поступка, којим новинари узурпирају положај судија, нарушава се ауторитет судства слабљењем поверења у способност судова да врше своју функцију и утврђују кривицу или невиност, а истовремено повређују и гаранције фер суђења пред непристрасним судом.

Закон о јавном информисању и медијима не забрањује овакву врсту утицаја на суд путем средстава јавног информисања¹⁵, али је она изричито забрањена Правилником о заштити људских права у области пружања медијских услуга. Сагласно одредби члана 30. став 1. наведеног Правилника, није дозвољено у току трајања кривичног поступка износити идеје, информације или мишљења којима се предвиђа исход тог поступка или којима се оцењује процесна вредност доказа, који су изведени или треба да буду изведени у том поступку, на начин на који је могуће утицати на исход кривичног поступка.

Аустријским Законом о медијама забрањено је вршење незаконитог утицаја на кривични поступак. У предмету *Worm против Аустрије*¹⁶ представку је поднео новинар који је, на основу члана 23. Закона о медијима, другостепеном пресудом Апелационог суда у Бечу осуђен за вршење незаконитог утицаја на кривични поступак. Подносилац представке је неколико година као новинар истраживао и извештавао о случају бившег вицеканцелара и министра финансија, против кога се водио кривични поступак због избегавања плаћања пореза. Имајући у виду начин анализирања и коментарисања кривичног поступка у једном од објављених чланака, ЕСЉП је оценио да је тај чланак подносилац представке написао са намером да утиче на исход поступка, да је желео да узурпира положај судија које одлучују у том предмету, да је био убеђен да је окривљени избегао да плати порез и предвидео осуђујућу пресуду против окривљеног. ЕСЉП је констатовао да новчано кажњавање новинара у овом случају несумњиво представља мешање у право на слободу изражавања, али да је циљ осуде био да се "очува ауторитет и непристрасност судства".

¹⁵ Ова забрана проистиче из члана 6. Закона о уређењу судова

¹⁶ *Worm v. Austria*, представка бр. 22714/93, пресуда од 29.08.1997. године

2.4. Објављивање информација у вези са кривичним поступком

Законом и Правилником о заштити људских права у области пружања медијских услуга изричито је прописано да се информације из кривичног поступка који је у току могу објавити ако су изнете на главном претресу или ако су прибављене или могу бити добијене од органа јавне власти на основу закона којим се уређује приступ информацијама од јавног значаја.¹⁷ Законом о слободном приступа информацијама од јавног значаја¹⁸ ограничено је право на приступ информацијама од јавног значаја ако би се њима угрозило, омело или отежало оптужење за кривично дело, вођење предкривичног поступка, вођење судског поступка, фер поступање и правично суђење (члан 9. тачка 1). Извештавање о кривичном поступку у коме се износи велики број података о доказима прикупљеним у предкривичном или истражном поступку и о њиховој садржини (цитирају искази сведока, делови одбране окривљеног и извештаји вештака, наводе детаљни подаци о могућој комуникацији коју су имали актери догађаја, подаци о месту где су се налазили или могли налазити у време извршења кривичног дела и сл.) може да угрози покретање и вођење судског поступка и правично суђење, посебно у случају када новинар врши и оцену изведених доказа и износи мишљење о томе да ли су они довољни за оптужење и каквом исходу поступка воде.

Проблемом објављивања информација у вези са кривичним поступком и њиховом утицају на суђење бавио се и ЕСЈП у више предмета. У пресуди Великог већа донетој у предмету *Beda против Швајцарске*¹⁹ констатовано је да тајност судске истраге мора уживати посебну заштиту због озбиљности и тежине кривичног поступка. Тајност је неопходна како би се на минимум свели ризици од евентуалног тајног договорања и намештања доказа, али и зато да би се осигурала претпоставка невиности и заштитила непристрасност судства. ЕСЈП је закључио да чланак у коме су пренети одговори оптуженог на наводе оптужнице, уз констатације да оптужени не показује никакве знаке кајања и да чини све да се прикаже као лице које није у могућности да се брани, садржи опасност од утицаја на судски поступак, те да новчана казна која је изречена

¹⁷ Члан 74. Закона и члан 31. став 2. Правилника

¹⁸ "Службени гласник РС", бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10

¹⁹ *Beda v. Switzerland*, представка бр. 56925/08, пресуда од 29.03.2016. године

новинару због објављивања тајних докумената не представља несразмерно мешање у право подносиоца представке на слободу информисања из члана 10. Европске конвенције.

ЕСЉП је разматрао и представке двоје француских новинара који су у кривичном поступку осуђени на новчану казну од по 10.000 франака због објављивања података из истражног поступка.²⁰ Подносиоци представке су у новинском чланку описали околности убиства и однос двоје осумњичених пре убиства, навели изводе из изјаве осумњичене дате полицији и истражном судији и коментаре другог осумњиченог, у којима су се двоје осумњичених међусобно оптуживали за злочин. Будући да је Законом о слободи штампе донетим у Француској 1881. године предвиђено који докази и документи из истражног поступка могу бити доступни јавности и колико дуго траје забрана објављивања одређених садржаја, ЕСЉП је констатовао да интерес новинара у обавештавању о развоју кривичног поступка и кривици осумњичених док је судска истрага у току, као и интерес јавности да добије та обавештења, нису довољни да превагну над штетним последицама које објављивање чланка може имати на углед и претпоставку невиности осумњичених, као и на ауторитет и непристрасност суда због могућег утицаја чланка на пороту.

2.5. Заштита права малолетника

У циљу заштите слободног развоја личности малолетника, посебно се мора водити рачуна да садржај медија и начин дистрибуције медија не нашkode моралном, интелектуалном, емотивном или социјалном развоју малолетника.²¹

Одредбама члана 27. Правилника о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга²² прописана је дужност пружаоца медијске услуге да заштити идентитет малолетника, ако постоје индиције да је он учинилац, сведок или жртва насиља, кривичног дела или другог недозвољеног понашања или ако је покушао самоубиство. Пружалац медијске услуге је дужан да се уздржи од објављивања података којима се

²⁰ *Tourancheau and July v. France*, представка бр. 53886/00, пресуда од 24.11.2005. године

²¹ Члан 77. Закона.

²² "Службени гласник РС", број 25/15

непосредно открива идентитет малолетника (нпр. његово име, имена његових родитеља или блиских сродника, адреса становања и сл.), али и података који би могли посредно да укажу на његов идентитет, било самостално или пак заједно са подацима који су већ доступни јавности (нпр. школа коју похађа, радно место, лични опис малолетника, његова фотографија или видео запис и сл.).

Међутим, није редак случај да се, нарочито у штампаним медијима, изнесе читав низ података о малолетним жртвама насиља (најчешће сексуалног) на основу којих је врло лако, посебно у локалној средини, утврдити о ком лицу је реч. Уколико се приликом извештавања детаљно описује и начин на који су малолетна лица злостављана, што је постало правило у таблоидним новинама, постоји опасност да због препознавања у средини у којој живе деца буду додатно трауматизована, да њихови родитељи у циљу заштите приватности одбију да сарађују са органима кривичног гоњења и да тиме буде угрожено покретање и вођење кривичног поступка.

Одредбом члана 28. став 4. наведеног правилника изричито је забрањено емитовање програмског садржаја у коме се расправља о поверавању одређеног малолетника на старање једном или другом родитељу или о оправданости давања у хранитељску породицу или на усвојење. Сведоци смо да се и ова забрана крши у емисијама које представљају неку врсту квази суђења у коме, поред новинара, учествује само један од родитеља који је странка у породичном спору о поверавању малолетног детета. У таквим емисијама износе се чињенице и околности у вези са насталим спором, оцењују докази изведени у судском поступку и оспорава подобност другог родитеља да се стара о малолетном детету, па се на тај начин повређује право на приватност малолетног детета, али и ауторитет и непристрасност суда.

2.6. Остали разлози за ограничење слободе медијског изражавања

Остали законски разлози ограничења слободе медијског изражавања најчешће нису у непосредној вези са коментарисањем судских поступка, па ће овом приликом бити само укратко наведени.

Законом је забрањен говор мржње у медијима. Према члану 75. Закона, идејама, мишљењем, односно информацијама, које се објављују у медијима не сме се подстицати дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог припадања или неприпадања некој раси, вери, нацији, полу, због њихове сексуалне опредељености или другог личног својства, без обзира на то да ли је објављивањем учињено кривично дело. Одредбама члана 76. Закона је прописано да не постоји повреда забране говора мржње ако је информација из члана 75. овог закона део новинарског текста, а објављена је: 1) без намере да се подстиче на дискриминацију, мржњу или насиље против лица или групе лица из члана 75. овог закона, посебно ако је таква информација део објективног новинарског извештаја; 2) с намером да се критички укаже на дискриминацију, мржњу или насиље против лица или групе лица из члана 75. овог закона или на појаве које представљају или могу да представљају подстицање на такво понашање.

Заштита достојанства личности и приватног живота представљају најчешћи легитимни циљ за ограничење слободе изражавања. Али, треба приметити да је ЕСЉП развио богату судску праксу која показује висок ниво заштите која се пружа слободи медијског изражавања у односу на право на достојанство личности и право на приватност носилаца јавних функција и других јавних личности.

Сагласно члану 79. Закона, достојанство личности (част, углед, односно пијетет) лица на које се односи информација правно је заштићено. Објављивање информације којом се врши повреда части, угледа или пијетета, односно лице приказује у лажном светлу приписивањем особина или својстава које оно нема, односно одрицањем особина или својстава које има, није допуштено ако интерес за објављивање информације не претеже над интересом заштите достојанства и права на аутентичност, а нарочито ако се тиме не доприноси јавној расправи о појави, догађају или личности на коју се информација односи. Приказом или описом сцене насиља у медију или медијском садржају не сме се повредити достојанство жртве насиља. Карикатурално, сатирично, колажно и друго слично приказивање лица, не сматра се повредом достојанства, односно права на аутентичност.

Право на приватан живот и лични запис уређени су одредбама члана 80. Закона. Информација из приватног живота, односно лични запис (писмо, дневник, забелешка, дигитални запис и сл.), запис лика (фотографски, цртани, филмски, видео, дигитални и сл.) и запис гласа (магнетофонски, грамофонски, дигитални и сл.), не може се објавити без пристанка лица чијег се приватног живота информација тиче, односно лица чије речи, лик односно глас садржи, ако се при објављивању може закључити које је то лице. Пристанак је потребан и за непосредно преношење лика или гласа путем телевизије, радија и слично. Информација и запис не могу се објавити без пристанка онога на кога се односе, ако би објављивањем било повређено његово право на приватност или које друго право. Пристанак дат за једно објављивање, за одређени начин објављивања, односно за објављивање у одређеном циљу не сматра се пристанком за поновљено објављивање, за објављивање на други начин, односно за објављивање за друге циљеве.

3. Услови за ограничење слободе медијског изражавања

ЕСЈП је установио правила строгог тумачења могућих ограничења слободе изражавања предвиђених чланом 10. став 2. Европске конвенције, који се односе и на слободу изражавања путем медија. У предмету *Sunday Times против Уједињеног Краљевства*²³ ЕСЈП је изнео став према коме строго тумачење значи да ниједан критеријум, осим критеријума наведених у самој клаузули о ограничењима, не може бити основа за неко ограничење. Ти критеријуми се морају схватити тако да се текст клаузуле не може тумачити ван његовог уобичајеног значења.

У члану 10. став 2. Европске конвенције утврђена су кумулативно три услова за ограничење слободе изражавања, и то тако што ограничење мора бити:

- прописано законом
- у складу са легитимним циљем и

²³ *Sunday Times v. United Kingdom*, број представке 6538/74, пресуда од 26.04.1979, Серија А број 30

- неопходно у демократском друштву.²⁴

Ако било који од наведених услова није испуњен, сматра се да је дошло до повреде права из члана 10. Европске конвенције. Ако се констатије да су сва три услова била испуњена, мешање ће се сматрати оправданим.

Мешање у остваривање слободе изражавања мора бити засновано на закону. У предметима који се односе на новинаре, уреднике или власнике медија, мешање ће постојати нпр. у случајевима доношења пресуда о накнади штете због повреде части и угледа путем медија, прекршајног кажњавања због повреде претпоставке невиности, забране објављивања информација или дистрибуције штампаних медија и др. Значење аутономног појма закона ЕСЉП је први пут протумачио у већ поменутој пресуди у предмету *Sunday Times против Уједињеног Краљевства*. У наведеној пресуди ЕСЉП је констатовао да услов "прописан законом" може испуњавати и прецедентно право уколико задовољи квалитет прецизности и предвидљивости. Наиме, "закон" мора бити јаван, доступан, предвидљив и формулисан са довољно прецизности да омогући сваком појединцу да регулише своје понашање и предвиди последице које одређена радња може повући за собом. У нашем правном систему, услов "прописан законом" значе захтев да ограничење слободе изражавања буде предвиђено законом, а не подзаконским актом, обичајним правом или на неки други начин, јер у складу са одредбом члана 20. став 1. Устава људска и мањинска права могу бити ограничена само законом.

Под легитимним циљевима због којих се може ограничити слобода изражавања подразумевају се разлози за ограничење наведени у члану 10. став 2. Европске конвенције (национална безбедност, територијални интегритет, јавна безбедност, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита угледа или права других, спречавање откривања обавештења добијених у поверењу, очување ауторитета и непристрасности судства), односно у члану 46. став 2. Устава (заштита права и угледа других, чување ауторитета и непристрасности суда, заштита јавног здравља, заштита морала демократског друштва и национална безбедно-

²⁴ Наведени услови за ограничење људских права и слобода утврђени су у члану 20. став 1. Устава, тако да се односе и на ограничење слободе изражавања

сти Републике Србије). Листа циљева због којих се може ограничити слобода изражавања је шира у Европској конвенцији него у нашем Уставу, па се може поставити питање да ли је у нашој земљи могуће ограничити ову слободу због разлога који су предвиђени чланом 10. став 2. Европске конвенције али не и чланом 46. став 2. Устава (заштите територијалног интегритета и јавне безбедности, спречавања нереда или криминала, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу). О овом питању у судској пракси и пракси Уставног суда још није заузет изричит став. Без обзира на то што се, сагласно одредби члана 18. став 2. Устава, одредбе Европске конвенције о људским правима непосредно примењују, сматрам да људска и мањинска права могу бити ограничена само у сврхе ради којих Устав допушта ограничења, како је изричито утврђено тим највишим правним актом у члану 20. став 1, чиме се пружа шира заштита зајемчених права – у овом случају титуларима слободе изражавања.²⁵

Да би се утврдило да ли је ограничење слободе изражавања било неопходно у демократском друштву, мора се применити принцип сразмерности, односно установити да ли је циљ био сразмеран средству употребљеном за постизање тог циља. Судови у сваком конкретном случају морају пажљиво извагати вредности (циљеве) због којих је слобода изражавања ограничена (заштита права и угледа других, чување ауторитета и непристрасности суда, заштита јавног здравља, заштита морала) и употребљена средства којима је извршено мешање (осуђујућа пресуда за увреду, парнична пресуда за накнаду штете, забрана дистрибуције информације). Када се ради о границама коментарисања судских поступака у медијима, не треба губити из вида да се расправе о функционисању правосудног система у којима се износе критике на рачун судства, па и сумње у независност или непристрасност судија, односе на питања од јавног значаја за земљу која тежи ка независном и делотворном правосуђу. Новчане казне и велики износи накнаде штете на чије плаћање се обавезују новинари и други медијски посленици могу их обесхрабрити да се баве питањима од јавног интереса.

²⁵ Овако становиште заступала сам поводом ограничења права на имовину из члана 58. Устава у Издвојеном мишљењу у односу на Решење Уставног суда Iуз-531/2014 од 23. септембра 2015. године, којим су одбачене иницијативе за оцену уставности Закона о привременом уређивању начина исплате пензија

4. Закључак

Медије често називају "четвртом влашћу" или "седмом силом" због великог утицаја који могу имати на формирање јавног мњења. Медији имају дужност да обавештавају јавност о раду судова и судским поступцима и имају право да коментаришу судске поступке и судске одлуке, па и да их критикују када је то оправдано. Али, новинари морају бити свесни моћи медија и ту моћ подредити дужности да тачно, објективно и благовремено обавештавају грађане о питањима од интереса за јавност, поштујући право грађана да сазнају истину. Коментаришући судске поступке и судске одлуке, новинари се морају придржавати професионалних и етичких стандарда и не смеју угрожити или повредити уставна права учесника у судском поступку, отежати покретање или вођење кривичног поступка и недозвољено утицати на његов исход, нити смеју подривати поверење јавности у ауторитет судства. Критика рада судова и судија треба да буде конструктивна, а не деструктивна, и мора се заснивати на одговарајућој чињеничној подлози и савесној анализи питања које је предмет медијског извештавања. Обавештавање јавности о функционисању судства мора да обухвати и информације о проблемима са којима се суочавају судови и резултатима које постижу упркос тим проблемима. Нажалост, такви садржаји су у нашим медијима ретки.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН Врховног касационог
суда** / главни и одговорни уредник *Драгиша Б.
Слијепчевић*. - 2010, бр. 1-.... - Београд
(Др Милутина Ивковића 9а) : Intermex,
2019 - (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