

ISSN 2217-3676



ВРХОВНИ СУД

БИЛТЕН

бр. 3/2023
Београд

Врховни суд

БИЛТЕН

бр. 3/2023



intermex

Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ СУДА

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

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

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК: Драгана Маринковић, судија Врховног суда

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

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

СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић,
саветник Врховног суда

РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА: Андријана Недовић, редакцијски сарадник

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

ШТАМПАРИЈА: "CICERO", Београд

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

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

САДРЖАЈ

ГОВОР ПРЕДСЕДНИКА ВС СЛОВЕНИЈЕ др Миодраг Ђорђевић	7
---	----------

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I СТАВОВИ ВРХОВНОГ СУДА У ВЕЗИ СПОРНИХ ПИТАЊА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА	13
---	-----------

II СЕНТЕНЦЕ

1. Биће кривичног дела навођење детета на присуствовање полним радњама из члана 185а КЗ..... 19
2. Инклузија као облик привидног стицаја 20
3. Привидни идеални стицај по основу алтернативитета 22
4. Састав суда на рочишту за изрицање кривичне санкције када је предмет поступка кривично дело из члана 150. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица а оштећени је малолетно лице..... 23
5. Примена одредбе члана 154. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица на рочишту за изрицање кривичне санкције..... 25

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I ПРАВНИ СТАВ И ЗАКЉУЧЦИ

1. Правни став - Имовина друштвених предузећа организованих према уредби владе РС о организовању делова предузећа чије је седиште на територији Републике БиХ, Хрватске и Словеније, представља саставни део стечајне масе 31
2. Закључак - Основни суд је стварно надлежан за суђење у спору за накнаду штете коју запослени проузрокује послодавцу на раду, без обзира на вредност предмета спора..... 36

3. Закључак - Правни статус имовине стечајног дужника у односу на коју је одређена мера привременог одузимања из члана 25. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела..... 37
4. Закључак - Одузимање имовинске користи у новчаном износу од стране стечајног дужника на основу члана 91. и 92. КЗ као обавеза стечајне масе..... 39

II СЕНТЕНЦЕ

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. Делегација и месна надлежност 45
2. Дозвољеност жалбе умешача 46
3. Споразум о месној надлежности 48

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. Правно дејство побијања дужникове правне радње..... 51
2. Уговор о снабдевању топлотном енергијом 53
3. Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом..... 55
4. Застарелост потраживања по основу извршених комуналних услуга 57
5. Накнада за коришћење сувласничке непокретности..... 58

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. Ништавост брака као претходно питање..... 61

РАДНО ПРАВО

1. Престанак радног односа заснованог на одређено време 64
2. Незаконит престанак радног односа и враћање на рад у високошколској установи 66

ПРИВРЕДНО ПРАВО

1. Право на откуп акција 69
2. Право члана друштва на приступ актима и документима друштва.. 71

УПРАВНО ПРАВО

1. Дозвољеност захтева за преиспитивање правноснажне одлуке
Управног суда по тужби против одлуке већа Суда части
Привредне коморе Србије..... 75
2. Дозвољеност захтева за преиспитивање правноснажне одлуке
Управног суда по тужби против решења Адвокатске коморе 77

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

1. *Вања Родић, саветник за праћење примене међународних стандарда заштите људских права*
Преглед праксе Европског суда за људска права
у односу на Републику Србију током 2022. године 82

РЕФЕРАТИ

1. *Радоман Спарих, судија Апелационог суда у Крагујевцу*
Недозвољен доказ, законски оквир и судска пракса
– Појам недозвољених доказа и законски оквир 139
2. *Анђела Петровић, судија Вишег суда у Крагујевцу*
Одређивање накнаде за експроприсану непокретност
од стране суда за коју решењем о експропријацији
није утврђена врста експроприсаног земљишта 157
3. *Сања Костић, судија Апелационог суда у Нишу*
Грађанскоправна одговорност због објављивања
на друштвеним мрежама..... 173
4. *Зорица Радаковић, судија Апелационог суда у Крагујевцу*
Правне последице измењеног Закона о полицији 196
5. *Јован Јовановић, судија Врховног суда*
Боривоје Миљковић, судија Привредног суда у Београду
Побијање дужникових правних радњи..... 208
6. *Др Марко Радовић, судија Привредног суда у Београду*
Побијање правних радњи и компанијске тужбе као инструменти
заштите поверилаца у стечајном поступку 228

Говор председника ВС Словеније
др Миодраг Ђорђевић

ГОДИШЊЕ САВЕТОВАЊЕ СУДИЈА – СРБИЈА ВРЊАЧКА БАЊА – 25.5.2023. године

Уводне речи

Уважена председница Врховног суда, Јасмина Васовић,
поштовани председници,
високи гости,
драге колегице, драги колеге.

Задовољство ми је што вам се могу обратити по први пут у мојој новој
улози.

За мене је то част и изазов.

О независности уопште

Расправа о независности судства и независности судија је изузетно важна, будући да је независност судства и судија један од главних постулата успостављања и одржавања владавине права. Полазећи од тога, кључна је брига и одговорност за заштиту независности судства, посебно нас који професионално радимо у овом систему. Како нема владавине права без независних судова, све институције и органи такође треба да поштују, штите и бране независност судија и судства, пре свега због њих самих.

Академик проф. др Крањц је у једном од својих стручних чланака написао да дефинисање шта је исправно и погрешно и одвајање доброг од лошег није технички задатак и да је то стално критичко суочавање са постојећим, чији је циљ да се остане у контакту са основним правним вредностима. Истовремено, потребно је схватити да правне вредности нису нигде дефи-

нисане, већ се, како каже професор, морају призивати у живот, као што се морају оживети и слова прописа.

У свом раду судије смо стално у потрази за одговарајућим правним одлукама, којима консолидујемо и обликујемо правни поредак, постајући или остајући морални ауторитет друштва. Али судија није морални ауторитет сам по себи, само на основу своје функције. Он стиче морални ауторитет или га ствара својим радом, поступцима и личним квалитетима, личним примером.

Иако се на први поглед може чинити да су моје речи само идеализација у оквирима филозофског размишљања, и иако тога свако од нас можда није свестан у свакодневном конкретном послу који обавља, судији је заиста поверена важна друштвена улога. То захтева, пре свега, свест о томе, а самим тим и поштовање и одговорност за рад и донете одлуке.

Да се укратко вратим на независност и да је дефинишем другим речима, конкретније.

Позајмићу мисао бившег председника Европског суда за људска права, судије *Roberta Ragnara Spana*. Независност правосуђа има и *de jure* и *de facto* компоненту. *De jure* независност значи да сам закон мора да обезбеди јасне и предвидљиве гаранције у вези са судским активностима и статусом судија, посебно у погледу именовања, унапређења, престанка функције, дисциплине и судијског имунитета. *De facto* независност, међутим, значи да је обавеза државе, да обезбеди суђење пред „независним и непристрасним судом“, тако да извршна, законодавна и свака друга државна власт, без обзира на ниво, има дужност да поштује и да се придржава пресуда и одлука судова, чак и ако се са њима не слаже.

О судији као личности

Наведени захтеви за заштиту независности судства, а тиме и независности судија су институционални оквир који омогућава независност судија на најосновнијем нивоу – обезбеђивању независног, непристрасног и правичног суђења. Истовремено, треба нагласити да ово основно право на поступак пред независним и непристрасним судом установљеним законом није привилегија судија, већ гаранција људима судске заштите у виду правичног поступка и праведних судских одлука.

Судија се у свом раду увек мора руководити овом мишљу – да његове одлуке директно утичу на животе и судбине људи. Правник и филозоф Artur Kaufman одговара на питање, зашто је судија као личност, а посебно његов став, толико важан, речима: „Идеја права је идеја човека као личности – или опште не постоји.”

Судија мора да буде свестан своје одговорности и да се понаша у складу са тим – одговорно. Овде је изузетно важан његов етички став, осећај за правду и лични интегритет, који су, поред професионализма, кључни за доношење праведних и поштених одлука. Судија мора имати усправан став како би могао да суди по својој савести и у складу са законом, чак и пред могућим унутрашњим и спољним притисцима. Само довољно храбар судија може деловати аутономно, тј. лично независан, не обраћајући пажњу на спољашње утицаје.

Положај судија

Судија такође мора бити ангажован све време. Мора да има довољно животног искуства и широког погледа да би био осетљив на све нијансе друштвеног живота. Мора да му је стало. Судија мора учинити све да подржи независност судства. Мора штитити своју независност, како на индивидуалном и институционалном нивоу, тако и независност судства у целини. Независност судства је заштита независности сваког судије појединачно, при чему је независност судије слобода судије од било каквог утицаја и контроле ван домаћаја закона.

Желим да истакнем да ми судије имамо изузетан степен одговорности према свом професионалном раду. Тако и треба да буде. Међутим, то је могуће само уз регулисан институционални положај судије и његов положај у друштву.

Ту ваља напоменути двоје.

Прво. Избор/именовање судија треба да буде независно од политичких амбиција и да се заснива искључиво на професионалним критеријумима, стручности и интегритету кандидата за судију, и треба да буде одлука професионалне процене.

Друго. Вредновања рада судија. Поново ћу изнети мисао академика проф. др Крањца, који је написао да правник мора бити свестан важности свог

посла, али плата не сме бити једини мотив и подстицај. Написао је и да ако правник нема бар мало идеализма, онда је промашио професију. Веома се слажем са његовим мишљењем, али један од важних аспеката независности судства је и финансијска, материјална независност. Висина судијске плате мора да заштити судију од притисака који би могли утицати на његово доношење одлука. Висина плате такође мора бити у складу са достојанством судијске професије и на тај начин одговарати њеној улози, положају и одговорности.

Завршне речи

Овим речима завршавам свој говор.

Желим свима успешан рад.

Велики поздрав.

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СТАВОВИ ВРХОВНОГ СУДА
У ВЕЗИ СПОРНИХ ПИТАЊА
АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Су I -7 19/2023
21.09.2023. године
Београд

СТАВОВИ ВРХОВНОГ СУДА У ВЕЗИ СПОРНИХ ПИТАЊА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА

На седници Кривичног одељења Врховног суда одржаној дана 03.07.2023. године разматрана су питања Апелационих судова и заузети следећи ставови:

I

Спорна питања око којих апелациони судови нису постигли сагласност

1. ПИТАЊЕ:

У ситуацији када је окривљени извршио кривично дело у току времена проверавања по раније изреченој условној осуди за чије опозивање није истекао рок, а против првостепене пресуде жалбу изјави јавни тужилац само због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да се окривљеном изрекне казна затвора у дужем трајању, а без предлога да се опозове условна осуда, да ли је другостепени суд овлашћен да у случају усвајања жалбе јавног тужиоца и оцене да окривљеном за предметно кривич-

но дело треба одмерити казну затвора у трајању од 2 године или дуже, да опозове условну осуду.

ОДГОВОР:

Када јавни тужилац у изјављеној жалби због одлуке о кривичној санкцији није предложио опозивање условне осуде, другостепени суд је на основу члана 67. став 1. Кривичног законика и члана 441. став 1. ЗКП, овлашћен да у случају усвајања жалбе јавног тужиоца и осуде окривљеног на казну затвора у трајању од 2 године или дуже опозове раније изречену условну осуду, с обзиром на одредбе из члана 67. став 1. КЗ, јер се ради о обавезном опозивању условне осуде.

2. ПИТАЊЕ:

Да ли се окривљеном против кога је донета пресуда на основу закљученог споразума о признању кривичног дела може дозволити понављање кривичног поступка тзв. право понављање поступка, било да је пресуду донео судија за претходни поступак или председник већа.

ОДГОВОР:

Дозвољено је понављање кривичног поступка против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела уколико су испуњени законски услови за понављање кривичног поступка.

3. ПИТАЊЕ:

Да ли се услови за примену члана 55а Кривичног законика, наведеног члана имају ценити кумулативно или не. Конкретно да ли период од 5 година који треба да протекне од дана пуштања учиниоца са издржавања казне до извршење новог кривичног дела треба ценити у односу на кривична дела за која је осуђен на казну затвора од најмање 1 године, што је први услов за примену овог члана или се односи и на друге осуде и да ли се ранија осуђиваност учиниоца односи на правноснажне пресуде донете пре извршеног кривичног дела за које му се тренутно суди или на раније донете пресуде пре пресуђења.

ОДГОВОР:

Одмеравање казне затвора предвиђено чланом 55а Кривичног законика примењује се ако је учинилац пре извршења кривичног

дела за које му сада суди два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на казну затвора у трајању од најмање 1 године и ако потом од дана отпуштања са издржавања те изречене казне од најмање 1 године до извршења новог кривичног дела за које се суди, није протекло 5 година.

4. ПИТАЊЕ:

Када је записник о саслушању окривљеног издвојен из списка предмета као незаконит доказ у смислу одредбе члана 85. став 5. у вези са чланом 84. ЗКП, а у таквом записнику је окривљени указао и открио идентитет другог окривљеног, да ли ће се у том случају из списка предмета издвојити као незаконит доказ и записник о саслушању окривљеног, као и сви докази који се односе на другог окривљеног, налаз и мишљење вештака, потврда о одузетим предметима, записник о вађењу букалног бриса итд., с обзиром да се за његов идентите сазнало на основу незаконитог доказа.

ОДГОВОР:

Не може се дати изричит одговор, већ у сваком конкретном предмету треба процењивати да ли се ради о незаконитим доказима, при чему ће основни критеријум за одлуку бити чињеница да ли је искључиво на основу исказа окривљеног као незаконитог доказа, утврђен идентите другог окривљеног.

5. ПИТАЊЕ:

Да ли се у случају приватне тужбе као доказ у поступку може користити снимак разговора који је снимљен без наредбе суда.

ОДГОВОР:

Снимак разговора који је снимљен без наредбе суда се може користити као доказ у поступку, осим ако се у конкретној ситуацији не ради о извршењу кривичног дела из члана 143. и 144. Кривичног законика. Када се о садржини тог разговора изјасне лица која у том разговору учествују, односно о садржини тог разговора имају сазнања, то може представљати део њиховог исказа и у том случају доказ као такав изведен на главном претресу није незаконит, па увид у те разговоре и тонске записе не представља незаконит доказ.

II

Врховни суд је сагласан са усаглашеним ставом апелационих судова по следећем питању:

ПИТАЊЕ:

У процесној ситуацији када је изјављена жалба само од стране браниоца окривљеног, па другостепени суд усваја жалбу изјављену због повреде кривичног закона и налази да се ради о једном кривичном делу, а не о два кривична дела, како је првостепени суд окривљеног огласио кривим, да ли другостепени суд приликом одлучивања о казни може оптуженог да осуди на казну која је у висини јединствене казне коју је дао првостепени суд или мора оптуженог да осуди на казну највише у висини утврђене казне за једно кривично дело.

ОДГОВОР:

У датој процесној ситуацији другостепени суд може да оптуженог осуди на казну која је у висини јединствене казне или на блажу казну.

ЗАМЕНИК ПРЕДСЕДНИКА
КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
Судија Милена Рашић

Бата Цветковић _____

Милена Рашић _____

Дубравка Дамјановић _____

Гордана Којић _____

Александар Степановић _____

Мирољуб Томић _____

Татјана Вуковић _____

Биљана Синановић _____

Светлана Томић Јокић _____

Бојана Пауновић _____

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

**БИЋЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАВОЂЕЊЕ ДЕТЕТА
НА ПРИСУСТVOВАЊЕ ПОЛНИМ РАДЊАМА ИЗ ЧЛАНА 185А КЗ**

Остварена су обележја кривичног дела навођење детета на присуствовање полним радњама из члана 185а КЗ и када се дете наводи на присуствовање полним радњама које представљају дозвољене сексуалне активности.

Из образложења:

„Пресудом Основног суда, окривљени оглашен је кривим због извршења три кривична дела навођење детета на присуствовање полним радњама из члана 185а став 1. КЗ и једног кривичног дела навођење детета на присуствовање полним радњама из члана 185а став 2. у вези става 1. КЗ, па пошто су му претходно утврђене појединачне казне, и то за кривична дела из члана 185а став 1. КЗ казне затвора у трајању од по једне године и два месеца, а за кривично дело из члана 185а став 2. у вези става 1. КЗ казна затвора у трајању од две године и два месеца, окривљени је на основу члана 60. КЗ осуђен на јединствену казну затвора у трајању од пет година, у коју казну му је на основу члана 63. КЗ урачунато време проведено у притвору.

Пресудом Апелационог суда, делимичним усвајањем жалбе браћиоца окривљеног пресуда Основног суда преиначена је у погледу урачунавања времена проведеног у притвору, тако што је окривљеном у изречену јединствену казну затвора у трајању од пет година урачунато време проведено у притвору док су у преосталом делу иста жалба, као и жалбе Основног јавног тужиоца и окривљеног одбијене као неосноване, а првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног, између осталог и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

С тим у вези, у захтеву се наводи да се у радњама окривљеног нису остварили сви субјективни и објективни елементи бића кривичног дела из члана 185а КЗ, већ евентуално елементи прекршаја против јавног реда и мира, обзиром да егзибиционизам не представља недозвољену полну радњу јер је усмерена ка телу учиниоца, а не ка телу жртве, што је услов за постојање недозвољених полних радњи.

По оцени овога суда, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује да су нижестепене пресуде донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, јер навођење детета на присуство полним радњама подразумева како навођење на присуство недозвољеним полним радњама, тако и полним радњама које представљају дозвољене сексуалне активности, као што је то прописано и Конвенцијом Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, а којом је прописано (члан 22. Конвенције) да ће свака страна потписница, поред осталог, предузети све мере како би криминализовала намерно навођење, у сексуалне сврхе, детета које још није у одговарајућем узрасту (у смислу члана 18. став 2. Конвенције) да буде сведок сексуалних активности, чак и уколико оно само не мора да учествује у томе.

Из наведених разлога, радње окривљеног по оцени овога суда представљају радње кривичног дела из члана 185а КЗ. Стога је поднети захтевзбог повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП одбијен као неоснован.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 227/2022 од 23.3.2022. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 23.10.2023. године)

ИНКЛУЗИЈА КАО ОБЛИК ПРИВИДНОГ СТИЦАЈА

Упоредјујући два инкриминисана догађаја – истовремено предузету делатност и вољу окривљеног да оствари обележја два кривична дела, од којих се радња једног дела указује мање значајном, споредном, у конкретном случају занемаривом у односу на другу радњу, суд ће применом инклузије, као облика привидног стицаја, огласити окривљеног кривим само за једно кривично дело.

Из образложења:

„Основано се по оцени Врховног касационог суда поднетим захтевом браниоца окривљеног, указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП и наводи да је доношењем побијаних правноснажних пресуда ова повреда закона учињена на штету окривљеног, јер је у погледу кривично-правних радњи које су предмет оптужбе погрешно примењен закон, када су исте правно квалификоване као кривично дело неовлашће-

на производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика у реалном стицају са кривичним делом неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика.

Наиме, одредбом члана 246. став 1. Кривичног законика (КЗ) прописано је да дело чини онај ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Одредбом члана 246а став 1. Кривичног законика, прописано је да ово дело чини онај ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Одредбом члана 60. став 1. Кривичног законика, прописано је да ако је учинилац једном радњом или са више радњи учинио више кривичних дела за која му се истовремено суди, суд ће претходно утврдити казне за свако од тих дела, па ће за сва та дела изрећи јединствену казну.

Имајући увиду да је јавни тужилац остао код првобитне оптужнице, а да је суд затим у правноснажној пресуди окривљеног огласио кривим за два кривична дела са различитим обележјима, долази се до закључка да би у овом случају изузетно требало применити правни институт инклузије као облика привидног стицаја.

Наиме, околности случаја су такве да је окривљени инкриминисане радње два кривична дела извршио готово истовремено на истом месту, да је један део опојне дроге истоврсна дрога-амфетамин у наведеним количинама, па су очигледно остварена два законска описа наведених кривичних дела. Међутим, посматрајући кривично-правни догађај у целини, може се закључити, да би у конкретном случају примена само једног законског прописа једино имала смисла, јер се друга инкриминисана радња указује као мање значајна, споредна, као нешто што се може занемарити у тој конкретној ситуацији.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд налази да се основано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује да је учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП“.

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 1169/2022 од 1.11.2022. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 23.10.2023. године)

ПРИВИДНИ ИДЕАЛНИ СТИЦАЈ ПО ОСНОВУ АЛТЕРНАТИВИТЕТА

Привидни идеални стицај по основу алтернативитета постоји када окривљени изврши кривично дело из члана 246. став 1. КЗ са два алтернативна облика начина извршења овог кривичног дела (неовлашћено држање ради продаје и неовлашћено преношење опојне дроге).

Из образложења:

„Правноснажном пресудом Вишег суда у Београду окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ, за које дело је овом пресудом, која је преиначена пресудом Апелационог суда осуђен на казну затвора у трајању од 4 године. Према чињеничном опису из изреке наведене правоснажне пресуде, окривљени је из Футога до Земуна, шуме у близини бензинских станица Змај 1 заједно са окривљеним Ђ. С. дана 08.11.2012. годиненеовлашћено преносио и ради продаје држао супстанце проглашене за опојну дрогу 492,60 грама анфетамина у облику сулфатних соли...

Правноснажном пресудом Вишег суда у Новом Саду против које је поднет захтев за заштиту законитости исти окривљени оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћено стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика које је, према изреци пресуде, учинио тако што је заједно са окривљеном Ј. С.,... у Новом Саду, у улици М. М. број 16, у изнајмљеном стану дана 08.11.2012. године неовлашћено држао ради даље продаје, 127,93 грама нето амфетамина... и 4 ампуле од 10 мг бенседина....

По оцени Врховног касационог суда, у наведеним правоснажним пресудама, у односу на окривљеног, стичу се обележја једног, а не два кривична дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ.

Наиме, у конкретном случају ради се о привидном идеалном стицају по основу алтернативитета, јер је у обе пресуде утврђено и окривљени је оглашен кривим да је истог дана (08.11.2012. године) извршио исто кривично дело (из члана 246. став 1. КЗ) за које је прописана иста казна, са два алтернативна облика начина извршења кривичног дела (неовлашћеним

држањем опојних дрога ради продаје у пресуди Вишег суда у Новом Саду и неовлашћеним држањем ради продаје и неовлашћеним преношењем опојне дроге у пресуди Вишег суда у Београду). У таквој ситуацији, не може се узети да постоји стицај два кривична дела из члана 246. став 1. КЗ, и то једног извршеног неовлашћеним држањем опојних дрога ради продаје, и другог извршеног неовлашћеним држањем ради продаје и преношењем опојне дроге, већ постоји само једно кривично дело, јер је само једном повређено заштићено добро и остварена једна забрањена последица.

Како за једно кривично дело исто лице не може бити правноснажно осуђено два пута, то је очигледно да се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари.

Имајући у виду наведено, Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и преиначио побијану пресуду тако што је на основу одредбе члана 422. тачка 2) ЗКП према окривљеном М. С. одбио оптужбу да је извршио кривично дело неовлашћено стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика за које је осуђен правноснажном пресудом Вишег суда у Новом Саду.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 5/2022 од 2.2.2022. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 23.10.2023. године)

**САСТАВ СУДА НА РОЧИШТУ ЗА ИЗРИЦАЊЕ КРИВИЧНЕ
САНКЦИЈЕ КАДА ЈЕ ПРЕДМЕТ ПОСТУПКА КРИВИЧНО ДЕЛО
ИЗ ЧЛАНА 150. СТАВ 1. ЗАКОНА О МАЛОЛЕТНИМ
УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И КРИВИЧНОПРАВНОЈ
ЗАШТИТИ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА,
А ОШТЕЋЕНИ ЈЕ МАЛОЛЕТНО ЛИЦЕ**

Суд на рочишту за изрицање кривичне санкције увек суди у већу састављеном у смислу члана 150. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица за кривична дела предвиђена истом одредбом, када је учинилац пунолетан, а оштећени малолетно лице.

Из образложења:

„По налажењу Врховног касационог суда основано се у поднетом захтеву Републичког јавног тужиоца указује да је доношењем побијане правноснажне пресуде Основног суда учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП у вези члана 150. став 1. ЗОМ, обзиром да је Основни суд у Великој Плани приликом одржавања рочишта за изрицање кривичне санкције и доношења наведене правноснажне пресуде одмах по његовом окончању, био непрописно састављен.

Из списка предмета произилази да је Основни јавни тужилац у Великој Плани поднео оптужни предлог против окривљеног због постојања оправдане сумње да је извршио кривично дело ванбрачна заједница са малолетником из члана 190. став 1. КЗ, те да је у истом на основу члана 512. став 1. ЗКП јавни тужилац ставио захтев да се пред Основним судом као стварно и месно надлежним закаже рочиште за изрицање кривичне санкције.

Одредбом члана 22. став 1. ЗКП прописано је да у првом степену суди судија појединац за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до 8 година.

Одредбом члана 156. ЗОМ предвиђено је да се у погледу надлежности и састава суда који суди пунолетним учиниоцима кривичних дела на штету малолетних лица, сходно примењују одредбе Законика о кривичном поступку, ако нису у супротности са одредбама овог закона.

Одредбом члана 150. став 1. ЗОМ предвиђено је да веће којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, суди пунолетним учиниоцима одређених кривичних дела прописаних Кривичним закоником, ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице, те је даље таксативно наведено 27 кривичних дела на које се ова одредба односи, а између осталих кривичних дела наведено је и кривично дело ванбрачна заједница са малолетником из члана 190. КЗ.

Дакле, како ЗОМ у делу трећем садржи посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, између осталог и одредбу члана 150. став 1. ЗОМ у погледу састава суда који суди пунолетним учиниоцима кривичних дела на штету малолетних лица, а

којом одредбом је предвиђено да веће којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица суди пунолетним учиниоцима за кривично дело ванбрачна заједница са малолетником из члана 190. КЗ, ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице, па како се у конкретном случају ради о малолетној оштећеној, то је стога рочиште за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку морало бити одржано пред већем у саставу који је одређен одредбом члана 150. став 1. ЗОМ, а не пред судијом појединцем, без обзира што је за кривично дело ванбрачна заједница са малолетником из члана 190. став 1. КЗ које је окривљеном стављено на терет прописана казна затвора до 3 године, а што је иначе и у сагласности са ставом Кривичног одељења Врховног касационог суда из 2017. године.

Имајући у виду да је у конкретном случају рочиште за изрицање кривичне санкције, на којем је одмах по његовом окончању донета побивана правоснажна пресуда Основног суда, одржано пред судијом појединцем, а не сходно члану 150. став 1. ЗОМ пред већем којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетним лицима, то је дакле у конкретном случају учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 3) ЗКП у вези члана 150. став 1. ЗОМ, а на шта се основано указује у поднетом захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 98/2023 од 22.2.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 23.10.2023. године)

**ПРИМЕНА ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 154. СТАВ 1. ЗАКОНА
О МАЛОЛЕТНИМ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА
И КРИВИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА
НА РОЧИШТУ ЗА ИЗРИЦАЊЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ**

Када је оштећени малолетно лице на рочиште за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку, позива се обавезно пуномоћник малолетног оштећеног применом одредбе члана 154. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Из образложења:

„По оцени Врховног касационог суда, основано се захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца указује да је побијаном правноснажном пресудом Основног суда учињена повреда одредбе члана 154. став 1. ЗОМ, обзиром да из списка предмета произилази да Основни суд није на рочиште за изрицање кривичне санкције, поред јавног тужиоца и окривљеног, позвао и пуномоћника малолетне оштећене који јој је сходно одредби члана 154. став 1. ЗОМ постављен од стране Основног јавног тужиоца.

Одредбом члана 515. став 2. ЗКП прописано је да се на рочиште за изрицање кривичне санкције позивају странке и бранилац, а уз позив се окривљеном и његовом браниоцу доставља и оптужни предлог.

Одредбом члана 154. став 1. ЗОМ прописано је да малолетно лице као оштећени мора имати пуномоћника од првог саслушања окривљеног.

Правилним тумачењем одредбе члана 154. став 1. ЗОМ, у којој законодавац јасно и изричито наводи да малолетно лице као оштећени мора имати пуномоћника од првог саслушања окривљеног, долази се до закључка да малолетно оштећено лице мора имати пуномоћника у свим фазама кривичног поступка и то од првог саслушања окривљеног па све до правноснажног окончања кривичног поступка. Из наведеног произилази да смисао одредбе члана 154. став 1. ЗОМ није обавезивање органа поступка (јавни тужилац или суд у зависности од фазе поступка) да само формално постави пуномоћника малолетном оштећеном у ситуацији када он нема изабраног пуномоћника, а као што је то управо учињено у конкретном случају када је доношењем решења Основног јавног тужиоца малолетној оштећеној постављен пуномоћник, већ је смисао ове законске одредбе управо то да омогући активно учешће пуномоћника малолетног оштећеног током читавог кривичног поступка ради заштите интереса малолетног лица.

Приликом регулисања овог питања одредбе ЗОМ, који у конкретном случају представља „*lex specialis*“, иду више у прилог малолетном оштећеном и заштити његових права у кривичном поступку, обзиром да учешће пуномоћника из реда адвоката може да у значајној мери доприне се заштити права малолетног оштећеног, па је стога по налажењу Врховног касационог суда, у конкретном случају, везано за позивање на рочи-

ште за изрицање кривичне санкције постављеног пуномоћника малолетне оштећене, требало применити одредбе ЗОМ као „lex specialis“ у односу на одредбу члана 515. став 2. ЗКП.

У прилог овоме говори и Конвенција о правима детета која предвиђа да је дете људско биће које није навршило 18 година живота ако се, на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније, а која Конвенција поред људских права које друге конвенције гарантују свим лицима без обзира на њихов узраст, предвиђа и регулише и нека додатна права с обзиром на специфичну природу деце и достигнути ниво развоја. Основне принципе ове Конвенције чине право на недискриминацију, право на уважавање најбољег интереса детета, право на живот, опстанак и развој и право на партиципацију, при чему је од посебне важности члан 3. Конвенције којим се предвиђа да у свим поступцима и свим активностима који се тичу деце увек треба примарно поштовати и нарочито ценити интересе детета, а овакво поступање је обавезно за све институције које долазе у контакт са децом и то јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судове, административне органе, законодавна тела. Поред тога, Породични закон Републике Србије у члану 6. став 1. такође прописује да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.

Следствено свему напред наведеном, иако одредбом члана 515. став 2. ЗКП није изричито прописано да се на рочиште за изрицање кривичне санкције позива и пуномоћник малолетне оштећене, по налажењу Врховног касационог суда, у конкретном случају Основни суд је требало да примени одредбу члана 154. став 1. ЗОМ као „lex specialis“ у односу на ЗКП и да сходно напред наведеном тумачењу ове одредбе на рочиште за изрицање кривичне санкције, поред јавног тужиоца и окривљеног, позове и постављеног пуномоћника малолетне оштећене, а имајући при томе у виду и одредбе Конвенције о правима детета којима је као једно од основних права детета предвиђено право на уважавање најбољег интереса детета.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 98/2023 од 22.2.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 23.10.2023. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНИ СТАВ И ЗАКЉУЧЦИ

ПРАВНИ СТАВ

ИМОВИНА ДРУШТВЕНИХ ПРЕДУЗЕЋА ОРГАНИЗОВАНИХ ПРЕМА УРЕДБИ ВЛАДЕ РС О ОРГАНИЗОВАЊУ ДЕЛОВА ПРЕДУЗЕЋА ЧИЈЕ ЈЕ СЕДИШТЕ НА ТЕРИТОРИЈИ РЕПУБЛИКЕ БиХ, ХРВАТСКЕ И СЛОВЕНИЈЕ, ПРЕДСТАВЉА САСТАВНИ ДЕО СТЕЧАЈНЕ МАСЕ

Имовина друштвених предузећа организованих према Уредби Владе РС о организовању делова предузећа чије је седиште на територији Републике Босне и Херцеговине, Републике Хрватске и Републике Словеније из 1992. године, односно на основу Уредбе о заштити имовине и делова предузећа чије је седиште на територији бивших република СФРЈ („Сл. гласник РС“, бр.31/01, 61/08,109/08, 14/09, 40/09, 79/09, 111/09, 61/10 и 73/11), представља саставни део стечајне масе.

Сва средства остварена продајом имовине у стечајном поступку или продајом стечајног дужника као правног лица, могу служити намирењу стечајних поверилаца, јер се након отварања стечајног поступка одредбе других закона не примењују, већ се примењује овај посебни закон.

Образложење

Привредни суд у Београду је дана 28.10.2022. године доставио Врховном суду захтев за покретање поступка ради решавања спорног правног питања на основу члана 180. ЗПП.

Спорно правно питање гласи:

Постоји ли могућност уновчења имовине стечајних дужника, односно продаје стечајног дужника као правног лица ако су они основани на основу Уредбе Владе РС о организовању делова предузећа чије је седиште на територији Републике Босне и Херцеговине, Републике Хрватске и Републике Словеније из 1992. године, односно на основу Уредбе о заштити имовине и делова предузећа чије је седиште на територији бивших република СФРЈ („Сл. гласник РС“, бр.31/01, 61/08,109/08, 14/09, 40/09, 79/09, 111/09, 61/10 и 73/11).

Материјално правни прописи релевантни за одговор на спорно питање су:

Уредба о привременој забрани располагања одређеним непокретностима, покретним стварима и правима која је била на снази („Сл. гласник РС“, бр.49/91, 50/91, 55/91, 29/92, 46/92 и 50/95), која је била на снази од 15.08.1991. године до 26.07.2008. године;

Уредба о орагнизовању делова предузећа чије је седиште на територији Републике БиХ, Републике Хрватске и Републике Словеније („Сл. гласник РС“, бр.6/92, 51/92, 75/93, 68/94, 53/95 и 18/98), која је била на снази од 20.02.1992. до 01.02.2001. године;

Уредба о заштити имовине делова предузећа чије је седиште на територији бивших република СФРЈ („Сл. гласник РС“, бр.31/2001, 61/2008, 109/2008, 14/2009, 40/2009, 79/2009, 111/2010 и 73/2011), која је на снази од 01.06.2001. године и данас је у важности;

одредбе раније важећег Закона о приватизацији („Сл. гласник РС“, бр.38/2001, 18/2003, 45/2005, 123/2007 и 123/2007-др), на снази од 03.01.2008. године.

По Уредби о привременој забрани располагања одређеним непокретностима, покретним стварима и правима, било је привремено забрањено располагање непокретностима, покретним стварима и правима која се налазе на територији РС, а чији су власници, односно корисници правна лица и имаоци радњи са седиштем на територијама република које нису чланице СРЈ. Чланом 3. Уредбе је било прописано да судови и други органи у Републици неће признати правне последице располагања непокретностима супротно одредбама ове уредбе. Изузетно, чланом 3а Уредбе, прописано је под којим условима Министарство финансија може, на захтев предузећа, односно другог правног или физичког лица одлучити да се одређена непокретност, покретна ствар или право изузме од забране из члана 1. Уредбе.

Према Уредби о организовању делова предузећа чије је седиште на територији Републике БиХ, Републике Хрватске и Републике Словеније, пре доношења одлуке о организовању предузећа у друштвеној својини, односно припајању другом предузећу у друштвеној својини, пословна јединица је била дужна да у року од осам дана од дана ступања на снагу ове уредбе, поднесе захтев за процену вредности друштвеног капитала Дирекцији за процену вредности капитала, са документацијом и подацима набројаним у члану 2. Уредбе, између осталог, са пописом средстава са

билансом стања на дан 31. децембра 1991. године. Одредбама Уредбе је било прописано да надлежно министарство одлучује о условима и начину коришћења средстава пословне јединице уколико она не донесе одлуку о организовању предузећа у друштвеној својини и не изврши упис у судски регистар, односно не донесе одлуку о припајању другом предузећу у друштвеној својини или не поднесе захтев у смислу члана 2. став 1. Уредбе. Чланом 11. Уредбе је било прописано да организована предузећа и њихови правни следбеници не могу да отуђују средства у друштвеној својини која користе, да га оптерете хипотеком и располажу на други начин без сагласности Владе РС, осим продаје производа и услуга из оквира регистроване делатности. Такође, да не могу вршити статусне, организационе промене, нити вршити претварање друштвене имовине у друге облике својине без сагласности Владе РС. У случају стицања услова за отварање стечаја, ликвидације или принудног поравнања у предузећу у коме су припојени делови предузећа у смислу члана 1,4 и 11 Уредбе, или у случају да се утврди да се припојена имовина и средства нерационално користе, односно користе супротно њиховој намени или им се наноси штета већег обима, Влада РС је могла, на предлог надлежног министарства, одлучити да се средствима која су припојена оснује ново друштвено предузеће.

Из наведених одредби произлази да се ради о имовини чије је располагање било забрањено, односно које је изузетно дозвољено и то у сагласност надлежних државних органа.

Према Уредби о заштити имовине делова предузећа чије је седиште на територији бивших република СФРЈ, која је и данас на снази, прописано је да се овом уредбом уређује заштита друштвене имовине делова предузећа у Републици Србији, чије је седиште на територији република бивше СФРЈ и то Републике БиХ, Републике Словеније и Републике Хрватске; затим заштита права запослених у тим пословним јединицама, као и попис делова предузећа из Републике Србије на територији наведених република бивше СФРЈ.

Према члану 2. Уредбе, почетна имовина за оснивање предузећа из става 1. овог члана је имовина пословне јединице са билансним стањем на дан 31.12.1991. године. Осталим одредбама, предвиђено је учешће надлежних државних органа у доношењу одлука о организовању предузећа, односно о условима и начину коришћења средстава.

Тако према члану 4. Уредбе министарство врши контролу и верификацију процене вредности друштвеног капитала које користи пословна јединица на начин и по поступку утврђеном законом којим се уређују услови и поступак претварања друштвене својине у друге облике својине.

Према члану 5. надлежно министарство одлучује о условима и начину коришћења средстава пословне јединице, ако запослени у пословној јединици у прописаном року не одлуче о организовању друштвеног предузећа или о припајању другом друштвеном предузећу, односно ако не поднесу захтев за упис у судски регистар или не поднесу захтев за контролу и верификацију процене вредности друштвеног капитала.

Сходно члану 6. Уредбе, запослени у пословној јединици не могу да отуђују средства која користе, оптерете ова средства хипотеком или располажу њима на други начин до организовања пословне јединице као друштвеног предузећа, односно припајања другом друштвеном предузећу.

Сходно члану 11. Уредбе, предузеће или друго правно лице које је настало организовањем од пословне јединице или предузећа којима су припојена средства пословне јединице, као и правни следбеници ових субјеката, не могу да отуђују средства у друштвеној својини која користе, оптерете хипотеком или располажу на други начин без сагласности Владе РС, осим продаје производа и услуга у обављању регистроване делатности.

Без сагласности Владе не могу вршити статусне и организационе промене нити вршити претварање друштвене својине у друге облике својине. Чланом 12. Уредбе, уређено је овлашћење Владе РС да на предлог надлежног министарства одлучи да се средствима која су припојена оснује ново друштвено предузеће уколико се стекну услови за отварање стечаја, ликвидације или принудног поравнања у предузећу у коме су припојени делови предузећа у смислу члана 2, 5. и 11. Уредбе, или уколико се припојена имовина и средства користе нерационално, односно супротно њиховој намени или им се наноси штета већег обима.

Уредбом није уређено да је потребно прибављање сагласности Владе РС на предлог надлежног министарства, ни у вези са покретањем поступка стечаја над субјектима организованим од пословних јединица, нити је предвиђено учешће у току спровођења стечајног поступка. Из тога би се могло закључити да су за све одлуке надлежни органи стечајног

поступка, као и у свим другим случајевима када се у својству стечајног дужника јављају друштвена предузећа.

Изменама раније важећег Закона о приватизацији прописана је могућност приватизације наведених субјеката. Чланом 3. став 5. закона било је прописано да се у складу са одредбама овог закона, приватизује капитал и имовина у друштвеним предузећима основаним од делова предузећа у РС, чије је седиште на територији република бивше СФРЈ, а одредбом члана 61. став 2. истог закона, да се средства остварена од продаје капитала и имовине из члана 3. став 5. овог закона, користе за спровођење споразума који се односе на питање сукцесије са бившим републикама СФРЈ. Важећи закон не садржи такве одредбе.

На основу цитираних одредби се може извести закључак да је од почетка до данас спорна имовина у посебном правном режиму, па и у односу на друга друштвена предузећа:

- у првој фази (фази оснивања друштвених предузећа или припајања другом друштвеном предузећу) имовина пословних јединица предузећа са седиштем на територији бивших република није била у слободном промету и располагање са том имовином је било забрањено, чак и између друштвених предузећа;

- у одређеним случајевим (недоношење одлуке о организовању, неподношење регистрационе пријаве и слично), надлежни државни орган (Влада, на предлог министарства) је имао овлашћење за доношење одлуке о начину коришћења тим средствима (давање на привремено коришћење, давање у закуп..), али не и овлашћење за отуђење имовине;

- скоро идентично решење је предвиђено важећом Уредбом о заштити имовине делова предузећа чије је седиште на територији бивших република СФРЈ;

- изменама ранијег Закона о приватизацији предвиђена је по први пут могућност трансформације ове имовине у друштвеној својини у друге облике својине, с тим да су остварена средства од те имовине имала посебну намену, што је подразумевало да се и у поступку приватизације, морају раздвојити средства која су била почетни улог приликом организовања ових друштвених предузећа са билансним стањем на дан 31.12.1991. године од средстава која су стечена редовним пословањем ових предузећа до дана отварања стечајног поступка. Важећи закон не садржи такве одредбе.

Одредбом члана 101. став 1. Закона о стечају јесте прописано да је стечајна маса целокупна имовина стечајног дужника, у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стекне током стечајног поступка. Из основних начела поступка произлази да је циљ стечајног поступка намирење поверилаца стечајних дужника, да се стечајна маса формира и уновчава ради деобе и намирења стечајних поверилаца.

С обзиром на изложено, релевантан пропис за решавање спорне ситуације је искључиво Закон о стечају.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног суда одржаној 6.6.2023. године)

ЗАКЉУЧАК

Основни суд је стварно надлежан за суђење у спору за накнаду штете коју запослени проузрокује послодавцу на раду, без обзира на вредност предмета спора.

Образложење

Одредбом члана 163. Закона о раду уређена је одговорност запосленог за штету коју је на раду или у вези са радом проузроковао послодавцу. Према тој одредби, запослени је одговоран за штету коју је на раду или у вези с`радом, намерно или крајњом непажњом, проузроковао послодавцу у складу са законом (став први); постојање штете, њена висина, околности под којима је настала, ко је штету проузроковао и како се накнађује утврђује послодавац у складу са општим актом, односно уговором о раду (став пети); ако се накнада штете не оствари у складу са одредбама става 5. тог члана, о накнади штете одлучује надлежни суд (став шести).

Стварна надлежност судова регулисана је Законом о уређењу судова. Одредбом члана 22. наведеног закона, поред осталог, прописано је: да основни суд у првом степену суди у грађанско-правним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд (став други) и да основни суд у првом степену суди у стамбеним споровима; споровима поводом заснивања, постојања и престанка радног односа; о правима, оба-

везама и одговорностима из радног односа; о накнади штете коју запослени претрпи на раду или у вези са радом; у споровима поводом задовољавања стамбених потреба на основу рада (став трећи). Према члану 23. став 1. тог закона, виши суд у првом степену, између осталог, суди у грађанско-правним споровима кад вредност предмета спора омогућава изјављивање ревизије (тачка 7) и у споровима поводом штрајка; поводом колективних уговора ако спор није решен пред арбитражом (тачка 8).

Из изложеног следи да спорови у области рада (спорови из радног односа) нису обухваћени појмом грађанских спорова већ су издвојени у посебну групу. Правна теорија ово издвајање образлаже тако што се материјално-правни односи у којима ти спорови настају, по својој правној природи разликују од оних који се традиционално називају грађанским. У том контексту, код грађанских спорова се стварна надлежност одређује према вредности предмета спора, али се тај критеријум не примењује на спорове из радних односа јер то нису грађанско-правни спорови. У тим споровима се о стварној надлежности суда одлучује према предмету спора. Спор између послодавца и запосленог, ради накнаде штете коју запослени проузрокује на раду, је спор о правима, обавезама и одговорностима из радног односа и он је у надлежности основног суда, без обзира на вредност предмета спора.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 9.5.2023. године)

ЗАКЉУЧАК

ПРАВНИ СТАТУС ИМОВИНЕ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА У ОДНОСУ НА КОЈУ ЈЕ ОДРЕЂЕНА МЕРА ПРИВРЕМЕНОГ ОДУЗИМАЊА ИЗ ЧЛАНА 25. ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Имовина стечајног дужника у односу на коју је одређена мера привременог одузимања из члана 25. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, током важења мере не чини стечајну масу стечајног дужника и треба је предати на управљање и располагање Дирекцији за управљање одузетом имовином, а уколико имови-

на обухваћена наведеном мером не буде трајно одузета, исту ће Дирекција за управљање одузетом имовином, вратити и предати стечајним органима стечајног дужника који ће имовином располагати као накнадно пронађеном.

Образложење

Према одредби чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, даном отварања стечајног поступка над правним лицем према коме је донето решење о привременом одузимању имовине, вредност имовине проистекле из кривичног дела сматра се доспелим износом на коме постоји право излучног намирења у корист Дирекције.

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

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

Закон о стечају, излучно право везује за стварно право на ствари, а Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, за доспели износ вредности имовине, али у циљу очувања вредности привремено одузете имовине која се даје на управљање Дирекцији. Полазећи од појма имовине из чл. 3 наведеног закона и садржине решења о привременом одузимању имовине, које између осталог садржи и податке о врсти и

вредности имовине која се одузима, може се закључити да Дирекција као излучни поверилац стиче право излучног намирења на основу решења суда о привременом одузимању и то на имовини стечајног дужника стеченој путем имовинске користи за коју постоји основана сумње да је стечена кривичним делом или на другој имовини у вредности имовинске користи коју је окривљени пренео на стечајног дужника.

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

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног суда одржаној 6.6.2023. године)

ЗАКЉУЧАК

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ У НОВЧАНОМ ИЗНОСУ ОД СТРАНЕ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА НА ОСНОВУ ЧЛАНА 91. И 92. КЗ КАО ОБАВЕЗА СТЕЧАЈНЕ МАСЕ

Правноснажна осуђујућа пресуда кривичног суда, донета по отварању стечајног поступка, у делу у којем је одређено одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела у новчаном износу

од стечајног дужника на основу одредаба чл. 91. и 92. Кривичног законика РС извршава се као обавеза стечајне масе.

Образложење

Законом о стечају уређују се услови и начин покретања и спровођења стечаја над правним лицем. Стечај се у смислу овог закона спроводи банкротством или реорганизацијом. Под банкротством се подразумева намирење поверилаца из вредности целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица. Стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца у складу са законом. У стечајном поступку свим повериоцима обезбеђује се једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда, односно исте класе у поступку реорганизације.

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

У стечајном поступку се пре намирења стечајних поверилаца који се сврставају у исплатне редове применом члана 54. Закона о стечају, намирују трошкови стечајног поступка и обавезе стечајне масе дефинисани чланом 103. и 104. Закона о стечају. Одредбом члана 101. Закона о стечају регулисан је појам стечајне масе као целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка.

Одредбом члана 104. наведеног закона предвиђене су обавезе стечајне масе: 1. које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчавањем и поделом стечајне масе, а које не

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

Одредбом члана 91. Кривичног законика Републике Србије предвиђено је да нико не може задржати имовинску корист прибављеном кривичним делом. Корист из става 1. овог члана одузеће се под условима предвиђеним овим Законом и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела.

Одредбом члана 92. наведеног Закона регулисани су услови и начин одузимања имовинске користи тако да од учиниоца ће се одузети новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист које су прибављене кривичним делом, ако одузимање није могуће учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела или платити новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи. Имовинска корист прибављена кривичним делом одузеће се и од правног или физичког лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Ако је кривичним делом прибављена имовинска корист за другог та корист ће се одузети.

Према чл. 9 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, Дирекција за управљање одузетом имовином између осталог управља привременом и трајно одузетом имовином проистеклом из кривичног дела, имовином привремено одузетој по наредби јавног тужиоца

(чл. 24.), предметима кривичног дела (чл. 87. КЗ), имовинском користи прибављеном кривичним делом (чл. 91. и 92. КЗ).

С обзиром на одредбе чл. 91. и 92. КЗ, да нико не може задржати имовинску корист (ни учинилац, ни треће лице) прибављену кривичним делом која се одузима под условима из КЗ, правноснажном судском одлуком којом је утврђено да је кривично дело учињено, донетој по отварању стечајног поступка, иста (имовинска корист) не улази у стечајну масу стечајног дужника и не може бити предмет уновчења од стране стечајног управника. Кад се правноснажном пресудом кривичног суда налаже одузимање имовинске користи у новчаном износу од стечајног дужника, донетој по отварању стечајног поступка, иста ће се извршити као обавеза стечајне масе. Могућност накнадне пријаве потраживања предвиђена је само за институт побијања правних радњи, јер закон даје право противнику побијања по правноснажно усвојеном захтеву за побијање правног посла и других правних радњи, а по враћању у стечајну масу имовинске користи коју је стекао на основу побијеног посла или правне радње, да оствари своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања.

(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног суда одржаној 6.6.2023. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ДЕЛЕГАЦИЈА И МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ

Делегирани суд се ни по приговору туженог не може огласити месно ненадлежним и предмет уступити суду којем је тужба поднета чија месна надлежност је престала доношењем решења о делегацији.

Из образложења:

„Правноснажним решењем П 1538/21 од 16.01.2023. годин Основни суд у Г.М. се огласио месно ненадлежним и предмет је уступио Првом основном суду у Београду.

Први основни суд у Београду није прихватио месну надлежност и предмет је у складу са чланом 21. став 1. ЗПП доставио Врховном касационом суду ради решавања сукоба надлежности.

Решавајући настали сукоб надлежност, на основу члана 30. став 2. Закона о уређењу судова и члана 22. став 1. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да је за суђење у овом спору месно надлежан Основни суд у Г.М.

Основни суд у Г.М. је одређен за поступање у овом предмету решењем Врховног касационог суда Р 31374/2021 од 14.05.2021. године. Означеним решењем, донетим на основу члана 62. став 1. и 7. ЗПП, измењено је правило о (општој) месној надлежности и извршено преношење надлежности са суда који је по закону месно надлежан на други суд. Процесни учинак решења о делегацији је да се њиме заснива надлежност делегираног суда и да престаје надлежност суда пред којим је парнични поступак покренут. Тим решењем се дерогира законско правило о месној надлежности које је требало бити примењено у конкретном случају.

У таквој процесној ситуацији, делегирани суд се из наведених разлога није могао ни по приговору тужене о месној ненадлежности огласити месно ненадлежним и предмет уступити суду којем је поднета тужба и чија месна надлежност је престала доношењем решења о делегацији.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 116/2023 од 16.3.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ УМЕШАЧА

Умешач има правни интерес за изјављивање жалбе против првостепене пресуде у ситуацији када жалбу није изјавила странка на чијој страни умешач учествује у парници.

Из образложења:

„Умешач МВ је изјавио дозвољену и благовремену ревизију против решења другостепеног суда којим је одбачена његова жалба изјављена против пресуде Привредног суда у Београду П 6032/17 од 12.11.2020. године.

Врховни касациони суд је испитао побијано решење по одредбама члана 408. у вези члана 420. став 3. и став 6. Закона о парничном поступку и нашао да је ревизија умешача основана.

Другостепени суд је одбацио жалбу умешача МВ из Б изјављену против пресуде Привредног суда у Београду П ... од 12.11.2020. године, са разлога што је нашао да умешач не може предузети парничну радњу у име странке на чијој страни се меша у парници, у конкретной ситуацији не може изјавити жалбу против пресуде када тужени није изјавио жалбу. Чињеница да тужени није изјавио жалбу против побијане пресуде, те да је, како се наводи у разложима другостепеног решења пропустио да у законском прописаном року побија пресуду, има правно дејство као да се тужени одрекао права на жалбу. Неизјављивањем жалбе, по ставу другостепеног суда, тужени је у конкретном случају изразио вољу да предметну пресуду не побија. Умешачи су изјавили жалбе, али су ове радње у супротности са парничним радњама туженог, па умешачи немају правни интерес за изјављивање жалбе јер је тужени манифестовао вољу да предметну пресуду првостепеног суда не побија. Зато је жалбу умешача другостепени суд одбацио као недозвољену у смислу члана 378. став 3. и члана 217. став 4. Закона о парничном поступку.

Врховни касациони суд је оценио ревизију умешача МВ изјављену против наведеног другостепеног решења као основану.

Погрешно је становиште другостепеног суда о недозвољености жалбе коју је изјавио умешач против првостепене пресуде, у ситуацији када жалбу није изјавио тужени, на чијој страни је умешач. Према одредби члана 378. став 3. Закона о парничном поступку, жалба је недозвољена ако је жалбу

изјавило лице које није овлашћено за изјављивање жалбе, ако је жалбу изјавило лице које се одрекло или повукло жалбу или ако лице које је изјавило жалбу нема правни интерес за изјављивање жалбе. Погрешено другостепени суд оцењује да умешач на страни туженог нема правни интерес за изјављивање жалбе против првостепене пресуде у ситуацији када жалбу није изјавио тужени. Према одредби члана 215. Закона о парничном поступку, о учешћу умешача, лице које има правни интерес да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе, може да се придружи овој странци. О правном интересу умешача МВ да се у овој парници придружи умешачу је одлучено. Одлучено је тиме што му је дато својство умешача на страни туженог. Према одредби члана 217. став 1. Закона о парничном поступку, у току парнице је умешач овлашћен да подноси предлоге и да предузима остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима странка којој се придружио. Дакле, право умешача на предузимање парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузме странка којој се умешач придружио, није условљено предузимањем исте парничне радње од стране странке којој се умешач придружио. Тако, ни изјављивање жалбе од стране умешача није условљено изјављивањем жалбе од стране странке којој се придружио. Зато се, ако умешач изјави правни лек, примерак његовог поднеска доставља и странци којој се придружио, како је одређено у ставу три члана 217. ЗПП. Према одредби члана 217. став 4. ЗПП, на коју се другостепени суд позива, али погрешно тумачи и примењује, парничне радње умешача имају за странку којој се придружио правно дејство ако нису у супротности са њеним радњама, али то никако не значи да је парнична радња коју је умешач предузео у супротности са радњама странке ако те исте парничне радње није предузела и сама странка. Тако, другостепени суд погрешно тумачи да је жалба коју је изјавио умешач у супротности са парничним радњама туженог, конкретно са његовим пропуштањем да изјави жалбу. Када би се тако тумачио закон, произилазило би да је свака парнична радња коју умешач предузме у супротности са радњом пропуштања те исте парничне радње од стране странке на чијој страни се меша, па тако умешач никада не би могао предузети ниједну парничну радњу ако ју и странка није предузела. То није у складу са положајем умешача, нити са сврхом овог института. Да је то тако, онда би даље у парници између умешача и странке којој се придружио, умешач увек могао истаћи приговор да је странка погрешно водила парницу, па пресуда донета у парници између странака никада не би имала интервенцијско дејство у парници између странке и умешача који јој се придружио.

Да би оправдао погрешно тумачење одредбе члана 217. став 4. Закона о парничном поступку, другостепени суд је изнео претпоставку да је неизјављивањем жалбе у конкретном случају тужени изразио вољу да предметну пресуду не побија. Међутим, то не значи да је тиме изјавио вољу да се одриче права на жалбу. Тек у том случају би се могао разматрати да ли је жалба коју изјави умешач у супротности с парничном радњом изричитог одрицања права на жалбу од стране странке на чијој се страни меша. То овде није случај. Да се у конкретном случају и није сагласио са дејством првостепене пресуде као правноснажне, тужени је изразио и тиме што је поднео жалбу против решења о одбацивању жалбе умешача .

Све напред указано значи да у конкретном случају није било места одбацивању жалбе умешача на страни туженог против првостепене пресуде само зато што жалбу није изјавио и тужени.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 1620/2022 од 10.2.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

СПОРАЗУМ О МЕСНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ

Извршни поступак на основу веродостојне исправе наставља се у парници као поводом приговора против платног налога пред судом одређеним споразумом о месној надлежности само ако је то извршни поверилац тражио у предлогу за извршење уз приложен споразум о месној надлежности.

Из образложења:

„Основном суду у Лозници 02.11.2020. године тужилац је, као извршни поверилац, поднео предлог за извршење на основу веродостојне исправе, ради наплате новчаног потраживања, које ће се спровести преко Јавног извршитеља Б.С. из Ш, на целокупној имовини извршног дужника.

Решењем Основног суда у Лозници ИИв 166/20 од 09.11.2020. године одређено је предложено извршење, које је по приговору извршних дужника решењем истог суда ИпвИв 38/20 од 01.03.2022. године стављено ван снаге у делу у коме је одређено извршење, укинуте све спроведене радње, одређен застој извршног поступка до правноснажног окончања

парничног поступка и одлучено да ће се поступак наставити као поводом приговора против платног налога пред Основним судом у Новом Саду.

Основни суд у Новом Саду није прихватио месну надлежаност и уз пропратни акт П 2986/2022 од 12.04.2022. године је предмет доставио Врховном касационом суду ради решавања сукоба месне надлежности.

Решавајући настали сукоб месне надлежности, на основу члана 30. став 2. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/2008 ... 113/2017), члана 22. став 1. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011...18/2020, у даљем тексту: ЗПП) и члана 39. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15...54/2019), Врховни касациони суд је оценио да је за суђење у овој правној ствари месно надлежан Основни суд у Лозници.

Одредбом члана 7. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да је за одлучивање о предлогу за извршење или обезбеђење опште месно надлежан суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, односно седиште.

Чланом 62. став 4. истог Закона је прописано да ако су странке закључиле споразум о месној надлежности, извршни поверилац може тражити у предлогу за извршење да се, ако поступак буде настављен као по приговору против платног налога, настави пред судом који је надлежан по споразуму о месној надлежности. Извршни поверилац дужан је да уз предлог приложи споразум о месној надлежности.

Одредбом члана 65. став 1. ЗПП прописано је 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 ставу 3. истог члана споразум из ст. 1. овог члана производи правно дејство само ако је састављен у писаном облику и ако се односи на одређени спор или више спорова који сви проистичу из одређеног правног односа. Одредбом става 4. истог члана је прописано да исправу о споразуму (о уговореној месној надлежности) тужилац мора да приложи уз тужбу, а тужени уз приговор ненадлежности.

Из наведеног произлази да када за одређене врсте спорова одредбама Закона о парничном поступку није предвиђена искључива месна надлежност, као у конкретном случају, а странке су уговориле месну надлежност неког суда, тужилац врши избор између суда који је месно надлежан према одред-

бама Закона о парничном поступку и суда чија је надлежност уговорена. У ситуацији када тужена страна истакне приговор месне ненадлежности, позивајући се на уговорену месну надлежност, тада се имају применити одредбе споразума парничних странака о уговореној надлежности.

У конкретном случају тужилац, као извршни поверилац, није имао опцију избора месно надлежног суда за подношење предлога за извршење, јер је чланом 7. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано да је за одређивање извршења надлежан суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште, што је у конкретном случају Основни суд у Лозници. Имајући у виду наведено тај суд је одредио предложено извршење, а по приговору извршног дужника као надлежан суд решење о извршењу је ставио ван снаге у делу којим је одређено извршење, укинуо све спроведене радње у поступку, одредио застој извршног поступка до правноснажног окончања парничног поступка и одлучио да се поступак наставља у парници као поводом приговора против платног налога. У таквој парници ранији извршни поверилац има положај тужиоца, а извршни дужник има положај туженог. Парнични суд цени своју стварну и месну надлежност применом одредаба Закона о парничном поступку.

Када поступак започиње као извршни, за остваривање дејства уговора о месној надлежности у парничном поступку потребно је да се извршни поверилац позове на уговорену надлежност у предлогу за извршење, што тужилац, као извршни поверилац, у конкретном случају није учинио. Из тога следи да се Основни суд у Лозници у парничном поступку може применом одредбе члана 19. ЗПП огласити месно ненадлежним за поступање само по приговору туженог с позивом на уговорену месну надлежност.

Из наведених разлога нема услова за заснивање месне надлежности Основног суда у Новом Саду коме је предмет достављен на поступање, већ се надлежност суда одређује на основу општих правила о месној надлежности, сходно чему је за поступање у овом предмету према члану 39. став 1. ЗПП, месно надлежан Основни суд у Лозници, као суд опште месне надлежности према пребивалишту туженог“.

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 235/2022 од 2.6.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ПРАВНО ДЕЈСТВО ПОБИЈАЊА ДУЖНИКОВЕ ПРАВНЕ РАДЊЕ

Негативна наследна изјава дужника губи правно дејство само у односу на повериоца који је правноснажно успео у спору за њено побијање и само у односу на његово потраживање, а не и у односу на друге дужникове повериоце и њихова потраживања.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, правноснажном и извршном пресудом од 03.09.2007. године усвојен је захтев тужиоца и утврђено да наследна изјава његовог дужника - туженог М.П. којом се одрека наследства на заоставштини дата у оставинском поступку не производи правно дејство према тужиоцу у оном обиму колико износи законски наследни део од 1/3 власништва на стану у Београду. Решењем о извршењу од 31.05.2016. године одређено је извршење на означеном сувласничком уделу туженог М.П. на наведеном стану ради наплате новчаног потраживања тужиоца са припадајућом каматом у динарској противвредности, трошкова парничног и извршног поступка. На истом предмету извршења је, решењем о извршењу од 26.02.2016. године, одређено извршење ради наплате новчаног потраживања туженог Д.П. и трошкова парничног поступка. Закључком јавног извршитеља од 05.04.2017. године одређена је прва продаја предмета извршења.

Поднетом тужбом тражено је утврђење да је извршење, одређено на предлог туженог Д.П. на сувласничком уделу туженог М.П. на предметном стану недопуштено јер тужилац има право које спречава то извршење. Право које тужилац истиче као право које спречава извршење је оно стечено правноснажном пресудом од 03.09.2007. године, донетом у спору за побијање правне радње - негативне наследне изјаве његовог дужника, туженог М.П.

Циљ побијања је да се повериоцу омогући наплата из дужникове имовине која је услед побијане правне радње изашла, односно није ушла у

ту имовину. Сврха побијања није у томе да се прогласи неважећом цела правна радња и за сва лица, већ да се она прогласи без дејства само у односу на повериоца који је побија и само у оној мери у којој је то потребно за његово намирење. Такво правно дејство побијања дужникове правне радње предвиђено је и чланом 284. Закона о облигационим односима, којим је прописано да ако суд усвоји тужбени захтев, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само колико је потребно за испуњење његових потраживања.

Дакле, правно дејство побијања одређено је његовим циљем. Ако је поверилац који је поднео тужбу успео да докаже услове за побијање, побијана правна радња се не ништи у целости већ губи дејство једино према њему, у мери потребној за намирење његових потраживања. Према свим осталим лицима, правна радња остаје и даље у важности, како за дужника и противнике побијања тако и за трећа лица, на пример за остале повериоце дужника који нису учествовали у побијању.

Када се изложено примени у овом случају, правноснажним усвајањем тужиоачевог захтева у спору за побијање негативне наследне изјаве његовог дужника иста је изгубила правно дејство само у односу на тужиоца и само ради наплате његовог новчаног потраживања. Негативна наследна изјава туженог М.П. не губи правно дејство у односу на остале повериоце, па ни према туженом Д.П, што значи да у односу на њега тужени М.П. нема имовину - сувласнички удео од 1/3 идеална дела предметног стана, из које би тужени Д.П. могао намирити своје потраживање. Из те имовине новчано потраживање може намирити само тужилац, као поверилац који је успешно побио негативну наследну изјаву дужника, а то његово право у односу на имовину спречава извршење ради наплате новчаних потраживања свих других поверилаца који нису учествовали у побијању дужникове правне радње.

Због тога су судови извели правилан закључак о основаности тужбеног захтева у овом спору.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 5196/2020 од 4.2.2021. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

УГОВОР О СНАБДЕВАЊУ ТОПЛОТНОМ ЕНЕРГИЈОМ

Одлуком о снабдевању топлотном енергијом локалне самоуправе којом је прописано закључење уговора између даваоца и корисника комуналне услуге не дерогира се Закон о комуналним делатностима у погледу настанка уговорног односа у случају када нема закључног појединачног уговора, јер тада међусобни уговорни однос настаје моментом почетка пружања комуналних услуга.

Из образложења:

„Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужилац поднео предлог за извршење против туженог за накнаду испоручене топлотне енергије по достављеним рачунима, а која се односи на стамбени простор у Л. у улици С.С. број 3/6. Тужени је истакао приговор застарелости потраживања, па је тужилац током парничног поступка тужбени захтев прецизирао на период за који дуг није застарео (01.08.2014 – 30.06.2016. године), на износ од 37.448,00 динара. Тужени је такође истицао да са тужиоцем није у уговорном односу по коме би био корисник услуга нити тужилац за њега врши испоруку топлотне енергије, да његов стан није прикључен на топлотни систем, јер је тужилац у ходнику зграде извршио искључење стављањем вентила.

Имајући у виду овакве наводе туженог, првостепени суд је извео доказ читањем финансијске картице и рачуна за услуге грејања у спорном периоду, па је закључио да не постоји уговор о испоруци и наплати топлотне енергије за наведени стан. Стога је, применом члана 30. став 1. Одлуке о снабдевању топлотном енергијом у Граду Београду којом је прописано да пре прикључења кућних грејних инсталација на систем даљинског грејања, а по доношењу коначног решења о одобрењу за прикључење кућних грејних инсталација, комунално предузеће и тарифни купац топлотне енергије закључују уговор о продаји топлотне енергије, те да је тарифни купац топлотне енергије свако правно и физичко лице чији је објекат прикључен на топловодну мрежу и који на основу закљученог уговора купује енергију за сопствене потребе по прописаном тарифном систему (члан 2. став 1. тачка 5 Одлуке). С обзиром да тужилац није доставио уговор о куповини топлотне енергије са туженим, нити доказе да је тужени фактички корисник топлотне енергије, првостепени суд је одбио тужбени захтев.

Другостепени суд је прихватио правно становиште првостепеног суда, такође сматрајући да тужени није у материјално правном односу са тужиоцем за исплату траженог износа, при чему је применио члан 13. став 6. Закона о комуналним делатностима и већ наведене одредбе Одлуке о снабдевању топлотном енергијом у Граду Београду. Другостепени суд сматра да се наведеном одлуком не дерогира Закон о комуналним делатностима, јер је могућност пружања комуналних услуга без закључења уговора у писаном облику предвиђена само у ситуацији у којој посебном одлуком јединице локалне самоуправе није предвиђено закључење уговора у посебној форми.

Врховни касациони суд сматра да се ревизијом основано указује на погрешну примену материјалног права, због чега су судови пропустили да на поуздан начин утврде битне чињенице, како би на правилан и законит начин оценили основаност тужбеног захтева.

Основано се у ревизији указује на образложење правног става Врховног касационог суда усвојеног на седници Грађанског одељења од 25.06.2019. године, који се односи на наплату комуналних услуга, по коме, на основу члана 13. Закона о комуналним делатностима, 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 наметне такву обавезу. У сваком случају, законом 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.

У смислу наведених законских одредби јасно произлази да се одредбама Одлуке о снабдевању топлотном енергијом у Граду Београду не дерогира Закон о комуналним делатностима у погледу настанка уговорног односа између даваоца и корисника комуналне услуге, у случају када нема закљученог појединачног уговора, (иако је Одлуком прописано закључење таквог уговора), те да у том случају међусобни уговорни однос настаје моментом почетка пружања комуналних услуга.

Имајући у виду да је тужени у току поступка истакао да је тужилац њему искључио довод тополотне енергије стављањем вентила у ходнику зграде, коју чињеницу судови у току поступка нису испитивали, а

што је од значаја за правилну примену материјалног права, ревизија тужиоца је усвојена и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

У поновном поступку првостепени суд ће на поуздан начин испитати да ли тужилац врши испоруку топлотне енергије туженом, односно да ли је испорука топлотне енергије вршена за спорни период, да ли је и ако јесте када извршено искључење тужиоца са топлотног система, односно да ли између тужиоца и туженог постоји међусобни уговорни однос. При томе, чињеница да између тужиоца и туженог не постоји писани уговор закључен у смислу члана 30. став 1. Одлуке о снабдевању топлотне енергије у Граду Београду не значи да они нису у међусобном уговорном односу, имајући у виду одредбу члана 13. став 4. Закона о комуналним делатностима, који је акт више правне снаге у односу на наведену одлуку. Пошто потпуно утврди чињенично стање, имајући у виду примедбе из овог решења, првостепени суд ће правилном применом материјалног права донети нову и закониту одлуку.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 3852/21 од 18.2.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

Када је од дана извршења кривичног дела, протекло двоструко време које је законом прописано за застарелост кривичног гоњења (апсолутна застарелост), наступила је и застарелост потраживања накнаде штете проузроковане тим кривичним делом, без обзира на чињенице које су могле довести до прекида или застоја застаревања.

Из образложења:

„...Неосновано тужилац у ревизији истиче да су нижестепени судови погрешно применили материјално право оцењујући да је његово потраживање у овој парници застарело.

Према одредби члана 377. ст. 1. и 2. Закона о облигационим односима, кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према

одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. Прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете.

Из садржине наведене законске одредбе јасно произлази да се застаревање накнаде штете проузроковане кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, везује за време одређено за застарелост кривичног гоњења, као и да прекид застаревања кривичног гоњења, повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете. Застарелост кривичног гоњења за кривично дело за које су тужени, као саизвршиоци, оглашени кривим, према одредби члана 103. став 4. КЗ наступа када протекне пет година од извршења кривичног дела, а према одредби члана 104. став 6. истог закона, застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења, односно у конкретном случају протеклом 10 година од извршења кривичног дела, од када се има рачунати и дан настанка штете.

Покретањем и вођењем кривичног поступка или пријавом имовинско-правног захтева у кривичном поступку, прекинуто је застаревање потраживања накнаде штете у овом случају, јер су тужени оглашени кривим за кривично дело којим је тужиоцу причињена штета. Сагласно томе, правилно се у ревизији тужиоца наводи да је нови рок за подношење захтева за накнаду настале штете почео тећи од достављања правноснажне кривичне пресуде, јер од тада пресуда производи правно дејство према учесницима у поступку (материјална правноснажност – члан 361. ЗПП). Међутим, пошто је тужилац тужбу за накнаду штете поднео после истека рока од 10 година, рачунајући од дана када му је причињена штета, тј. по истеку душло онолико времена које је предвиђено за застаревање кривичног дела којим је причињена штета, то је у смислу члана 104. став 6. Кривичног закона наступила апсолутна застарелост, те тужиоцу после истека тог рока престаје право да захтева накнаду ове штете, без обзира што се нови рок који је почео тећи после прекида, није навршио пре подношења тужбе...“.

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 1926/2022 од 12.5.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ ИЗВРШЕНИХ КОМУНАЛНИХ УСЛУГА

Признање дуга учињено споразумом о вансудском поравнању није правни основ у облигационом правном смислу, већ начин регулisaња односа између повериоца и дужника, па чињеница да је тужени признао дуг не мења правни основ тужиочев потраживања, нити утиче на дужину рока застарелости тог потраживања.

Из образложења:

“Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су 17.01.2013. године закључиле споразум о вансудском поравнању у ком је усаглашено стање дуга туженог према тужиоцу за пружене комуналне услуге (испоруку воде), односно тужени је као дужник признао стање усаглашеног дуга на дан закључења споразума у износу од 142.179,25 динара. Тужилац је, као поверилац туженом, као дужнику признао бонификацију по споразуму од 20% у износу од 28.435,85 динара, те се дужник, овде тужени обавезао да преостали дуг по одбитку бонификације у износу од 113.743,40 динара отплати у 16 једнаких месечних рата у износу од по 7.108,96 динара, при чему прва рата доспева на наплату 25.01.2013. године а последња 25.04.2014. године. Чланом 5. споразума предвиђено је да ће споразум бити раскинут уколико дужник не измири своје обавезе по споразуму у договореном року. Тужени до 09.09.2019. године, када је поднета тужба у овој правној ствари, није исплатио дуг према тужиоцу у маком износу, иако му је тужилац послао опомену пред утужење коју је тужени примио 11.02.2019. године.

Према становишту првостепеног суда, тужбени захтев није основан, јер је потраживање тужиоца које је предмет споразума о вансудском поравнању од 17.01.2013. године застарело на основу члана 378. става 1. тачка 1. Закона о облигационим односима.

Према становишту другостепеног суда, потраживање тужиоца према туженом није застарело, јер је закључивањем споразума од 17.01.2013. године тужени признао дуг, па се на потраживање из споразума примењује општи рок застарелости из члана 371. ЗОО који почиње да тече од закључења споразума.

Основано се ревизијом туженог указује да је побијаном пресудом материјално право погрешно примењено.

Споразумом о вансудском поравнању од 17.01.2013. године тужени је признао тужиочево потраживање настало до дана закључња споразума. Признање дуга није правни основ у облигационоправном смислу, већ начин регулисања односа између повериоца и дужника. Стога чињеница да је тужени признао дуг не мења правни основ тужиочевог потраживања, нити утиче на дужину рока застарелости тог потраживања. Тужиочево потраживање је и даље потраживање по основу извршених комуналних услуга и застарева у року прописаном чланом 378. ставом 1. тачком 1. ЗОО. Споразум о вансудском поравнању од 17.01.2013. године делује само на прекид рока застарелости у смислу чланова 366. и 392. ст. 1. и 2. ЗОО, јер се тужени закључивањем споразума одрекао застарелости за потраживања која су предмет уговора.

Сходно наведеном, рок застарелости од једне године из члана 378. став 1. тачка 1. ЗОО за потраживање тужиоца из споразума о вансудском поравнању почиње да тече од дана признања дуга, то јест од 17.01.2013. године. Како је тужба поднета 09.09.2019. године потраживање тужиоца је застарело, због чега тужбени захтев није основан, како је то правилно оценио првостепени суд“.

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 4479/2021 од 28.4.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

НАКНАДА ЗА КОРИШЋЕЊЕ СУВЛАСНИЧКЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

Сувласник непокретности који је од стране другог сувласника онемогућен да користи свој сувласнички удео има право на накнаду за коришћење сувласничког удела само ако је предузимао радње ради заштите права сувојине.

Из образложења:

“Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку и на основу спроведене расправе и допуњеног доказног поступка пред другостепеним судом, мајка парничних странака Б.Р. је преминула 31.08.2012. године, а решењем Основног суда у Нишу О 487/16 од 10.05.2016. године

парничне странке су по законском основу наслеђивања оглашене за наследнике на $\frac{1}{2}$ стана у Н, ул. О.в број 3/11.

Пре доношења наведеног решења о наслеђивању, тужилац је против туженог поднео тужбу 24.07.2012. године са захтевом да се утврди ништавост уговора о поклону овереног пресд судом 15.10.2008. године, којим је мајка парничних странака предметним станом располагала у корист туженог. Пресудом Основног суда у Нишу П 3741/12 од 10.07.2015. године (правноснажна 28.09.2015. године) утврђена је апсолутна ништавост уговора о поклону, због пословне неспособности мајке странака за закључење таквог уговора, а услед трајног душевног обољења - васкуларне деменције.

Након доношења решења о наслеђивању тужилац је покренуо ванпарнични поступак физичке деобе предметне непокретности. Решењем Основног суда у Нишу Р1 210/16 од 27.07.2017. године утврђено је да физичка деоба није могућа и одређена је деоба непокретности јавном продајом, као и да ће се износ новца остварен продајом непокретности исплатити странкама према њиховом сувласничком уделу на непокретности. Стан је продат 30.01.2018. године.

Пре смрти мајке странака и након тога, све до продаје стана, тужени је са породицом становао у предметном стану. Мајка странака становала је у заједници са породицом туженог до 2012. године, од када је боравила у дому за стара лица где је и преминула. Односи између странака били су поремећени и пре мајчине смрти, а нису се поправили ни након мајчине смрти. Тужени је тужиоцу забрањивао да долази у стан па се тужилац са мајком виђао ван стана. Тужени је променио браву на вратима стана како би тужиоцу онемогућио улазак у стан, те је постојала намера туженог да тужиоцу осујети право коришћења стана и право својине на стану, јер је тужени без правног основа и без сагласности тужиоца односно противно његовој вољи користио половину стана која је тужиоцу по наслеђу припала.

Висина накнаде за коришћење $\frac{1}{2}$ стана утврђена је из налаза и мишљења судског вештака грађевинске струке и износи $\frac{1}{2}$ закупнине која би се плаћала за објекат таквих карактеристика, а што износи 481.332,50 динара, колико тужилац и потражује прецизираним тужбеним захтевом...

...Следом наведеног, за остваривање права на накнаду за коришћење сувласничког удела на непокретности неопходно је доказати да је тужилац као један од сувласника непокретности онемогућен од стране туженог као другог сувласника да сувласничку ствар користи односно да је употребљава и да је усмерио своје активности на остварење припадајућег права својине и противправно поступање сувласника који му ово право онемогућава.

У конкретном случају, правноснажном судском одлуком од 28.09.2015. године утврђена је ништавост уговора о поклону којим је мајка парничних странака спорним станом у својству поклонодавца располагала у корист туженог као поклонопримца, након чега су оставинским решењем од 10.05.2016. године парничне странке оглашене за наследнике на спорном стану са по $\frac{1}{2}$ идеалног дела непокретности. Тужени је променио браву на вратима стана и на тај начин онемогућио тужиоцу улазак у стан и његово коришћење, па је тужилац покренуо ванпарнични поступак физичке деобе предметне непокретности у ком је одређена деоба непокретности јавном продајом.

Из наведеног произлази да је отпао основ по коме је тужени у спорном периоду (до продаје и иселења из стана) употребљавао целу непокретност, због чега је у обавези да тужиоцу исплати накнаду у висини од $\frac{1}{2}$ укупног износа вредности закупнине коју би тужилац у спорном периоду плаћао за објекат истих карактеристика, утврђеног из налаза и мишљења судског вештака грађевинске струке...

Осталим наводима ревизије тужени понавља наводе истакнуте у жалби. Другостепени суд је оценио све жалбене наводе туженог који су били од значаја за правилну одлуку о изјављеној жалби и за своју одлуку је дао јасне и образложене разлоге. Њима се не доводи у сумњу правилност побијане пресуде, због чега ти наводи нису посебно образложени.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 5041/2021 од 10.6.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ПОРОДИЧНО ПРАВО

НИШТАВОСТ БРАКА КАО ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ

У спору за деобу заједничке имовине по основу стицања у ванбрачној заједници не може се одлучивати о ништавости брака као о претходном питању, ради отклањања брачности као сметње за постојање ванбрачне заједнице.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, брак тужиоца и тужене В.Л. закључен током 1994. године споразумно је разведен правноснажном пресудом од 15.07.2002. године. Супружници су се развели како би тужилац могао обезбедити исправе неопходне за боравак и рад у Ш. Тужена В.Л. је и након развода брака, са децом рођеном у браку, наставила да живи у породичној кући тужиочевих родитеља у којој је и тужилац боравио када је долазио из иностранства. Тужилац је током 2004. године у Ш. закључио брак са Н.Ј. која је имала дозволу за боравак у тој држави и тај брак разведен је током 2011. године. Уговором о купопродаји од 09.04.2007. године тужена В.Л. купила је део парцеле у површини од 1,36 ари и део недовршеног објекта који се састоји од сутерена и приземља. На том објекту су накнадно извођени радови на доградњи, тако да исти сада представља кућу која се састоји од подрума, приземља и два спрата. У ту кућу тужена В.Л. се преселила током 2009. године, а уговором од 12.10.2011. године предметне непокретности поклонила је својој мајци, туженој С.П.

Оценом изведених доказа првостепени суд је закључио да је брак тужиоца и тужене В.Л. разведен фиктивно, са циљем да тужилац закључи брак у Ш. како би обезбедио исправе за боравак и рад у тој држави, али су бивши супружници наставили да живе у ванбрачној заједници током које су стекли спорне непокретности као њихову заједничку имовину. Из тих разлога, применом чланова 4. и 191. Породичног закона првостепени суд је усвојио тужбени захтев и утврдио тужиочев аликвотни удео у предметним непокретностима стеченим у ванбрачној заједници са туженом В.Л.

Другостепени суд је прихватио утврђено чињенично стање, али не и правни закључак нижестепеног суда о постојању ванбрачне заједнице и спорној имовини као заједничкој имовини тужиоца и тужене В.Л. По становишту тог суда, између означених лица у време када су спорне непокретности стечене није могла постојати ванбрачна заједница у смислу члана 4. Породичног закона због брачне сметње - брака који је тужилац током 2004. године закључио у иностранству, тако да се на спорни однос не може применити одредба члана 191. наведеног закона о стицању имовине у ванбрачној заједници, а између тужиоца и тужене В. Л. није постојао договор о заједничком стицању и градњи објекта.

Правно становиште изложено у другостепеној пресуди прихвата и ревизијски суд.

Одредбом члана 191. Породичног закона прописано је да имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину и да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе тог закона о имовинским односима супружника. Овакво правно дејство на имовинске односе има само ванбрачна заједница која одговара њеној дефиницији из члана 4. став 1. Породичног закона, као трајне заједнице живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи (ванбрачни партнери). Одредбом члана 17. наведеног закона брачност је предвиђена као брачна сметња тако што је прописано да брак не може склопити лице које је већ у браку. Брачношћу се штити принцип моногамије зато она представља сметњу и за заснивање ванбрачне заједнице признате законом.

У конкретном случају, тужилац је закључио брак током 2004. године који је разведен током 2011. године. Због постојања тог брака између њега и тужене В.Л. није могла постојати ванбрачна заједница предвиђена чланом 4. став 1. Породичног закона. Зато се имовина стечена у периоду док се тужилац налазио у браку не може сматрати заједничком имовином тужиоца и тужене В.Л. у смислу члана 191. став 1. Породичног закона и тужиоцу признати право сусвојине на истој сходном применом чланова 171-187 наведеног закона.

Нису основани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права, засновани на ставу тужиоца да је његов брак са туженом В.Л. формално разведен и да је брак који је закључио у иностранству ништав у

смислу члана 32. Породичног закона јер није закључен ради остварења заједнице живота, тако да није постојала брачна сметња за постојање његове ванбрачне заједнице са туженом В.Л.

Одредбом члана 30. став 2. Породичног закона прописано је да брак престаје поништајем и разводом на дан правноснажности пресуде о поништају, односно разводу. Према ставу 3. те одредбе, брак престаје поништењем ако је ништав или рушљив, у складу са наведеним законом. Брак тужиоца и тужене В.Л. престао је правноснажношћу пресуде о разводу брака. Ништавост брака који је тужилац закључио у иностранству не настаје по сили закона, тако да суд не може по службеној дужности да поништи брак ако постоји неки узрок његове ништавости. Потребно је да се тужбом, у смислу члана 212. Породичног закона, покрене поступак за поништење ништавог брака. Лица овлашћена на подношење такве тужбе нису покренула поступак за поништај брака који је тужилац закључио у иностранству, а тај брак престао је током 2011. године правноснажношћу пресуде о разводу. Из наведених разлога, суд у овом спору није могао о ништавости брака тужиоца закљученог у иностранству одлучивати као претходном питању, ради отклањања брачности као сметње за постојање ванбрачне заједнице са туженом В.Л. С`тога, евентуално учешће тужиоца у стицању спорне имовине нема основ у члану 191. Породичног закона, како је то погрешно веровао тужилац сматрајући фиктивним брак закључен у иностранству, а други основ заједничког стицања не постоји. Тужилац је изричит у тврдњи да између њега и тужене В.Л. није постојао договор о заједничкој куповини земљишта и објекта, нити о заједничкој градњи.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 9039/2021 од 19.5.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

РАДНО ПРАВО

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ЗАСНОВАНОГ НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Радни однос заснован на одређено време престаје истеком рока на који је заснован, па решење о престанку радног односа има декларативан карактер.

Од престанка радног односа истеком времена на који је закључен уговор о раду почиње да тече рок од 30 дана у коме запослени треба да обавести послодавца о чињеници да постоје околности због којих послодавац не би могао запосленом да откаже уговор о раду.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, тужила је била у радном односу код туженог, на основу више закључених уговора о раду на одређено време, у периоду од 07.06.2016. године до 31.05.2018. године. Према последњем закљученом уговору о раду тужила је радни однос засновала закључно са 31.05.2018. године, а тужени је дана 28.05.2018. године донео решење којим је констатовао да тужили престаје радни однос због истека рока на који је заснован, закључно са 31.05.2018. године. Наведено решење тужили је достављено дана 11.06.2018. године, јер је она дана 30.05.2018. године доставила потврду о привременој спречености за рад због болести, па се након закљученог боловања јавила на посао дана 11.06.2018. године. Дана 21.06.2018. године тужила је сазнала да је у другом стању, да би дана 06.07.2018. године обавестила туженог о трудноћи, препорученом пошиљком и доставила потребну медицинску документацију.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање нижестепени судови су закључили да тужбени захтев није основан, односно да решење туженог о престанку радног односа број 2027/18 од 28.05.2018. године није ништаво, због чега тужила нема право да јој се признају тражена права на раду и по основу рада од 01.06.2018. године док за то постоје законски разлози.

На утврђено чињенично стање судови су правилно применили материјално право доносећи побијану одлуку, а разлоге за такву одлуку у свему прихвата и Врховни касациони суд. Правилно су нижестепени судови закључили да тужиља није у року од 30 дана из члана 187. Закона о раду обавестила туженог, као свог послодавца, да постоје околности због којих послодавац не може тужиљи да откаже уговор о раду. Наиме, тужиљи је радни однос престао 31.05.2018. године, истеком времена на који је закључен уговор о раду, туженом, као послодавцу тада није било познато да постоје околности због којих тужиљи не може да откаже уговор о раду, због трудноће, а тужиља није у року од 30 дана од дана престанка радног односа обавестила туженог, достављањем одговарајуће медицинске документације, да је у другом стању.

Супротно наводима ревизије рок од 30 дана за достављање медицинске документације о постојању трудноће тече од дана престанка радног односа истеком уговора о раду на одређено време, а не од дана када је то решење достављено тужиљи.

Чланом 175. став 1. Закона о раду прописано је да радни однос престаје истеком рока за који је заснован, па из саме формулације закона произлази када престаје радни однос који је заснован на одређено време. Радни однос заснован на одређено време престаје истеком рока на који је заснован и ако је запослени на боловању, или на годишњем одмору, осим ако боловање није отворено због трудноће, породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета или ради посебне неге детета. Закон изричито не прописује да је послодавац у обавези да донесе решење о престанку радног односа због истека рока на који је закључен уговор о раду, али послодавци то чине из разлога целисходности. Међутим, решење које се доноси у таквој ситуацији је декларативног карактера. Целисходност доношења решења се огледа не само због евиденције послодавца, већ и зато што послодавац на тај начин испуњава обавезу да запосленог обавести о његовим правима након престанка радног односа у складу са чланом 192. Закона о раду (обраћање Националној служби за запошљавање ради остваривања права за случај незапослености, обавештавање запосленог о заради, накнади зараде и другим примањима која је остварио, а која му евентуално нису исплаћена до дана престанка радног односа, као и правна поука односно право запосленог да у року од 60 дана од дана достављања решења покрене спор пред надлежним судом, односно арбитром). Међу-

тим, чињеница да ли је запослени и када примио решење не утиче на престанак радног односа који престаје по самом уговору, већ на остваривање других права. Датум пријема решења је битан јер од тада почиње да тече рок од 60 дана у коме запослени може евентуално да поднесе тужбу суду ради побијања тог решења.

У смислу наведеног, тужиљи је радни однос престао 31.05.2018. године, истеком времена на који је закључила уговор о раду, па од тада тече рок од 30 дана у коме је требало да обавести послодавца о чињеници да је у другом стању, односно да постоје околности из члана 187. Закона о раду због којих тужени не би могао да тужиљи откаже уговор о раду. У поступку је неспорно утврђено да је тужиља обавестила туженог, као свог послодавца, о томе да је у другом стању и доставила медицинску документацију дату од стране надлежног органа дана 06.07.2018. године, дакле после протеча рока од 30 дана од дана престанка радног односа. Зато је правилна одлука о томе да је тужиљи истекао рок од 30 дана (који је преклузивне природе), за достављање медицинске документације и обавештење послодавца да је у другом стању.

Врховни касациони суд је ценио и остале наводе изјављене ревизије којима се не доводи у сумњу правилност и законитост побијане пресуде због чега ти наводи нису посебно образложени.

Тужиља није успела у ревизијском поступку, због чега нема право на накнаду трошкова тог поступка које је тражила и определила у ревизији, а у смислу члана 153. и члана 154. Закона о парничном поступку.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 2111/21 од 19.5.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

НЕЗАКОНИТ ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА И ВРАЋАЊЕ НА РАД У ВИСОКОШКОЛСКОЈ УСТАНОВИ

Нема право да се врати на рад лице изабрано у звање ванредног професора у високошколској установи, по истеку изборног периода и радног односа, упркос правноснажној одлуци којом је решење о отказу уговора о раду поништено, као незаконито.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању тужила је засновала радни однос код туженог, по уговору о раду од 23.05.2012. године, којим је радно ангажована на пословима изабраног наставника у звању ванредни професор за ужу уметничку област – Уметничко теоријска. Радни однос је заснован на одређено време до истека периода од пет година, рачунајући од дана када је сходно Одлуци о избору у звање отпочела са радом на пословима изабраног наставника у звању ванредног професора, с тим да је дужна да ступи на рад 23.05.2012. године. Дана 03.06.2014. године, правни претходник туженог је донео оспорено решење број 217 којим је тужили отказан уговор о раду услед непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца, односно зато што је њено понашање такво да не може да настави рад код послодавца, због учињене повреде радне обавезе из тачке 18. уговора о раду – неоправданог изостанка са посла у трајању од 15 радних дана у периоду од 01.04. до 25.04.2014. године. На основу садржине дописа ЈП Пошта Србије – Пошта 11000 Београд 6 од 15.07.2015. године, потписаног од стране управника те Поште, утврђено је (након увида у протокол Поште 11000 Београд 6) да препоручена пошиљка RE 005654512 RS од 20.05.2014. године (за коју је тужени тврдио да је пошиљка са упозорењем о постојању разлога за отказ) није уручена лично примаоцу (тужили) из разлога што поштоноша који је на том реону вршио доставе пошиљака, није тачно утврдио да се прималац налази на наведеном броју, већ је предметну пошиљку уручио другом лицу у другом улазу. Према исказу тужиле, никада јој није достављено писано упозорење, пре доношења оспореног решења јер се у то време налазила на боловању због рођења близанаца и дознаке уредно доставила факултету препорученом пошиљком...

Оцена законитости решења којим је запосленом отказан уговор о раду, поред утврђивања постојања законом прописаног основа и истинитости чињеница на којима је заснован отказни разлог, захтева и оцену законитости поступка у коме је уговор о раду отказан. Пре отказа уговора о раду послодавац је према наведеној законској одредби дужан да писаним путем упозори запосленог на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање пет радних дана да се о томе изјасни. Писано упозорење је део процедуре отказа уговора о раду, како у смислу наведене законске одредбе, тако и одредбе наведене Конвенције МОП која се на основу члана 1. Закона о раду примењује и на све запослене у Репу-

блици Србији. Запослени на упозорење може и не мора да се изјасни, али се законитост решења о отказу цени са становишта чињенице да ли је запосленом уручено упозорење и тиме омогућено право на одбрану. Код утврђене чињенице да у конкретном случају тужили није уручено упозорење пре отказа уговора о раду правилно је становиште нижестепених судова да тај недостатак чини оспорено решење о отказу уговора о раду незаконитим, што има за последицу поништај таквог решења...

Према члану 63. став 1. Закона о високом образовању ("Службени гласник РС", бр. 76/2005, 100/2007 (Аутентично тумачење), 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 (Аутентично тумачење), 68/2015, 87/2016) који се примењивао у време када је тужили отказан уговор о раду, звања наставника високошколске установе јесу: предавач, професор струковних студија, доцент, ванредни професор и редовни професор. Лице изабрано у звање предавача, доцента и ванредног професора стиче звање и заснива радни однос на период у трајању од пет година (члан 65. став 4.). По члану 77. тог закона, наставнику и сараднику који се налази на одслужењу војног рока, породилском одсуству, одсуству са рада ради неге детета, одсуству са рада ради посебне неге детета или друге особе, или боловању дужем од шест месеци, изборни период и радни однос се продужава за то време. У погледу права, обавеза и одговорности запослених на високошколској установи, примењује се закон којим се уређује рад, ако овим законом није другачије уређено (члан 74. став 1. закона)...

Тужила је засновала радни однос на одређено време у трајању од пет година, од дана када је сходно Одлуци о избору у звање отпочела са радом на пословима изабраног наставника у звању ванредног професора. Ступањем на рад, од 23.05.2012. године наведени период од пет година је истекао, рачунајући и продужење изборног периода и радног односа због одсуства са рада ради неге детета у трајању од две године (члан 77. Закона о високом образовању). Зато тужени није у обавези да тужилу врати на рад у смислу члана 191. став 1. Закона о раду, по истеку рока за који је био заснован радни однос на одређено време са урачунавањем продужења изборног периода и радног односа у трајању од две године (23.05.2019. године), упркос правноснажној одлуци којом је утврђено да је тужили незаконито престао радни однос."

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 716/2021 од 6.10.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ПРИВРЕДНО ПРАВО

ПРАВО НА ОТКУП АКЦИЈА

Акционари циљног друштва који сматрају да им цена акција у понуди за преузимање није утврђена у складу са законом, имају право на судску заштиту у поступку преузимања акционарског друштва, покретањем управног спора против решења Комисије за хартије од вредности, којим је одобрен захтев за објављивање понуде за преузимање.

Из образложења:

„Према одредби 41б Закона о преузимању акционарских друштава, ако понуђач након настанка обавезе објављивања понуде за преузимање, независно од тога да ли је иста утврђена решењем Комисије у складу са одредбама овог закона, у законском року не поднесе уредан захтев за одобрење објављивања понуде за преузимање или му комисија одбије или одбаци захтев за одобрење објављивања понуде за преузимање или након што му је комисија одобрила захтев за објављивање понуде за преузимање, не објави понуду за преузимање под условима и на начин из овог закона, или уколико комисија обустави поступак преузимања, сваки акционар циљног друштва може путем месно надлежног привредног суда захтевати откуп акција под условима под којим је морала бити објављена понуда за преузимање.

Тужиоци су акционари циљног друштва „ЕИ“ АД Београд. У конкретном случају, преузимањем акција „Е Х“ за друготуженог „НР“ АД Београд и лица која са њим заједнички делују (између осталих и првотужени) настала је обавеза објављивања понуде за преузимање акција циљног друштва „ЕИ“, будући да је понуђач са лицима са којим заједнички делује индиректно стекао преко 25% учешћа у акцијама циљног друштва „ЕИ“. Решењем Комисије за хартије од вредности од 13.04.2018. утврђено је да друготужени и лица са којима заједнички делује нису објавили пону-

ду за преузимање акција циљног друштва „Е И“. Друготужени је објавио 04.08.2017. године обавештење о намери преузимања акција циљног друштва „ЕИ“ и 24.08.2017. године поднео захтев за одобрење објављивања понуде за преузимање акција циљног друштва који је Комисија за хартије од вредности одбацила закључком од 10.11.2017. године.

Сходно томе, произлази да у моменту када је понуда друготуженог одбачена, да су тужиоци имали право да тужбом против циљног друштва поднетом код месно надлежног привредног суда захтевају откуп акција по цени из члана 22. Закона о преузимању акционарских друштава. Међутим, у току поступка основ за подношење тужбе у складу са чланом 41б наведеног закона је отпао, будући да је Комисија за хартије од вредности одобрила решењем од 15.04.2019. године, обавезујућу понуду понуђача за преузимање акција „ЕИ“ по цени од 2.784,00 динара. Тужиоци су у поступку преузимања продали своје обичне акције по цени од 2.784,00 динара. Тужиоци поднетом тужбом оспоравају право на цену из обавезујуће понуде која је одобрена решењем Комисије за хартију од вредности, истичући да иста није утврђена као фер цена правилном применом одредбе члана 22. Закона о преузимању.

Одредбом члана 43. Закона о преузимању акционарских друштва предвиђено је да акти које доноси Комисија су коначни. Против аката Комисије незадовољна страна може покренути управни спор. Комисија за хартије од вредности у оквиру своје надлежности врши контролу законитости спровођења поступка за преузимање, а у оквиру тога и контролу правилности формирања цене акција са правом гласа из понуде за преузимање. Акционарима циљног друштва омогућена је судска заштита у поступку преузимања покретањем управног спора против решења Комисије ако сматрају да цена није утврђена у складу са чланом 22. Закона о преузимању акционарских друштава. Како тужиоци нису искористили у поступку преузимања прописану судску заштиту, покретањем управног спора против решења Комисије за хартије од вредности, већ су у поступку преузимања продали своје акције по одобреној цени, по којој су откупљене преостале акције у поступку принудног откупа, погрешан је закључак нижестепених судова да им припада разлика између продајне цене у поступку за преузимање акционарских друштава и цене које је утврдио судски вештак финансијске струке.

Сходно томе, стекли су се услови за преиначење првостепене и другостепене одлуке од стране Врховног касационог суда применом члана 416. ЗПП.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Прев 790/2022 од 29.10.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

ПРАВО ЧЛАНА ДРУШТВА НА ПРИСТУП АКТИМА И ДОКУМЕНТИМА ДРУШТВА

Право члана друштва на приступ актима и документима друштва условљено је остваривањем одређене сврхе за члана друштва и мора се односити на акта и документа која друштво има обавезу да чува.

Из образложења:

„Одлучујући о жалби противника предлагача против решења Привредног суда у Сремској Митровици ... од 18.02.2022. године Привредни апелациони суд је донео решење ... дана 08.06.2022. године којим је у првом ставу изреке одбио као неосновану жалбу противника предлагача и наведено првостепено решење потврдио у делу става два изреке којим је наложено противнику предлагача да у року од осам дана од пријема решења омогући приступ актима и документима друштва противника предлагача, током радног времена, ради вршења увида и копирања предлагача и то: закључни лист и картице аналитичких конта за период од септембра 2020. године до краја 2020. године; списак свих запослених лица на дан 11.05.2021. године; списак лица ангажованих по уговору о делу или уговору о обављању привремених и повремених послова на дан 11.05.2021. године; списак свих потраживања и обавеза друштва према трећим лицима и повезаним лицима за период од септембра 2020. године до краја априла 2021. године; изводе са свих текућих рачуна, динарских и девизних за период септембар 2020. године до 11.05.2021. године; листу основних средстава и попис ситног инвентара за период од септембра 2020. године до краја априла 2021. године; извештај о трошковима ангажованих радника по месецима за период од септембра 2020. године до краја априла 2021. године; сва

документа која доказују својину или било која друга имовинска права за период од септембра 2020. године до краја априла 2021. године; све уговоре које су директори друштва или са њима повезана лица закључили са друштвом за период од септембра 2020. године до краја априла 2021. године; у другом ставу изреке преиначио првостепено решење у делу става два изреке којим је наложено противнику предлагача да предлагачу у року од осам дана од пријема решења стави на располагање акта наведена у том ставу изреке тако што је одбио предлог предлагача у том делу и у трећем ставу изреке решио да свака странка сноси своје трошкове поступка.

...

Побијано решење донето је на темељу закључка другостепеног суда да је првостепени суд правилном применом одредаба чл. 81. и 241. Закона о привредним друштвима закључио да су испуњени законом прописани услови за усвајање предлога предлагача, који су активно легитимисани као чланови друштва противника предлагача, да од противника предлагача траже на увид акта у односу на која је предлог усвојен, која противник предлагача и поседује, а која предлагачима није ставио на увид по њиховом писаном захтеву од 15.06.2021. године, у циљу детаљног сагледавања тренутно имовинско-финансијског, економског и пословног стања друштва.

Из оваквог става другостепеног суда не произилази да је примењена одредба материјалног права садржана у члану 81. и члану 241. Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 36/2011... 5/2015) који је био на снази у време када су предлагачи писаним захтевом од противника предлагача тражили на увид предметна акта и документа друштва. Према одредби члана 81. Закона о привредним друштвима, члан друштва има право на приступ актима и документима друштва у складу са одредбама тог закона, те може писаним путем захтевати од друштва приступ актима или документима друштва, при чему је у обавези да у том захтеву наведе документе, акте и податке који се траже на увид и сврху ради које се тражи увид (ст. 1. и 2) а ако друштво не поступи у складу са захтевом из става 2. тог члана у року од осам дана од дана пријема захтева, члан друштва у наредном року од 30 дана може тражити надлежном суду да у ванпарничном поступку наложи друштву да му омогући приступ тим актима или документима (став 4). Наведена одредба члана 81. став 1. Закона о привредним друштвима упућује на услове за приступ

актима и документима друштва према одредбама истог закона. У члану 82. одређено је да је члан друштва који у складу са чланом 81. тог закона оствари приступ актима или документима друштва дужан да их користи искључиво у сврхе наведене у захтеву у складу са одредбом члана 81. став 2. тачка 3. истог закона, а у противном може одговорати за штету коју је тиме нанео друштву. То значи да право на приступ актима и документима друштва мора да има одговарајућу сврху за члана друштва. Даље, према одредби члана 241. Закона о привредним друштвима, директор је у обавези да документе и акте из члана 240. тог закона, финансијски извештај друштва, као и друга документа везана за пословање друштва или за остваривање права чланова друштва, стави на располагање сваком члану друштва, на његов писани захтев, ради вршења увида и копирања о свом трошку, током радног времена. Чланом 240. одређена је обавеза чувања одређених аката и докумената за привредно друштво, и то оснивачког акта, решења о регистрацији оснивања друштва, општих аката друштва, записника са седница скупштине и одлука скупштине, акта о образовању сваког огранка или другог организационог дела друштва, докумената која доказују својину и друга имовинска права друштва, записника са седница надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно, извештаја директора и надзорног одбора друштва ако је управљање друштвом дводомно, евиденције о адресама директора и чланова надзорног одбора, евиденције о адресама чланова друштва, уговора које су директори, чланови надзорног одбора ако је управљање друштвом дводомно и чланови друштва или са њима повезана лица у смислу тог закона, закључили са друштвом. Не произилази да је другостепени суд применио ову одредбу закона када је ценио да ли се захтев предлагача односи на акта која противника предлагача има обавезу да има и чува. Произилази да се захтев кога су нижестепени судови усвојили тиче докумената која доказују својину и друга имовинска права друштва и уговора које су директори друштва или са њима повезана лица закључила са друштвом, за одређени период, што би могло бити обухваћено наведеном одредбом, док се то не може закључити за остала акта, односно документа за које је наложено противнику предлагача да омогући приступ предлагачима. Осим тога, ни документа која доказују својину и друга имовинска права друштва и уговоре које су директори, или са њима повезана лица закључили са друштвом нису довољно одређени да би се могло закључити да ли их противник предлагача има и да ли одређена сврха за коју су предлагачи поднели захтев

оправдава обавезу противника предлагача да одређена, конкретна акта и документе стави на увид предлагачима.

То је разлог због којег је укинута другостепено решење у првом ставу изреке и у односном делу и првостепено решење и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење, како би расправио наведена питања и одлучио о захтеву предлагача правилном применом одредаба материјалног права садржаног у Закону о привредним друштвима којима се уређује право на приступ актима и документима друштва, члановима друштва, на које је напред указано.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 1678/22 од 12.4.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

УПРАВНО ПРАВО

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ОДЛУКЕ УПРАВНОГ СУДА ПО ТУЖБИ ПРОТИВ ОДЛУКЕ Већа СУДА ЧАСТИ ПРИВРЕДНЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

Против правноснажне одлуке Управног суда донете по тужби против одлуке Већа Суда части Привредне коморе Србије којом се одбија приговор пријављеног организатора професионалног управљања – професионалног управника и потврђује одлука судије појединца Суда части Привредне коморе Србије о одговорности за учињену повреду Кодекса пословног морала организатора професионалног управљања и добрих пословних обичаја, није дозвољено подношење захтева за преиспитивање судске одлуке.

Из образложења:

„Подноситељка захтева је поднела Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке – решења Управног суда, Одељење у Нишу II-4 Ув 461/21 од 25.10.2022. године, којим је, ставом првим диспозитива, одбијен њен приговор изјављен против решења судије појединца Управног суда 11 У 9033/21 од 06.12.2021. године, а којим је одбачена њена тужба применом одредбе члана 26. став 1. тачка 2) Закона о управним споровима, због тога што оспорена одлука не представља појединачни правни акт којим надлежни орган у вршењу јавних овлашћења, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези тужиље, уређујући њено будуће понашање. Ставом другим диспозитива побијаног решења, одбијен је захтев подносиољке приговора за накнаду трошкова за изјављивање приговора.

У поступку претходног испитивања поднетог захтева, Врховни касациони суд је нашао да је захтев недозвољен.

Одредбом члана 49. став 1. Закона о управним споровима је прописано да против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке. Ставом 2. истог члана закона је прописано да захтев може

да се поднесе када је то законом предвиђено, у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба, а ставом 3. је прописано да захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

У конкретном случају, захтев за преиспитивање судске одлуке је поднет против решења Управног суда којим је одбијен приговор подносио-тељке захтева изјављен против решења судије појединца Управног суда 11 У 9033/21 од 06.12.2021. године, којим је одбачена њена тужба поднета против коначне одлуке Већа троје судија Суда части Привредне коморе Србије I В-10/20-59/20 од 21.12.2020. године којом је одбијен, као неоснован, приговор пријављеног организатора професионалног управљања, И.В. ПР професионални управник Београд – Нови Београд (подносио-тељке захтева) и потврђена одлука судије појединца Суда части Привредне коморе Србије 05 број 59/20 од 25.09.2020. године којом је подносио-тељка захтева оглашена одговорном због повреде Кодекса пословног морала организатора професионалног управљања и добрих пословних обичаја, уз обавезу да у року од 15 дана од дана пријема ове одлуке накнади трошкове другостепеног поступка и доказ о извршеној уплати достави Суду части, под претњом принудног извршења.

Сагласно наведеном, Врховни касациони суд налази да за подношење овог захтева нису испуњени процесни услови прописани цитираним ставом 2. члана 49. Закона о управним споровима, јер захтев за преиспитивање судске одлуке није предвиђен законом у овој правној ствари, Управни суд није одлучивао у пуној јурисдикцији и у поступку није искључено двостепено одлучивање.

Одредбом члана 53. став 1. Закона о управним споровима је прописано да ће, недозвољен или неблаговремен захтев или захтев који је поднело неовлашћено лице, Врховни касациони суд одбацити решењем.

С обзиром на све изложено, Врховни касациони суд је, на основу члана 53. став 1. Закона о управним споровима, поднети захтев одбацио, као недозвољен, и одлучио као у диспозитиву.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Узп 479/2022 од 13.2.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

**ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ
ПРАВНОСНАЖНЕ ОДЛУКЕ УПРАВНОГ СУДА ПО ТУЖБИ
ПРОТИВ РЕШЕЊА АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ**

Против правноснажне одлуке Управног суда донете по тужби против решења Адвокатске коморе Србије којим се одбија приговор тужиоца изјављен на решење Дисциплинског тужиоца надлежне Адвокатске коморе којим се одбацује дисциплинска пријава против адвоката, није дозвољено подношење захтева за преиспитивање судске одлуке.

Из образложења:

„Подносилац захтева је поднео Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке – решења Управног суда – Одељења у Новом Саду III-7 Ув 168/20 од 05.10.2022. године, којим је, ставом првим диспозитива, одбијен је приговор Д.Л. изјављен против решења судије појединца Управног суда 17 У 5524/20 од 12.06.2020. године, којим је одбачена његова тужба на решење Адвокатске коморе Србије бр. 201/2019 од 28.01.2020. године применом одредбе члана 26. став 1. тачка 2) Закона о управним споровима, са разлога што оспорени акт, не представља акт против кога се, сагласно одредбама чл. 3. и 4. Закона о управним споровима, може покренути управни спор. Решењем Адвокатске коморе Србије бр. 201/2019 од 28.01.2020. године, одбијен је приговор тужиоца изјављен против решења Дисциплинског тужиоца Адвокатске коморе Чачак, број ДИТ-27/19 од 24.10.2019. године, којим је одбачена дисциплинска пријава од 08.08.2019.године против адвоката Б.Р.Т из Т. Ставом другим диспозитива побијаног решења, одбијен је захтев подносиоца приговора за накнаду трошкова састава приговора.

У поступку претходног испитивања поднетог захтева, Врховни касациони суд је нашао да је захтев недозвољен.

Одредбом члана 49. став 1. наведеног закона је прописано да против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке. Ставом 2. истог члана закона је прописано да захтев може да се поднесе када је то законом предвиђено, у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба, а ставом 3. је прописано да захтев може да се под-

несе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

У конкретном случају, захтев за преиспитивање је поднет против решења Управног суда – Одељења у Новом Саду III-7 Ув 168/20 од 05.10.2022. године којим је одбијен приговор поднет против решења судије појединца Управног суда 17 У 5524/20 од 12.06.2020. године, којим је одбачена тужба подносиоца захтева изјављена на решење Адвокатске коморе Србије, којим решењем је одлучено о приговору подносиоца захтева против решења Дисциплинског тужиоца Адвокатске коморе Чачак број ДИТ-27/19 од 24.10.2019. године.

Сагласно наведеном, Врховни касациони суд налази да за подношење овог захтева нису испуњени процесни услови прописани цитираним ставом 2. члана 49. Закона о управним споровима, јер захтев за преиспитивање судске одлуке није предвиђен законом у овој правној ствари, Управни суд није одлучивао у пуној јурисдикцији и у поступку није искључено двостепено одлучивање.

Одредбом члана 53. став 1. наведеног закона је прописано да ће недозвољен или неблаговремен захтев или захтев који је поднело неовлашћено лице Врховни касациони суд одбацити решењем.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је нашао да је поднети захтев недозвољен, па је на основу члана 53. став 1. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Узп 451/2022 од 6.2.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 14.11.2023. године)

**ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

Вања Родић

саветник за праћење примене међународних стандарда
заштите људских права

ПРЕГЛЕД ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ ТОКОМ 2022. ГОДИНЕ¹

У овом прегледу садржан је кратак приказ пресуда Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) донетих током 2022. године у односу на Републику Србију. ЕСЉП је донео укупно дванаест пресуда у односу на Србију од чега је четири пресуде донело седмочлано Веће. Осам пресуда је донето у трочланом одбору, у репетитивним предметима, због неефикасног извршења и неодговарајуће накнаде нематеријалне штете због повреде права на суђење у разумном року или због повреда појединих аспеката члана 5. Конвенције, а једна пресуда трочланог одбора односи се на примену начела *ne bis in idem*.

Укупно је донето 105 одлука (75 на основу закључених пријатељских поравнања с обзиром па устаљену праксу Европског суда за људска права о конкретним повредама Конвенције). Тридесет одлука донето је због недопуштености представки, а четири одлуке је донело седмочлано Веће.

У овом приказу представљене су пресуде и одлуке седмочланог Већа као и три пресуде трочланог одбора с обзиром на став ЕСЉП о питањима која се могу сматрати „устаљеном праксом“, и додатно, три одлуке трочланог одбора.

¹ Дати прикази пресуда су информативног карактера, а све пресуде против Републике Србије се преводе и објављују у „Службеном гласнику РС“.

Пресуда Неговановић и други против Србије, од 25.01.2022. године, бр. 29907/16 и др.

- *Први пут утврђена повреда опште забране дискриминације у односу на Србију на основу члана 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију, дискриминаторно ускраћивање новчаних награда слепим шахистима у односу на шахисте без инвалидитета којима су додељиване награде за освајање међународних признања; поље слободне процене је значајно смањено приликом успостављања различитог правног положаја лица са инвалидитетом.*

Чињенице

Представке се односе на дискриминацију слепих шахиста који су освојили медаље на водећим међународним такмичењима, у поређењу са другим српским спортистима и шахистима, са или без инвалидитета, који су освојили слична признања, поводом уживања одређених финансијских бенефиција и награда за таква постигнућа.

Према Уредби о националним признањима и наградама за посебан допринос развоју и афирмацији спорта („Службени гласник РС“ 65/06 и 6/07) Министарство омладине и спорта није подносиоце представке (слепе шахисте) обухватило предлогом Влади за доделу признања и награда. Савез слепих Србије је тражио од Министарства да и слепи шахисти буду третирани на исти начин као други спортисти и шахисти који нису слепи. Министарству је упућен и додатни захтев 2009. године у коме се наводи да су слепи шахисти дискриминисани. Дана 10.10.2009. Министарство је обавестило подносиоце да они не испуњавају прописане услове у складу са наведеном Уредбом.

У октобру 2009. године подносиоци су поднели тужбу против Републике Србије због дискриминације тражећи да суд утврди постојање дискриминације и да им досуди накнаду материјалне и нематеријалне штете коју су претрпели. Основни суд у Новом Саду је одлучио у корист подносилаца представке (1.04.2010. године), али је Апелациони суд укинуо ову пресуду и вратио предмет на поновни поступак у једном делу, а у другом делу је одбацио тужбу сматрајући да се одређена питања односе на управну материју, те да о њима не може одлучивати грађански суд. Основни суд у Новом Саду је пресудом од 14.11.2011. године делимично

одлучио у корист подносилаца, поново утврдио да су они били дискриминисани у односу на шахисте који виде и на параолимпијске добитнике награда, те им досудио 500.000 динара (око 4.870 евра у то време) на име душевних болова које су претрпели због повреде части и угледа, за законском каматом, као и трошкове поступка у износу од 405.000 динара. Апелациони суд у Новом Саду је преиначио првостепену пресуду 14.06.2012. године пресудивши против подносилаца представке сматрајући да наведеном Уредбом није обухваћена Олимпијада слепих шахиста, те да није постојало дискриминаторно поступање Министарства омладине и спорта.

Врховни касациони суд је у својој пресуди од 6.03.2012. године поводом ревизије тужилаца (Рев. 1229/12) разматрајући наводе ревизије о дискриминацији тужилаца закључио да је ревизија неоснована. Врховни касациони суд је детаљно размотрио одредбе спорне Уредбе о националним признањима и наградама за посебан допринос развоју и афирмацији спорта. Према оцени Врховног касационог суда Министарство омладине и спорта је поступило у складу са предметном Уредбом којом нису обухваћена такмичења на Шаховској олимпијади слепих. Тужиоци нису испуњавали услове из наведене Уредбе с обзиром да нису доказали да су неким другим лицима која се налазе у истој ситуацији као они призната спорна права, те да нема неједнаког поступања нити прављења разлике, па је Врховни касациони суд оценио да је ревизија неоснована.

Уставни суд је 17.12. 2015. године одбацио уставну жалбу (Уж-3646/2013) сматрајући да подносиоци представке нису били дискриминисани, с обзиром да су освојили медаље у такмичењу које није било обухваћено конкретном Уредбом.

Разматрајући меродавни правни оквир, поред поменуте Уредбе о националним признањима и наградама за посебна допринос развоју и афирмацији спорта, ЕСЉП је узео у обзир и Закон о забрани дискриминације, Закон о општем управном поступку, Закон о управним споровима.

Применљивост члана 1. Протокола бр. 12

Представка је поднета на основу члана 14. у вези са чланом 8. и чланом 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, као и на основу члана 1. Протокола бр. 12. ЕСЉП је као „господар карактеризације“ сматрао да представку треба испитати само на основу члан 1. Протокола бр. 12 имајући у

виду околности предмета и целокупан контекст (став 47.). Оцењујући применљивост члана 1. Протокола бр. 12 *ratione materiae* ЕСЉП је засновао своју анализу на садржини овог члана и Експланаторном објашњењу² уз члан 1. овог Протокола којим се прописује обухват заштите за четири категорије случајева дискриминације лица (ст. 52):

- у уживању било ког права посебно додељеног појединцу у складу са националним законом;
- у уживању права које може произлазити из обавезе органа јавне власти према националном закону, односно када орган јавне власти има обавезу према националном закону да се понаша на одређени начин;
- од стране органа јавне власти у вршењу дискреционих овлашћења (на пример, давање одређених субвенција);
- било којим другим чином или пропуштањем органа јавне власти (на пример, понашањем службеника за спровођење закона приликом контролисања нереда).

Имајући у виду наведено, ЕСЉП је сматрао да домаћи прописи како су их тумачили национални судови, омогућавају да награду само могу добити шахисти који су освојили награду на Шаховској олимпијади (која се иначе организује само за шахисте који виде), те да су они имали право на одређену финансијску награду. На овај начин српске власти су кроз наведене прописе вршиле своје дискреционо овлашћење и различито третирали лица која виде у односу на слепе шахисте, без обзира што су и они освојили међународне награде. ЕСЉП закључује да се притужбе подносилаца могу подвести под категорију *потенцијалне дискриминације од стране органа јавне власти у вршењу њихових дискреционих овлашћења* (на пример, давање одређених субвенција) која се наводи у Експланаторном извештају уз члан 1. Протокола бр. 12 (став 54).³

Основаност

Држава је тврдила да подносиоци представке нису претрпели било какву дискриминацију у конкретном предмету. Уредба о националним спортским признањима и новчаним наградама је тежила одређеним циље-

² <https://rm.coe.int/09000016800cce48>, Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

³ Као горе

вима, посебно признању само највиших спортских достигнућа на најзначајнијим такмичењима. Приликом одлучивања које спортове треба укључити, коришћено је неколико критеријума: а) популарност спорта и његова традиција у Србији; б) међународни значај спорта; в) његов допринос “развоју и афирмацији” угледа земље; г) потреба разликовања “олимпијских и неолимпијских спортова”; и д) буџетска ограничења државе. Влада је даље нагласила да иако шах није олимпијски спорт Међународни олимпијски комитет је признао ФИДЕ као највише тело задужено за развој шаха. Шах је стога био укључен у листу спортова наведених у Уредби о националним спортским признањима и новчаним наградама, али не и шаховска олимпијада слепих као таква. Држава је навела да је било и много других важних такмичења која нису била обухваћена на основу помнутих критеријума. На пример, били су искључени аматери, јуниори атлетичари и ветерани (ст.71-72). Држава се позвала и на образложење које су дали Врховни касациони суд и Уставни суд.

Оцена ЕСЉП

Полазећи од начела које је раније усвојио кроз праксу ЕСЉП указује да без обзира на разлике у степену између члана 14. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 12, значење појма “дискриминација” из члана 1. Протокола бр. 12 идентичано је ономе из члана 14. (видети ставове 18. и 19. Експланаторног извештаја уз Протокол 12). У том смислу ЕСЉП указује да у примени истог термина у оквиру члана 1. Протокола бр. 12, остаје при тумачењу појма “дискриминације” у складу са својом устаљеном праксом.⁴

ЕСЉП подсећа (став 78.) да државе уговорнице уживају одређено поље слободне процене приликом оцењивања да ли и у ком степену разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различито поступање. Поље слободне процене ће варирати у зависности од околности, предмета и контекста. У предметима који се односе на инвалидитет, поље слободне

⁴ Видети на пример Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине, бр. 27996/06 34836/06, пресуда Великог већа, 22.12.2009, став 55, такође *Napotnik* против Румуније, бр. 33139/13, пресуда, 20.10.2020, став 69.

процене држава у утврђивању различитог правног третмана за особе са инвалидитетом сматра се значајно смањеним.⁵

ЕСЉП се посебно позвао на Препоруку 1592 (2003) ка пуној друштвеној инклузији особа са инвалидитетом,⁶ коју је усвојила Парламентарна скупштина Савета Европе 29. јануара 2003. године, и Конвенцију Уједињених Нација о правима особа са инвалидитетом.⁷ Суд је закључио да је постојао европски и светски консензус о потреби заштите особа са инвалидитетом од дискриминаторног поступања. То подразумева обавезу држава да обезбеде “разумно прилагођавање” како би дали особама са инвалидитетом прилику да у потпуности остваре своја права, а пропуст да се то учини представља дискриминацију (став 79).

У погледу терета доказивања, ЕСЉП је закључио (став 80) да пошто је подносилац представке показао разлику у поступању, на држави је било да докаже да је то разликовање било оправдано.⁸ У складу са наведеним ЕСЉП је разматрао следеће критеријуме:

1) Да ли постоји **разлика у поступању у односу на подносиоце** - слепе шахисте и остале шахисте, који су били обухваћени наведеном Уредбом. Закључује се да су подносиоци представке били бар делимично различито третирани због разлике обухваћене чланом 1 Протокола бр. 12, односно на основу свог инвалидитета (ст. 81-82).

(2) Да ли су обе групе лица биле у **упоредивим ситуацијама** - Подносиоци представки као слепи шахисти који су освојили медаље на Шаховској олимпијади слепих, с једне стране, и шахисти са неоштећеним видом који су освојили медаље на Шаховској Олимпијади, с друге стране, морају се по мишљењу Суда посматрати као две групе људи које се баве истом активношћу, тј. играњем шаха, штавише, као две групе чији су чланови освојили неке од највиших међународних признања. У том смислу

⁵ Glog против Швајцарске, бр. 13444/04, пресуда, 30.04.2009, став 84.

⁶ CM/AS(2003)Rec1592-final 26 September 2003, Towards full social inclusion of people with disabilities
Parliamentary Assembly Recommendation 1592 (2003),
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805defd3

⁷ Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом ("Сл.гласник РС – Међународни уговори", бр. 42/2009)

⁸ Molla Sali против Грчке, бр. 20452/14, пресуда, 18.06.2020, став 137, и Vallianatos и други против Грчке, бр. 29381/09 и 32684/09, пресуда Великог већа, 7.11.2013, став 85.

ЕСЉП закључује да се они у контексту конкретног предмета и у смислу судске праксе ЕСЉП, морају посматрати као две групе људи у аналогним или релевантно сличним ситуацијама (ст. 83-84).

(3) Да ли је постојало **објективно и разумно оправдање за ово разликовање** - У том контексту, ЕСЉП прво указује да иако члан 1. Протокола бр. 12 не подразумева право добијања накнаде било које врсте, а уколико држава одлучи да установи посебну награду, она мора то учинити на начин који је у складу са овом одредбом. Иако је било легитимно да се српски органи усмере на највиша спортска достигнућа и најзначајнија такмичења, Суд сматра да држава није показала зашто би несумњиво висока признања која су освојили подносиоци представке, била мање “популарна” или “међународно значајна” од сличних медаља које су освојили шахисти са неоштећеним видом.,,...незамисливо је да “престиж” игре или спорта као таквог, укључујући на пример, неке од најпопуларнијих спортова као што су фудбал, кошарка или тенис, треба да зависе само од тога да ли се њима баве особе са или без инвалидитета. Суд наводи да се и самом Уредбом стављају и Олимпијске и Параолимпијске игре у равноправан положај, признајући једнако достигнућа спортиста и спортисткиња инвалида у конкретним спортовима (ст. 85-87).

Такође, ЕСЉП указује да у погледу доприноса шаха “развоју и афирмацији” угледа земље, једнак третман слепих и шахиста неоштећеног вида за слична достигнућа, у српском законодавству као и у пракси, може служити само да ојача углед земље и промовише инклузивност у земљи (став 88).

Што се тиче буџетских ограничења на које се позивала Влада, ЕСЉП примећује да је очигледно да је од свих лица која су освојила медаље током година, а то је укупно око 400 особа укључујући и шахисте који виде, само слепим шахистима ускраћено национално спортско признање (видети став 22). Додавање четири подносиоца представке на тај број, очигледно није могло да угрози финансијску стабилност земље, нарочито јер ништа не указује да је освајање медаље на Шаховској олимпијади слепих, уопштено посматрано, лако достижан резултат који би могао довести до много таквих права у будућности. На крају, Суд сматра да тврдње државе да није било доказа да је било који слепи шахиста икада добио поменуто национално признање нису релевантне у погледу разлике у трет-

ману између слепих шахиста и шахиста неоштећеног вида, када се ради о њиховом праву на спортско признање (ст. 90 -91).

На крају ЕСЉП закључује да с обзиром на наведено и без обзира на поље слободне процене дражаве, није било “објективног и разумног оправдања” за различит третман подносилаца представке само на основу њиховог инвалидитета, при чему је поље слободне процене значајно смањено у овом контексту. Сходно томе, дошло је до повреде члана 1, Протокола бр.12 (став 92.) . Овакав став ЕСЉП је заузео већином од 5 према 2, а судије Кјолбро и Коскело су издвојили мишљење.

Република Србија је обавезана да подносиоцима исплати по 4.500 евра на име нематеријалне штете коју су претрпели, те на име материјалне штете, све доспеле и будуће финансијске користи или награде на које би имали право као шахисти неоштећеног вида са одговарајућом законском каматом на доспела потраживања.

Заједничко издвојено мишљење судија Кјолбро (Данска) и Koskelo (Финска)

У издвојеном мишљењу се испољава неслагање са ставом већине о повреди члана 1. Протокола бр. 12. Наведене судије су сагласне да је ово једини члан Конвенције који се може применити у конкретном контексту. Међутим, ове судије сматрају да већина није применила уобичајени тест у погледу постојања дискриминације у складу са праксом Суда. У вези са ставом већине да је у конкретном случају дошло до дискриминације у вршењу дискреционих овлашћења, указују да је реч о дискрецији примењеној кроз пропис што је од значаја за оцену да ли је према подносиоцима поступано дискриминаторно.

Сматрају да оцена већине у погледу постојања „релеватно сличне ситуације“ није била утемељена у складу са ранијом праксом ЕСЉП. Указују да критеријуми које је установила конкретна Уредба нису били засновани на инвалидитету лица, већ на конкретном спорту, значају у друштву, доприносу угледу државе итд. Примећују да Уредбом нису били обухваћени нпр. спортови као што је крикет, поло и др.

Посебно се критикује непостојање анализе о постојању легитимног циља у вези са наводним дискриминаторним понашањем. Закључује

се да у оваквом контексту који се односи на домаћу политику у једној специфичној дискреционој области, за ЕСЉП би било врло тешко да утврди да је такав циљ био нелегитиман. С тим у вези, наглашава се да одабир или искључење одређених такмичења није било учињено на основу карактеристика подносилаца, већ у вези са конкретним дисциплинама и статусом такмичења у питању. Такође се наводи да у вези са оваквим питањима државе имају широко поље слободне процене.

Пресуда Гаши и други против Србије, од 6.09.2022. године, бр. 24738/19

- *Наводи о повреди права на слободу изражавања из члана 10. Конвенције, држава испунила своје позитивне обавезе да заштити новинаре и активисте који су учествовали у протестима, од претњи и медијске кампање против њих, одлука тужилаштва да одбаци кривичну пријаву није била произвољна или очигледно неоснована, или заснована на неприхватљивој процени чињеница, тужена држава предвиђа бројна друга делотворна средства, која су подносиоцима могла пружити заштиту, а која они нису искористили.*

Чињенице

Подносиоци представке су новинари и активисти који су, како се у пресуди наводи, често критиковали власт и почетком 2016. године учествовали су у протестима поводом рушења појединих кућа и објеката и великог грађевинског пројекта у Београду (Илир Гаши, Вукашин Обрадовић, Антонела Риха и Тамара Скроза).

Позивајући се на члан 10. Конвенције, подносиоци представке су се жалили да држава није испунила своју позитивну обавезу да их заштити од претњи и медијске кампање против њих, што их је застрашило и одвратило од изражавања мишљења о о питањима од јавног значаја.

Подносиоци су против одређених лица поднели кривичну пријаву 4.08.2016. године Вишем јавном тужилаштву у Београду због расне и друге дискриминације и повреде равноправности против четири лица. Тврдили су да су у новинским чланцима и телевизијским емисијама та лица

(С.С, И.М, Д.В. и Ж.М) прогонила организације и појединце због њиховог залагања за једнакост, и ширила идеје и теорије које су промовисале мржњу, дискриминацију и насиље према групи лица засновано на њиховој вери, националности или другим личним својствима као што је другачије политичко мишљење.⁹ Више јавно тужилаштво је одбацило кривичну пријаву 19.07.2017. године сматрајући да не постоје основи сумње да су лица у питању извршила наведена кривична дела или било које друго дело које је предмет кривичног гоњења јавног тужиоца. Приговор подносилаца поднет Апелационом јавном тужилаштву је такође одбачен.

Уставни суд је решењем Уж- 8125/2017 од 2.10.2018. године одбацио уставну жалбу подносилаца изјављену против решења Апелационог јавног тужилаштва у Београду (ст. 13-19).

ЕСЉП је узео у обзир домаћи меродавни законодавни оквир - члан 46. Устава, Кривични законик (чл. 128, 138, 148, 170, 387), Закон о јавном информисању и медијима, Закон о електронским медијима, Закон о облигационим односима и Правилник о заштити људских права у области пружања медијских услуга, као и релевантну праксу националних судова (ст. 55-60 и 62.-63.) и Регулаторног тела за електронске медије (став 61).

Оцена ЕСЉП

ЕСЉП је указао на кључни значај слободе изражавања као једног од предуслова за функционисање демократије. Истинско, делотворно остваривање ове слободе не зависи само од обавезе државе да се не меша, већ може захтевати позитивне мере заштите, чак и у сфери односа између појединаца. Приликом утврђивања да ли позитивна обавеза постоји или не, мора се водити рачуна о правичној равнотежи коју је потребно успоставити између општег интереса заједнице и интереса појединца, што је својствено конвенцијском систему заштите. Обим ове обавезе ће неизбежно варирати, с обзиром на разноликост ситуација у државама уговорницама, тешкоће које се јављају у одржавању реда и закона у модерним друштвима и изборе који се морају донети у погледу приоритета и ресурса.

⁹ Видети наводе у ст. 6-10. пресуде

Таква обавеза се не сме тумачити на такав начин да намеће немогућ или несразмеран терет властима (став 77).¹⁰

Конкретно, позитивне обавезе из члана 10. Конвенције захтевају од држава да успостављајући делотворан систем заштите новинара, створе повољно окружење за учешће у јавној дебати свих заинтересованих лица, омогућавајући им да изразе своја мишљења и идеје без страха, чак и ако су у супротности са онима које брани званична власт или значајан део јавног мњења, или чак иритирају или шокирају (став 78.).¹¹

У конкретном предмету, Суд примећује да су подносиоци представке новинари и активисти цивилног сектора који су учествовали у протестима критикујући рушење одређених објеката и велики грађевински пројекат у Београду и промене у руководству регионалне радио-телевизијске станице. После тога су уследила су два чланка, објављени 27.05. и 9.06. 2016. године, у којима се сугерише да су прави организатори и финансијери протеста Европска унија и Сједињене Америчке Државе, које желе да „радикализују“ протесте са крајњим циљем свргавања српског премијера, те да је у том пројекту учествовало више лица из Србије, укључујући и подносиоце представке. Ти наводи су поновљени 28. 05. и 10. и 13.06. 2016. године. Подносиоци представке су тврдили да су се због ових навода осећали угрожено, због чега су поднели кривичну пријаву. Они су тврдили да су националне власти имале обавезу да пажљиво процене све чињенице и заштите их, али да то нису учиниле (став 79.).

Суд примећује да, иако су подносиоци представке навели да су се осећали угрожено након објављивања наведених чланака и емитовања конкретних емисија, нико од њих заправо никада није био изложен било каквом акту насиља. Они су скренули пажњу властима на своју забринутост и страх подношењем кривичне пријаве због дискриминације и повреде права на једнакост против неколико физичких лица, која су одмах процесуирана. Иако је тачно да полиција није обавила разговор са свим осо-

¹⁰ Özgür Gündem против Турске, бр. 23144/93, пресуда, 16.03.2000, став 43, Appleby и други против Уједињеног Краљевства, бр. 44306/98, став 39, пресуда, 6.05.2003, Dink против Турске, бр. 2668/07 и 4 подносиоца, 14.09.2010, став 106, Palomo Sánchez и други против Шпаније, бр. 28955/06 и др, пресуда Великог већа, 12.09.2011, став 59 и Huseynova против Азербејџана, бр. 10653/10, пресуда, 13.04.2017. године, став 120.

¹¹ Dink, став 137, и Huseynova, став 120, горе наведено; такође Khadija Ismailova против Азербејџана, бр. 65286/13 и 57270/14, пресуда, 10.01. 2019.године, став 158.

бама против којих је пријава поднета, Суд примећује да је чињенично стање било мање-више неспорно међу странкама и одлука да се у таквој ситуацији не обави разговор са свима њима не изгледа неразумно или произвољно. На основу прикупљених информација, тужилац је одбацио кривичну пријаву подносилаца представке, јер није било основа да се верује да су лица у питању учинила неко од наводних кривичних дела. Супротно тврдњама подносилаца представке, тужилац је такође сматрао да нема основа да се верује да је учињено било које друго кривично дело које подлеже кривичном гоњењу (став 80).

Суд такође примећује да није на њему да одлучује о елементима кривичних дела дискриминације и повреде права на једнакост, или било ког другог кривичног дела према домаћем закону. Првенствено је на националним властима, посебно на судовима, да тумаче и примењују домаће право. Улога ЕСЉП је пре да преиспита према члану 10. Конвенције одлуке које домаћи судови доносе у складу са својим овлашћењима слободне процене. Чинећи то, ЕСЉП мора да се увери да су национални органи своје одлуке засновали на прихватљивој процени релевантних чињеница. С обзиром на садржај чланака и телевизијских емисија у питању, као и на садржај кривичне пријаве подносилаца представке, Суд није уверен да одлука надлежног тужиоца није заснована на прихватљивој оцени релевантних чињеница.¹² Суд примећује да је тужилац чак отишао и даље, сугеришући да се у предметним наводима можда ради о кривичном делу увреде, које је предмет приватне тужбе. Подносиоци представке, међутим, нису следили овај пут правне заштите (став 81).

Даље је примећено да национално законодавство предвиђа низ других правних лекова који подносиоцима представке нуде заштиту слободне изражавања, ако су сматрали да је дошло до мешања у то њихово право. ЕСЉП указује, посебно, на грађански поступак због повреде забране говора мржње, као и грађански поступак за накнаду штете, тражење одговора и/или исправке објављених информација, као и низ мера које изриче Регулаторно тело за електронске медије. Влада је доставила обимну домаћу судску праксу за сваки од правних лекова. У свим предметима,

¹² Kudrevičius и други против Литваније, бр. 37553/05, пресуда Великог већа, 15.10.2015, став 143 и Velkaset против Белгије (одл.), број 34367/14, 27. јун 2017. године, став 29.

судови и Регулаторно тело су одлучили у корист различитих подносилаца и наложили да се објави одговор или исправка информације; утврдили повреде због говора мржње и наложили туженој страни да објави предметне пресуде; досудили накнаду нематеријалне штете за повреду части и угледа или достојанства и претпоставке невиности услед објављивања неистинитих и/или забрањених информација о њима; или издали упозорење и обавештења или забранили даље објављивање одређеног садржаја. У неким предметима одговорне стране су биле исте медијске компаније против чијих главних уредника су подносиоци представке поднели своју кривичну пријаву, а у неким од њих су се судови бавили и коментарима трећих лица. Подносиоци представке нису негирали да су им ови други правни лекови били доступни (став 82).

ЕСЉП је такође узео у обзир извештаје о стању у Србији у вези са слободом изражавања и безбедношћу новинара, као и извештаје о физичким нападима и другим видовима наводног прогона новинара (став 30. пресуде). Међутим, с обзиром на специфичне околности овог предмета, Суд сматра да налази тужиоца нису били произвољни или очигледно неразумни, нити су се ослонили на неприхватљиву оцену релевантних чињеница. Такође, ЕСЉП оцењује да је држава понудила низ других делотворних средстава за заштиту подносилаца представке, које они нису искористили (став 83).

С обзиром на све наведено, ЕСЉП није могао да утврди да тужена држава није испунила своју позитивну обавезу да заштити слободу изражавања подносилаца представке, па није дошло до повреде члана 10. Конвенције.

Пресуда Попадић против Србије, од 20.09.2022. године, бр. 7833/12

- *Породична материја, члан 8. Конвенције, позитивне обавезе државе; пропуст државних органа да поступају са потребном марљивошћу у породичном спору у коме је подносилац тражио проширење права на виђање малолетног сина; прекомерно дуго трајање поступка; пропуст да се размотри легитимни интерес подносиоца представке да развија свој однос са дететом као и дугорочни интерес детета у том смислу, утврђена повреда члана 8. Конвенције.*

Чињенице

У браку са Н.Ј. подносилац је у фебруару 2003. године добио сина. Породица је живела у Крушевцу у породичној кући Н.Ј. до октобра 2004. године, када се подносилац представке одселио и вратио у Нови Сад, и запослио се као зубар. У то време њихов син је имао годину и девет месеци и остао је да живи са мајком која је имала стоматолошку ординацију у Крушевцу. Подносилац и Н.Ј. су се договорили да после раздвајања, да подносилац и њихов син могу да се виђају једном недељно, суботом или недељом, између 10.30 и 15.30 у Крушевцу, али нису могли да се договоре око преспављивања током ноћи код родитеља са којим дете не живи.

Подносилац представке је 8. марта 2005. године поднео тужбу Општинском суду у Крушевцу тражећи развод брака и проширење остваривања права на одржавање личних односа са сином који је у то време имао две године и један месец. Изричито је навео да је у складу са претходним споразумом, сагласан да би било боље да дете настави да живи са мајком с обзиром на године детета, те да је спреман да плаћа издржавање детета. У погледу виђања са дететом, тражио је да суд дозволи да сваког месеца може да одведе дете на недељу дана у Нови Сад како би дете провело време са њим и бабом и дедом, а да током три преостала викенда посећује дете једном недељно у Крушевцу, и да проведе са дететом 15 дана током летњег и зимског одмора. Навео је да се не противи да тужена посети дете било када у периоду када је дете са њим.

На основу споразума странака поступак је завршен пресудом од 3. фебруара 2009. године, при чему је одлучено да ће подносиоцу бити дозвољено да проведе са својим сином а) дан после његовог рођендана, б) дан славе подносиоца представке од 9 до 20 часова у Новом Саду, в) десет дана за време зимског одмора после Божића, г) петнаест дана за време летњег одмора и сваку Нову годину од 31. децембра до 2. јануара. Странке су се одрекле права на жалбу па је пресуда била правноснажна даном објављивања осим у делу о трошковима поступка (став 56).

У пресуди се затим детаљно описује ток поступка, поступање суда по захтевима за доношење привремене мере, те налази вештака.

Одлука Уставног суда

ЕСЉП такође узима у обзир оцену Уставног суда (став 60).¹³ Уставни суд је 2. новембра 2011. године одбио уставну жалбу. У образложењу одлуке Уставног суда се наводи да је поступак у коме су о тужбеном захтеву одлучивале три судске инстанце трајао укупно четири године и једанаест и по месеци, што само по себи не указује да је трајање парничног поступка очигледно премашило стандарде разумног трајања судског поступка, да је поступак био знатне сложености, с обзиром на то да је у предметном поступку било неопходно одлучити о следећим питањима: о разводу брака, о поверавању заједничког малолетног детета на чување и васпитавање једном од родитеља, о начину одржавања личних односа детета са родитељем који не врши родитељско право, о издржавању детета.

Уставни суд је оценио да је парнични поступак био знатне сложености, с обзиром на то да је у предметном поступку било неопходно одлучити о следећим питањима: о разводу брака, о поверавању заједничког малолетног детета на чување и васпитавање једном од родитеља, о начину одржавања личних односа детета са родитељем који не врши родитељско право, о издржавању детета. У том циљу, првостепени суд је био дужан да спроведе поступак посредовања, које обухвата поступак за покушај миреша, као и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодбе), а затим је извео доказни поступак спровођењем три вештачења (вештачења два вештака и трећег вештачења ради усклађивања мишљења вештака), саслушањем парничних странака, прибављањем извештаја о примањима странака, те прибављањем више извештаја и стручних мишљења органа старатељства. Наводи се и да је подносилац сам у одређеној мери допринео трајању поступка посебно имајући у виду да је поднео преко адвоката ревизију за коју је морао знати да неће бити дозвољена (решење Рев. 3283/09 је достављено подносиоцу 26.02.2010. године) па се не може признати подносиоцу у трајање оспореног поступка (што је и сам ЕСЉП признавао, нпр. у предмету Костовска против Македоније од 15.06.2006. године). Уставни суд је имао у виду и да је тужба у конкретном случају поднета за време примене Закона о браку и породичним односима, те да су без обзира на законске измене рочишта заказивана у прихватљивим роковима, те да је правноснажна пресуда, којом је брак разведен, дете

¹³ Уж.1164/2009

поверено на самостално вршење родитељског права мајци, утврђен допринос оца издржавању детета и уређен већи део одржавања контаката између подносиоца и мал. детета, донета после две године и седам месеци од подношења тужбе, што је Уставни суд оценио као разумно прихватљив рок за одлучивање. ЕСЉП примећује и да је Уставни суд узео у обзир да је отац у току целог парничног поступка био у могућности да одржава успешне односе са мал. дететом у месту боравка детеа, а када је дете имало четири године и девет месеци, били су проширени и на боравак детета са оцем у његовом домаћинству.

Оцена ЕСЉП

Члан 8. Конвенције

Пошто је одбацио приговор државе у погледу недопуштености представке, ЕСЉП је оцењујући основаност представке пошао од својих начела установљених у ранијој пракси. Суд је сматрао да се притужбе поднете на основу члана 6. став 1 Конвенције суштински односе на члан 8, па је предмет разматран у смислу члана 8. Конвенције.

ЕСЉП је прво подсетио (став 82.), да иако је предмет заштите према члану 8. Конвенције пре свега усмерен на заштиту појединца од произвољног мешања власти, она подразумева и позитивне обавезе у смислу поштовања права на породични живот.¹⁴ У вези са позитивном обавезом државе, Суд је више пута указао да члан 8. подразумева право родитеља на одржавање личних односа, те да државе имају обавезу да то омогуће.¹⁵ Ово се односи и на предмете у којима постоји спор између родитеља или других сродника у вези са остваривањем личних односа и местом боравка детета.¹⁶ Затим се указује да се у било ком контексту, мора имати у виду правична равнотежа коју треба постићи између интереса појединца и друштва у целини, укључујући и права трећих лица, као и поље слободне процене државе. Иако интерес родитеља да одржава личне односе са дететом пред-

14 *Marckx против Белгије, пресуда, 13.06.1979, став 31*

15 *Ignaccolo-Zenide против Румуније, бр. 31679/96, пресуда, 25.01.2000, став 94, ECHR 2000-I; Nuutinen против Финске, бр. 32842/96, став 127, ECHR 2000-VIII; Iglesias Gil и А.У.И. против Шпаније, бр.. 56673/00, став 49, ECHR 2003-V.*

16 *Нокканен против Финске, бр. 19823/92, 23.09.1994, став 55, Gluhaković против Хрватске, бр. 21188/09, 12.04.2011, став 56*

ставља важан фактор у успостављању равнотеже различитих интереса „... примарно се важност мора дати проналажењу таквих аранжмана који су у најбољем интересу детета, а који могу ... имати већи значај од интереса родитеља.¹⁷ У принципу, интерес детета одређује да ће се одржавати лични односи са његовом/њеном породицом, осим у случајевима када се породица показала посебно неодговарајућом и када би контакт представљао ризик угрожавања детета (став 83).¹⁸ Обавеза државних органа да предузму мере које би омогућиле одржавање личних односа родитеља коме дете није поверено на старање после развода брака, није апсолутно. Кључно питање је да ли су државни органи предузели све неоподне кораке да омогуће одржавање личних односа у мери у којој би то било разумно очекивати с обзиром на околности сваког појединачног предмета.¹⁹ (став 83).

У поступцима који се односе на личне односе родитеља и детета, делотворно поштовање породичног живота подразумева да се у поступку доношења одлука пружа потребна заштита интереса родитеља.²⁰ ЕСЉП наглашава утицај самог поступка доношења одлуке који мора бити заснован на релевантним разлозима и не сме бити једностран. У том смислу Суд ће разматрати и сам поступак одлучивања – да ли је спроведен на начин који у датим околностима омогућава правичну заштиту свих интереса којима се пружа заштита према члану 8. Конвенције.²¹ И овде Суд као и много пута раније указује на важност протекла времена који може довести до *de facto* одлучивања о исходу предмета.²² Такође се указује да то да ли је одлучено у разумном року у смислу члана 6. став 1 Конвенције, представља процедурални услов који је обухваћен чланом 8. Конвенције (став 85).

Примењујући наведена начела на конкретни предмет Суд је поводом тврдње државе да подносилац и његов син никада нису престали да

17 Sommerfeld против Немачке, бр. 31871/96, пресуда Великог већа од 8.07.2003, став 64, ECHR 2003-VIII и даље наведени предмети; Elsholz против Немачке, бр. 25735/94, пресуда Великог већа, 13.07.2000, став 50, ECHR 2000-VIII; Sahin против Немачке, бр.30943/96, пресуда Великог већа, 8.07.2003, став 66, ECHR 2003-VIII

18 Gnahoré v. France, бр. 40031/98, пресуда, 19.09.2000, став 59, Scozzari and Giunta v. Italy, пресуда Великог већа, бр. 39221/98 и 41963/98, став 169, ECHR 2000-VIII

19 Mutatis mutandis, Hokkanen, горе наведено, став 58

20 W. против Уједињеног Краљевства, бр. 9749/82, пресуда, 8.07. 987, ст. 62 и 64 in fine

21 Suur против Естоније, бр. 41736/18, 20.10. 2020, став 82.

22 Н. против Уједињеног Краљевства, 8.07.1987, став 89, Diamante и Pelliccioni, 32250/08, пресуда, 27.09.2011, став 177.

одржавају личне односе, прихватио да се чињенице овог предмета разликују од већине предмета који су у овом контексту били разматрани пред ЕСЉП, и у којима је кашњење у поступку довело до фактичког одлучивања о исходу спора.²³ ЕСЉП је ипак сматрао да и квантитет и квалитет остваривања личних односа (укључујући могућност детета да преноћи, виђање током празника и одмора), уколико су у најбољем интересу детета, имају велику важност за одржавање и квалитет личних односа родитеља са којим дете не живи и детета. Према оцени ЕСЉП, упркос редовном контакту подносиоца представке са његовим сином, и упркос повољном исходу конкретног спора за подносиоца, његова ограничена могућност виђања детета, у дужем периоду, може имати утицај на остваривање права подносиоца представке на породични живот у смислу члана 8. Конвенције.²⁴ Указује се да је спор био од велике важности за подносиоца представке, и подсећа да су по меродавном домаћем праву породични спорови хитни и захтевају посебну пажњу надлежних органа (став 87).²⁵

Разматрајући ток поступка ЕСЉП је констатовао (став 88. пресуде) да је спор између странака био у вези са начином одржавања личних односа подносиоца представке са дететом и захтев подносиоца за проширење начина виђања са дететом (тако да обухвати и боравак детета код подносиоца и виђање током празника ван града у коме је дете живело). “Чињеница да странке нису могле да се сложе о начину одржавања личних односа, довела је до обавезе власти да предузму мере ради помирења супротстављених интереса странака, имајући у виду најбољи интерес детета.”²⁶ ЕСЉП је констатовао да је поступак трајао око четири године и шест месеци на два нивоа судске надлежности, при чему је период од четири године од значаја за остваривање права на породични живот

²³ Упоредити са пресудама против Србије: Томић против Србије, бр. 25959/06, став 104, 26.06.2007, Миловановић, бр.56065/10, 8.10.2019, став 135, и Рибич против Хрватске, бр. 27148/12, пресуда, 2.04. 2015, ст. 92-94.

²⁴ Mutatis mutandis, Impronta против Италије, бр. 66396/14, 4.05. 2017, став 43; Сипча против Румуније, бр. 3891/19, став 43, пресуда, 18.02.2020; Глухаковић против Хрватске, бр. 21188/09, пресуда, 12.04.2011, ст. 60.и 68.

²⁵ В.А.М. против Србије, бр. 39177/05, пресуда, 13.03.2007, став 101, Вељков против Србије, бр. 23087/07, 19.04. 2011, став 85.

²⁶ Neulinger и Shuruk пртоив Швајцарске, Велико веће, бр. 41615/07, став 135, ECHR 2010, Z. против Пољске, бр. 34694/06, 20.04.2010, став 75.

(искључен је период до доношења одлуке по ревизији коју је подносилац очигледно без основа поднео).

ЕСЉП није прихватио оцену Уставног суда и наводе изнете у одбрани државе о сложености конкретног поступка, имајући у виду уобичајену осетљиву природу породичних спорова у вези са старатељством и начином одржавања личних односа (наводе се примери тешких поремећених односа, раздвојености, тешке психолошке ситуације детета итд.). Продужавање поступка се према оцени Суда не може приписати странкама у поступку које су поступале са потребном пажњом, без опструкције поступка. Посебно се наводи да је подносилац представке учинио све да би убрзао поступак. Главни разлози дугог трајања поступка су у поступању суда, који упркос заказивању бројних рочишта и прибављања шест налаза и мишљења вештака, није показао потребну марљивост имајући у виду значај питања за подносиоца представке (став 89).

У пресуди се затим детаљно анализира поступање суда у организацији поступка (став 90):

- Прво, примећује се да првостепени суд не може бити одговоран за време посвећено мирењу, али да није прихватљиво да прво рочиште буде заказано осам месеци после подношења тужбе, а тек затим да буду затражене потребне информације од центра за социјални рад и да током те прве године одржи само једно рочиште.

- Друго, ЕСЉП наглашава да треба избегавати у мери у којој је то могуће, да четири судије, председника већа, буду промењене у поступку, како би се избегао губитак континуитета (иако се подразумева да судија који је учествовао у посредовању не може затим судити у предмету).

- Треће, уместо темељне припреме за свако рочиште како би се поступак убрзао, примећује се да је неколико рочишта одложено из разлога који се односе на унутрашњу организацију рада, а неколико заказаних рочишта трајало је кратко време и одмах је уследило одлагање за други датум.

- Четврто, странке су саслушане два пута за четири године, било је потребно година и три месеца да се странке први пут саслушају у мају 2006, и затим поново после 9 месеци 7.02.2007. године. Први вештак је саслушан шест месеци после подношења налаза, а у међувремену никакве друге мере нису предузимане. Сугерише се и да суд није користио мере како би вештаци поштовали рокове које је суд поставио.

- Пето, Суд примећује неколико недопустиво дугих периода кашњења због слања списа предмета од једног суда другом и током поступка уручивања одлука странкама.

ЕСЉП је затим детаљно анализирао начин доношења одлуке о захтеву подносиоца за проширење начина одржавања личних односа (ст. 92-99).

Полазећи од става да није улога ЕСЉП да замени националне власти у процени начина, учесталости и времена виђања у различитим фазама поступка (став 91.), ЕСЉП примећује да је прихватљиво да у појединим предметима, у зависности од узраста детета, укључивање родитеља и стварање трајне везе између родитеља и детета, проширивање начина одржавања личних односа може бити постепено уз сталну бригу о најбољем интересу детета. „Суд примећује да способност подносиоца представке, његова видљива заинтересованост и висока мотивација и посвећеност одржавању правилног и трајног висококвалитетног односа са својим дететом, колико је то било могуће с обзиром на удаљеност на којој су живели један од другог, нису били спорни од почетка овог поступка. Упркос одређеним разликама мишљења о модалитетима договора о виђању, посебно о преспављивању детета (код подносиоца), ниједан од извештаја није указао да би контакт између детета и подносиоца представке представљао било какав ризик за добробит детета или за његово емоционално стање и психолошку равнотежу.²⁷ У таквим околностима, од државних органа се очекује да поступају на начин који је осмишљен да омогући редовно одржавање и развој веза и личних односа и директан контакт, осим ако се одлука о одбијању одређених врста контакта може сматрати донетом у интересу детета.“ (став 92).

ЕСЉП затим уочава да су постојала одређена неслагања између прва два вештачења која су могла довести до одређене конфузије суда у погледу начина како да примени конкретне налазе. Примећује се да је у једном извештају био сугерисан и период адаптације и свакодневног виђања, али да нема у списима доказа о надзору дневних контаката од стране надлежних органа. Затим се примећује да је нови председник већа тражио да вештаци усагласе мишљења, па је у кратком налазу који је уследио после два месеца препоручено виђање током дана три суботе месечно, а

²⁷ Упореди са предметом *Suur* против Естоније, горе наведено, ст. 95-97

када дете напуни шест година био би размотрен начин проширења виђања са оцем... (ст. 93-94).

ЕСЉП затим констатује да је после ова три налаза вештака, пошто никакве мере нису предузете током годину и по дана поступка и остављајући одлучивање о начину виђања мајци детета, подносилац представке поднео у августу 2006. предлог за одређивање привремене мере за виђање једном недељно током дана и боравак у његовом домаћинству једном месечно. Међутим, суд је 1.09.2006. одредио привремену меру којом је ограничио дневне контакте са дететом на сваку другу суботу месечно, уз образложење да и мајка треба да има на располагању две суботе, не узимајући у обзир најбољи интерес детета и не уважавајући дотадашњи начин виђања и препоруке вештака о чешћем виђању током дана уместо преспављивања код подносиоца представке (став 95).

Примеђује се да је суд одбио да одлучи о боравку код подносиоца, сматрајући да је то главни предмет спора. С тим у вези ЕСЉП уочава да према домаћем праву предмет привремене мере може одговарати предмету тужбеног захтева. Иако је ово решење укинуо другостепени суд у новембру 2006, и наложио првостепеном суду да одлучи о захтеву, првостепени суд није одлучио о питању преспављивања детета у наредних осам месеци, до доношења пресуде 13. 06. 2007. године, када је дете напунило четири године и четири месеца, а подносилац је досуђени начин одржавања личних односа (преспављивање два пута месечно и једном додатно дневно виђање) могао да оствари од 3. новембра 2007. године (став 96).

ЕСЉП затим даље критикује пресуду првостепеног суда и његово поступање (став 97). Примеђује се да се наведеном пресудом не узимају у обзир нове позитивне оцене о односу између подносиоца и његовог сина уз јасну препоруку о виђању током празника, а првостепени суд је једном реченицом одбио захтев подносиоца да виђа дете током празника и током посебних прилика (рођендан, слава). У периоду од октобра 2007. до јануара 2009. године, када је спорни део пресуде укинут, првостепени суд се бавио предлозима за доношење привремене мере о виђању са дететом током празника. Упркос позитивним налазима вештака, суд је у децембру 2007. године одбио захтев подносиоца.

ЕСЉП сугерише да је првостепени суд требало да испита главно питање – да ли би такав проширени начин виђања био у најбољем интере-

су детета, те да ли би то психолошки угрозило дете или би напротив то било за добробит детета (став 97).

Спорне одлуке првостепеног суда укинуо је другостепени суд, па је подносилац представке на основу нових решања о привременој мери, могао да проведе са дететом десет дана током зимског и летњег одмора. ЕСЉП је ипак сматрао да су спорне одлуке првостепеног суда без правилне оцене доказа и без одговарајућег образложења²⁸, такође допринеле непотребном одуговлачењу и иначе дугог поступка. И сам другостепени суд је критиковао поступање првостепеног суда, ургирајући да првостепени суд хитно одлучи о меритуму (став 98).

На крају констатује се да је првостепеном суду било потребно четири године да донесе одлуку, у фебруару 2009. године, о конкретном делу захтева подносиоца, а на основу споразума, како се наводи, који су странке постигле изван суда. У то време син подносиоца представке је имао шест година.

ЕСЉП закључује да без обзира на осетљивост предмета, период од око четири године на два нивоа судске надлежности није био неопходан како би се утврдиле све чињенице. Посебно су домаће власти пропустиле размотре легииман интерес подносиоца да развија везу са својим дететом, као и дугорочни интерес детета у том смислу. Имајући све наведено у виду, утврђена је повреда члана 8. Конвенције (ст.100-101).

Подносиоцу представке је досуђено 4.000 евра на име нематеријалне штете и 3.500 евра на име трошкова поступка.

Пресуда АКТИВА ДОО, од 14.06.2022, бр. 23079/11

- Примена члана 41. Конвенције, накнада материјалне штете

Ова пресуда седмочланог Већа се односи на питање накнаде материјалне штете, о чему су странке постигле поравнање после иницијалне пресуде у овом предмету донете 19. 01.2021. године.²⁹ Наиме, том пресудом

²⁸ Околности се пореде са предметом Анђелковић против Србије, бр. 1401/08, став 27, пресуда од 9.04. 2013, у коме је ЕСЉП указао на произвољност у одлучивању домаћег суда.

²⁹ Актива ДОО против Србије, бр. 23079/11, пресуда од 19.01.2021, ст. 76- 87 (објављена у „Службеном гласнику РС“бр.19/2021)

је утврђена повреда права на мирно уживање имовине на основу члана 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, јер је мера одузимања конкретне робе предузећу подносиоцу представке, оцењена као несразмерна и као претеран терет за предузеће. У време доношења те пресуде ЕСЉП је предузећу досудио трошкове поступка, а захтев за накнаду нематеријалне штете је одбио сматрајући да је само утврђење повреде довољно. Међутим, у погледу захтева за накнаду материјалне штете (иницијално је тражено 143.336 на име стварне штете и 166.445 евра на име изгубљене добити), ЕСЉП је сматрао да је одлука о висини материјалне штете преурањена, те је позвао странке да обавесте Суд о могућности закључења поравнања.

У међувремену држава је са предузећем подносиоцем закључила поравнање којим се држава обавезала да предузећу подносиоцу исплати 149.801,29 евра за изгубљену добит и 16.926.641 динара на име стварне штете (тржишна вредност робе која је одузета и касније продата).

У том смислу, овом пресудом ЕСЉП је констатовао да је између странака постигнуто пријатељско поравнање (члан 39. Конвенције), те како је поравнање у складу са поштовањем људских права гарантованих Конвенцијом и Протоколима уз њу, донета је одлука да је даље разматрање представке неоправдано и да се према томе, представка брише са листе предмета пред Судом (члан 37. став 1 Конвенције и правило 62 став 3 Пословника Суда).

У даљем тексту ће бити указано на три пресуде трочланог одбора с обзиром да се не односе на питања која су до сада претежно сматрана устаљеном праксом ЕСЉП (прекомерна дужина трајања поступка и/или неефикасно извршење), већ на питања из опсега члана 5. Конвенције и на примену начела *ne bis in idem*.

***Пресуда Ковач против Србије, бр. 6673/1, од 18.01.2022. године
и Новаковић против Србије, бр. 6682/12 од 1.02.2022. године***

- *Поведа члана 5, став 4. Конвенције, пропуст домаћих судова да саслушају подносиоце лично приликом продужавања притвора*

Обе пресуде донело је трочлано веће ЕСЉП сматрајући ове предмете својом устаљеном праксом, па су као такве пресуде правноснажне

даном објављивања. ЕСЉП је ове пресуде донео ослањајући се пре свега на пресуду *Стеван Петровић* против Србије (бр. 6097/16 и 28999/19, од 20. априла 2021. године)³⁰ у којој је ЕСЉП између осталог оцењивао и повреду члана 5, став 4. Конвенције.³¹

У пресуди *Ковач* (представке поднели М. Ковач и И. Ковач, пуномоћник В.Јухас Ђурић) наводи се да су се подносиоци жалили на повреду члана 5. став 4 Конвенције, јер им домаћи судови нису дали могућност да се изјасне поводом продужења притвора и нису их саслушали лично, као ни њиховог браниоца приликом одлучивања о продужењу притвора.

У овој пресуди ЕСЉП је укратко образложио да је непотребно да разматра да ли су подносиоци имали могућност да коментаришу решење истражног судије о продужењу притвора јер поступак за судско испитивање притвора у сваком случају није био у складу са чланом 5. став 4. Кон-

³⁰ Пресуда *Стеван Петровић* је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр 89/2021).

³¹ Из образложења пресуде *Стеван Петровић: Прва фундаментална гаранција која проистиче из члана 5, став 4 Конвенције је право да лице буде саслушано пред судијом приликом оцене законитости притвора. С друге стране, ова одредба такође гарантује брзо одлучивање власти о потреби за даљим притвором. Узимајући у обзир ова два принципа, ЕСЉП сматра да члан 5. став 4 не захтева да притворено лице буде саслушано сваког пута када поднесе жалбу на одлуку о продужењу притвора, али је потребно омогућити да буде саслушано у разумним интервалима (*Knebl против Чешке Републике*, бр. 20157/05, § 85, 28. октобар 2010, *Џатал*, 26808/08, од 17. априла 2012, став 33.) У том смислу Суд је прихватао да је довољно да ако је притворено лице било саслушано пред првостепеним судом у вези са пуштањем на слободу, те да није било потребно да га саслуша и жалбени суд. Ипак, има ситуација када ће суд који одлучује о жалби имати обавезу да саслуша притворено лице, што ће зависити од природе питања о којима треба да се одлучи, да ли је притворено лице било саслушано приликом доношења спорне одлуке или је његово/њено присуство потребно да би се осигурала контрадикторност поступка (видети пресуду *Alınok против Турске*, бр. 31610/08, ст. 46. и 47, од 29. новембра 2011. године, са даљим референцама; упоредити *mutatis mutandis*, *Khodorkovskiy против Русије*, бр. 5829/04, став 235, од 31. маја 2011. године). Ипак, могу постојати ситуације када суд који одлучује о жалби мора да одржи рочиште уз лично присуство притвореног лица; ово може зависити од природе питања о којима ће се одлучивати, од значаја одлуке за притворено лице, од тога да ли се то лице лично појавило када је донета спорна одлука или је његово или њено присуство неопходно да би се обезбедило поштовање права на контрадикторни поступак (види предмет *Venet против Белгије*, бр. 27703/16, став 35, од 22. октобра 2019. године). Видети и ст. 155-156.*

венције. У свом образложењу, позивајући се на пресуду Стеван Петровић, Суд примећује да надлежни домаћи судови у првом и другом степену нису саслушали подносиоце лично приликом одлучивања о продужењу притвора, који је трајао током целог периода судске истраге више од пет месеци. Имајући у виду општа начела наведена у пресуди Стеван Петровић (ст. 153-154 и 156), Суд сматра да се не може закључити да је то било у складу са „разумним интервалом“. У том смислу се закључује да је дошло до повреде члана 5. став 4. Конвенције (ст. 3-6).

Сваком подносиоцу је досуђено по 1000 евра на име нематеријалне штете и укупно 1000 евра на име трошкова поступка.

У пресуди *Новаковић*, такође је утврђена повреда члана 5. став 4. Конвенције уз идентично образложење. На име нематеријалне штете подносиоцу је досуђено 1000 евра и 500 евра на име трошкова поступка.

Пресуда Стаменковић против Србије, од 01.03.2022. године, бр. 30009/15

- *Примена начела ne bis in idem, утврђена повреда члана 4. Протокола бр. 7 уз Конвенцију*

Европски суд за људска права је одлучио о овом предмету у тро-чланом одбору сматрајући да реч о устаљеној пракси ЕСЉП, па је пресуда правноснажна даном објављивања.

Чињенице

Подносилац представке се жалио пред ЕСЉП да му је суђено два пута за исто дело, а у вези са догађајем од 24.05.2008. године када је физички напао М.В.

Прекршајни суд је 14.12.2009. године новчано казнио подносиоца због повреде јавног реда и мира и због тога што је између осталог, ударио М.В. у главу што је довело до тога да М.В. падне на земљу. Та одлука је постала правноснажна 2.01.2010. године. Јавно тужилаштво у Ужицу је 3.08.2010. године оптужило подносиоца за кривично дело nanoшења тешке телесне повреде у вези са истим догађајем. Дана 23.12.2011. године подносилац је осуђен и изречена му је казна затвора у трајању од једне године и шест месеци. Апелациони суд у Крагујевцу је потврдио ову пре-

суду, али је умањио затворску казну на једну годину. Подносилац је против ових одлука поднео уставну жалбу коју је Уставни суд одбацио 16.12.2014. године.

Оцена ЕСЉП

ЕСЉП је укратко образложио ову пресуду позивајући се на принципе из своје раније праксе који се односе на примену начела *ne bis in idem* (Сергеј Золотухин против Русије и А.и Б. против Норвешке).³²

ЕСЉП је указао да према члану 4. Протокола бр. 7 Конвенције, Суд мора да утврди да ли су оба поступка била кривична по својој природи, да ли се односе на исте чињенице (*idem*) и да ли постоји дуплирање поступка (*bis*).

Суд је закључио да су оба поступка била кривична по својој природи у аутономном смислу значења члана 4. Протокола бр. 7 (видети Миленковић против Србије, бр. 50124/13, ст. 31-37, од 1.03. 2016. у вези са природом прекршаја у српском праву).

Суд је приметио да су се и прекршај и кривично дело односили на напад подносиоца на М.В. односно ударац у главу који је проузроковао да М.В. падне, а што се десило истог дана, у исто време и на истом месту. Чињеница да је прекршај садржавао и додатни елемент, произашао из истог насилничког понашања подносиоца представке, није довољан разлог да би се сматрало да чињенице у оба предмета нису били „суштински исте.“³³

На крају, Суд примећује (став 9) да је подносилац представке оптужен 3.08. 2010. године, седам месеци после правноснажности одлуке Прекршајног суда. Поступци никада нису текли паралелно. Имајући у виду овај недостатак временског преклапања и претежну независност у прикупљању доказа и одређивању казне, Суд не може да закључи да је постојала довољна „суштинска и временска повезаност“ између прекршаја и кривичног поступка у овом предмету, како би био компатибилан са

³² Sergey Zolotukhin против Русије, пресуда Великог већа, бр. 14939/03, ст. 78-84, и А и В против Норвешке, пресуда Великог већа, бр. 24130/11 и 29758/11, од 15.11. 2016. ст. 117-34.

³³ Sergey Zolotukhin, горе наведено, став 84, и упоредити са Bashin и Chekunov против Русије, бр. 44015/07, 14.јануар 2020, став 61.

критеријумом bis из члана 4. Протокола број 7 (видети А. и В. против Норвешке, ст. 132-34).

У наредном сегменту представљене су одлуке ЕСЉП којима су представке проглашене недопуштеним или одбачене, а које могу бити од значаја за праксу судова у Републици Србији. Прво су приказане одлуке седмочланог Већа (*Миливојевић, Задужбина Краља Петра Карађорђевића, Матовић, и Алексић*), а затим следе и три одлуке трочланог одбора (*Поповић, Амис Телеком ДОО и Васић*).

Одлука Миливојевић против Србије, од 5.07.2022. године, бр. 11944/16

- *Члан 14. Конвенције, притужбе подносиоца да је био дискриминисан због наводно неједнаког обрачуна старосне пензије у односу на друга лица у сличном положају, одбачене као очигледно неосноване.*

Чињенице

Подносилац представке је био пуковник Војске Републике Србије до 16.04.2005. године, када је пензионисан због трајне неспособности за обављање професионалне војне службе. У тренутку престанка службе имао је укупно 30 година, девет месеци и четири дана службе. Инвалидска пензија му је обрачуната на основу признатих бенефицираних (увећаних) година службе – 38 година, девет месеци и 28 дана.

Подносилац представке је 16.04.2005. године именован за заменика јавног тужиоца у Републичком јавном тужилаштву – Војном одељењу и на том положају је остао до 30.06.2010. године. За то време обавезни доприноси су уплаћивани Фонду пензијског и инвалидског осигурања Републике Србије – укупно пет година, два месеца и 15 дана.

Подносилац представке је захтевао од Фонда да му обрачуна пензију узимајући у обзир године његовог радног стажа као заменика јавног тужиоца. Фонд је одбио његов захтев наводећи да, према члану 121. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, само корисници старосне, али не и инвалидске пензије, имају право да захтевају поновни обрачун пензи-

је на основу каснијег запослења, под условом да су били осигурани најмање годину дана.

Жалба подносиоца представке против првостепене одлуке била је безуспешна из истих разлога, а његова тужба Управном суду одбијена је као неоснована. Подносилац представке је 20.03.2013. године поднео уставну жалбу, наводећи да је био дискриминисан на основу инвалидитета у односу на кориснике старосне пензије. Уставни суд је 19.10.2015. године донео решење о одбацивању уставне жалбе (Уж-2194/2013).

Пред ЕСЉП подносилац се жалио да је био дискриминисан јер, за разлику од других старосних пензионера, није могла да му се увећа претходно утврђена инвалидска пензија, па накнадни рад током пет година за време које су уплаћивани доприноси за пензијско осигурање, није обухваћен инвалидском пензијом која му је претходно утврђена.

ЕСЉП је сматрао да предмет треба да буде испитан на основу члана 14. Конвенције у вези са чланом 1 Протокола 1 уз Конвенцију.

Оцена ЕСЉП

Члан 14. у вези са чланом 1. Протокола бр. 1

ЕСЉП је прво пошао од својих *општих начела* утврђених у ранијој пракси. Да би се појавило питање примене члана 14, мора да постоји разлика у поступању према особама у аналогним или релевантно сличним ситуацијама.³⁴ Другим речима, захтев за показивањем аналогног положаја не подразумева да групе за поређење буду идентичне. Подносилац представке мора да докаже да је, имајући у виду посебну природу његове притужбе, био у релевантно сличној ситуацији у односу на друга лица према којима је поступано другачије (став 26.).

Међутим, неће свака разлика у поступању представљати повреду члана 14. Прво, ЕСЉП је у својој судској пракси утврдио да само разлике у поступању засноване на препознатљивој особини, или „статусу“, могу да доведу до дискриминација у смислу члана 14.³⁵ Друго, разлика у посту-

³⁴ Fábíán против Мађарске, бр. 78117/13, пресуда Великог већа, 5.09. 2017, став 113

³⁵ Carson и други против Уједињеног Краљевства, бр. 42184/05, пресуда Великог већа, став 61, ECHR 2010, такође Molla Sali против Грчке, пресуда Великог већа, бр. 20452/14, 19.12. 2018.године, став 134.

пању је дискриминаторна ако нема објективно и разумно оправдање, односно ако не тежи легитимном циљу или ако не постоји разуман однос сразмерности између употребљених средстава и циља који се жели остварити.³⁶ (став 27)

Државе уговорнице уживају одређено поље слободне процене у оцени да ли и у којој мери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различито поступање. Обим поља слободне процене ће варирати у зависности од околности, предмета и контекста, али коначна одлука о поштовању захтева Конвенције је на Суду. Прво и најважније, *природа статуса на основу којег се разликује поступање* има велику тежину у одређивању обима тог поља слободне процене.³⁷ ЕСЉП је недавно указао у пресуди *Савицкис* да ће поље слободне процене бити знатно шире и тражено образложење неће бити тако захтевно, ако је статус у питању предмет личног избора.³⁸ (став 28)

Конвенција обично дозвољава држави широко поље слободне процене када су у питању опште мере економске или социјалне стратегије. Због њиховог директног познавања друштва и његових потреба, националне власти су у принципу у бољем положају од међународних судија да цене шта је у јавном интересу на основу друштвених или економских услова, а ЕСЉП ће уопштено посматрано, поштовати изборе законодавне политике, осим ако је спорна мера „очигледно без разумног основа“. Све мере предузете на таквим основама, укључујући смањење износа пензије која се иначе исплаћује квалификованој групи становништва ипак морају да буду спроведене на недискриминаторан начин и у складу са захтевима сразмерности (став 29).³⁹ У погледу терета доказивања у вези са чланом 14. Конвенције, Суд је сматрао да, када је подносилац представке показао различито поступање, на држави је да покаже да је то било оправдано (став 30).⁴⁰

³⁶ Weller против Мађарске, бр. 44399/05, § 27, 31.03. 2009. године

³⁷ Ваћ против Уједињеног Краљевства, бр. 56328/07, став 47, ЕCHR 2011

³⁸ Savickis и други против Летоније, бр. 49270/11, пресуда Великог већа, 9.06.2022. године, став 183

³⁹ Лакићевић и други против Црне Горе и Србије, бр. 27458/06 и 3 друге пресуда, 13.12.2011, став 61

⁴⁰ Поповић и други против Србије, од 30. јуна 2020. године, број 26944/13 и др, став 73.

Примењујући *општа начела* у конкретном предмету (ст. 31-38), ЕСЉП је прво испитао да ли може да се сматра да је подносилац представке у аналогној или релевантно сличној ситуацији са групом са којом је желео да се упореди, односно пензионерима који примају старосну пензију. ЕСЉП је већ закључио да елементи који карактеришу различите ситуације и одређују упоредивост две групе које се пореде морају бити оцењени у светлу предмета и сврхе мере која прави разлику о којој је реч (став 31).⁴¹

С тим у вези, ЕСЉП примећује да подносилац представке припада прилично уској групи лица која су, упркос томе што су испуњавале услове за инвалидску пензију, према српском закону имала право да се накнадно запосле. Влада је појаснила да су само бивши војни и полицијски службеници могли да стекну право на инвалидску пензију, а да нису били потпуно неспособни за рад, па су тако само они могли да се запосле, а да истовремено задрже право на инвалидску пензију. У овом контексту, ирелевантно је да ли је држава усвојила посебан закон који регулише могућа додатна права других корисника (невојне) инвалидске пензије, како тврди подносилац представке, јер он сам није био у том положају (став 32.)

ЕСЉП придаје значај чињеници да се, када се пензионисао из војне службе 2005. године, подносилац представке квалификовао и за привремену старосну пензију и за инвалидску пензију. Како је сам признао, било му је дозвољено да изабере под којим режимом жели да се пензиониса, а он је изабрао инвалидску пензију. Без обзира на разлоге за овај избор подносиоца представке у дато време, према оцени ЕСЉП, његова ситуација не би била упоредива са ситуацијом другог пензионисаног војног официра са сличним радним искуством, али који је изабрао другачију шему пензионисања (став 33).

ЕСЉП примећује да се према српском закону инвалидска и старосна пензија не обрачунавају на исти начин. Како је Влада објаснила, инвалидска пензија је обично повољнија за особу у питању, јер већ садржи повољнији обрачун. Сходно томе, подносилац представке је већ имао користи од таквог обрачуна. У овим околностима, ЕСЉП сматра да би

⁴¹ Fábíán против Мађарске, горе наведено став 121, такође Шпољар и Дјечји вртић Пчелице против Хрватске, бр. 68320/13, одлука од 22. 09. 2020, став 39.

било тешко, ако не и немогуће, комбиновати метод обрачуна и инвалидске и старосне пензије у погледу истог лица (став 34).

У погледу навода подносилаца да никада неће добити заузврат значајне износе обавезних доприноса које је уплатио током пет година службе као заменик тужиоца, ЕСЉП примећује да је пензијски систем Србије заснован на принципу солидарности и да у сваком случају особе које су осигуране према таквој шеми немају аутоматско право на примање накнада у еквивалентном износу доприноса које су уплатиле у систем током трајања радног односа. ЕСЉП је већ раније испитивао сличне пензијске системе засноване на принципу солидарности између обвезника доприноса и корисника и закључио да обавезан допринос за законско старосно осигурање не представља несразмерну меру нити дискриминаторно поступање.⁴² ЕСЉП је и у овом предмету остао код истог закључка (став 35).

Имајући у виду наведено, ЕСЉП сматра да сврха мере којом се прави разлика између старосних и инвалидских пензионера у конкретном случају није да се једна категорија стави у неповољнији положај, или да се дискриминише одређена група лица на основу њиховог инвалидитета, већ да се одрази различита природа пензија и да се допринесе пажљивом успостављању равнотеже у износу пензија које се пружају различитим групама корисника у систему социјалног осигурања државе (став 36.).

ЕСЉП је сматрао да подносилац представке није успео да покаже да је био у релевантно сличном или аналогном положају са групом са којом је желео да се упореди и закључује да је притужба очигледно неоснована у смислу члана 35. став 3 и да мора да буде одбачена у складу са чланом 35. став 4 Конвенције.

Одлука „Задужбина Краља Петра I Карађорђевића“ против Србије од 6.09.2022. године, бр. 51211/16

- *Притужбе подносиоца представке се односе на наводне повреде члана 6. став 1 Конвенције због необразложене судске одлуке и наводне произвољне примене домаћег права, и повреде права на суђење у разумном року, те на наводну повреду права на мирно уживање имовине на основу члана 1. Протокола бр. 1.*

⁴² Ackermann и Fuhrmann против Немачке, број 71477/01, одлука од 8.09.2005. године

- *Представка је одбачена као недопуштена, па ЕСЉП није одлучивао о основаности навода подносиоца представке.*

Чињенице

У Одлуци ЕСЉП се наводи да је Задужбина Краља Петра I Карађорђевића, основана 1914. године тестаментом Краља Петра I Карађорђевића, да је функционисала до 1941. године и да је њен рад обновљен 1993. године. Предмет се односи на наводно незакониту конфискацију имовине која је припадала Задужбини, односно пољопривредног добра Опленца („ПИК Опленца“), и наводно произвољну и необразложену судску одлуку с тим у вези.

У представци се углавном износе исти наводи који су претходно изнети пред Уставним судом (Уж 1754/2010). Представка је поднета Уставном суду, 29.03. 2010. године, против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу од 15.01 2010. године, због повреде права на правично суђење, права на суђење у разумном року и права на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава Републике Србије.

Задужбина се притуживала „..... да је наведеном пресудом Апелационог суда преиначена првостепена пресуда, у делу у коме је тражено да се утврди да су неистините исправе – записници о обнови земљишних књига у Тополи из 1947. године ред. бр. 270 и 505 од 17. септембра 1947. године, као јавне исправе, јер је у њима утврђено да је имовина Задужбине Краља Петра I (у даљем тексту: Задужбина) конфискована Указом Председништва Президијума Народне скупштине ФНРЈ број У. 392/47, а на основу којих је уписана као општенародна имовина под оперативним руководством Владе НР Србије, док је у ставу другом изреке одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца.... којим је тражено да се утврди право својине тужиоца на предметним непокретностима; да је подносилац уставне жалбе (односно представке) поднео тужбу 7. 02. 1994. године и да поступак траје преко 16 година, те да још увек није окончан у погледу захтева за накнаду трошкова парничног поступка; да је током трајања поступка Општински суд у Тополи (у даљем тексту: Општински суд) донео осам пресуда, а да је Окружни суд у Крагујевцу (у даљем тексту: Окружни суд) укинуо седам првостепених пресуда, а пресудом Гж. 93/10 преиначио пресуду првостепеног суда, те на тај начин ускратио подносио-

цу право на непристрасно суђење; да Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Гж. 93/10 није навео чланове закона на које се позвао у одлуци, те је на спорну ситуацију из 1947. године ретроактивно применио низ закона донетих након тога, чиме је повређено право подносиоца на правично суђење; ...; да је предугим трајањем поступка „пристрасним суђењем и неправилном применом закона“, подносиоцу уставне жалбе ускраћено не само право на правично суђење из члана 32. Устава, већ и онемогућено право на мирно уживање својине и других имовинских права гарантовано чланом 58. Устава и чланом 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.“

Уставни суд је усвојио уставну жалбу у делу који се односи на повреду права на суђење у разумном року пред Општинским судом у Тополи и подносиоцу уставне жалбе утврдио право на накнаду нематеријалне штете у износу од 1.500 евра. У преосталом делу уставна жалба је одбачена.

Оцена ЕСЉП

Члан 6. став 1

ЕСЉП примећује да се суштина притужби подносиоца своди на притужбе поводом наводно погрешне примене права од стране Апелационог суда у Крагујевцу, пре свега Закона о аграрној реформи и колонизацији, („Службени лист ДФЈ“ 64/45). С тим у вези, ЕСЉП понавља своје становиште (став 25.) да је на националним властима, односно на судовима да тумаче и примењују домаће право, те да Суд не може доводити у питање ставове домаћих судова у погледу наводних грешака у примени домаћег права, осим ако су они произвољни и очигледно неразумни.⁴³

Суд примећује да је Апелациони суд дао детаљно образложење свог става да је пољопривредно добро Опленац конфисковано на основу закона, ступањем на снагу Закона о аграрној реформи и колонизацији 28.08.1945. године. Узимајући у обзир аргументе које је изнела Задужбина, Суд сматра да се, имајући у виду одредбе тог Закона и Указ Председништва Президијума Народне скупштине ФНРЈ од 2.08.1947. године,

⁴³ У том смислу видети нпр *Nait-Liman* против Швајцарске, бр. 51357/07, пресуда Великог већа од 15.03.2018, став 116.

тумачење Апелационог суда не може сматрати произвољним или очигледно неразумним (став 26).

Даље се наводи, да се Задужбина није жалила да је поступак иначе био неправичан, нити било шта на то указује. Подносилац представке је могао да у контрадикторном поступку изнесе све чињенице и аргументе, те да оспори наводе државе. Сви докази од значаја за одлуку су били изведени пред домаћим судовима и испитани, а чињенично стање и правна аргуменација у оспореној одлуци, детаљно су наведени (став 27).

Имајући све наведено у виду, ЕСЈП је притужбе у погледу **недовољно образложене пресуде** Апелационог суда и наводне **произвољне примене меродавног права** на основу члана 6. став 1. одбацио као очигледно неосноване у смислу члана 35. став 3а) Конвенције.

Притужбе у погледу **дужине трајања поступка**, такође су одбачене због непоштвања рока од 6 месеци с обзиром да је одлука Уставног суда донета 12. 02. 2016, а да је Задужбина подносилац први пут ову притужбу изнела у поднеску Европском суду од 9.12.2021. године.

Члан 1. Протокола бр. 1

Поводом притужби на повреду права на мирно уживање имовине држава је тврдила да су ове притужбе недопуштене *ratione temporis* и *ratione materiae*, односно да су домаћи судови утврдили да је имовина у питању прешла у државну својину ступањем на снагу Закона о аграрној реформи и колонизацији 1945. године, па су притужбе у сваком случају недопуштене због временске ненадлежности, а у време ступања Конвенције на снагу у односу на Републику Србију (2003. године) Задужбина није била власник имовине, па члан 1. Протокола број 1 није ни био применљив. Подносиоци представке су тврдили да до конфискације није дошло на основу наведеног закона, већ су за то биле потребне додатне одлуке, те да никада није било основа за одузимање имовине у комунистичком периоду, већ је то омогућила оспорена пресуда Апелационог суда.

У својој оцени ЕСЈП се у погледу временске надлежности ослонио на принципе установљене у пресуди Блечић против Хрватске⁴⁴.

⁴⁴ Блечић против Хрватске, бр. 59532/2000, пресуда Великог већа од 8.06.2006. године, ст. 77-82

ЕСЉП закључује да се временска надлежност Суда мора одредити у вези са чињеницама које конституишу наводно мешање (у право на мирно уживање имовине) и накнадна немогућност правних лекова који имају за циљ да исправе то мешање, не могу га (спорно мешање) довести у временску надлежност Суда. Како би се установила временска надлежност Суда, од суштинског значаја је да се у сваком појединачном предмету, утврди тачно време наводног мешања (став 40).

ЕСЉП указује да је питање временске надлежности у случајевима сличним овом већ било разматрано. Конкретно, у својој одлуци у предмету *Gottwald-Markušić* против Хрватске⁴⁵ ЕСЉП је прихватио становиште апелационог суда да је имовина подносиоца представке национализована самим ступањем на снагу (*ex lege*) Закона о национализацији закупних зграда и грађевинског земљишта из 1958. године, иако је подносилац представке остао уписан у земљишним књигама као власник спорне имовине. Суд је стога закључио да је, супротно ставу подносиоце представке, да је до лишења имовине довела пресуда апелационог суда усвојена 16.12.2003. године, донета након што је Хрватска ратификовала Конвенцију (5.11.1997. године), предметна имовина заправо национализована *ex lege* 1958. године, када је конкретни закон ступио на снагу (став 41).

Слично наведеном предмету *Gottwald-Markušić*, и у конкретном предмету, ЕСЉП је сматрао да до лишења имовине није довела пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, већ је пољопривредно добро Опленач било конфисковано *ex lege* 28.08.1945. године када је Закон о аграрној реформи и колонизацији ступио на снагу, односно пре ступања Конвенције на снагу у односу на Србију (ст.42-43).

ЕСЉП закључује да је у погледу притужби на повреду члана 1. Протокола 1 представка недопуштена *ratione temporis* и одбачена је на основу члана 35, ст.3 и 4.

⁴⁵ Одлука о недопуштености, *Gottwald-Markušić* против Хрватске, бр. 49049/06, 30. март 2010.

Одлука ЕСЉП Матовић против Србије, бр. 19933/17, од 8. децембра 2022. године

- *Члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију и члан 13. Конвенције – одбачене тврдње о повреди Конвенције због недосуђивања накнаде штете, коју су подносиоци тражили тужбом у парничном поступку због штете настале услед клизишта*

Чињенице

Подносиоци представке Драган и Драгиша Матовић су поднели представку Европском суду за људска права сматрајући да нису имали делотворан правни лек да остваре право на накнаду штете насталу на њиховој кући. Наводи се да су током 2006. године услед јаких киша покренута клизишта широм Србије, а да је на територији општине Чачак било шездесет два клизишта. Градска управа Чачка је основала Комисију за процену штете проузроковане клизиштима и затражила од Владе Србије средства ради пружања хитне помоћи погођеном становништву.

У извештају Комисија наводи се да је извршена процена 99 објеката за становање и додатно 47 помоћних објеката. Приликом процене извршене 14.06.2006. године, како се наводи у Одлуци ЕСЉП, Комисија је констатовала штету на кући подносилаца и оближњег бунара. Међутим, због техничке грешке у Извештају Комисије штета се помиње само у делу који се односи на помоћне објекте (па је штета на бунару процењена на 92.000 евра), док кућа није поменута. Касније, грађевински инспектори су посетили све објекте на којима је утврђена штета, али кућу подносилаца нису посетили јер у Извештају није била наведена као објекат који није за санацију и становање.

Влада је исплатила Општини Чачак до краја 2006. године 20 милиона динара, а та средства су коришћена за изградњу десет нових кућа на различитим локацијама уколико су инспектори проценили да су старе куће биле небезбедне за становање.

Кућу подносилаца је додатно оштетио земљотрес 2008. На захтев подносилаца грађевински инспектор је 18.09.2008. године утврдио да кућа није безбедна за становање и наложио подносиоцима да изврше потребне поправке. Решењем инспектора подносиоци се обавезују да у одређеном року изврше поправке, те да ако не изврше потребне поправке биће им

зобрањено становање и употреба куће. Подносиоци нису извршили поправку у року, а ново решење није никада донето.

Подносиоци представке су покренули парнични поступак пред Основним судом у Чачку тражећи накнаду због штете настале на њиховој кући због клизишта 2006. године. На основу мишљења судског вештака тужбеним захтевом је тражено око 35. 000 евра. Општина је сматрала да не може бити одговорна за конкретну штету. Суд је у поступку утврдио да Општина није извршила поправку било које куће у селу Кулиновци и да је Влада Србије финансирала изградњу седам нових кућа на различитим локацијама.

Основни суд је у пресуди од 2.06.2014. одбио тужбени захтев. Суд је навео да Општина Чачак није била одговорна за накнаду штете подносиоцима, јер никада није ни накнадила такву штету лицима на чијим кућама је настала штета 2006. услед клизишта, већ је финансијску помоћ обезбедила држава. Такође се наводи да подносиоци нису доказали узрочно-последичну везу између клизишта 2006. и обима штете коју су вештаци утврдили на њиховој кући 2011. године. Такође, Основни суд је констатовао да су клизишта 2006. била виша сила и да је одговорност по правилима облигационог права била искључена. Осим тога суд је сматрао да је Општина Чачак поступила у складу са обавезама прописаним Законом о локалној самоуправи тиме што је тражила одређена средства од републичке Владе.

Апелациони суд у Крагујевцу је у новембру 2014. године потврдио ову пресуду. Уставна жалба подносилаца је проглашена недопуштеном.

Оцена Суда

Члан 1. Протокола бр. 1

У вези са тврдњама подносилаца представке да власти нису предузеле никакве мере да спрече настанак штете на њиховој имовини изазване клизиштима из 2006. године, ЕСЉП је указао да члан 1. Протокола број 1. не подразумева да државе имају обавезу да предузму превентивне мере ради заштите приватних поседа у свим ситуацијама и у свим подручјима подложним природним катастрофама. Држави се не може наметати немо-

гућ или несразмеран терет (став 45.).⁴⁶ Суд је сматрао да подносиоци нису пружили довољно информација или доказа како би могли да тврде да су поступци или пропусти органа изазавали или допринели штети која је настала на њиховој кући (став 46).

ЕСЉП закључује да је начин који је држава изабрала за ублажавања штете у оваквим ситуацијама, кроз релевантне законодавне мере и омогућавање помоћи онима чије куће су биле уништене, у складу са пољем слободне процене државе (ст. 47. и 48.).⁴⁷

Имајући у виду наведено, у делу који се односи на позитивне обавезе државе према члану 1. Протокола бр. 1, представка је недопуштена као очигледно неоснована, у смислу члана 35. ст. 3а и 4.

У овом предмету се поставило и питање да ли су подносиоци имали **легитимно очекивање** да ће добити накнаду због штете која је нанета њиховој кући имајући у виду примењиво законодавство и чињеницу да је град Чачак добио одређена средства којима су другим мештанима изграђене нове куће. У вези са овим питањем ЕСЉП је указао на своје ставове о томе када се потраживање може сматрати имовином и када може уживати заштиту према члану 1. Протокола бр. 1 (став 51.). У том смислу се позвао на пресуду Радомиља против Хрватске⁴⁸ и поновио да се потраживање може сматрати имовином када је довољно утврђено да се може извршити. У недостатку таквог потраживања подносилац не може да тврди да има легитимно очекивање (став 51).

ЕСЉП даље указује да је на првом месту на домаћим органима, посебно на судовима, да тумаче и примењују домаће право, Суд неће доводити у питање начин на који су домаћи судови то учинили осим ако њихово тумачење и примена домаћег права нису произвољна или очигледно неразумна.⁴⁹ ЕСЉП је поновио свој став да није задатак Суда да замени сопствену процену чињеница проценом домаћих судова, јер је по правилу, на домаћим судовима да процене поднете доказе. Из ових разлога се у начелу

⁴⁶ Hadzhiyska против Бугарске (одл.), број 20701/09, 15. мај 2012. године, став 16. и и Vladimirov против Бугарске (одл.), број 58043/10, 25. септембар 2018, став 41.

⁴⁷ Budayeva и други против Русије, бр. 15339/02 и 4 друга, ст. 171–185, ЕСЉП 2008

⁴⁸ Радомиља и други против Хрватске, Велико веће, бр. 37685/10 и 22768/12, ст. 142–43 и 149, 20. март 2018. године

⁴⁹ Radomilja и други, наведено горе, став 149.

не може рећи да подносилац представке има довољно утврђено потраживање које се може сматрати „имовином” у смислу члана 1. Протокола број 1. када постоји спор око исправног тумачења и примене домаћег права и ако је потребно то утврдити у судском поступку (став 55).

Члан 13. Конвенције

У вези са тврдњама подносилаца да нису имали делотворно правно средство, ЕСЉП примећује да члан 13. не садржи општу гаранцију правне заштите, већ се примењује у оним случајевима када подносилац представке тврди, на аргументованим основама, да је повређено једно од његових или њених права или слобода утврђених у Конвенцији (став 58).⁵⁰ Како је део притужбе већ проглашен недопуштеним у смислу члана 1. Протокола бр. 1, Суд закључује да је притужба подносилаца представке у вези са чланом 13. такође недопуштена према члану 35. став 3 (а) јер је очигледно неоснована и неспојива *ratione materiae* са одредбама Конвенције, те мора да се одбаци у складу са чланом 35. став 4.

Одлука Алексић против Србије од 8.11.2022. године, бр. 13353/19

- *Члан 8. Конвенције и члан 10. Конвенције, тврдње подносиоца о повреди права на приватност и слободу изражавања у радно-правном контексту; неисцрпеност домаћих правних средстава, представка одбачена.*

Чињенице

Представка се односи на повреде права на приватни живот подносиоца представке (у радно-правном контексту) и права на слободу изражавања.

У лето 2009. године у просторијама Републичког завода за статистику у канцеларији у Новом Саду, догодио се инцидент између двојице запослених - подносиоца представке и једног од његових колега, г. А. Дошло до расправе. А. је подносиоцу упутио неке увредљиве речи. Подносилац представке је накнадно пријавио овај инцидент управи РЗС-а и

⁵⁰ Gavella против Хрватске (одл.), број 33244/02, ЕСЉП 2006-ХП

затражио покретање дисциплинског поступка против г. А. Међутим, пошто није добио одговор на свој захтев, он је послао писмо свом пријатељу и колеги који је такође био запослен у РЗС-у, у седишту у Београду. У тој преписци подносилац представке је описао ситуацију у канцеларији уопште и неформално се осврнуо на извесног господина Б, који је био „измишљен лик“, само да би боље објаснио, „сатирично“ и „шаливо“ стање у самој канцеларији. Писмо је такође садржало личне информације које се односе на подносиоца представке и његовог сина, посебно на финансијске потешкоће са којима су се суочавали у свакодневном животу. Подносилац представке је накнадно проследио ово писмо, заједно са другим приватним белешкама, преко своје службене e-mail адресе тројици својих колега у новосадској канцеларији. Сви они и многе друге колеге сложили су се да је у канцеларији било много проблема у погледу расподеле задатака, као и у погледу праксе напредовања. Нико никада није поменуо господина А.

Дана 20.08.2009. године, на иницијативу г. А, заменик шефа канцеларије РЗС-а у Новом Саду је од ИТ администратора РЗС-а добио сву електронску преписку подносиоца представке са прилозима која је послата са његовог службеног имејл налога између 21.07. и 20.08.2009. године. Наведени имејлови су затим прочитани другом колеги, одштампани и дати господину А, који их је онда протумачио као да се тичу њега и његове ситуације на радном месту. Подносилац представке је сазнао за овај развој догађаја тек када му је уручено обавештење о грађанској тужби коју је против њега накнадно поднео г. А.

Основни суд у Новом Саду је 13.05.2011. године пресудио у корист г. А и наложио подносиоцу представке да му исплати 100.000 динара (око 1.000 евра у то време) и законску камату, као накнаду за душевне болове које је г. А претрпео због повреде части и угледа, као и још 43.050 динара. Суд се у својој пресуди позвао на описани инцидент и утврдио чињенице на основу исказа сведока и одговарајућих материјалних доказа (ст. 15-18). Апелациони суд је 23.08.2012. године потврдио пресуду првостепеног суда. Другостепени суд је истакао, између осталог, да право на приватност преписке подносиоца представке није повређено посебно имајући у виду да су поруке постале доступне „неодређеном броју особа“ у „ширем канцеларијском окружењу“. О имејловима се такође причало међу колегама и њихов садржај је стога постао јаван.

Подносилац представке је 30.10.2010. године поднео кривичну пријаву против г. А, лица задуженог за канцеларију РЗС-а у Н.С. и неидентификованог ИТ администратора, тврдећи да су сва тројица противправно повредила његово право на приватност личне преписке. Надлежно тужилаштво је одбацило кривичну пријаву подносиоца 9.11.2010. (мада је подносилац тврдио да није никада добио то обавештење, већ да је за то сазнао током поступка пред ЕСЉП).

Подносилац представке је затим поднео уставну жалбу против пресуда првостепеног и апелационог суда, као и због „нечињење“ тужилаштва у вези са његовом кривичном пријавом 30.10.2010. године. Тврдио је да је претрпео повреде права на приватност преписке; права на заштиту личних података; права на правично суђење; и права на једнаку заштиту права пред домаћим судовима. Уставни суд је одбацио уставну жалбу. Приметио је, између осталог, предметни имејлови, који су послати са службеног имејл налога, коришћени као доказ у предмету за клевету који је покренут против подносиоца представке. Уставни суд је такође указао да он није поднео засебну грађанску тужбу за накнаду штете против РЗС-а за било какву нематеријалну штету коју је претрпео због наводне повреде његове приватности (ст. 21-24).

У парници коју је затим покренуо подносилац представке Основни суд је пресудио у његову корист и наложио г. А да му исплати 50.000 динара (приближно 410 евра у то време), као и законске камате, због душевних болова које је претрпео у вези са повредом части и угледа која се догодила током и након његове свађе са г. А у току лета 2009. године и 4.), и још 151.600 динара за судске трошкове. Ову пресуду је потврдио другостепени суд.

Оцена ЕСЉП

Члан 8. Конвенције

ЕСЉП је детаљно указао на своје ставове у вези са неопходношћу исцрпљеивања домаћих правних лекова.⁵¹ Обавеза исцрпљеивања домаћих правних средства захтева од подносиоца/подносиоце представке да на

⁵¹ Вучковић и други против Србије, Велико веће, бр. 17153/11 и 29 других, 25. март 2014. године, ст. 70 -71.

уобичајен начин употреби правне лекове које су доступни и довољни у вези с његовим или њеним притужбама у погледу Конвенције. Постојање таквих правних лекова мора бити довољно извесно не само у теорији већ и у пракси, јер у супротном њихова доступност и делотворност могу доћи у питање (став 61.). Да би било делотворно, правно средство мора омогућити непосредно исправљање оспореног стања ствари и да пружи разумне изгледе за успех.⁵² Међутим, постојање пуких сумњи у изгледе за успех одређеног правног лека који није очигледно узалудан није ваљан разлог да се не исцрпи тај пут обештећења (став 62).⁵³

Приликом доношење одлуке о делотворности домаћих правних лекова за ЕСЉП је свакако било од значаја то што је држава доставила судску праксу која показује, између осталог, да су тужиоци који се жале на питања која се односе на заштиту приватности и људско достојанство у контексту запошљавања могли да добију обештећење пред грађанским судовима, на основу Закона о облигационим односима и/или Конвенције и одговарајућу накнаду. Један од тих предмета се односио на одузимање личних белешки, писама и фотографија тужиоца (видети пресуду П бр. 2605/12 од 13.06.2015. године, који је донео Основни суд у Београду), док је други укључивао злостављање и узнемиравање тужиоца од стране његовог непосредног претпостављеног (видети пресуду П. 4539/14 од 13.05.2014. године, коју је такође донео исти суд). Обе пресуде су накнадно постале правоснажне и извршне.

Имајући у виду наведено, Суд је закључио да је подносилац представке заиста требало да поднесе грађанску тужбу против РЗС-а на основу Закона о облигационим односима како је то указао и Уставни суд у својој одлуци од 5.02.2015. године. С обзиром на то да подносилац представке то није учинио, његове притужбе према члану 8. одбачене су на основу члана 35. ст. 1. и 4. Конвенције због неисцрпности домаћих правних средстава (ст. 75-76).

У погледу навода о повреди члана 10. Конвенције, Суд примећује да подносилац представке у уставној жалби није изнео притужбу која се

⁵² Balogh против Мађарске, бр. 47940/99, пресуда, 20.07. 2004. године, став 30, и Сејдових против Италије, бр. 56581/00, пресуда Великог већа, став 46, ЕСЉП 2006-II

⁵³ Scoppola против Италије (бр. 2), бр. 10249/03, Велико веће, 17. септембар 2009, став 70, и Вучковић и други, наведено горе, став 74.

односи на његову слободу изражавања, ни изричито ни суштински, а разумљиво је да Уставни суд није по сопственој иницијативи испитивао наведено питање. ЕСЉП закључује да нема доказа да је подносилац представке у поступку пред Уставним судом заиста изнео своју притужбу на основу члана 10. Конвенције, па су притужбе и у овом делу одбачене.

У даљем тексту су приказане три одлуке које је донео трочлани одбор сматрајући се ови предмети могу сврстати у устаљену праксу Суда.

Одлука Поповић против Србије, од 22.02.2022. године, бр. 38572/17

- *Наводна лекарска грешка, члан 2. Конвенције у процесном смислу, делотворност грађанско-правне заштите, представка одбачена као очигледно неоснована*
- *Члан 6. став 1. Конвенције, право подносиоца да се као оштећени у кривичном поступку притужује на дужину трајања кривичног поступка, притужбе одбачене ratione materiae*

Чињенице

Подносилац представке се притуживао да лекари у предметном случају нису на време извршили неке од основних медицинских испитивања, што је угрозило здравље његове супруге и проузроковало или допринело њеној смрти приликом порођаја царским резом.

У кривичном поступку који је покренуо подносилац као супсидијарни тужилац, оптужени лекари су ослобођени кривице.

Уставни суд је одбацио уставну жалбу подносиоца представке.

Оцена ЕСЉП

Члан 2. Конвенције у процесном смислу

ЕСЉП је сматрао да је представка недопуштена као очигледно неоснована, па није испитивао тврдње државе о неисцрпености домаћих

правних лекова.⁵⁴ ЕСЉП примећује да у списима предмета нема ничега што би указивало на то да је смрт супруге подносиоца представке изазвана намерно. Не постоји ништа што би поткрепило тврдњу подносиоца да држава није испунила своју обавезу да успостави делотворан регулаторни оквир. При томе, притужба подносиоца представке не потпада под веома изузетне околности у којима се одговорност државе може установити у материјалном смислу члана 2. Конвенције.⁵⁵ Сходно томе, испитивање околности које су довеле до смрти супруге подносиоца представке и наводна одговорност здравствених радника јесу питања која се морају решавати у контексту адекватности механизма који постоје за расветљавање тока догађаја, односно у контексту процедуралне обавезе државе према члану 2. Конвенције (став 6).⁵⁶

У погледу навода о медицинском немару ЕСЉП подсећа на своје ставове из раније праксе и указује да ће, у таквим предметима процесна обавеза бити задовољена уколико правни систем жртвама пружи правни лек пред грађанским судовима, било самостално или заједно са правним леком пред кривичним судовима, омогућавајући утврђивање одговорности лекара и добијање одговарајућег грађанског обештећења. Дисциплинске мере се такође могу предвидети (став 7.).⁵⁷ У таквим случајевима, Суд је, имајући у виду посебне карактеристике правног система државе, захтевао од подносилаца представке да исцрпе правне могућности на основу којих би њихове притужбе могле бити размотрене. Ово је резултат обориве претпоставке да је било који од тих поступака, а нарочито могућност остварења грађанскоправног обештећења, начелно погодна за испуњење обавезе државе према члану 2. Конвенције - да обезбеди делотворан механизам за расветљавање догађаја.⁵⁸ Према томе, члан 2. не захтева нужно кривично-правни лек у вези са чињеницама предметног случаја.⁵⁹

⁵⁴ Милић против Србије (одл.), број 62876/15, ст. 49. и 50, са даљим упућивањима, од 21. маја 2019. године

⁵⁵ У вези са пружаоцима здравствених услуга, Lopes de Sousa Fernandes против Португала, пресуда Великог већа, број 56080/13, од 19. децембра 2017, ст. 190-192

⁵⁶ Милић, горе наведено, став 50. in fine

⁵⁷ Calvelli и Siglio против Италије, пресуда Великог већа, број 32967/96, став 51, ЕСЉП 2002-I, и Vo против Француске, број 53924/00., пресуда Великог већа став 90, ЕСЉП 2004-VIII

⁵⁸ Lopes de Sousa Fernandes, наведено горе, став 137.

⁵⁹ Милић, наведено горе, став 54.

Суд додатно констатује да домаћи судови примењују различите критеријуме за утврђивање одговорности у кривичним и парничним поступцима.⁶⁰ Кривична истрага је ограничена на утврђивање индивидуалне кривичне одговорности потенцијалних починилаца. Иако кривични поступак може бити од кључног значаја за разјашњавање околности спорног лечења и за отклањање сваке сумње о било каквом потенцијалном криминалном понашању, делотворност правног лека је ограничена када је смрт особе узрокована мноштвом фактора и када је неопходно испитати могућност солидарне одговорности. У таквим случајевима, грађанско-правни лек би био прикладнији када је у питању пружање адекватног обештећења (став 8).⁶¹

ЕСЈП такође указује да је избор средстава за обезбеђивање позитивних обавеза према члану 2. Конвенције, у принципу, питање које потпада под поље слободне процене државе уговорнице. Штавише, члан 2. не подразумева право да се захтева кривични прогон трећих лица, нити њихова осуда за наводно кривично дело. Задатак Суда је, да имајући у виду поступак у целини, преиспита да ли су и у којој мери домаћи органи подвргли предмет пажљивом испитивању које се захтева према члану 2. Конвенције (став 9).⁶²

Имајући у виду све наведено ЕСЈП закључује да би у конкретном предмету грађанско-правни лек омогућио домаћим органима да предмет подвргну испитивању и дозволио би држави да кроз сопствени правни систем омогући обештећење подносиоцу. Домаћи правни систем је подносиоцу представке пружио могућност покретања грађанског поступка у оквиру којег би, на адекватан начин, његови аргументи могли бити размотрени и одговарајући одговор пружен. Како подносилац представке није искористио ово средство правне заштите, ЕСЈП је одбацио притужбе као очигледно неосноване.⁶³

⁶⁰ Упоредити са *Šilih* против Словеније, број 71463/01, став 203, пресуда Великог већа, 9.04. 2009. године и *Molga* против Пољске (одл.), број 78388/12, став 88, од 17.01. 2017. године

⁶¹ Милић, цитиран горе, став 57.

⁶² *Armani Da Silva* против Уједињеног Краљевства, број 5878/08, став 257, Велико веће, ЕСЈП 2016

⁶³ Милић, горе цитиран, ставови 59. и 60.

Члан 6. Конвенције, дужина трајања поступка

Подносилац представке се притуживао такође у вези са трајањем кривичног поступка и поступка пред Уставним судом.

ЕСЉП је констатовао да је смрт његове супруге наступила 27.09.2008. године, и да је до 8.12.2011. године јавно тужилаштво одустало од оптужби у односу на лекаре у питању. Подносилац представке је накнадно преузео вођење кривичног поступка, а надлежни суд је окривљене ослободио 26.08.2015. године. Подносилац представке је био оштећена страна у поступку, а не окривљени, те кривични аспект члана 6. став 1. није био применљив у односу на подносиоца. Подносилац представке никада није истакао имовинскоправни захтев било које врсте у оквиру тог поступка.

Такође се примећује да кривична пресуда није представљала формални предуслов за исходавање накнаде штете у засебном парничном поступку, што значи да исход кривичног предмета такође није био одлучујући за „грађанска права и обавезе“ подносиоца представке из члана 6. став 1.⁶⁴ Имајући у виду наведено, притужбе су у овом делу одбачене *ratione materiae*.

У погледу трајања поступка пред Уставним судом, оцењено је да тај поступак није предуго трајао (од 9.10.2015. до 18.11.2016. године), а притужбе су одбачене у овом делу као очигледно неосноване.

Одлука Амис Телеком доо против Србије, од 17.05.2022. године, бр. 40234/16

- *Притужбе на основу чл. 6, 10. и 13. Конвенције одбачене као очигледно неосноване, тврдње о повреди права на слободу изражавања због недобијања дозволе за постављање безжичне мреже за реемитовање кабловских телевизијских и радијских програма и пружање интернета, због недостатка делотворног правног лека у том смислу и због дужине упревног поступка у вези са издавањем дозволе.*

⁶⁴ Perez против Француске, број 47287/99, пресуда Великог већа, ст. 57-72, ЕСЉП 2004-I, и Ристић против Србије, број 32181/08, став 44, од 18. јануара 2011. године.

Чињенице

Дана 4.03.2005. године подносилац представке је поднео захтев Министарству за капиталне инвестиције, које је у то време било надлежно за ову област (даље: Министарство), тражећи дозволу за постављање и рад мреже одашиљача у одређеном распону фреквенција. Министарство није донело одлуку о захтеву. Дана 27.08.2005. године ступио је на снагу нови закон којим је, између осталог, успостављена Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге (даље: Агенција) као надлежно тело за таква питања. Такође је уведен нови систем лиценцирања према коме се појединачна дозвола издаје на основу позива за подношење понуда за ограничене фреквенције, а општа дозвола се издаје на основу стандардних услова.

С обзиром да Агенција такође није донела никакву одлуку о захтеву подносиоца представке, 4.07.2007. године подносилац представке се жалио због ћутања управе.

Дана 8.11.2012. године Управни суд је наложио Агенцији да у року од тридесет дана одлучи о захтеву од 4.03.2005. године. У наставку поступка, Агенција је два пута одлучила да одбије захтев подносиоца представке. У својим одлукама, утврдила је да је предметна дозвола обухватала низ фреквенција које су могле да буду купљене само путем поступка јавног тендера, а такав поступак није спроведен. Без обзира на тај налаз, Агенција је закључила да није надлежна за поступање по захтеву подносиоца представке поднетом Министарству. Обе те одлуке Управни суд је укинуо.

У међувремену, 26.11.2015. године, по уставној жалби коју је поднео подносилац представке, Уставни суд је утврдио повреду права подносиоца на суђење у разумном року, утврдио му је право на накнаду нематеријалне штете у износу од 500 евра, а у преосталом делу је одбацио уставну жалбу као као преурањену (одлука Уж-632/2013).

Дана 7.06.2021. године, Агенција је одбила захтев од 4.03.2005. године, сматрајући да према релевантним плановима расподеле фреквенција тражени распон фреквенција није доступан за намераване активности подносиоца представке. Пред Управним судом је у току поступак који је подносилац представке покренуо у вези са том одлуком.

Оцена ЕСЉП

Члан 10. Конвенције

ЕСЉП је указао на општа начела вези са плурализмом у аудиовизуелном сектору која се наводе у пресуди Великог већа *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano против Италије*.⁶⁵ ЕСЉП је већ указао да би постојање одрживе алтернативе у организовању емитовања могло да ограничења наметнута законом у овом подручју, учини компатибилним са чланом 10. Конвенције.⁶⁶

ЕСЉП констатује да је нови закон који регулише телекомуникациони сектор у Србији ступио на снагу нешто више од пет месеци након што је подносилац представке поднео захтев Министарству и пре него што је Министарство донело било какву званичну одлуку у вези са тим захтевом. Подносилац представке није поднео захтев за издавање дозволе према новом законодавству и ЕСЉП није позван да апстрактно испита да ли је ово законодавство у складу са Конвенцијом.⁶⁷ С обзиром на информације које је доставила држава и недостатак било каквог објашњења од стране подносиоца представке за њихово оспоравање, ЕСЉП сматра да је притужба у вези са мешањем у право подносиоца представке на преношење информација и идеја непоткрепљена. У том смислу је одбачена као очигледно неоснована у складу са чланом 35. ст. 3 и 4 ЕКЉП. (ст. 6-9).

Члан 1. Протокола бр. 1.

Што се тиче притужбе на основу члана 1. Протокола 1, ЕСЉП примећује да подносиоцу представке никада није додељена предметна дозвола и да стога не може да се сматра да има било какав имовински интерес, у смислу те одредбе, повезан са њеним искоришћавањем. С обзиром на информације доступне у списима предмета, такође не постоји ништа што би упућивало на то да је сам захтев за дозволу довео до финансијских права и интереса који би могли да буду сматрани „имовином“ у смислу члана 1 Протокола 1, нити је подносилац представке изнео такав

⁶⁵ Пресуда од 7.06. 2012. године, бр. 38433/09, ст. 129-135

⁶⁶ Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH protiv Austrije, пресуда од 21.09.2000, бр. 32240/96, став 40 (о немогућности добијања дозволе за емитовање).

⁶⁷ Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH, горе наведено, став 42.

аргумент.⁶⁸ Закључује се да је примена члана 1. Протокола бр. 1 неспојива *ratione materiae* са одредбама Конвенције, па су су и у овом делу притужбе одбачене (ст. 10-11.).

Члан 13. Конвенције

С обзиром на то да су материјалне притужбе подносиоца представке на основу члана 10. и члана 1. Протокола 1 проглашене недопуштеним, не постоји „доказива“ тврдња у смислу члана 13. Конвенције. Притужба подносиоца представке на основу члана 13. стога је очигледно неоснована и мора да буде одбачена.

Члан 6. Конвенције, дужина трајања управног поступка

У погледу управног поступка у вези са издавањем дозволе, ЕСЉП прво примећује да је поступак покренут 4.03.2005. године. Међутим, раздобље које треба да буде узето у обзир почело је тек 4.10.2007. године, када се подносилац представке жалио због ћутања управе (односно када је поднео тужбу у управном спору за захтевом да Врховни суд Србије донесе пресуду којом ће обавезати тужени орган да поводом захтева поднетог 4.03.2005. године донесе одговорајући управни акт⁶⁹). Тада је настао „спор“ у смислу члана 6. став 1.⁷⁰ Раздобље у питању још се није завршило (став 13).

ЕСЉП даље примећује да је подносилац представке добио одговарајућу накнаду у вези са притужбом на дужину поступка. Конкретно, Уставни суд је утврдио да је дужина поступка очигледно била прекомерна и доделио је подносиоцу представке 500 евра. Тај износ одговара 33% накнаде коју би ЕСЉП доделио на име нематеријалне штете, у складу са својом праксом на основу члана 41 ЕКЉП, за раздобље које почиње 4.10.2007. године и завршава се 8.11.2012. године – датума када је Управ-

⁶⁸ Упореди по супротности са пресудом Великог већа Anheuser-Busch Inc. против Португала, Велико веће, бр. 73049/01, ст. 76-78.

⁶⁹ Како се може закључити из одлуке Уставног суд Уж. 632/13

⁷⁰ Mutatis mutandis, Живаљевић против Црне Горе, пресуда од 8.03.2011, бр. 17229/04, став 75

ни суд наложио Агенцији да без даљег одлагања настави са предметом подносиоца представке.⁷¹

Што се тиче раздобља обухваћеног одлуком Уставног суда, подносилац представке стога више не може да тврди да је „жртва“ у смислу члана 34 ЕКЉП, а што се тиче каснијег раздобља, и тока поступка пред Агенцијом, подносилац представке је поново требало да тражи обештећење пред Уставним судом (став 14.).

Закључује се да и ова притужба мора да буде одбачена у складу са чланом 35 ст. 1, 3 и 4 Конвенције као очигледно неоснована и због неисцрпности домаћих правних лекова.

Из свих наведених разлога представка је проглашена недопуштеном.

Одлука Васић против Србије, од 24.11.2022. године, бр. 42860/18

- *Притужбе на основу чл. 6, 13 и 14. Конвенције, због наводно незаконитих одлука донетих у управном и прекршајном поступку у вези са применом Закона о заштити становништва од заразних болести, притужбе одбачене у вези са управним поступком због неисцрпности домаћих правних средстава, а у вези са прекршајним поступком, у контексту члана 6. став 1 Конвенције, притужбе одбачене као очигледно неосноване.*

Чињенице

Управни поступак

Дана 20.01.2015 санитарни инспектор је донео решење којим је подносиоцу представке наложено да доведе малолетно дете М.В. ради вакцинације у складу са чланом 25 Закона о заштити становништва од заразних болести („Службени гласник РС“ 125/04 и 36/15). Подносилац представке се жалио на ово решење тврдећи да није био саслушан пре његовог доношења, да му нису дате информације о медицинским индикацијама вакцине нити о њеној безбедности, те да његово дете није тестирано на толеранцију у погледу састава вакцине. Такође је тврдио да су у складу са различитим истраживањима, вакцине небезбедне и да је према

⁷¹ Упореди Весовá против Словачке, одлука од 18.09.2007, бр. 23788/06

домаћем и међународном праву имао право да одлучи да ли његово дете треба да буде вакцинисано.

Министарство здравља је одбило жалбу подносиоца, сматрајући да су чињенице предмета установљене на основу медицинског картона М.В. у коме је наведено да су њени родитељи одбили да вакцинишу дете у складу са законом и планом вакцинације. Законска обавеза вакцинације се како таква не може оспоравати. С друге стране, постојао је прописани поступак за установљавање привремених или трајних контраиндикација појединих лица у односу на одређене вакцине, који подносилац никада није покренуо. У решењу Министарства наведено је и да подносилац може да покрене управни спор у року од 30 дана, што он није учинио.

Прекршајни поступак

Министарство здравља је затим поднело прекршајну пријаву Прекршајном суду у Ужицу тражећи да се против подносиоца покрене прекршајни поступак због непоступања у складу са решењем санитарног инспектора од 20.01.2015. године. Подносилац представке се није појавио пред Прекршајним судом 23.07.2015. али је обавестио суд да не може да присуствује саслушању и поднео суду писани одговор. Навео је да обавезна вакцинација деце није у складу са Уставом и међународним уговорима које је Србија ратификовала. Такође је навео да би примање вакцине могло да утиче на прогресивну кратковидост његовог детета. Прекршајни суд је саслушао неколико сведока, укључујући и санитарног инспектора који је донео спорно решење, лекара из Министарства здравља, који је навео да није било доказа да је здравствено стање детета такво да утиче на обавезну вакцинацију, а што је законска обавеза због стварања колективног имунитета у односу на неке заразне болести.

Прекршајни суд је 28.09.2016. утврдио да подносилац представке крив због пропуста да поступи у складу са правноснажним решењем санитарног инспектора и да доведе дете на обавезну вакцинацију, чиме је учинио прекршај из члана 53 (1) Закона о заштити становништва од заразних болести. Подносиоцу представке је изречена новчана казна у износу од 10.000 динара (око 85 евра). Подносилац представке се жалио на ову одлуку (позивајући се између осталог на пресуду Управног суда, Одељења у Новом Саду, У.2604/14, који је у сличном случају поништио решење санитарног инспектора због пропуста да саслуша лице у питању).

Прекршајни апелациони суд, одељење у Крагујевцу је 17.10.2016. потврдио првостепену пресуду, сматрајући да је законита и заснована на релевантним неспорним доказима. Такође је навео у вези са наводима подносиоца о незаконитости решења, да једном када је решење донето у управном поступку постало правноснажно и извршно, није било у надлежности тог суда да доводи у питање законитост тог управног акта.

Уставни суд је одбацио уставну жалбу подносиоца представке 13.03.2018. године (Уж. 9698/16).

ЕСЉП је узео у обзир одредбе Закона о заштити становништва од заразних болести, Закона о прекршајима, Закона о општем управном поступку, Правилник о имунизацији и начину заштите лековима, као и горе поменути пресуду Управног суда, одељење у Новом Саду, У.2604/14.

Оцена ЕСЉП

Исцрпеност домаћих правних средстава- управни поступак

ЕСЉП је подсетио поводом решења донетог у управном поступку, на обавезу подносиоца да исцрпи правне лекове на домаћем нивоу у складу са чланом 35. Конвенције.⁷²

У конкретном предмету (став 28) ЕСЉП се сложио са наводима државе да подносилац никада није против спорног решења поднео тужбу Управном суду који је једино могао да оцењује законитост тог решења. У том смислу се позвао и на раније донету одлуку Величковић против Србије, (бр. 36158/10, став 50, 10.09.2013). Одлука Управног суда у неком другом предмету, на коју се подносилац представке позивао потврђује делотворност овог правног лека. У том смислу, притужбе подносиоца у вези са управним поступком одбачене су због неисцрпености домаћих правних лекова.

Члан 6. став 1 Конвенције - прекршајни поступак

ЕСЉП указује да се суштина притужби подносиоца представке у вези са прекршајним поступком, односи на наводну погрешну оцену дока-

⁷² Akdivar и други против Турске, 16 септембар 1996, став 65, такође Вучковић и другом против Србије, бр. 17153/и 29 других, пресуда Великог већа, од 25.03 2014, став 70.

за и погрешну примену домаћег права, због тога што је оглашен кривим на основу решења које је било незаконито.

Разматрајући притужбе подносиоца на основу члана 6. Конвенције, ЕСЉП је подсетио да у складу са чланом 19. Конвенције његова дужност да прати да ли државе уговорнице поштују обавезе из Конвенције. Као и много пута раније, ЕСЉП је указао да није дужност Суда да се бави грешкама у чињеницама или у примени права које су наводно починиле домаће власти, осим уколико се њима не крше права и слободе гарантоване Конвенцијом. Према томе, Суд неће интервенисати уколико одлуке које су донели домаћи судови нису произвољне или очигледно неразумне, те уколико је поступак у целини био правичан у складу са чланом 6. став 1. Конвенције (став 31).⁷³

Оцењујући конкретне околности, ЕСЉП закључује да су надлежни судови дали детаљно образложење приликом утврђивања кривице подносиоца представке. Ослонили су се на решење санитарног инспектора, саслушане сведоке и узели у обзир одбрану коју је у писаном облику доставио подносилац. Апелациони прекршајни суд је посебно образложио зашто није у његовој надлежности да испитује законитост спорног решења. Стразбушки суд закључује да се поступак пред прекршајним судовима не може сматрати произвољним нити очигледно неразумним, нити било шта указује да је поступак пред прекршајним судовима био неправичан имајући у виду да су његови аргументи узети у обзир, те да је имао могућност да делотворно оспори доказе које је изнело Министарство здравља (ст. 32-33). ЕСЉП закључује да се притужбе подносиоца у вези са прекршајним поступком треба одбацити као очигледно неосноване у смислу члана 35, ст. 3 и 4. Конвенције.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Из овог прегледа праксе у односу на Србију током 2022. године видимо да је у предмету *Неговановић и други* први пут утврђена повреда опште забране дискриминације у односу на Србију на основу члана 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију. Питање утврђивања постојања дискри-

⁷³ Khamidov против Русије, бр. 72118/01, пресуда, 15.11. 2007, став 170, и Анђелковић против Србије, бр. 1401/08, став 24, горе наведено

минације је било спорно у овом предмету и за неке судије Европског суда које су одлучивале у овом предмету (два издвојена мишљења), али се чини да је превагнуо општи став о потреби заштите особа са инвалидитетом и међународни стандарди којима се штите њихова права.

Такође, видимо да се понављају питања која је ЕСЉП већ раније разматрао у односу на Републику Србију. То потврђују пресуде трочланог одбора донете у кривичној материји у погледу члана 5. као и у погледу примене начела *ne bis in idem*. Такође, пресуда седмочланог већа у породичној материји сведочи о потреби ефикаснијег вођења спорова у породичној материји (мада треба имати у виду да се чињенице тог предмета односе на период од 2005. до 2009. године, а представка је поднета 2012. године).

Значајно је што је ЕСЉП прихватио оцену органа Републике Србије, односно надлежног тужилаштва у погледу одбацивања кривичне пријаве у предмету *Гаши и други*. Оцени о постојању делотворне грађанскоправне заштите у том предмету, свакако су допринели примери праксе домаћих судова који се односе на заштиту права на слободу изражавања.

Такође, важно је приметити да је оцена домаћих судова била прихватљива за стразбуршки суд у више предмета, па су тако у седмочланом већу донете четири одлуке којима се представке проглашавају недопуштеним (*Миливојевић, Задужбина Краља Петра Карађорђевића, Матовић, и Алексић*). Питање обавезне вакцинације и поступања прекришајног суда с тим у вези разматрано је у пресуди *Васић (трочлани одбор)*. Чини се да је више предмета у којима се пред ЕСЉП подносе притужбе поводом управног поступка или због ћутања управе, и поводом судских поступака који су уследили (нпр. *Амис Телеком, Васић*).

Из бројних одлука којима се представке бришу са листе предмета пред ЕСЉП на основу закључених поравнања може се закључити да се и даље највећи број представки поднетих против Републике Србије односи на суђење у разумном року, извршење пресуда донетих против предузећа са већинским друштвеним капиталом и висину накнаде због повреде права на суђење у разумном року. Ово питање се затим прелива и на поступак надзора пред Комитетом министара Савет Европе који је више пута

од Републике Србије захтевао да се ово питање реши путем одговарајућих/општих мера.⁷⁴

Напомињем да број представки против Србије бележи благи пад, па је тако закључно са 30.06.2023. године пред ЕСЈП било 1800 представки против Републике Србије што је 2,3% од укупног броја представки пред ЕСЈП (док је на дан 30.06.2022. године било 1950 представке против Србије). Србија је и даље међу првих десет држава по броју представки пред стразбуршким судом (на деветом месту, после Турске, Русије, Украјине, Румуније, Италије, Пољске, Грчке и Азербејџана).

Изнети прикази пресуда и коментари су информативне природе, а све пресуде у односу на Републику Србију се објављују у „Службеном гласнику РС“ и по објављивању доступне су и на сајту Врховног суда, као и у бази судске праксе ЕСЈП Правосудне академије⁷⁵.

⁷⁴ Видети Одлуку Комитета министара Савета Европе донету на састанку 6-8.12.2022. године (CM/Del/Dec(2022)1451/H46-37)

⁷⁵ <https://e-case.eakademija.com/>

РЕФЕРАТИ

Радоман Спарих

судија Апелационог суда у Крагујевцу

- НЕДОЗВОЉЕН ДОКАЗ, ЗАКОНСКИ ОКВИР И СУДСКА ПРАКСА - ПОЈАМ НЕДОЗВОЉЕНИХ ДОКАЗА И ЗАКОНСКИ ОКВИР

Доказивање у кривичном поступку према теорији кривичног процесног права је радња којом се помоћу доказа утврђују чињенице које су од значаја за примену материјалног или процесног права у одређеном кривичном поступку. Законик о кривичном поступку (ЗКП) не прописије којим доказима се утврђују поједине чињенице већ у члану 15. став 1. одређује да је начин доказивања, како у погледу прикупљања доказа, тако у погледу њиховог извођења, уређен искључиво правилима ЗКП. Следствено томе сваки доказ који је настао или је прибављен кршењем законских одредби о прикупљању или извођењу доказа је недозвољен или незаконит доказ.

ЗКП прописује да се на незаконитим доказима не могу заснивати судске одлуке и одређује незаконите доказе као доказе који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.¹ Законик даље прописује да докази који су прибављени противно члану 16. став 1. овог законика (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку већ се издвајају из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак до правноснажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништавају и о томе се саставља записник, као и да се изузетно од става 2. овог члана, незаконити докази чува-

¹ Члан 16. став 1. ЗКП

ју до правноснажног окончања судског поступка који се води због прибављања таквих доказа.²

Када је у ЗКП прописано да се одређени доказ не може користити у кривичном поступку или да се на њему не може засновати судска одлука, судија за претходни поступак ће по службеној дужности или на предлог странака и браниоца донети решење о издвајању записника о овим радњама из списка одмах, а најкасније до завршетка истраге.³ Осим наведене одредбе којом је регулисано издвајање записника и обавештења у поступку истраге, обавеза суда да издвоји незаконите доказе прописана је и у каснијим фазама поступка, након подизања оптужнице, на главном претресу, као и другостепеном поступку.⁴

Циљ оваквих законских решења је да се у кривичном поступку могу користити само докази који су прибављени уз поштовање прописаних кривично-процесних форми чиме се омогућава заштита основних људских права окривљеног у кривичном поступку, посебно права на правично суђење, а да се уједно не утиче на ефикасност надлежних органа поступка у прогону учинилаца кривичних дела.

Међутим, иако ЗКП у први план ставља законитост у прикупљању доказа, заснивање пресуде на незаконитом доказу предвиђа као релативно битну повреду одредаба кривичног поступка. Наиме, одредбом члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда. Из наведене одредбе произилази да у сваком појединачном случају суд мора да испита да ли би се у случају изостанка чињеница утврђених недозвољеним доказом могла изрећи иста пресуда.

Поред наведених одредби ЗКП, којима се одређују незаконити докази, Устав Републике Србије, у оквиру одредби о људским правима и слободама садржи више одредби о правима и забрани повреде права у вези с прикупљањем и извођењем доказа у кривичном поступку. Наиме Устав прописује безусловну забрану мучења, нечовечног и понижавајућег

² Члан 84. став 1, 2 и 3 ЗКП

³ Члан 237. став 1. ЗКП

⁴ Чланови 337, 346, 358, 407 и 445. ЗКП

поступања, а у вези поступања с лицима лишеним слободe, свако насиље и изнуђивање исказа, па би свака радња којом би се поступило у супротности са овим одредбама тај доказ чиниле недозвољеним и он се не би могао користити у кривичном поступку. Осим тога окривљени није дужан да даје исказ против себе или против лица блиских себи, нити да призна кривицу, а Уставом је загарантована неповредивост стана, тајност писма и других средстава општења⁵, уз одступања утврђеним Уставом и на начин прописан законом.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, која је саставни део домаћег правног поретка не садржи правила о томе када начин прикупљања или извођења неког доказа треба сматрати незаконитим. Наиме, Европски суд за људска права, који примењује Конвенцију и чији је задатак да обезбеди да државе потписнице поштују права која су дата Конвенцијом, у више својих одлука је исказао став да је то питање у искључивој надлежности националног права држава чланица, осим уколико нису на тај начин повређена права из Конвенције. Европски суд пре свега цени да ли су начин добијања и коришћења одређеног доказа у конкретном предмету утицали на правичност поступка у целини. За коначну оцену, да ли је дошло до повреде права на правично суђење⁶, је битно да ли је одбрана имала право да оспори коришћење незаконитог доказа и да ли се осуђујућа пресуда заснива искључиво на незаконитом доказу. Питање незаконитости доказа Европски суд разматра и када су у питању повреде других права предвиђених Конвенцијом, као што су повреда забране мучења, нечовечног или понижавајућег поступања⁷ и повреде права на приватни живот, дом или преписку⁸.

Чланом 9. ЗКП, изричито је прописано да је забрањена и кажњива свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку. Ова забрана је безусловна и сви докази који су прибављени применом наведених метода

⁵ Чланови 25. став 2, 28. став 3, 33. став 7, 40 и 41 Устава Републике Србије

⁶ Члан 6. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП или Конвенција)

⁷ Члан 3. ЕКЉП

⁸ Члан 8. ЕКЉП

били би „сами по себи незаконити“ и на њима се судска одлука не би могла заснивати. Наведена процесна последица се према наведеном члану односи на све учеснике у поступку иако је чланом 85. став 5. ЗКП, односно 95. став 4. ЗКП изричито прописана само у односу на исказ окривљеног и сведока.

Незаконите доказе „по начину прибављања“ чине они докази који су прибављени супротно уставу, закону, општеприхваћеним правилима међународног права и међународним уговорима. Ради се о доказима који су прописани у закону али исти нису прибављени уз поштовање законом прописаног поступка или права учесника у поступку приликом њиховог прибављања.

Исказ окривљеног, сведока и вештака као недозвољен доказ у кривичном поступку и судска пракса

За неке доказе ЗКП изричито прописује да су незаконити па тако одређује да се судска одлука не може заснивати на доказима који су изведени противно правилима овог законика о саслушању окривљеног, испитивању сведока, вештачењу као и противно одредбама о одређивању и извођењу посебних доказних радњи.

Саслушање окривљеног је доказна радња чија је законитост често предмет оцене у поступцима по правном леку. Наиме, уколико постоје неправилности код саслушања окривљеног, то најчешће доводи до повреде права окривљеног у поступку, пре свега права на одбрану, чије кршење у већини случајева има за последицу незаконитост наведеног доказа.

Претпоставке за саслушање окривљеног и права која му стоје на располагању, осим одредбама члана 85. ЗКП, детаљно су регулисани и другим одредбама овог законика и њихова примена представља услов да би се на оваквом доказу могла заснивати судска одлука. Тако је у члану 85. став 5. ЗКП изричито прописано да ако окривљени није поучен или му није омогућено да користи права из става 2. овог члана или изјава окривљеног из става 3. овог члана о присуству браниоца није унета у записник или ако је поступљено противно ставу 4. овог члана или ако је исказ окривљеног добијен противно члану 9. овог законика, на исказу окривљеног не може се заснивати судска одлука.

С обзиром да су наведене законске формулације недвосмислене и јасне, јединствен је и став судске праксе да је недозвољен доказ исказа окривљеног који је прибављен противно правилима ЗКП о саслушању окривљеног.

Право окривљеног да има браниоца и да га самостално изабере, како код факултативне, тако и код обавезне одбране, представља саставни део права окривљеног на правично суђење. С тим у вези одредбом члана 85. став 3. ЗКП прописано је да ће се окривљени који се први пут саслушава, позвати да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране, бити постављен бранилац по службеној дужности у складу са одредбама овог законика, док је ставом 5. истог члана, између осталог, прописано, да ако изјава окривљеног из става 3. овог члана о присуству браниоца није унета у записник, на исказу окривљеног не може се заснивати судска одлука.

У судској пракси поставило се као спорно питање да ли је записник о саслушању осумњиченог сачињен у смислу члана 289. став 4. ЗКП законит доказ, уколико у записник није унето да се осумњичени изричито изјаснио о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, нити упозорење из члана 85. став 3. ЗКП, с обзиром да према одредби члана 85. став 5. ЗКП записник у који није унета изјава окривљеног о присуству браниоца у смислу члана 85. став 3. ЗКП представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда. Ради се углавном о случајевима када је на записнику о саслушању осумњиченог у предистражном поступку унета његова изјава да жели или да пристаје да у предистражном поступку да свој исказ у присуству браниоца постављеног по службеној дужности.

Кривично одељење ВКС је заузело став да записник о саслушању осумњиченог сачињен у смислу члана 289. став 4. ЗКП, уколико осумњичени није упозорен и није се изјаснио у смислу члана 85. став 3. ЗКП представља у начелу незаконит доказ на коме се у смислу члана 85. став 5. ЗКП, пресуда не може заснивати, међутим, у сваком конкретном случају треба проценити да ли упозорење и изјашњење окривљеног на записнику испуњава стандард упозорења који одговара условима из члана 85. став

3. ЗКП, имајући притом у виду и ставове Европског суда за људска права у предмету Алмаши против Србије бр. 21388/15.⁹

Према судској пракси, код саслушања осумњиченог у полицији, без утицаја је чињеница да ли се ради о кривичном делу за које је обавезна одбрана или не, већ је пресудно да осумњичени у присуству браниоца – адвоката пристаје да да исказ у односу на кривично дело које му се ставља на терет, па се записник о овом саслушању не издваја из списка и може се користити као доказ у кривичном поступку.¹⁰

Међутим, у ситуацији, када је окривљени саслушан без браниоца у поступку у коме је обавезна одбрана од првог саслушања па до правноснажног окончања поступка, с обзиром на запрећену казну, исказ окривљеног не може се користити као доказ у кривичном поступку против тог лица нити у кривичном поступку против других лица.¹¹

Пресуда је заснована на незаконитом доказу, записнику о саслушању осумњиченог у полицији, за који је првостепени суд на главном претресу донео решење да се не изводи, нити га је извео у даљем току доказног поступка на главном претресу, а наведени записник је ценио код утврђивања чињеничног стања, што је супротно одредби члана 419. став 1. ЗКП, да суд заснива пресуде само на доказима који су изведени на главном претресу.¹²

Према пракси Европског суда саокривљени који терети окривљеног има својство сведока оптужбе под условом да је национални суд узео у обзир ту изјаву код одлучивања о кривици. Право је окривљеног да током кривичног поступка бар једном може непосредно да испита сведока оптужбе, односно, учествује у предузимању те процесне радње и тако утиче на ток и резултат поступка.

Одредбом члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП, прописано је да суд на главном претресу може извршити упознавање са садржином записника о исказима саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу

⁹ Ставови Кривичног одељења ВКС са седнице одржане 26.10.2020. године око спорних правних питања у вези којих није постигнута сагласност представника апелационих судова

¹⁰ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 92/2014 од 19.02.2014. године

¹¹ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1- 710/17 од 08.06.2017. године

¹² Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-414/2022 од 19.07.2022. године

ако је реч о исказу саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом. Међутим, према ставу судске праксе, у смислу напред наведене одредбе, под исказом саоптуженог 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.

Сходно изнетом, према одлуци Апелационог суда у Крагујевцу, признање окривљеног као део споразума о признању кривичног дела, између окривљеног и јавног тужиоца 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 странке, да одређена кривичноправна ствар буде правноснажно решена на одређени начин, у погледу којег међу њима постоји сагласност. С обзиром да се у конкретном случају не ради о примени одредбе члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП, није дозвољено упознавање са садржином признања на записнику о рочишту за споразум о признању кривичног дела, односно садржином пресуде донете на основу споразума о признању кривичног дела, тако да у конкретном случају правноснажна пресуда донета против других окривљених на основу споразума о признању кривичног дела не може се сматрати доказом који је изведен у складу са одредбама ЗКП, па се на истом не може ни заснивати судска одлука.¹³

Исто тако пресуда се не може заснивати на одбрани саоптужених, према којима је кривични поступак обустављен, јер се не ради о исказу саоптуженог према ком је кривични поступак раздвојен или окончан правноснажном осуђујућом пресудом у смислу у члану 406. став 1. тачка 5) ЗКП.¹⁴ Међутим, све док кривични поступак против окривљеног није правноснажно окончан, окривљени има својство „саоптуженог“ у кривичном поступку против више лица и његов исказ може да буде прочитан у доказном поступку, када су испуњени и други таксативно наведени услови, применом члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП.¹⁵

¹³ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1- 510/21 од 20.07.2021. године

¹⁴ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 184/2021 од 04.03.2021. године

¹⁵ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 175/2016 од 02.03.2016. године

У вези упознавања са исказима саоптужених, односно саокривљених и примене одредбе члана 406. став 1. тачка 5) ЗКП у пракси се поставило као спорно питање, да ли се саоптужени, односно саокривљени, у односу на кога је раздвојен кривични поступак или је кривични поступак окончан правноснажом осуђујућом пресудом или закључењем споразума о признању кривичног дела, може испитати у својству сведока и у поступку који се води против осталих саоптужених.

Према ставу Кривичног одељења ВКС, саоптужени, у наведеним процесним ситуацијама, не може се испитати у својству сведока у поступку који се води против осталих саоптужених. Ово се односи не само на понављање кривичног поступка, што је регулисано одредбом члана 481. став 2. ЗКП, већ и на процесне ситуације у којима је више окривљених (саоптужених), па је дошло до новог поступка, јер је у односу на неке од њих у жалбеном поступку пресуда укинута, а у односу на друге је потврђена или у односу на неке од саоптужених поступак раздвојен, а у односу на остале настављен и правноснажно окончан. У осталим процесним ситуацијама, ван изнетих, имајући у виду одредбу члана 406. став 1. ЗКП, остављена је резерва да суд у сваком конкретном случају процени да ли ће прихватити изнети став и у случају супротног поступања у одлуци детаљно образложити свој став.¹⁶

У вези упознавања са садржином записника о исказу саоптуженог датог у одвојеном (раздвојеном) кривичном поступку, ВКС у одлуци Кзз 1142/2017 од 23.11.2017. године, налази да исказ саоптуженог није сам по себи недозвољен доказ, али с обзиром да окривљени није имао могућност да се о том доказу изјасни и да побија његову веродостојност услед неприсуствовања доказној радњи (јер његово присуство по закону није обавезно), наведена процесна ситуација се може уподобити положају окривљеног у случају понављања поступка у коме је окривљени осуђен у одсуству (члан 479. ЗКП), када осуђени саучесник не може се саслушавати нити суочити са окривљеним него се његови ранији искази читају по 406. став 1. тачка 5) ЗКП али се пресуда не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на његовом исказу.

¹⁶ Ставови Кривичног одељења ВКС око спорних правних питања у вези којих није постигнута сагласност представника апелационих судова, Београд - 30.06.2014. године

У вези наведеног става карактеристична је пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-270/2020 од 28.05.2020. године у којој се наводи да се основано у жалбама бранилаца окривљених указује да је осуђујућа пресуда, у конкретном случају три окривљена, заснована искључиво и одлучујућој мери на исказу саокривљеног из предистражног поступка, којим он терети остале окривљене у погледу радње извршења кривичног дела, а да окривљенима није дата могућност да се о том доказу изјашњавају непосредно приликом извођења истог и право да се изјасне о свим чињеницама и доказима који их терете, дакле да износе чињенице и доказе у своју корист и да постављају питања саокривљеном, сходно одредби члана 68. став 1. тачка 10. ЗКП. Апелациони суд налази да исказ саокривљеног дат у предистражном поступку сам по себи није недозвољен доказ и коришћење истог и заснивање пресуде против другог окривљеног на том доказу није искључено ни забрањено одредбом кривичног процесног закона, али да се основано у жалбама истиче да наведени исказ саокривљеног представља једини доказ за осуду других окривљених, односно доказ који је одредио исход поступка у односу на њих, а да окривљени нису могли да га испитају у некој од фаза суђења, па су им права одбране неоправдано ограничена.

У вези испитивања сведока у члану 95. став 4. ЗКП је предвиђено, ако је као сведок испитано лице противно члану 93. став 1. овог законика (лице које је искључено од дужности сведочења) или ако лице које је ослобођено од дужности сведочења (члан 94.) није на то упозорено или се није изричито одрекло тог права или ако упозорење и одрицање није убељено у записник или ако је исказ сведока добијен противно члану 9. овог законика, на исказу сведока не може се заснивати судска одлука.

Када се ради о лицима која су искључена од дужности сведочења, према ставу судске праксе може се испитати као сведок и користити као доказ у кривичном поступку исказ браниоца који је раније у истом кривичном предмету бранио окривљеног на околности физичког или психичког стања окривљеног у време саслушања у полицији са циљем утврђивања да ли је исказ изнуђен употребом физичке силе и психичке тортуре према окривљеном.¹⁷

¹⁷ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1- 868/17 од 27.07.2017. године

У односу на привилеговане сведоке и упознавање са садржином њихових исказа датих у фази истраге, чланом 406. став 2. ЗКП је прописано да се записници о ранијем испитивању лица која су ослобођена дужности сведочења (члан 94. став 1) не смеју извести у складу са одредбама овог члана ако та лица уопште нису позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче.

Апелациони суд у Крагујевцу у одлуци Кж3-6/2022 од 11.03.2022. године је нашао да се ради о незаконитом доказу јер је другостепени суд прочитао исказ са записника из истраге привилегованог сведока, супруга окривљене, иако уопште није био позван на главни претрес.

По налажењу Апелационог суда у Крагујевцу пресуда је заснована на недозвољеном доказу, када је првостепени суд користио као доказ у кривичном поступку исказе привилегованих сведока, супруге и ћерке окривљеног, које су дале у парничном предмету у поступку спречавања насиља у породици, а које су на главном претресу, користећи се правом привилегованих сведока, ускратиле своје сведочење.¹⁸

Међутим, није учињена повреда поступка када привилеговани сведок, након што је у поступку истраге дао свој исказ, на главном претресу пред првостепеним судом искористи право да буде ослобођен дужности сведочења, на основу члана 94. став 1. тачка 2) ЗКП, а затим га суд у другостепеном поступку на претресу пред другостепеним судом са циљем извођења нових доказа испита и који сада даје свој исказ вољно, чиме је конвалидирао раније дате исказе, па се његов исказ може користити као доказ у кривичном поступку.¹⁹

У судској пракси поставило се као спорно питање да ли се може користити као доказ и на њему засновати пресуда, исказ сведока који на суду сведочи о ономе што му је привилеговани сведок рекао о кривично-правном догађају који је предмет кривичног поступка, при чему привилеговани сведок у поступку, сходно одредби члана 94. став 1. ЗКП, користи своје право да не сведочи.

Представници Кривичних одељења Апелационих судова у присуству представника Кривичног одељења ВКС заузели су став да „Исказ

¹⁸ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-н-57/2020 од 28.01.2020. године

¹⁹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 930/2021 од 30.09.2021. године

сведока може се као доказ користити у описаној процесној ситуацији јер сведок на овај начин сведочи о чињеницама које је својим чулима опазио и коришћење тог исказа као доказа у кривичном поступку није у супротности са било којом одредбом ЗКП, па се не ради о незаконитом доказу у смислу одредбе члана 84. став 1. у вези са чланом 16. став 1. ЗКП.²⁰

Према ставу ВКС не представљају доказе на којима се пресуда не може заснивати искази сведокиња – радница Центра за социјални рад, које су саслушане на главном претресу и сведочиле о чињеницама које су чуле од привилегованих сведока који су искористили своје право да не сведоче. Околност да су привилеговани сведоци, искористили своје право да не сведоче на главном претресу, и да су њихови претходно дати искази издвојени из списка предмета, не може претпостављати незаконитост извођења других доказа, у конкретном случају саслушање сведока који се изјашњавају о непосредним сазнањима при обављању активности из делокруга свога рада, а у оквиру којих активности су обављали разговоре са привилегованим сведоцима који су током трајања кривичног поступка искористили своје право да не сведоче.²¹

Апелациони суд у Крагујевцу је заузео став да је извештај лекара у коме су наведене повреде оштећеног лица, као и чињенице о начину задобијања повреда, које је лекар констатовао приликом узимања анамнезе од оштећеног као пацијента, законит доказ који може бити коришћен у кривичном поступку без обзира да ли се оштећени касније у кривичном поступку као привилеговани сведок користио правом да не сведочи.²²

Обавештења и изјаве које полиција и јавни тужилац прикупе од грађана у предистражном поступку су неформалне радње које им служе за разјашњење кривичног дела и учиниоца, не могу бити коришћени као докази у кривичном поступку, већ се издвајају из списка, осим записника из члана 289. став 4. ЗКП, када је осумњичени саслушан у присуству браниоца по одредбама ЗКП.

²⁰ Преглед усаглашених ставово представника Кривичних одељења Апелационих судова у присуству представника Кривичног одељења ВКС, на заједничким седницама одржаним у току 2016 године, (Крагујевац - 02.12.2016. године)

²¹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 210/2020 од 19.05.2020. године

²² Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-н-187/21 од 23.03.2021. године

Када су у питању обавештења и изјаве грађана прикупљене од полицијских службеника у предистражном поступку које су унете у кривичну пријаву, у решењу Апелационог суда у Крагујевцу заузет је став да је првостепени суд правилно из списка предмета издвојио кривичну пријаву, имајући у виду одредбу члана 288. став 8. ЗКП, која прописује да се у кривичну пријаву не уноси садржина изјава које су поједини грађани дали приликом прикупљања обавештења, осим исказа који је осумњичени дао у складу са чланом 289. ЗКП, као и одредбе члана 237. став 3. и члана 346. став 5. ЗКП (из којих произилази обавеза суда да из списка предмета издвоји записнике и обавештења која су у смислу члана 282. и 288. ЗКП јавном тужиоцу и полицији дали грађани).²³

Међутим, полицијски службеник се може испитати као сведок на околности његових непосредних запажања и сазнања о чињеницама које су предмет доказивања, али не и на околности обавештења и изјава грађана коју је узимао у предистражном поступку.

По налажењу Апелационог суда у Крагујевцу пресуда је заснована на недозвољеном доказу, исказу полицијског службеника, који се изјашњавао не само о својим чулним опажањима, тј. шта је видео и чуо на лицу места, већ и у погледу околности шта му је окривљена рекла у вези власништва на дизел гориву које је од окривљене одузето, при чему сведок том приликом није вршио саслушање осумњичене у својству овлашћеног службеног лица, у смислу члана 289. став 4. ЗКП, у присуству браниоца, на коју повреду се основано указује у жалби браниоца окривљене.²⁴

Записник о испитивању сведока састављен у поступку истраге од стране јавног тужиоца, без присуства браниоца и окривљеног, а да при том јавни тужилац у складу са одредбом члана 300. став 1. ЗКП, претходно није упутио позив осумњиченом и његовом браниоцу ради присуства овај доказној радњи, нити је претходно постојало одобрење судије за претходни поступак за предузимање ове доказне радње, представља незаконит доказ који се не може користити у кривичном поступку и на истом се не може заснивати пресуда.²⁵

²³ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж2-384/2021 од 05.07.2021. године

²⁴ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж3-6/2022 од 11.03.2022. године

²⁵ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-338/2020 од 15.09.2020. године

Међутим, уколико су искази сведока у претходном поступку прибављени супротно члану 300. став 1. ЗКП, а сведоци затим буду саслушани на главном претресу у присуству окривљеног и браниоца, тиме је обезбеђена контрадикторност поступка и могућност окривљеном и браниоцу да постављају питања сведоцима, па је испоштовано право на одбрану, у погледу саслушања сведока и није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.²⁶

У вези процесне радње препознавања предмета од стране сведока ВКС је нашао да се ради о незаконитом доказу, с обзиром да из записника о препознавању произилази да доказна радња препознавања предмета није обављена у складу са одредбама члана 100. став 1. и члана 90. став 1. ЗКП, јер је оштећеној показан само један, а не више предмета, како је то предвиђено наведеним законским одредбама, након чега је она исти препознала, па је наведени записник о препознавању предмета прибављен противно члану 16. став 1. ЗКП, из ког разлога као незаконит доказ није могао бити коришћен у кривичном поступку сходно члану 84. став 1. ЗКП.²⁷

Одредба члана 116. став 1. ЗКП, прописује незаконитост доказа као процесноправну санкцију за непоштовање правила код извођења доказне радње вештачење. Наиме законик прописује да се за вештака не може одредити лице које је искључено (члан 93.) или ослобођено (члан 94.) од дужности сведочења, а ако је одређено за вештака, на његовом налазу и мишљењу не може се заснивати судска одлука.

Када је у питању ова доказна радња карактеристична је пресуда ВКС Кзз 322/2020 од 26.05.2020.године, у којој суд налази да се правноснажне пресуде заснивају на доказу на којем се не могу заснивати, а то је налаз и мишљење дипломираног биолога, с обзиром да се наведено лице не налази у регистру сталних судских вештака МП Републике Србије, односно исти решењем Министарства правде није постављен за сталног судског вештака из области биологије и екологије, а како у конкретном случају не постоје друге околности које оправдавају ангажовање других вештака мимо списка сталних судских вештака, сходно члану 114. став 3. ЗКП, то је приликом доношења нижестепених пресуда, учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

²⁶ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1096/2021 од 05.10.2021. године

²⁷ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 596/2020 од 01.09.2020. године

Када су у питању записници о вештачењу НЦКФ, који је део Управе криминалистичке полиције, у жалбама бранилаца се често истиче да је наведени доказ недозвољен, јер је вештачење обављено од стране органа МУП-а, односно полиције. С тим у вези у одлуци Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1065/2020 од 18.01.2021. године се наводи да сама чињеница да је вештачење обављено од стране Национално криминалистичко техничког центра који је саставни део полиције, не указује на то да је вештачење незаконит доказ, нити пак чињеница да је НКТЦ део полиције, може бити разлог да исти не врши вештачења и да се посумња у објективност датог налаза.²⁸

У вези истицања у жалби браниоца окривљеног да се побијана пресуда занива не незаконитом доказу, вештачење од стране вештака економско-финансијске струке, Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж3-9/2020 од 23.09.2020. године је нашао да није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП када је другостепени суд на претресу, без предлога странака, по службеној дужности, одредио да се у току претреса изведе наведени нови доказ. Ово из разлога што је одредбом члана 15. став 4. ЗКП суду дата могућност да изузетно сам одреди да се допунски докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни, или да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, а што је овде управо случај. При томе су окривљени и бранилац на претресу пред другостепеним судом имали могућност да изнесу примедбе на изведени нови доказ, због чега су оцењени као неосновани наводи жалбе којима се указује да је изведени доказ незаконит и да је заснивањем побијане пресуде на истом, другостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Законитост прибављања материјалних доказа у кривичном поступку и судска пракса

Поред доказних радњи саслушања окривљеног, испитивања сведока и вештачења у поступку доказивања да је одређено лице учинило кривично дело, ради утврђивања одлучних чињеница судови врло често изводе доказе увидом у одређене предмете (нож, палица и сл.) или врше увид

²⁸ Билтен Вишег суда у Београду, број 92/2021 Интермекс, Београд

у записнике о претресању стана и других просторија или лица, у потврде о привремено одузетим предметима или репродукују оптичке или тонске снимке или електронске записе на којима су забележене одређене одлучне чињенице. Ради се о доказима који су најчешће пронађени претресом стана или лица и уређаја за аутоматску обраду података, као и прегледом возила или су пак резултат посебних доказних радњи. При томе од поштовања одредби ЗКП које се односе на начин и услове под којима се предузимају наведене доказне радње зависи и њихова законитост.

Одредбом члана 16. став 1. ЗКП извршена је подела незаконитих доказа на непосредно и посредно незаконите, чиме је примењен принцип „плода отровног дрвета“, јер сходно наведеној одредби непосредно незаконити докази су они који су сами по себи или начину прибављања незаконити, а исто тако уколико се посредством таквих доказа сазна или дође до другог доказа, такав доказ би био посредно незаконит.

Према судској пракси судови су често у ситуацији да оцењују законитост извођења доказне радње претресање из члана 152. ЗКП, а посебно претресање стана и других просторија, од чије законитости сходно наведеном принципу, зависи и законитост других доказа који су проистекли из ове доказне радње.

У вези повреде одредаба ЗКП које се односе на прикупљање доказа претресањем стана и других просторија, карактеристична је одлука Апелационог суда у Крагујевцу у којој је заузет став да се ради о незаконитом доказу, јер претресању нису присуствовала два пунолетна грађанина као сведоци, код чињенице да је претресање извршено након предаје наредбе судије за претходни поступак осумњиченом, при чему није постојао, нити је у записнику наведен неки од разлога који би искључио обавезу присуства претресању два пунолетна грађанина као сведока, због чега и потврда о привремено одузетим предметима која је произишла из незаконитог претресања представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда.²⁹

Када је у питању претресање уређаја за аутоматску обраду података, Апелациони суд у Крагујевцу у решењу Кж2-817/2022 од 15.12.2022. године је заузео став да је вештачење мобилног телефона и његовог садр-

²⁹ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-н-824/2021 од 21.12.2021. године

жаја које је одређено наредбом јавног тужиоца незаконит доказ, с обзиром да је предузето супротно члану 152. став 3. ЗКП, који изричито прописује да се претресање уређаја за аутоматску обраду података, у које уређаје несумњиво спада и мобилни телефон, предузима на основу претходно издате судске наредбе на захтев јавног тужиоца, што је у конкретном случају изостало, па се стога предметно вештачење мобилног телефона и његовог садржаја не може користити у кривичном поступку.

Потребно је разликовати доказну радњу претресање из члана 152. ЗКП, која се предузима по наредби суда од оперативне радње прегледа превозних средстава из члана 286. став 2. ЗКП. Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж1-366/2022 од 12.07.2022. године наводи да: околност да су полицијски службеници извршили преглед возила у поседу окривљеног без присуства браниоца и поуке окривљеном да има право на браниоца, не чини незаконитом потврду о привремено одузетим предметима од окривљеног, сачињену у вези одузимања предмета од окривљеног који су пронађени приликом прегледа возила, с обзиром да представља резултат законито спроведених радњи од стране овлашћених службених лица полиције, у смислу одредби члана 286. став 1. и 2. ЗКП, о чему је обавештен надлежни јавни тужилац.

Међутим, камп приколицу која је оспособљена за становање и служила као објект за становање, а не превозно средство, нису могли да прегледају службена лица полиције, у оквиру овлашћења која има полиција предвиђеним у члану 286. став 1. и 2. ЗКП, да изврше преглед превозног средства, већ су морали наведени објекат третирати као простор за становање и прибавити наредбу о претресању. С обзиром да је претрес вршен без наредбе о претресању, а нису били испуњени законом прописани услови за претресање без наредбе из члана 158. ЗКП, то и потврда о привремено одузетим предметима представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда.³⁰

Код посебних доказних радњи у вези поступања са прикупљеним материјалом, одредбом члана 163. став 3. ЗКП прописано је, ако је при предузимању посебних доказних радњи поступљено супротно одредбама овог законика или наредби органа поступка, на прикупљеним подацима се

³⁰ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 480/2022 од 18.05.2022. године

не може заснивати судска одлука, а са прикупљеним материјалом се поступа у складу са чланом 84. став 3. овог законика.

У вези посебне доказне радње тајног праћења и снимања из члана 171. ЗКП, судска пракса је заузела став да када је тајно снимано службено возило полиције, које користе полицијски службеници по сменама, прикупљени материјал о кривичном делу или учиниоцу се може употребити и према другим полицијским службеницима против којих доказна радња није била одређена под условом да се такав доказни материјал односи на кривична дела из члана 162. ЗКП. Дакле, није нужно да је то друго лице саизвршилац или саучесник у криминалној активности заједно са лицем против кога су посебне доказне радње одређене и спровођене.³¹

Апелациони суд у Крагујевцу у пресуди Кж1-95/2022 од 28.04.2022. године налази да снимак сачињен сигурносном камером на јавном месту се може користити као доказ у кривичном поступку. Наиме, критични догађај се одиграо на јавном простору, видео надзор је инсталиран из разлога безбедности, у јавном интересу, па снимци сачињени сигурносним камерама се могу користити за утврђивање чињеница које су у интересу заштите безбедности грађана од извршилаца било ког кривичног дела, односно представљају законито прибављене доказе на којима се може заснивати судска одлука.

У вези коришћења као доказа фотографија екрана мобилног телефона на којима се налазе СМС поруке, ВКС је у пресуди Кзз 726/2020 од 09.09.2020. године заузео став да одштампани текст порука упућених од стране окривљеног сведоцима (скрин шотови) уствари представља саставни део исказа ових сведока, који су својим исказима датим на главном претресу потврдили аутентичност наведених порука, због чега су супротни наводи захтева за заштиту законитости о незаконитости ових доказа, оцењени неоснованим.

У овом реферату наведен је само одређен број карактеристичних примера из судске праксе за доказне радње које су биле најчешће предмет оцене законитости, с обзиром да се до осталих случајева може доћи у одговарајућим правним базама судских одлука ВКС и Апелационих судова.

³¹ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж3-5/2022 од 13.04.2022. године

На крају се може закључити да је ЗКП, постављањем високих стандарда поступања судова и других органа поступка приликом прикупљања доказа, захтевајући да се у кривичном поступку може користити само доказна грађа која је прибављена уз поштовање основних људских и процесних права окривљеног и других учесника у кривичном поступку, остварио равнотежу између поштовања права на правично суђење које ужива окривљени, с једне стране и задовољење потреба друштва за ефикасним сузбијањем криминалитета са друге стране.

Литература

Илић Г., Мајић М., Бељански С. и Трешњев А. (2016) *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП Службени гласник,

Проф. др Тихомир Васиљевић и проф. Др Момчило Грубач (2002) *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник,

Горан П. Илић – *О незаконитим доказима у кривичном поступку*, Библиотека CRIMEN 31, 75

Пракса Врховног касационог суда, доступна на; www.vk.sud.rs/sr/

Пракса Врховног касационог суда и Апелационих судова доступна на; sudskeodluke.sud.rs

Анђела Петровић
судија Вишег суда у Крагујевцу

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

Предмет рада обухвата анализу ванпарничног поступка за одређивање накнаде за експроприсано земљиште када правноснажним решењем о експропријацији није утврђена врста експроприсаног земљишта, дату кроз навођење одредаба закона којима се регулише односно утврђује врста земљишта, као и важних чињеница које би ванпарнични суд требало утврдити да би ранијем сопственику одредио разумну накнаду за одузету имовину како се досуђивањем неадекватне накнаде ранијем сопственику експроприсане непокретности не би повредило његово право на имовину.

Увод

Однос државе према питању експропријације,¹ значајан је показатељ њеног односа према својини. Експропријација је, у мноштву дефиниција, принудно одузимање или ограничење права својине на непокретностима, које се чини у општем - јавном интересу, претходно утврђеним актом надлежног органа и уз правичну накнаду,² чиме се одступа од неприкосновености права приватне својине зарад јавног интереса.

Експропријација, лишење имовине и правична накнада

Правни основ за експропријацију у нашем праву налази се у одредбама Закона о експропријацији („Сл. гласник РС“, бр. 53/95, „Сл.

¹ У нашој старијој терминологији, као пандан латинској речи *exproprietas* односно *exproprius* употребљавала се и реч „извлашћење“ или „извластба“.

² Вид. А. Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1968, стр. 292; О. Станковић - М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1981, стр. 187.

лист СРЈ“, бр. 16/2001 - одлука СУС и „Сл. гласник РС“, бр. 20/2009 , 55/2013 - одлука УС и 106/2016 - аутентично тумачење), којим је предвиђено³ да се непокретности⁴ могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Овим је установљена важна карактеристика експропријације, и то да се обавља у сврху остваривања јавног интереса⁵ и да се врши уз правичну накнаду, што подразумева да ранијем сопственику непокретности припада новчана накнада која не може бити нижа од тржишне цене одузете непокретности.

Право својине је највиша правна и фактичка власт на ствари, која омогућава њеном титулару неограничено коришћење права, у складу са прописаним границама у позитивном законодавству, који чланом 58. став 1. штити Устав Републике Србије⁶ („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021), а чија заштита је, сходно члану 18. став 2. Устава, непосредном применом, гарантована и чланом 1. Првог протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода („Сл. лист СЦГ” - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005, „Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 12/2010, 10/2015),⁷ којим је прописано да свако физичко и правно лице има право да мирно ужива у својој имовини.

Својина, као апсолутно право, делује према свима, и по члану 3. став 2. Закона о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр.

³ Члан 1.

⁴ Предмет експропријације, према члану 3. Закона, може бити само земљишта, зграде и други грађевински објекти.

⁵ Јавни интерес за експропријацију непокретности утврђује се законом или одлуком Владе у складу са овим законом, док сам поступак за утврђивање јавног интереса садржи поједине специфичности. Вид. одлуку Уставног суда I Уз-17/2011 од 23.05.2013. године.

⁶ Чланом 58. Устава прописано је право на мирно уживање имовине, као једно од основних људских права.

⁷ Основни циљ овог члана Конвенције је да заштити свако лице од незаконитог мешања државе у мирном уживању имовине. Оваква негативна обавеза укључује и забрану незаконите експропријације. Свако мешање јавне власти у право на мирно уживање имовине мора да буде законито, односно мора да има основ у домаћем праву и да следи легитимни циљ. Интереси појединца који су погођени мером којом се крши право на имовину треба да буду уравнотежени са интересима опште јавности. Вид. Winterwerp v. the Netherlands, представка бр. 6301/73, пресуда од 24. октобра 1979. године и пресуду Врховног касационог суда Рев 81/2021 од 25.05.2022. године.

6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон) прописано је да је свако дужан да се уздржава од повреде права својине другог лица.⁸

Међутим, право својине може се ограничити, и то у јавном интересу, а експропријација управо представља вид тог ограничења, те члан 58. став 2. Устава управо и предвиђа да право својине може бити одузето или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне, док члан 1. Протокола 1 уз Конвенцију предвиђа да лице може бити лишено имовине у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Експропријација је управо поступак задирања од стране органа јавне власти у право својине зајемчено чланом 1. Првог протокола уз Европску конвенцију и чл. 58. Устава, с тим да Уставне одредбе и Конвенцијско право указују на обавезу исплате разумне накнаде за одузету имовину, по тржишним ценама у време пресуђења.

Дакле, дозвољено одузимање права својине постоји само када су кумулативно испуњена два услова: да је учињено у јавном интересу утврђеном на основу закона и да је учињено уз накнаду која не може да буде нижа од тржишне.⁹

„Правична накнада“ не спомиње се директно у члану 1. Првог протокола, којим је предвиђено право на мирно уживање имовине, иако је она, неспорно, уз појам општег интереса за експропријацијом, централно питање сваке експропријације и представља један од најважнијих елемената појма експропријације¹⁰. Улога накнаде састоји се у обештећењу

⁸ Члан 8. прописује да се право својине може одузети или ограничити у складу са уставом и законом.

⁹ Недавање никакве компензације може бити оправдана у само изузетним случајевима, као што је Суд истакао у *The Holy Monasteries v. Greece*, представка бр. 13092/87 и 13984/88, пресуда од 09. децембра 1994. године.

¹⁰ У пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom* од 08. јула 1986. године (став 109), наглашено је: „Обавеза плаћања накнаде за експропријацију произлази из целине члана 1. Протокола бр. 1.“ Одсуство накнаде за експропријацију имовину у износу који није у складу са вредношћу непокретности редовно представља несразмерно мешање државе које се не може оправдати - Пресуда Европског суда за људска права *Bistrović protiv Hrvatske, odluka broj 25774/05*. Ако се појединцу за одузету непокретност не плати никаква накнада онда је та повреда још драстичнија *Odluka Jan i drugi protiv Nemačke, predstavka broj 46720/99*.

ранијег сопственика непокретности. Равнотежа између јавног и приватног интереса мора се постићи, а висина накнаде треба да буде сразмерна вредности одузете имовине.¹¹ Држава, преко својих органа, врши процену у погледу одговарајуће висине накнаде, а на првом месту процењује вредност одузете непокретности и дугује ранијем сопственику одштету тржишне вредности.

Дакле, основно мерило накнаде представља тржишна вредност непокретности.¹² Европски суд за људска права је донео бројне пресуде у примени члана 1. Протокола број 1 која штити приватну својину, из којих произлази да се може одузети ствар у приватној својини у општем интересу, али само са накнадом која би се равнала тржишној вредности.¹³

Утврђивање накнаде за експроприсану непокретност

Основ за одређивање накнаде за експроприсану непокретност је постојање правноснажног решења о експропријацији, које доноси орган управе за имовинскоправне послове општине на чијој се територији налази непокретност предложена за експропријацију, по претходно спроведеном поступку.¹⁴ Такво решење, поред осталих елемената, треба нарочито да садржи и *назначење непокретности која се експроприше*, уз навођење података из катастра непокретности или других јавних књига у којима се уписују права на непокретностима.¹⁵

Потребно је истаћи да се у поступку одређивања правичне накнаде не може преиспитивати законитост самог решења о експропријацији, већ ванпарнични суд поступа по службеној дужности по правоснажном

¹¹ „Пропорционалност неће постојати када вагање приватног и јавног интереса није спроведено на разуман начин“. Вид. *James and others v. The United Kingdom*, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. фебруара 1986. Године. С тим што је наведено да држава ужива одређену слободу процене у погледу висине накнаде, с тим да изузетно у појединим случајевима, када држава следи економске реформе или тежи социјалној правди може ранијем сопственику дуговати мању одштету од тржишне вредности.

¹² Накнада за експроприсану непокретност може бити у одређеним случајевима већа од тржишне цене. (Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 05.10.1979. године).

¹³ Вид. *Sarica et Dilaver C. Turkeye*, представка бр.11765/05, пресуда од 27. маја 2010. године.

¹⁴ Како је то прописано чланом 29. став 1. Закона о експропријацији.

¹⁵ Члан 31. тач. 2 Закона о експропријацији.

решењу и тим решењем је везан.¹⁶ Ако је правноснажним решењем одређена парцела експроприсана као пољопривредно односно грађевинско земљиште, онда се и накнада одређује по критеријумима врсте тог земљишта, док накнадна промена његове намене нема утицаја на судски поступак одређивања накнаде¹⁷ - новчана накнада за експроприсану непокретност одређује се према статусу и врсти земљишта у време доношења правноснажног решења о експропријацији.¹⁸

Законом о експропријацији, чланом 42. став 1. прописано је да се накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није друкчије прописано, док је чланом 41. став 2. Закона прописано да се висина накнаде у новцу за експроприсане непокретности одређује по тржишној цени према околностима у моменту закључења споразума о висини накнаде, а ако споразум није постигнут према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади.¹⁹ Накнада за пољопривредно земљиште утврђује се према тржишној вредности пољопривредног земљишта, а за грађевинско земљиште, на основу грађевинске вредности експроприсаног земљишта, с тим да се та висина накнаде утврђује према околностима у време доношења одлуке о накнади.²⁰

Нужно је, дакле, у поступку одређивања накнаде за експроприсано земљиште, када решењем није одређена врста експроприсаног земљишта, утврдити о којој врсти земљишта је реч (нпр. да ли се ради о пољопри-

¹⁶ Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 05.10.1979. године.

¹⁷ Вид. пресуду Врховног касационог суда Рев 3186/2017 од 27.04.2018. године и одлуку Спн 1/2022 од 28.02.2022. године.

¹⁸ Накнадна промена намене земљишта нема утицаја на судски поступак одређивања накнаде, сходно правном становишту Врховног касационог суда утврђеног на седници Грађанског одељења од 11.12.2018. године, отправљена одлука Рев 3186/17 од 27.04.2018. године. Уколико је преношење државине од власника на корисника експропријације, извршено пре доношења првостепене одлуке о накнади, власник експроприсане непокретности може тражити да се накнада одреди према околностима у време предаје непокретности.

¹⁹ „Том одредбом прописано је да се висина накнаде у новцу за експроприсане непокретности одређује према околностима у моменту закључења споразума о висини накнаде, а ако споразум није постигнут према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади“. Вид. пресуду Врховног касационог суда Рев 5981/2021 од 10.11.2021. године.

²⁰ Вид. пресуду Врховног касационог суда Рев 1948/2021 од 18.11.2021. године.

вредном или грађевинском земљишту) јер се у тим случајевима накнада одређује на различите начине. Код одређивања тржишне цене релевантно је време спровођења поступка експропријације, односно да ли је земљиште имало намену пољопривредног или грађевинског земљишта.

Уставни суд оцењује да је одређивање врсте експроприсаног земљишта од правног значаја за испуњење законске обавезе из члана 42. став 1. Закона о експропријацији, јер се накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта, али и уставне обавезе из члана 58. став 2. Устава, јер право својине може бити одузето само у јавном интересу, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Суштинска материјална претпоставка за остваривање накнаде која не може бити нижа од тржишне јесте третирање експроприсаног земљишта у складу са његовим стварним статусом од стране надлежних органа, јер од тога зависи и висина накнаде за експроприсано земљиште.²¹

Врсте земљишта и промена намене земљишта

а) Врсте земљишта

Поставља се питање како ће ванпарнични суд утврдити о којој врсти земљишта се у конкретном случају ради у тренутку одузимања предметног земљишта, када решењем о експропријацији оно није одређено?

За одговор на ово питање, требало би кренути од тога да се у катастру непокретности, као основном и јавном регистру о непокретностима и стварним правима на њима, као непокретности, поред објеката и посебних делова објеката, уписује и земљиште (и то, катастарске парцеле пољопривредног, шумског, грађевинског, водног и другог земљишта).²² Дакле, наш катастар непокретности познаје неколико врсте земљишта - пољопривредно, шумско, грађевинско и водно, с тим да је Правилником о катастарском премеру и катастру непокретности („Сл. гласник РС“, бр. 7/2016, 88/2016 и 7/2019 - др. правилник), прописано да се врста земљишта одређује у складу са законом, а према каталогу шифара и назива за катастар непокретности,²³

²¹ Одлука Уставног суда Уж-6616/2019 од 03. новембра 2022. године.

²² Члан 4. став 1. Закона о државном премеру и катастру (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/2017 - др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон и 9/2020 - др. закон).

²³ Члан 120. став 1.

с тим да ће се врсте земљишта уписане у катастар непокретности по ранијим прописима, ускладити по службеној дужности тако што ће се уписати као грађевинско, пољопривредно, шумско или водно земљиште и провести у бази података без доношења решења.²⁴

Грађевинско земљиште је одређено Законом о планирању и изградњи („Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 81/2009 - испр., 64/2010 - одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - одлука УС, 50/2013 - одлука УС, 98/2013 - одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 - др. закон, 9/2020 и 52/2021), којим је прописано да је грађевинско земљиште оно земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом и да се исто користи према намени одређеној планским документом, на начин којим се обезбеђује његово рационално коришћење, у складу са законом.²⁵

Овај закон предвиђа и да када се планским документом промени намена пољопривредног и шумског у грађевинско земљиште, орган надлежан за доношење планског документа је дужан да у року од 15 дана од дана ступања на снагу тог документа, органу надлежном за послове државног премера и катастра достави плански документ који садржи попис катастарских парцела којима је промењена намена или опис границе планског документа са пописом катастарских парцела са одговарајућим графичким приказом,²⁶ с тим да ступањем на снагу планског документа којим је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници тог земљишта стичу права и обавезе прописане овим законом и подзаконским актима донетим на основу закона, без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у јавној књизи о евиденцији непокретности и права.²⁷

Такође, овим Законом је прописано да пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења земљишта намени може се користити за пољопривредну произ-

²⁴ Члан 192. став 1.

²⁵ Члан 82. и 83. став 1.

²⁶ Члан 88 став 1.

²⁷ Члан 83. став 2. Грађевинско земљиште коме је намена промењена може се користити и у друге сврхе, до привођења земљишта планираној намени (члан 83. став 3.).

водњу,²⁸ а да од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног и шумског земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту, у складу са овим законом.²⁹

Пољопривредно земљиште дефинисано је Законом о пољопривредном земљишту („Сл. гласник РС“, бр. 62/2006, 65/2008 - др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 - др. закон) који прописује да је пољопривредно земљиште оно земљиште које се користи за пољопривредну производњу (њиве, вртови, воћњаци, виногради, ливаде, пашњаци, рибњаци, трстици и мочваре) и земљиште које се може привести намени за пољопривредну производњу, да се не може се користити у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним тим законом, с тим да се пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења планираној намени, користи се за пољопривредну производњу.³⁰

Под шумским земљиштем се, сходно Закону о шумама („Сл. гласник РС“, бр. 30/2010, 93/2012, 89/2015 и 95/2018 - др. закон) одређује земљиште на коме се гаји шума, земљиште на коме је због његових природних особина рационалније гајити шуме, као и земљиште на коме се налазе објекти намењени газдовању шумама, дивљачи и остваривању општекорисних функција шума, које не може да се користи у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним овим законом.³¹ Промена намене из шумског у грађевинско земљиште садржана у планском документу се сматра општим интересом у складу са чланом 10. Закона о шумама. Од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене шумског земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту, у складу са овим законом.

Појам водног земљишта одређен је у Закону о водама („Сл. гласник РС“, бр. 30/2010, 93/2012, 101/2016, 95/2018 и 95/2018 - др. закон) који водно земљиште третира као водно добро, на ком земљишту стално или повремено има воде, због чега се формирају посебни хидролошки,

²⁸ 88. став 3.

²⁹ 88. став 9.

³⁰ Члан 2. тач. 1, члан 3. и 15.

³¹ Члан 5. став 5.

геоморфолошки и биолошки односи који се одражавају на акватични и приобални екосистем, те да водно земљиште обухвата и напуштено корито и пешчани и шљунчани спруд који вода повремено плави и земљиште које вода плави услед радова у простору (преграђивања текућих вода, експлоатације минералних сировина и слично).³²

б) Промена врсте земљишта

Поред наведених одредби потребно је имати у виду да одржавање катастра непокретности представља прикупљање, утврђивање и провођење насталих промена на непокретностима и стварним правима на њима, које су од утицаја на податке катастра непокретности настале после потврђивања катастра непокретности, кроз поступак измене постојећих података или уписа нових података о непокретностима и правима на њима у бази података.³³ Одржавање катастра, као посла државне управе у делокругу Републичког геодетског завода јесте, дакле, провођење промена у катастру у погледу просторних и описних података о непокретностима и правима на њима,³⁴ а промене у поступку одржавања катастра непокретности јесу и промене на непокретностима и правима на њима настале променом врсте и начина коришћења земљишта.³⁵ Поступак прикупљања, утврђивања и провођења ових промена покреће се на основу захтева странке или по службеној дужности.³⁶

Промена врсте земљишта утврђује се на основу: 1) закона којим се уређује грађевинско, пољопривредно, шумско и водно земљиште; 2) планског документа којим се одређује грађевинско земљиште, односно акта који садржи попис катастарских парцела које се одређују за грађевинско земљиште; 3) планског документа којим је земљиште опредељено за пољопривредну производњу, односно за подизање шума. Уколико није могуће утврдити да ли је земљиште грађевинско, пољопривредно, шумско

³² Члан 4 и члан 8 став 1.

³³ Члан 113. Закона о државном премеру и катастру и члан 61. став 1. Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности.

³⁴ Члан 2. Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова („Сл. гласник РС“, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020).

³⁵ Члан 114. став 1. Закона о државном премеру и катастру и 62. став 1. Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности.

³⁶ Члан 61. став 2. Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности.

или водно, сврстава се у „остало земљиште”, до утврђивања.³⁷ За парцеле наведене у захтеву за које је намена земљишта уписана као “остало земљиште”, надлежна служба за катастар непокретности треба да утврди врсту земљишта у складу са донетим планским актима. У случају нејасноћа у овом поступку потребно је да се служба обрати надлежном општинском органу за добијање информације о врсти земљишта, односно о евентуално донетом планском акту којим је утврђена намена земљишта у складу са чланом 88. и 89. Закона о планирању и изградњи.

в) Плански документи којима се одређује врста земљишта

Плански документи у Републици Србији, као документи просторног и урбанистичког планирања, чија је израда и доношење од јавног интереса за Републику Србију, деле се на просторне и урбанистичке планове. Законом о планирању и изградњи из 2009. године су одређене четири врсте просторних планова: Просторни план Републике Србије, Регионални просторни план, Просторни план подручја посебне намене и Просторни план јединице локалне самоуправе.

Урбанистички планови су: Генерални урбанистички план (ГУП)³⁸, План генералне регулације (ПГР - који се обавезно доноси за насељено место које је седиште јединице локалне самоуправе и који је основни план регулације који се директно спроводи)³⁹ и План детаљне регулације (ПДР).⁴⁰

Када је реч о међусобној усклађености планских докумената, чланом 33. став 1. Закона о планирању и изградњи утврђено је да документи

³⁷ Члан 120. став 2. и 4. Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности.

³⁸ Који садржи нарочито границе плана и обухват грађевинског подручја, генерална урбанистичка решења са наменама површина које су претежно планиране у грађевинском подручју, те генералне правце и коридоре за саобраћајну, енергетску, водопривредну, комуналну и другу инфраструктуру.

³⁹ Поред осталог, садржи нарочито границе плана и обухват грађевинског подручја; претежну намену земљишта по зонама и целинама; регулационе и грађевинске линије; попис парцела и опис локација за јавне површине, те правила уређења и правила грађења за целокупни обухват планског документа.

⁴⁰ Поред осталог садржи нарочито и границе плана и обухват грађевинског подручја; детаљну намену земљишта; регулационе линије улица и јавних површина и грађевинске линије са елементима за обележавање на геодетској подлози; попис парцела и опис локација за јавне површине, правила уређења и правила грађења по целинама и зонама;

просторног и урбанистичког планирања морају бити усклађени, тако да документ ужег подручја мора бити у складу са документом ширег подручја. Одредбама Закона није прописана могућност да се планским документом ужег подручја мењају, нити дерогирају одредбе планског документа ширег подручја. Ово значи да се у случају колизије одређења намене предметног земљишта треба применити плански документ ширег подручја.

Намена земљишта је, према Закону о планирању и изградњи, начин коришћења земљишта одређен планским документом, те када се планским документом промени намена земљишта, орган надлежан за доношење планског документа је дужан да надлежном катастру непокретности достави плански документ који садржи попис катастарских парцела којима је промењена намена или опис границе планског документа са пописом катастарских парцела са одговарајућим графичким приказом, с тим да, ступањем на снагу планског документа којим је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници земљишта стичу права и обавезе прописане Законом о планирању и изградњи и подзаконским актима донетим на основу тог закона, без обзира на чињеницу што катастар непокретности није спровео такву промену својој евиденцији непокретности и права.⁴¹

С тим у вези, од дана ступања на снагу планског документа (Генералног урбанистичког плана, Плана генералне, Плана детаљне регулације) којим је промењена намена земљишта из пољопривредног односно шумског у грађевинско, власници тог земљишта стичу право на накнаду за експроприсану непокретност као да се ради о грађевинском земљишту, без обзира што таква промена није спроведена у катастру непокретности.

Свесни смо чињенице да се у катастру непокретности ове промене не уносе ажурно и благовремено, како због обимности таквог посла, имајући у виду да плански акти садрже обиман попис катастарских парцела којима је промењена намена односно да се описне границе планског документа проширују у део нових граница катастарских парцела које су до тада биле ванграђевински реон, те да се фактичко стање земљишта на терену (по донетом планском акту) разликује од стања уписа.

⁴¹ Члан 2, 83. став 2. и 88 став 1. Закона о планирању и изградњи.

Поступање ванпарничног суда

Ако доношење правноснажног акта о експропријацији представља централну фазу, то је утврђивање и плаћање накнаде за експроприсану непокретност завршна фаза експропријационог поступка.

Имајући у виду да није дошло до споразумног одређивања накнаде за експроприсане непокретности, а да решењем није одређена врста земљишта, ту висину накнаде, прописану одредбама Закона о експропријацији, има одрети у поступку суд, сходно правилима ванпарничног поступка,⁴² у ком ће заказати рочиште, дати кориснику експропријације и ранијем сопственику могућност да се изјасне о облику, обиму и висини накнаде и доказима о вредности непокретности, с тим што ће суд извести све доказе од значаја за одређивање врсте одузетог земљишта.⁴³ Одржавање усмене расправе мора подразумевати и активну улогу суда у усмеревању тока расправе на утврђивање и разјашњење битне чињенице - која је намена експроприсаног земљишта.

Неминовно је велика улога ванпарничног суда када решењем о експропријацији није одређено о којој се врсти земљишта ради, у циљу прикупљања обавештења од надлежних органа и прибављањем других информација, те планских аката, ради сазнања намене земљишта и усклађености планских докумената, све нарочито при чињеници да је вредност нпр. пољопривредног земљишта знатно нижа од вредности грађевинског земљишта.

Иако је прописано начело поузданости у податке уписане у катастар непокретности,⁴⁴ суд треба имати у виду да је ово начело засновано на претпоставци да евиденција непокретности истинито и потпуно одражава чињенично и правно стање, те да је ова претпоставка оборива. Што значи да последицу погрешног уписа врсте земљишта у катастру непокретности, при неактивности суда да истинитост уписа провери кроз стање планских аката односно стварне намене земљишта, не може да сноси ранији сопственик земљишта. С обзиром на могућу колизију између формалног стања у јавним књигама и стварног стања, код оцене врсте земљишта суд се, дакле, не може ослонити само на критеријум уписа у катастар

⁴² Одредбе чланова 132. - 140. Закона о ванпарничном поступку.

⁴³ Према члану 136. Закона о ванпарничном поступку.

⁴⁴ Члан 62. став 1. Закона о државном премеру и катастру.

непокретности и његовог безрезервног поуздања, већ се чињеница карактера земљишта у време одузимања има утврдити и активном улогом ванпарничног суда, као државног органа који овај поступак покреће и води по службеној дужности. У поступку одређивања накнаде, кад решењем није наведена врста земљишта, суд, као државни орган, има обавезу да заштити право на имовину ранијег сопственика, утврђивањем врсте експрописаног земљишта у тренутку доношења решења о експропријацији, од чијег утврђења зависи висина накнаде из члана 42. став 1. Закона о експропријацији, како би се задовољио стандард правичне накнаде и равнотеже односно како ранијем власнику не било повређено право на имовину гарантовано чланом 58. Устава РС и члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију.

Претпоставка за остваривање накнаде која не може бити нижа од тржишне јесте третирање експрописаног земљишта у складу са његовим статусом у време експропијације од стране надлежних органа, будући да од тога зависи висина накнаде за експрописано земљиште.⁴⁵

Врховни касациони суд у једној одлуци налази: „циљ и сврха вођења судског поступка ради одређивања накнаде за експрописану непокретност је обезбедити равнправност странака у поступку експропријације, а посебно је дужност суда да при обрачуну вредности експрописаних непокретности очува еквивалентност узајамних давања“.⁴⁶

Управо ће „еквивалентност узајамних давања“ ванпарнични суд очувати тако што ће утврдити све чињенице од важности о врсти земљишта које је одузето, и то у времену одузимања, односно да благовремено провери и утврди да ли се у односу на експрописано земљиште догодила промена која није спроведена у катастру непокретности. То ће учинити на тај начин што ће од надлежне управе прибавити обавештења о постоја-

⁴⁵ Врховни касациони суд у пресуди Рев 1474/2019 од 16.07.2020. године наводи: „Постоји обавеза и органа који води поступак експропијације, али и јавних предузећа која су корисници експропијације, да се старају и да предузму све неопходне мере како би се омогућило власнику одузетог земљишта да оствари накнаду која не може бити нижа од тржишне. Претпоставка за остваривање накнаде која не може бити нижа од тржишне јесте третирање експрописаног земљишта у складу са његовим статусом у време експропијације од стране надлежних органа, као и корисника експропијације, будући да од тога зависи висина накнаде за експрописано земљиште.

⁴⁶ Решење Рев 2924/2018 од 03.06.2020. године.

њу планских аката у односу на одузету земљишну парцелу, односно урбанистички план, да ли је доношењем планских аката промењена врста земљишта, утврдити постојање евентуалног планског акта на нивоу локалне самоуправе или од изузетног значаја којим је обухваћено одузето земљиште, те евентуално и врсту земљишта утврдити и помоћу вештака одговарајуће струке коју евентуално може одредити и помоћу осталих података из решења о експропријацији, као што је нпр. кроз утврђење могућих разлога за експропријацију. Нпр. увидом у планске акте може се утврдити да су одређене земљишне парцеле пољопривредног земљишта (иако нису приведене намени) предвиђене за изградњу јавних површина односно објеката у јавној својини, чиме се указује да им је промењена намена. У ситуацији када земљиште планским актом јединице локалне самоуправе буде одређено нпр. за улицу односно јавну површину, то власник земљишта по сили закона од тог момента има очекивања у погледу накнаде за грађевинско земљиште. Јединица локалне самоуправе има обавезу да такво земљиште које је би постало средство јавне својине изузме из поседа ранијег корисника и да му за то исплати одговарајућу накнаду по врсти одузетог земљишта. Планови генералне и детаљне регулације представљају планске документе, те иако доношењем истих тужилац није онемогућен да користи своје парцеле, самим тим што су предметне парцеле предвиђене за такву намену и као такве ушле у планске документе, то ће власник имати права и обавезе као да се ради о грађевинском земљишту, сходно члану 83. став 2. Закона о планирању и изградњи.

Дакле, да би суд донео решење којим ће одредити висину накнаде, нужно је да предузме неопходне мере како би се утврдило о којој врсти одузетог земљишта је реч, и омогући власнику одузетог земљишта да оствари накнаду која не може бити нижа од тржишне, јер накнада за експрописане непокретности треба да одражава реалну вредност одузете имовине.⁴⁷

Када утврди ту чињеницу, у случају да не дође до поравнања, потребно је прибавити процену тржишне вредности непокретности од органа надлежног за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима, односно Пореске управе.⁴⁸ У поступку се, поред процене

⁴⁷ Решење Врховног касационог суда Рев 4052/2019 од 12.02.2020. године.

⁴⁸ Процена тржишне вредности непокретности коју врши Пореска управа представља најнижи износ накнаде и полазну основу за утврђивање накнаде за експрописану

Пореске управе, могу изводити и други докази, односно одредити вештачење уколико то предлажу учесници у поступку, у складу са чланом 136. Закона о ванпарничном поступку,⁴⁹ који ће узети у обзир све релевантне критеријуме као што је локација, инфраструктурна повезаност, понуда и потражња земљишта, као и на основу упоредних цена на тој локацији.

Оно што је битно у вези утврђења тржишне вредности јесте да и код вештачења суд треба ценити све параметре који опредељују вредност земљишта односно проценити да ли су исти довољни да се на основу њих може са правилношћу утврдити тржишна цена. У решењу Врховног касационог суда, када постоји велика разлика у погледу процењене тржишне вредности а где вештак као параметар није узимао и вредност околних парцела јер су по култури њиве, наводи се: „...до усвајања планског акта и ова парцела је била по култури пољопривредно земљиште. Промена намене земљишта утиче на висину цене истог, али не може се прихватити да то буде енормно велика разлика, а без чињенично-правног утемељења...У свом налазу вештак истиче да ће на тој локацији убрзо доћи до промене цене земљишта на више. Међутим, суд мора узети у обзир не шта ће бити и каква ће понуда и потражња бити у околини везано за промет земљишта због новонастале ситуације, већ се морају узети и ценити параметри из већ закључених уговора односно реализованих промета непокретности“.⁵⁰

Закључак

Право на имовину је једно од основних људских права заштићених уставно - правним нормама и нормама међународних конвенција, чији је Република Србија потписник. Експропријација је управо поступак задирања од стране органа јавне власти у право својине зајемчено Првим протоколом уз Европску конвенцију и Уставом. Државе морају имати у

непокретност, с тим што мора бити образложена, а не паушална. Вид. Рев 467/2014 од 28.1.2015. године, Рев 5981/2021 од 10.11.2022. године, Рев 2318/2021 од 21.10.2022. године, Рев 4371/2019 од 22.04.2021. године, Рев 3654/2019 од 10.02.2021. године и др.

⁴⁹ Процена пореског органа је само један од доказа који се користи ради утврђивања висине накнаде, али то не искључује коришћење других доказних средстава ако суд сматра да је то потребно и оправдано. Решење Врховног касационог суда Рев 5981/2021 од 10.11.2022. године.

⁵⁰ Рев 2346/2021 од 21.10.2021. година.

виду да било какво мешање у право на имовину може бити оправдано једино уколико је оно у јавном или општем интересу, те је за државу од пресудног значаја да докаже да је мешање у имовину било оправдано, који услов ће бити испуњен само исплатом разумне накнаде за одузету имовину по тржишним ценама.

Како је Законом о експропријацији прописано да се накнада за пољопривредно земљиште утврђује према тржишној вредности пољопривредног земљишта, а за грађевинско земљиште, на основу грађевинске вредности експроприсаног земљишта, то је суштинска материјална претпоставка за остваривање накнаде третирање експроприсаног земљишта у складу са његовим стварним статусом, јер од тога зависи и висина накнаде за експроприсано земљиште. У поступку одређивања накнаде, кад решењем није наведена врста земљишта, суд, као државни орган, има обавезу да заштити право на имовину ранијег сопственика, утврђивањем врсте експроприсаног земљишта у тренутку доношења решења о експропријацији, од чијег утврђења зависи висина накнаде из члана 42. став 1. Закона о експропријацији, како би се задовољио стандард правичне накнаде и равнотеже односно како ранијем власнику не било повређено право на имовину гарантовано чланом 58. Устава РС и члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију.

Неминовно је велика улога ванпарничног суда када решењем о експропријацији није одређено о којој се врсти земљишта ради, који у циљу утврђења намене одузетог земљишта у време одузимања мора имати активну улогу у прикупљању обавештења од надлежних органа и прибављању других информација, планских докумената, ради сазнања намене земљишта и усклађености планских докумената, како право на имовину ранијег сопственика, као фундаментално право појединца, не би било повређено, те како би висина накнаде била сразмерна вредности одузете имовине.

Сања Костић

судија Апелационог суда у Нишу

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

Апстракт: Са развојем науке и технологије настао је феномен друштвених мрежа, чији је циљ повезивање људи, комуникација, остваривање пословних односа и пренос мултимедијалног садржаја.

Употреба друштвених мрежа, као глобалног начина међусобног повезивања људи и преношења информације, може бити корисна само уколико се користи у границама допуштеног понашања, све до тренутка док се коришћењем друштвене мреже не задире у права личности. Међутим, у ситуацији када објављени садржај путем друштвених мрежа представља противправни акт, друштвене мреже постају велика опасност за очување права личности, јер се на овај начин вређају лична добра, која су заштићена личним правима (живот, здравље, углед, име, лик, приватност).

Као апсолутна грађанска права, која делују *erga omnes*, права личности уживају истовремено јавноправну заштиту (кривичноправна заштита) и приватноправну заштиту (грађанскоправна заштита).

Предмет овог рада је појам грађанскоправне одговорности због повреде права личности, правни оквир, предмет и механизам заштите, као и општи и посебни режими грађанскоправне заштите у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа.

Циљ рада је указивање на основне постулате грађанскоправне одговорности због објављивања на друштвеним мрежама, као и на правне механизме грађанскоправне заштите, с обзиром на другачији режим заштите у односу на медије, на које се примењује Закон о јавном информисању и медијима.

Кључне речи: друштвене мреже, права личности, грађанскоправна одговорност, грађанскоправна заштита, накнада штете

Уводна разматрања

Развој савременог друштва праћен је употребом глобалне мреже - интернета преко кога функционишу друштвене мреже¹. Друштвена мрежа

¹ Шире о настанку друштвених мрежа: Вида Вилић, Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета, докторска дисертација

(енгл. *social network*) се у теорији дефинише као друштвена структура састављена од појединаца (или организација) који се називају „чворови“, а који су повезани једним или више специфичних типова међузависности, као што су вредности, визије, идеје, финансијски интереси, пријатељство, сродство, заједнички интерес, финансијска размена, недопадање, сексуални односи, или односи поверења, знања или престижа.² Са једне стране, овај вид комуникације карактерише брзина преноса информација и савладавање просторне удаљености, што може бити веома корисно, нарочито у пословним односима. Међутим, са повећањем броја друштвених мрежа³ и корисника, употреба ових мрежа истовремено представља могућност за многобројне злоупотребе, као што је и повреда права личности.

Поведа права личности објављивањем нетачних и недозвољених информација, може бити учињена, путем друштвених мрежа, као и преко веб сајтова и других електронских презентација. Заштита се остварује по општим правилима одштетног права прописаним Законом о облигационим односима, а не по посебном закону (Закону о јавном информисању и медијима), изузев ако исти нису уписани у Регистар медија.

Према ставу Апелационог суда у Београду, израженом у Решењу ГжЗ 216/2018 од 21.12.2018. године: „Медији, у смислу Закона о јавном информисању нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом.“⁴

Суштина грађанскоправне одговорности због објављивања на друштвеним мрежама лежи у заштити личних права (права личности), пре свега права на приватност и права на заштиту части и угледа, али и других личних права.

ција Вида Вилић, Правни факултет Универзитета у Нишу, доступно на http://www.prafak.ni.ac.rs/files/doktorske/VIDA_VILIC_DISERTACIJA_UVID_JAVNOSTI.pdf

² Wasserman, Stanley; Faust, Katherine (1994). „Анализа друштвених мрежа у друштвеним и бихејвиоралним наукама”. *Анализа друштвених мрежа: Методе и примена*. Cambridge University Press, стр.1.

³ Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, My space, Classmates, You tube, Friendster...

⁴ Решење Апелационог суда у Београду ГжЗ 216/2018 од 21.12.2018. године

Лична права су део корпуса људских права и као таква заштићена су међународним актима, од којих су назначајнији Универзална декларација о правима човека⁵, Међународни пакт о грађанским и политичким правима⁶ и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода⁷. Сагласно одредби чл. 16. ст. 2. Устава Републике Србије, потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.

Осим тога, највиши правни акт, односно Устав Републике Србије⁸ такође штити права личности и прописује да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите (чл. 23. ст. 1.), док су у одредбама чл. 24 -81. су таксативно наведена права која Устав

⁵ Universal Declaration of Human Rights (1948) усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација (A/RES/217, 10. децембра 1948. године у палати Шајо у Паризу), у 30 чланова је дат приказ основних људских права за све народе. Елеонор Рузвелт је казала да би иста могла бити Магна карта за цело човечанство.

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (1966), међународни инструмент, који у чл. 6. до 27. прописује скуп људских права и слобода која се штите СФРЈ је ратификовала Пакт законом од 30. јануара 1971. године („Службени лист СФРЈ“, бр. 7/1971). Уз Пакт су усвојена и два протокола и то: Опциони протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима који је ступио на снагу 23. марта 1976. године и Други опциони протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима који је ступио на снагу 11. јула 1991. године. Савеза Република Југославија је оба протокола ратификовала 2001. године (“Службени лист СРЈ”- Међународни уговори , бр. 4/2001).

⁷ European Convention on Human rights, акт држава чланица Савета Европе, чији је нацрт сачињен 1950. године, а иста је ступила на снагу 1953. године. Протоколом 11. је основан Европски суд за људска права са седиштем у Стразбуру. Донета је у циљу очувања људских права и основних слобода, а одлуке Европског суда за људска права су обавезујуће за све државе потписнице. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима: Службени лист СЦГ - Међународни уговори, број 9/2003-16 и "Сл. гласник РС RS – Међународни уговори", бр. 12/2010 и 10/2015

⁸ "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021

гарантује. То подразумева да права личности, као и друга људска права имају и вертикално и хоризонтално дејство, што подразумева да обавезу њиховог поштовања имају не само органи јавне власти, већ и приватни субјекти.⁹ С друге стране, одредбом чл. 22. ст. 1. Устава свакоме је признато право на судску заштиту у случајевима повреде или ускраћивања неког људског или мањинског права зајемченог Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале. Грађани, такође, имају право да се обратe међународним институцијама ради заштите својих слобода и права зајамчених Уставом (чл. 22. ст. 2).

Због свог значаја, правима личности обезбеђена је кривичноправна, управноправна и грађанскоправна заштита, а под одређеним условима пружа се и уставносудска заштита. Грађанскоправна заштита права личности је облик непосредне заштите ових права, која је регулисана Законом о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО).¹⁰ који регулише могућност остваривања два вида заштите, што се образлаже у одељку бр. 4. - Општи режим грађанскоправне заштите у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа.

Тражећи одговор на питање на који начин појединац може да заштити своје лично право повређено објављивањем на друштвеним мрежама, у овом раду пажња је посвећена грађанскоправној заштити која се може пружити у случајевима повреде личног права до које је дошло путем објављивања на друштвеним мрежама.

1. Повреда права личности путем друштвених мрежа

Права личности, чији су синоними лична права или људска права и слобода, су субјективна и апсолутна права, специфична по томе да обухватају широк спектар заштите који за објекат имају лично добро, као што су живот, телесни интегритет, здравље, слобода, част, углед, име, лик, приватност.

⁹ О томе, шире: Нагић, М. Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима, докторка дисертација, Правни факултет у Нишу, 2012, стр. 176-181, доступно на:http://www.prafak.ni.ac.rs/files/disertacije/Maja_Nastic_Ustavnopravni_osnov_prime-ne_evropske_konvencije_2012.pdf

¹⁰ "Службени лист СФРЈ" бр. 29/78, 39/ 85, 45/ 89, 57/ 89 и "Службени лист СРЈ", бр. 13/93. У даљем тексту: ЗОО

Ова права припадају, пре свега, физичким лицима, али их уживају и правна лица, која, изузев права која се односе на билошке особине физичког лица, уживају право на име, на углед, част, пословну тајну и слободу привређивања.

По својој садржини, лична права су неимовинска права и као таква су непреносива, не могу престати невршењем или одрицањем, не подлежу принудном извршењу.

Повреда права личности може да настане на разне начине, а један од начина је и објављивањем неког садржаја из приватне сфере личности преко друштвених мрежа, као што су: „неовлашћено објављивање података из приватног живота (на пример података о породичним приликама, личним навикама, хигијени и уредности стана...), сликовних записа нечијег лица (фотографија, филмског, видео и другог снимка неког лица, укључујући и непосредно преношење неког гласа путем радија или телевизије), тонског записа нечијег гласа (на пример, магнетофонског, дигиталног и другог снимка онога што је неко изговорио, укључујући и директно преношење) и нечијих личних записа (дневника, писама, порука личне природе)“¹¹.

У судској пракси је забележен случај повреде права на приватност, тако што је тужени објавио писану информацију у медијима, а истовремено упутио читаоце на слику на тужиљин Инстрагам профил. Апелациони суд у Београду је у Пресуди Гж 3 240/2019 од 3.3.2022. године оценио: Тужени је објавио писану информацију која се односи на тужиљин приватни живот, а истовремено је постављањем прозора омогућио читаоцима приступ фотографији на тужиљином "Инстаграм профилу", чиме је усмерио пажњу јавности на детаљ из тужиљиног приватног живота, и на тај начин је повредио њено право на приватност. Објављена информација је тужиљу изложила непријатним коментарима околине што је тужиљу узнемиравало, па је суд правилном применом одредбе из чл. 200 ЗОО у вези чл. 112. став 1, 113 и 115 ЗЈМИ обавезао тужене да тужиљи на име накнаде нематеријалне штете због повреде овог права солидарно плате 50.000,00 динара.¹²

¹¹ Водинелић. В. В, *Право масмедија*, Факултет за пословно право у Београду, Београд, 2003. године.

¹² Пресуда Апелационог суда уу Београду Гж 3 240/2019 од 3.3.2022.

Није од утицаја да ли је садржај који се објављује истинит или не, већ је за утврђење повреде овог права потребно кумулативно испуњење два услова: непостојање пристанка лица чији се садржај објављује и непостојање законског разлога за објављивање.

Суд ће узети у обзир само изричит пристанак лица чијег се приватног живота информација тиче, односно чији лик запис садржи, док се прећутно и конклюдентно држање не сматра пристанком на објаву информације, записа или фотографије. Овакав став је изражен у неким судским одлукама које су се тичале накнаде штете због објављивања у медијима¹³. Међутим, овај став је релевантан и у контексту објављивања на друштвеним мрежама, јер пристанак оштећеног у смислу одредбе чл. 163. ст. 1. ЗОО представља основ за искључење од одговорности, будући да лице које је свесно ризика којем се излаже, пристаје да друго лице предузме радње на његову штету.

Такође, права личности, иако супротстављења праву на слободу изражавања, која је гарантована чл. 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, морају бити у равнотежи са правом на слободу изражавања на друштвеним мрежама, аналогно слободи изражавања у медијима. Када је реч о објављивању на друштвеним мрежама, слобода изражавања ограничена је ради заштите личних права лица на кога се односи објављена информација, запис, фотографија или снимак. Улога судова је да нађу правичну равнотежу између ова два права, заштићена Уставом РС и Европском конвенцијом за заштиту људских права. У том смислу важно је поменути став Европског суда за људска права у пресуди *Делфи АС против Естоније*,¹⁴ који се односи на коментаре појединаца на порталу вести, који су били увредљиве и вулгарне садржине, садржали су претње и вређали људско достојанство. Суд је закључио да интернет пружа платформу за слободу изражавања, која је загарантована Конвенцијом, али клевете и друге врсте очигледно незаконитог говора, укључујући и говор мржње и говор који подстиче насиље, могу бити невероватном брзином проширени и могу, понекад, трајно остати у интернет свету. Због тога се мора пронаћи равнотежа између два заштићена права прокламована чланом 8 (заштита приватног живота) и чланом 10

¹³ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж3 206/2018 од 10.10.2018. године

¹⁴ *Delfi AS v. Estonia* [2015], ECHR, para. 10–32

(права на слободу изражавања) Конвенције. Мора постојати одговорност за клевете и друге врсте незаконитих изјава, те се успоставити ефективно правно средство за кршење личних права.¹⁵

С обзиром на то да је повреда права личних права у наведеном предмету учињена путем интернета портала, закључак о равнотежи права прокламованих чланом 8 и чланом 10 Конвенције може да се примени на све друштвене мреже, узимајући при том у обзир да су легитимни циљеви за ограничење слободе изражавања: национална безбедност, јавна безбедност или економска добробит земље, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, али и заштита права и слобода других.

Такође, у контексту чл.10 Европске конвенције, Врховни касациони суд је у пресуди Рев 902/2019 од 13.03.2019.године¹⁶ оценио: „Члан 10. такође пружа заштиту у односу на широк дијапазон средстава за ширење информација и идеја. Обухвата како главне медије (телевизију и новине) тако и многа друга средства и начине изражавања међу којима су интернет сајтови и друштвене мреже... Постоји широк спектар фактора који могу бити релевантни приликом уравнотежавања права и интереса о којима је реч у медијским случајевима. Ти фактори обухватају: да ли информације о којима је реч доприносе дебати од јавног интереса, да ли је лице о којем је реч јавна личност или је то приватан грађанин, претходно понашање лица о коме је реч, садржај, облик и последице публикације и околности у којима су фотографије о којима је реч снимљене...Границе при-

¹⁵ *Ibid para.110*

¹⁶ Видети пресуду Врховног касационог суда Рев 902/2019 од 13.03.2019.године, којом је усвојена ревизија и преиначена пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 126/18 од 23.05.2018. године, тако што је одбијена као неоснована жалба тужених и потврђена првостепена пресуда, којом је делимично усвојен тужбени захтев па су обавезани тужени да тужиљи, на име накнаде нематеријалне штете, солидарно исплате износ од 50.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 13.12.2017. године до исплате, док је захтев преко досуђеног а до траженог износа од 250.000,00 динара, одбијен као неоснован. Из образложења: „Када одређени навод представља вредносни суд мора се имати у виду да ли постоји довољно чињеничних основа за исти, пошто вредносни суд без чињеничног основа који га поткрепљује може бити претеран, што по оцени овог суда јесте ситуација конкретног случаја, јер писање о тужиљи да “пљује државу” односно “острашћено и у свакој прилици напада државу и власт” није засновано на чињеничној грађи о томе да се тужиља заиста тиме бави. Због наведеног је исказани вредносни суд лезионо способан односно подобан да повреди тужиљино право на углед и част у смислу Закона о јавном информисању и медијима.“

хватљиве критике су шире када је реч о јавној личности, које морају исполити виши степен толеранције. Поред тога од значаја је и да ли је информација или фотографија неке личности дистрибуирана у медију или листу који има велики или ограничени тираж, и разматрати да ли је фотографија снимљена, а потом и објављена уз пристанак фотографисаног лица или је то учињено без његовог знања или недопуштеним средствима.“

Важно је да се истакне и да права која чине права личности, иако међусобно тесно повезана, уживају потпуно самосталну правну заштиту. На пример, уколико је објављивањем преко друштвене мреже, поред права на приватност, повређено и неко друго лично право, као што су част (објављивање неког неистинитог исказа о некој особи) или углед (објављивање истинитог исказа у непримереној форми са циљем омаловажавања те особе), оштећено лице има право на кумулацију захтева за накнаду штете због повреде сваког од права.

2. Јавноправна и грађанскоправна заштита у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа

Кроз свој еволутивни развој, грађанска одговорност се у великој мери подударала са кривичном одговорношћу, а до разграничења, посебно у погледу начина инкриминације, дошло је доношењем француског Code civil-a (1804), аустријског Општег грађанског законика (1811), као и немачког Грађанског законика (1811). Од тада, основ за настанак грађанске одговорности лежи у кршењу опште забране проузроковања штете другом (*neminem laedere*), насупрот кривичној инкриминацији, која прописује на прецизан начин свако кривично дело посебно и његове елементе.

Међутим, повреда права личности путем друштвених мрежа и осталих електронских презентација које нису уписане у Регистар медија, као и заштита ових права, може да се посматра са аспекта:

- јавноправне заштите (кривичноправна) - инкриминисањем појединих дела која могу бити извршена и путем интернета, између осталог и путем електронских презентација и друштвених мрежа - нпр. прогањање, расна и друга дискриминација – ширење идеја о супериорности једне расе над другом или подстицање на расну дискриминацију). Одговорност је искључиво субјективна, заснована на кривици. „Уређена је нормама јавног права (устава, кривичноправним и управноправним прописима, или

комбинацијом прописа, нпр. о заштити података о личности, који су комбинација управних и грађанскоправних прописа), и на том терену се остварује. Овде се не ради непосредно о заштити личних права као посебне врсте грађанских субјективних права, већ пре свега о заштити уставом гарантованих људских права и слобода.¹⁷

- приватноправне заштите (грађанскоправна заштита), грађанско правна санкција је регулисана одредбама ЗОО, а одговорност може бити субјективна (заснована на кривици) или објективна (независна од кривице, заснована створеном ризику наступања штете опасном ствари или опасном делатношћу).

Због бројности друштвених мрежа, као и хетерогености корисника, данас се сусрећемо са разним видовима злоупотребе преко интернета у виду крађе идентитета, прогањања у виду објављивања личних података неког лица и сталног надзора над њеним активностима које је праћено претњама, затим разним облицима насиља (вршњачко, сексуално), као и злостављања (мобинг). Уколико су наведена противправна понашања настала објављивањем на друштвеним мрежама на начин да се угрожава нечије лично право, ово право ужива и јавноправну и приватноправну заштиту, тако да се поводом исте противправне радње одговорном лицу може изрећи и кривична и грађанска санкција.

3. Грађанскоправна заштита у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа

Грађанскоправна одговорност за случај повреде права личности објављивањем путем друштвених мрежа представља вануговорну деликтну одговорност. Ради се објављивању на личном интернет профилу преко кога корисник друштвене мреже предузима одређену радњу противправног карактера или допушта да други корисници објављују непримерене коментаре на његовом профилу, који може бити јаван или ограничен за одређени круг корисника, што представља цивилни деликт корисника друштвене мреже, за који ЗОО прописује санкцију у виду накнаде штете. Активну легитимацију у парницама за заштиту права личности објављивањем на друштвеним мрежама има лице на кога се односи објављен

¹⁷ Симоновић и Лазић, *Грађанско правна заштита права личности*, Правни факултет Универзитета у Нишу

садржај. Пасивно легитимисан је корисник друштвене мреже који је противправно објавио одређени садржај, односно за који није имао пристанак лица на кога се садржај односи, нити је за објављивање постојао законски разлог или је допустио да друга лица непримереним коментарима вређају право личности лица на кога се садржај односи.

Тужбени захтев мора да садржи означавање права личности поводом чије повреде се заштита тражи - да ли се заштита тражи по основу повреде права на приватност или повреде другог права личности, уз могућност да се кумулирају захтеви по основу заштите више личних права.

Тужба се подноси суду опште надлежности, о чему се изјаснио и Врховни касациони суд. У образложењу сентенце која је утврђена на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда, дана 27.6.2017. године¹⁸ наводи се:

„Текст увредљивог и клеветничког садржаја објављен на друштвеној мрежи не представља информацију јер друштвена мрежа није медиј. Наиме, јавно информисање остварује се путем медија члан 1. Закона о јавном информисању и медијима ("Службени гласник РС" 83/2014, 58/2015 и 12/2016). Из члана 2. произилази да је информација изношење, примање и размена информација идеја и мишљења путем медија у циљу унапређења вредности демократског друштва, спречавање сукоба и остваривање мира, истинитог, благовременог, веродостојног и потпуног информисања и омогућавања слободе развоја личности.

Текст тужене не представља информацију у смислу изложеног. Но и под условом да представља информацију нису се стекли услови за примену правила о искључивој месној надлежности јер платформе попут интернет форума, друштвене мреже и друге платформе које омогућавају слободну размену информација идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, презентација и сличних електронских презентација осим ако нису регистроване у регистру медија у складу са Законом о информисању нису медији (члан 30. став 2. Закона).

¹⁸ „У споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа учињене преко тзв. "друштвених мрежа" Виши суд у Београду није искључиво месно надлежан за пресуђење.“Сентенца из решења Врховног касационог суда Р1 627/2016 од 21.12.2016. године, утврђена на седници Грађанског одељења 27.6.2017. године.

Дакле, из изложеног произилази да су медији удружења и постоје да би комуницирале са широм јавношћу. То су друштвене институције које функционишу по одређеним правилима – упошљавају особље, имају организацију и средства и утврђени поступак у прикупљању информација, ради стварања грађе. Они су учесници у политичком, економском, социолошком и културном животу и утичу на формирање јавног мњења.

Супротно, facebook је, како то произилази из закона, друштвена мрежа која повезује људе. С обзиром да се не сматра медијем, то се заштита у вези нанетих увреда и клевета (права личности) остварује по општим правилима имовинског права (ЗОО), а не посебном закону (Закон о јавном информисању и медијима). Цитирани закон као *lex specialis* у односу на општа правила имовинског права имао је за циљ превасходно заштиту новинара (искључење презумције кривице новинара и правила о новинарској пажњи у циљу побољшања њиховог положаја). Прописивање стварне надлежности једног суда (Виши суд у Београду за целу територију Србије), установљено је у циљу уједначавања судске праксе у медијском праву. С обзиром да тзв. "интернет профил" не представља медиј, то се учињена увреда у конкретном случају може уподобити свакодневној међусобној нежељеној комуникацији између људи (изједначава се са вређањем присутне особе односно изношењем или проношењем чега неистинитог у циљу омаловажавања). Из напред изнетих разлога, за пресуђење ове парнице стварно је надлежан основни суд по правилима о општој месној надлежности."¹⁹

Објављивањем и преношењем података из личног и породичног живота неког лица вређа се право тог лица на приватност без обзира да ли садржај онога што се објављује шкоди части и угледу тог лица. Реч је о објективном концепту штете, за чији настанак није предуслов постојање субјективног критеријума, односно кривице. Оштећени треба да докаже да је други корисник друштвене мреже објавио садржај из његовог приватног живота, на који начин му је повређено право личности.

Када је реч о објављивању информација којима се вређа право на поштовање достојанства (част, углед, пијетет), потребно је на основу објективних критеријума оценити да ли је садржај објаве на друштвеној мрежи такав да се њоме вређају лична добра која закон штити.

¹⁹ *Ibid.*

4. Општи режим грађанскоправне заштите у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа

Права личности се штите од повреде које се односе на интегритет људске личности, на повреду части, изношење или проношење неистинитих навода о прошлости, знању или способности неког лица коме се умањује та способност, а које повреде је такође могуће учинити преко друштвених мрежа. У општем режиму грађанскоправне одговорности могуће је тражити следеће видове заштите:

Превентивна (предупређујућа) заштита, остварује се захтевима за пропуштање радње од које прети опасност од повреде и за окончање оне која је у току, или је већ извршена али прети да буде поновљена.

Накнадна – поствентивна, реактивна заштита, пружа се по окончању повреде и наступању последица ради њиховог уклањања и, у мери у којој је могуће, успостављања пређашњег стања. Остварује се захтевима за надокнаду штете (материјалне или нематеријалне), натуралним и новчаним средствима.

ЗОО у члану 157. предвиђа да свако има право да захтева од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и другог права његове личности. Овај вид превентивне заштите остварује се истицањем захтева којим се тражи да се туженом забрани објављивање садржаја од којих прети опасност од повреде права личности или поновно објављивање садржаја којима је право личности повређено.²⁰

²⁰ Видети пресуду Врховног касационог суда Рев 14012/2022 од 06.10.2022.године, којом је преиначена пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж2-187/22 од 19.05.2022. године и забрањено туженом да убудуће објављује фотографије своје малолетне ћерке на друштвеним мрежама, као и да тужиљи надокнади трошкове парничног поступка, док је у преосталом делу, ревизија одбијена. (Из образложења: „Суштински, објављивање фотографија деце на интернету путем сервиса за друштвене мреже може да представља опасну активност. Родитељи, када објављују фотографије своје деце имају слободу избора да ли ће фотографије да објаве или не, али само док заједнички врше родитељско право и док имају исте ставове по том питању. Родитељи млт. АА имају супротне ставове о објављивању фотографија млт. АА на интернету путем сервиса за друштвене мреже и различита схватања о томе које би то последице могло имати по њу. Малолетна АА није свесна своје приватности, нити права да је заштити. Због тога, о њеној приватности, ради остваривања најбољег интереса детета треба да брине родитељ коме је поверено вршење родитељског пра-

Када је реч о реактивној заштити, сагласно одредби из чл. 198. ст. 1. ЗОО, у случају да лице које чини повреду има сазнање да су наводи неистинити, његово понашање је санкционисано обавезом да накнади материјалну штету.²¹ Међутим, закон искључује одговорност за материјалну штету ако онај ко учини неистинито саопштење о другоме не знајући да је оно неистинито, ако је он или онај коме је саопштење учинио имао је у томе озбиљног интереса. (чл. 198. ст. 2. ЗОО)

Један од сегмената реактивне заштите јесте право на моралну сатисфакцију у случају повреде права личности, која се остварује путем неновчане (натуралне) и новчане сатисфакције. Њихова сврха јесте ублажавање штетних последица које је повреда изазвала, односно ублажавање трпљења оштећеног. Натурална сатисфакција постиже се, нпр. извињењем или другим обликом неновчаног задовољења, које основаним чини већ повреда личних права оштећеног – стање њихове повређености, без испитивања постојања других последица.

Одредбом чл. 199. ЗОО прописано је да у случају повреде права личности суд може да одреди да лице које је нанело штету објави пресуду, исправку или пак нареди повлачење изјаве која је изазвала повреду на трошак штетника, али и “...што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом”. Законодавац није експлицитно навео све могуће начине отклањања штетних последица, управо због деликатности ових повреда, па је оставио могућност индивидуализације за сваки конкретни случај формулацијом према којој суд може наредити осим објављивања пресуде и исправке, повлачења изјаве којом је повреда учињена и “што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом”. На тај начин, остављена је могућност оштећеним лицима да према својим личним осећањима повређености, формулишу и захтев којим ће се на њима

ва. Законска заступница млт. АА има став да ради заштите безбедности и приватности не треба објављивати фотографије млт. АА на којима се идентификује њен лик. Стога, од тренутка када је законска заступница млт. тужиле изразила несагласност са објављивањем фотографија млт. АА на друштвеним мрежама, на којима се она може идентификовати, нико па ни други родитељ, којем није поверено вршење родитељског права, нема право да објављује те фотографије“).

²¹ Ко другоме повреди част као и ко износи или преноси неистините наводе о прошлости, о знању, о способности другог лица, или о чему другоме, а зна или би морао знати да су неистинити, и тиме му проузрокује материјалну штету дужан је накнадити је.

најбољи начин пружити сатисфакција за учињену повреду. Ова средства натуралне сатисфакције примењују се и у случајевима повреде права личности објављивањем на друштвеним мрежама.

Циљ новчане накнаде нематеријалне штете у случају повреде права личности објавивањем на друштвеним мрежама јесте сатисфакција (задовољење) оштећеног лица, која му омогућава да од добијене новчане надокнаде прибави добра и угодности која би му донекле повратила нарушену психичку равнотежу и изгубљено задовољство живљења, и помогла да лакше поднесе душевну кризу проузроковану штетном радњом.

У погледу накнаде нематеријалне штете због повреде права личности објављивањем на друштвеним мрежама релевантне су одредбе чл. 200. ЗОО.²²

Неимовинска штета коју оштећени трпи услед повреде права личности, испољава се у поремећају психичке равнотеже личности (негативна емоционална доживљавања, нарушеност личног достојанства, осећају емоционалне непријатности, емоције гнева) у односу на нормално душевно стање и узнемирености и у виду трпљења душевних болова.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж 1602/2021 од 01.12.2021. године²³, одбијене су жалбе странака и потврђена пресуда Основног суда

²² За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

²³ Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1602/2021 од 01.12.2021.године, Из чињеничног стања произилази „да су се тужиоци и тужени су се бавили ловом и дресуром паса и да су били у пријатељским односима. Раније је постојао договор између странака око организације лова и проналажења и довођења заинтересованих ловаца, при чему је тужилац А. основао доо „Ц.ш“ и уписан је у АПР решењем од 20.01.2015.године. Ово правно лице је имало закључене уговоре о ловном туризму. Тужени је током јануара 2015.године позајмио тужиоцима новац за породичне потребе, који му они нису вратили, због чега је он против њих водио поступак пред Основним судом у Лесковцу, у коме је донета правноснажна пресуда којом су овде тужиоци обавезани да му исплате 10.000,00 евра са припадајућом каматом. Тужени је на

у Нишу, којом је делимично усвојен тужбени захтев тужилаца и тужени обавезан да тужиоцима на име накнаде нематеријалне штете због претрпљених душевних болова због повреде части и угледа исплати износ од 30.000,00 динара, са законском затезном каматом од дана пресуђења до коначне исплате.

Апелациони суд у Нишу је оценио: „Из свих изведених доказа и правилном оценом истих, а применом чл. 155 ЗОО, првостепени суд је правилно утврдио да је настала штета за тужиоце повредом нематеријалног добра, угледа и части као моралних категорија које спадају у права личности, тј. да им је повређено и оно мишљење које имају о себи, али и мишљење које ужа или шира средина има о њима. У сваком случају, његове објаве су биле доступне корисницима друштвене мреже Фејсбук, због чега су се тужиоци осећали непријатно, повређено, а као професионалци у бављењу спортским ловом и спортским туризмом добијали су позиве од клијената из Србије, Италије, Француске, за објашњења о објавима и зашто су оне учињене, што је додатно код њих изазвало стресно и узнемирујуће стање.,²⁴

Душевни болови које лице трпи због повреде права личности (част, углед..) да би били правно релевантни, треба да достигну одређен, релативно висок степен интензитета и да представљају озбиљно нарушавање психичке равнотеже. То међутим, не значи да је неопходно вештачење од стране судског вештака психијатријске струке, јер се вештачење одређује само ако суд не располаже стручним знањем неопходним за сазнавање одређених чињеница. У погледу утврђивања нематеријалне штете која се састоји у осећању понижења, срама, стреса, узнемирености,

Фејсбук страници свог профила ове друштвене мреже током 2015.године објавио текстове, који су били доступни за читање широким масама, па и тужиоцима, а у овим текстовима објављеним на италијанском језику, што су тужиоци превели код ангажованог преводиоца, тужени је, између осталог, објавио да се треба пазити ове двојице, да им је он позајмљивао новац који они нису вратили, да су га преварили у погледу оснивања заједничке фирме, да су бесплатно парили његове псе шампионе, о чему га нису обавештавали. Такође се обраћао преко друштвене мреже сину и брату тужилаца са питањем да ли се стиди свог брата и оца, а свим осталим је послао упозорење да ко год мисли да купи псе од тужилаца нека зна да неће добити сертификате и да су ти сертификати који они имају лажни, са запитаношћу ако су се тако понели према њему, као пријатељу, како ће се понашати према осталим клијентима.“

²⁴ *Ibid.* 23.

незадовољства, љутње и сл., суд је компетентан да одлуку донесе на основу саслушања оштећеног о претрпљеној штети. Потреба за вештачењем постоји само ако треба испитати да ли је противправни акт изазвао душевно обољење, јер у том случају судија не располаже потребним стручним знањем. С обзиром да у парничном поступку важи расправно начело, суд овај доказ може да изведе само ако га је странка предложила и предујмила трошкове за његово извођење.

Када је реч о утврђивању узрочне везе између штетне радње и штете, и у случајевима повреде права личности, сагласно општим правилима одштетног права, потребно је постојање узрочно-последичног односа између акта повреде и настале штете, што, сагласно правилима о терету доказивања, треба да докаже оштећено лице.

Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

5. Посебан режим грађанскоправне заштите у случајевима повреде права личности путем друштвених мрежа

У посебан режим грађанскоправне заштите могу да се уврсте случајеви дискриминације којима се крши право на достојанство, а која може бити извршена и путем друштвених мрежа у виду непримерених и увредљивих коментара (нпр. говор мржње, узнемиравање и понижавајуће поступање).

Тзв. „незаконити говори“ где се недвосмислено сврстава и говор мржње, могу се путем друштвених платформи дистрибуирати широм света као никад раније, за свега неколико секунди, при чему једном објављена информација на овај начин, може заувек остати доступна на друштвеној мрежи. Ризик од штете који се може нанети путем дељења садржаја ради остваривање својих права, а самим тим и слободе говора, путем друштвених платформи, може бити далеко већи од ризика који се јавља приликом дељења информација од страна медија (Делфи АС против Естоније [ГЦ]). У зависности од броја људи који чине читалачку публику, те посећеност веб страницама, разликује се степен распрострањености односно могућност да једна информација достигне одређени степен распрострање-

ности у јавности. Такође, сам чин даљег дељења прочитане информације представља вид информисаности грађана који може бити од користи и који се, заправо, често примењује од стране трећих лица путем свих друштвених платформи (Килин против Русије).²⁵

У нашем законодавству, Законом о забрани дискриминације²⁶ забрањено је изражаваће идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог личног својства, у јавним гласилима и другим публикацијама, на скуповима и местима доступним јавности, исписивањем и приказивањем порука или симбола и на други начин. (чл.11)

Одредбом чл. 41. ст.1, истог Закона прописано је да свако ко је повређен дискриминаторским поступањем има право да поднесе тужбу суду. У поступку се сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку (2) Поступак је хитан (3). Ревизија је увек допуштена (4).

Према одредби чл. 43 . истог Закона, тужбом се од суда може тражити пружање следећих видова грађанскоправне заштите:²⁷

1. *да туженом (дискриминатору) забрани извршење радње од које прети дискриминација, уздржавање или даље вршење радње дискриминације, односно понављање радње дискриминације - тзв. тужба за спречавање дискриминације;* Тужбени захтев има за циљ да предупреди дискриминацију, односно да спречи извршење истих или других дискриминаторних радњи, чиме се остварује превентивна заштита од дискриминације. Активну легитимацију има лице које је угрожено опасношћу од дискриминације, који треба да докаже да опасност од извршења, постојања или понављања радње дискриминације постоји. Пасивну легитимацију има лице које се припрема или започео са вршењем дискриминације, на коме је терет доказивања да опасност више не постоји.

²⁵ Д. Димовски и др., *Примена чл.10 ЕКЉП на говор мржње и недостаци у регулативи*, Зборник радова говор мржње, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Нови Сад 2022.

²⁶ "Сл. Гласник РС", бр. 22/2009 и 52/2021

²⁷ О томе шире: Ђукић, Л. Петрушић, Н. Јанковић, Б. *Истраживање судске праксе у парницама за заштиту од дискриминације*, Правосудна академија, ОЕБС, Београд, 2022, Тасић, А. *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016.

2. да утврди да је тужени дискриминаторски поступао - тзв. тужба за утврђење дискриминације; Тужбеним захтевом тужилац тражи утврђење да одређено понашање туженог (чињење или пропуштање) представља акт дискриминације. Потреба за истицањем овог захтева постоји нарочито у ситуацијама када тужени, односно дискриминатор, негира да је извршио дискриминацију и тврди да има право да се понаша онако како се понашао. Ово је самосталан захтев лица на које је усмерен акт дискриминације, независан од захтева за пропуштање или уклањање и за чије се подошење није нужан услов постојање правног интереса.

3. да туженом наложи извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања - тзв. тужба за уклањање стања дискриминације; Овим захтевом тужилац тражи од суда да туженом (дискриминатору) наложи да предузме једну или више радњи којима уклања (отклања, одстрањује) стање дискриминације које још увек траје. Захтев је усмерен ка томе да се уклони извор дискриминације и да се ситуација врати у стање у којем се налазила пре него што је дискриминација извршена. Тужилац у тужби треба да наведе радње које тужени треба да предузме како би се уклонило стање (последике) дискриминације. Те радње могу бити различите, што зависи од околности сваког конкретног случаја. Примера ради, тужилац може да тражи да тужени са налога своје друштвене мреже уклони натпис који вређа тужиоца.

4. да туженом наложи да накнади материјалну и нематеријалну штету коју је жртва дискриминације претрпела - тзв. тужба за накнаду штете због дискриминације; Тужилац овим захтевом тражи се од суда да туженом (дискриминатору) наложи да надокнади материјалну и нематеријалну штету коју је претрпео услед дискриминације. Накнада штете је дефинисана одредбом чл. 155. Закона о облигационим односима. Код непосредне дискриминације, терет доказивања радње, штете и узрочне везе је на тужиоцу, а кривица туженог се претпоставља, док код посредне дискриминације тужилац треба да учини вероватним да је тужени учинио акт дискриминације, а на туженом је терет доказивања да није извршена повреда радњом туженог.

5. да наложи објављивање пресуде донете против туженог због дискриминације; Тужилац овим захтевом тражи да суд наложи туженом да о свом трошку објави пресуду која је због дискриминације против њега донета. Овај тужбени захтев, има несамосталну природу, јер може да се

истакне ако је дискриминација извршена у јавности. Наведено се може применити на случај уколико налог корисника друштвене мреже није ограничен, већ је јаван и на тај начин доступан свима који користе друштвену мрежу.

У погледу доказивања дискриминације важе посебна правила прописана у чл. 45. ст.1. истог Закона: ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно, тужени се не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив. Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени. (ст.2.)

Постојање основа за накнаду нематеријалне штете због повреде права не недискриминацију, као права личности, према становишту Врховног касационог суда, поцењује се у овом случају према одредби члана 21. Устава Републике Србије и члана 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези члана 1. Првог протокола уз ову Конвенцију, која се непосредно примењују (члан 145. став 2. Устава РС). Сходно томе, у Решењу Врховног касационог суда, Рев2 778/2015 од 27.1.2016. године Врховни касациони суд је оценио „нижестепени судови су били у обавези да оцене да ли је тужилац претрпео дискриминацију оспореном радњом тужене имајући у виду да ли се са њим поступало друкчије него са другим лицима у сличној ситуацији (недозвољени основ) и да ли постоји разумно и објективно оправдање разлике у поступању од стране државе.“²⁸ Наведено се може применити и на противправно поступање у контексту дискриминације на друштвеним мрежама.

Пример из праксе Европског суда за људска права

Сходно пракси Европског суда за људска права, корисник профила на друштвеној мрежи може да сноси одговорност и за коментаре других лица који су објављени на његовом профилу, а који је отворен за јавност и доступан свима, у случају да није одмах реаговао у вези непримењених коментара. Европски суд за људска права је у предмету *Sanchez против Француске*²⁹ нашао да нема повреде члана 10. Европске конвенције

²⁸ Решење Врховног касационог суда, Рев2 778/2015 од 27.1.2016. године

²⁹ *Sanchez против Француске*, представка бр. 45581/15, пресуда од 2. септембра 2021.

је, који штити слободу изражавања, због осуде локалног одборника да предузме хитне мере у брисању противзаконитих коментара других на зиду свог Facebook налога, који је био слободно доступан јавности и коришћен током његове изборне кампање. Подносилац представке, у то време, локални одборник и кандидат за посланика у парламенту, осуђен је у кривичном поступку за подстицање мржње или насиља над групом људи или појединца по основу верске припадности, након његовог пропуста да предузме бржу акцију и избрише коментаре који су други поставили на зиду његовог Фејсбук налога који је био слободно доступан јавности и коришћен током његове изборне кампање. Утврђено је да су коментари били незаконити, јер су дефинисали конкретну групу људи муслиманске вероисповести, као и повезаност муслиманске заједнице са криминалним групама, а речник који је употребљен је био увредљив. Такође, статус подносиоца представке, као изабраног представника се не сматра околношћу која ублажава његову одговорност, будући да је он оптужен за недостатак обазривости и реакције у односу на одређене коментаре објављене на зиду његовог Facebook налога. Пошто се није могло утврдити да ли је подносилац представке обавештен о садржају коментара пре него што су они постављени, судови су испитали његово понашање искључиво у односу на период објављивања. Подносилац представке је сматран одговорним у својству креатора јавне комуникационе странице на интернету, на којој су поруке које су објавили корисници биле доступне јавности, а његова одговорност је настала као резултат његовог пропуста да избрише незаконите поруке, чим је за њих сазнао. Он је заправо оптужен за другачије понашање од понашања осталих корисника који су постављали коментаре, који су такође осуђени. По мишљењу Европског Суда, било је легитимно сматрати да статус власника зида Facebook налога подразумева посебне обавезе, посебно када је, као у случају подносиоца представке, власник одлучио да не искористи опцију ограничавања приступа зиду, уместо тога бирајући да га учини доступним свима.³⁰

У параграфу 31. Европски суд констатује да је одлука француских судова да осуди подносиоца представке била заснована на релевантним и

³⁰ Преузето, судија С.Костић, *Основна обележеја доктрине поља слободне процене у пракси Европског суда за људска права*, Билтен Апелационог суда у Нишу, 2022, стр.122.

довољним разлозима повезаним са његовим недостатком будности и нереаговања.

Неки примери из међународне судске праксе

Суд за радне спорове у Минхену³¹ је, у спору који се односи на бивше раднике, пресудио да преузимање слика са Фејсбук профила које нису јавне, у сврху објављивања новинског извештаја, представља повреду личног права. Ради се о преузимању и објављивању фотографија супруге осуђеног лица за сексуално узнемиравање, које су преузете са његовог Фејсбук профила, ограниченог за јавност.

Ова судска одлука је отворила питање, када је уопште дозвољено употребљавати слике са Фејсбук профила. У основи, употреба није дозвољена, уколико фотографије потичу из профила, који није јавно доступан. Стога се полази од тога да је корисник Фејсбука желео да подели своје фотографије са кругом пријатеља, а не са јавношћу. Због тога се може сматрати да не постоји сагласност корисника за даљу употребу.³²

Други случај се односи на забрану објављивања приватних порука на Фејсбуку, о чему се изјаснио Виши суд у Хамбургу³³ Аутор поруке и тужени, који је поруку објавио, започели су преписку на интернет порталу, а потом је аутор послао туженом приватну поруку са језичким грешкама и са знаком да се не објављују његови лични подаци. Ову приватну поруку је тужени објавио у једној групи на Фејсбуку под насловом „Пошаљимо преваранта у пакао“, чиме је повредио право личности тужиоца аутора, јер је порука представљала манифестацију његових мисли и идеја. Суд је оценио: Уколико не постоји добар разлог објављивача за објављивање поруке, не сме се порука објављивати. Осим тога, у овом случају требало је обратити пажњу и узети у обзир и то да је због језичких грешака аутор и јавно осрамоћен. Једно је несумњиво, да нико не би проследио и копирао приватну пошту и оставио је на улици. Онај ко пошаље приватну поруку путем Фејсбука, треба да рачуна на то да она неће бити

³¹ Пресуда из 2012. године (Urteil vom 15. 6.2012, Az.: 158 C 28716/11), Суд за радне спорове Минхен

³² Андреј Дилигенски и др., *Фејсбук, заштита података и судска пракса*, Институт за упоредно право, Београд, 2018

³³ Пресуда из 2013. године (Beschluss vom 4. 2.2013 — 7 W 5/13), Виши покрајински суд у Хамбургу

објављена. Уколико се дакле приватне поруке без сагласности аутора јавно објаве, мора се рачунати на тужбу због нечињења, као и на захтеве за накнаду штете.³⁴

Виши суд у Франкфурту је пресудио да власник Фејсбук налога одговара за противправне садржаје, које неовлашћено треће лице постави, ако је при том власник налога недовољно заштитио своје приступне податке од трећих лица. Због занемаривања дужне пажње, суд је утврдио одговорност власника налога за спроведене противправне радње од стране трећег лица, а власник Фејсбук налога кажњен је новчаном казном износу од 3.000 евра.³⁵

Уместо закључка

Општа забрана проузроковања штете се примењује на случајеве противправног понашања ради заштите специфичног добра који се тиче личног интегритета и достојанства личности, а која су учињена преко друштвених мрежа или интернет презентација, који не представљају медије, односно нису уписани у Регистар медија.

Објављивање различитих садржаја на друштвеним мрежама често може да угрози лична права других лица и да представља напад на лично добро лица на кога се односи објављени садржај. Противправно поступање у виду стварања негативне представе о некој особи и њено омаловажавање преко друштвених мрежа, не може да се оправда, ни слободом изражавања, ни интересом јавности, без обзира како је схваћен од стране публике којој је дозвољен приступ датој информацији, због чега се такво понашање, осим што ужива међународноправну, уставну и кривичноправну заштиту, санкционише и грађанскоправним санкцијама, по општим правилима одштетног права.

Објекат заштите су неутуђива права личности. Општи режим грађанскоправне заштите подразумева два облика заштите: превентивну и реактивну (накнадну) заштиту. Накнадна заштита остварује се захтевом за накнаду штете, који мора бити опредељен у погледу права личности поводом чије повреде се накнада тражи, а дозвољена је и кумулација захтева за накнаду нематеријалне штете, што значи да исто лице може поводом

³⁴ *Ibid* 36.

³⁵ *Ibid*.

истог догађаја, да потражује накнаду нематеријалне штете, по основу више права личности, као што су на пример повреда права на приватност и повреда части и угледа. У посебан режим грађанскоправне заштите спадају случајеви дискриминације којима се крши право на достојанство, а која може бити извршена и путем друштвених мрежа (нпр. говор мржње, узнемиравање и понижавајуће поступање).

У погледу досуђења висине штете, суд се руководи принципом „правичне новчане накнаде“ која зависи од околности сваког конкретног случаја.

Зорица Радаковић

судија Апелационог суда у Крагујевцу

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ

- У погледу права на увећану зарату -

1. Увод

Као што наслов реферата каже, тема овог реферата је да укаже на досадашњи начин одлучивања у предметима по тужбама полицијских службеника против свог послодавца, које за предмет имају потраживања по основу права на увећану плату и правне последице измењеног Закона о полицији у том погледу, да се искаже став по овом питању и предложи уједначавање судске праксе.

Управо је наведена тема, повод за писање овог реферата.

Најпре да вас подсетим да је општим Законом - Законом о раду („Службени гласник РС“ број 24/05 ... 75/14), одредбом члана 104. став 1. прописано да запослени има право на одговарајућу зарату која се утврђује у складу са Законом, Општим актом и Уговором о раду а одредбом члана 105. став 3. новелираног закона о раду (у примени од 29.07.2014. године, је прописано да се под зарадом сматрају сва примања из радног односа, осим примања из члана 14, 42. став 3. тачка 4) и 5), члана 118. тачке 1. – 4), члана 119, члана 120. тачка 1) и члана 158. овог закона.

Плата и друга примања полицијских службеника је регулисана одредбом члана 184. Законом о полицији, па полицијски службеници у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са овим законом (став 1.); плата полицијског службеника у Министарству се састоји од основне плате и увећане плате (став 2.); Плата из става 1. овог члана садржи утврђене порезе и доприносе за полицијског службеника на месечном нивоу(став 3.); Основна плата одређује се множењем основице за обрачун и исплату плата са коефицијентом плате (став 4.); Основица за обрачун и исплату плата

утврђује се одлуком Владе (став 5.) и да државни службеници и намештеници у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са прописима којима се наведена права уређују за државне службенике и намештенике (став 6.).

2. Правни оквир

Ступањем на снагу члана 147а став 1. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 101/05, 63/09 и 92/11), који се примењује од 08.12.2011. године, запосленима у Министарству унутрашњих послова додатак на плату по основу нередовности у раду више се не исплаћује у виду паушала прописаног одредбом члана 147. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 105/05 и 63/09), већ запослени имају право на додатак на плату: за рад на дан празника који је нерадни дан - 121% од основне плате (тачка 1.); за рад ноћу (од 22 часа до шест часова наредног дана) - 28,6% од основне плате (тачка 2.); за рад у смени – 28,6% од основне плате, ако ради на пословима на којима се сменски рад уводи повремено (тачка 3.); за прековремени рад у висини од 28,6% од основне плате (тачка 4.), као и за додатно оптерећење на раду: (1) до десет радних дана месечно -3% од основне плате, односно- 4% од основне плате ако замењује руководиоца унутрашње јединице; (2) од 10 до 20 радних дана месечно-6% од основне плате, односно -7% од основне плате ако замењује руководиоца унутрашње јединице; (3) за 20 и више радних дана месечно-10% од основне плате, односно-12% од основне плате ако замењује руководиоца унутрашње јединице; (4) за дежурство ван радног времена (приправност) -10% од основне плате. Према ставу 2. овог члана прописано је да ако су се истовремено стекли услови по више основа утврђених у ставу 1. тачка 1) – 4) овог члана, проценат увећане зараде не може бити нижи од збира процената по сваком од основа увећања.

Наведена одредба није мењана Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 64/2015).

Одредбом члана 12. Посебног колективног уговора за полицијске службенике („Службени гласник РС“, број 22/2015 и 70/2015), који је ступио на снагу 07.03.2015. године, прописано је да запослени имају право на додатак на плату у свему како је то прописано одредбом члана 147а став 1. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 101/05, 63/09 и 92/11).

Закон о полицији („Службени гласник РС“, број 6/2016), који је у примени од 05.02.2016. године, у наслову „Увећана плата“ чланом 187. став 1. прописује да полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом и то: за рад ноћу – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне плате (тачка 1.); за рад на дан празника који није радни дан - за сваки сат рада у висини 121% вредности радног сата основне плате (тачка 2.); за прековремени рад – за сваки сат рада који по налогу надлежног руководиоца ради дуже од пуног радног времена у висини од 28,6% вредности радног сата основне плате (тачка 3.); за приправност – за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате (тачка 4.); за рад у смени, рад у турнусу или другу нередовност у раду која није вреднована у основној плати – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено (тачка 5.) и за замену руководиоца (тачка 6.) и то: (1) до 10 радних дана – 10% основне плате и (2) дуже од 11 дана – 15 % основне плате. Ставом 2. исте одредбе, прописано је да ако су се истовремено стекли услови по више основа за додатак на основну плату, проценат увећања не може бити нижи од збира процената по сваком од основа за увећање.

Полицијски службеник нема право на увећање плате за рад ноћу и за рад у смени или друге нередовности у раду, у смислу члана 187. став 1. тачка 1) и 5) Закона о полицији, када је рад ноћу и рад у смени, вреднован кроз коефицијент плате у оквиру коефицијента нередовности у раду од 0,145 на основу решења МУП-а. Како рад на дане празника и прековремени рад нису вредновани кроз коефицијент нередовности у раду од 0,145 јер по својој суштини не могу бити категорије које се сматрају редовним описом посла, то због тога полицијски службеник који је остварио сате прековременог рада и рада на дане празника увек има право на увећање плате за рад на дане празника и прековремени рад у процентима одређеним чланом 187. став 1. тачкама 2) и 3) Закона о полицији. Дакле право запослених у МУП-у, на додатак на плату за рад на дан празника који није радни дан, за рад ноћу, за прековремени рад и рад у смени или рад у турнусу на пословима који се обављају повремено, јасно је регулисано Законом о полицији из 2016. године и изменама Закона о полицији из 2018.

године, као и другим Закономима и Општим актима који се односе на полицијске службенике и ту ништа није спорно.

Код ове теме, ваља се осврнути на радно време, односно организацију рада полицијских службеника.

Тако, према одредби члана 153. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 6/2016), полиција је организована тако да се полицијски послови обављају 24 часа дневно (став 1.). Радни дан, по правилу, траје осам часова. Радна недеља траје пет радних дана, односно 40 часова (став 2.). Изузетно од става 2. овог члана, за поједине полицијске службенике, у зависности од потреба службе, и складу са локалним приликама, односно када се рад обавља у сменама, ноћу или кад природа посла и организација рада то захтева, министар може прописати и другачију организацију рада.

Одредбом члана 154. истог Закона, полицијски службеник је дужан да у обављању полицијских послова ради по посебном распореду рада (дневном или недељном) који одређује непосредни руководилац. Непосредни руководилац из става 1. овог члана дужан је да обавести полицијског службеника о распореду и промени распореда радног времена најмање 24 сата пре промене распореда радног времена. Посебан распоред рада у смислу става 1. овог члана подразумева: 1) рад у сменама; 2) рад у турнусу; 3) рад суботама, недељама, празницима и другим нерадним данима; 4) рад ноћу; 5) учесталу нередовност; 6) прековремени рад; 7) приправност за рад. Рад у смени, односно обављање посла наизменично у периодима преподневног (прва смена), послеподневног (друга смена) и ноћног дела дана (трећа смена), у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где запослени у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у једном од наведених осмочасовних циклуса дана (у првој, другој или трећој осмочасовној смени), а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа. Рад у турнусу, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима дужим или краћим од 8 часова, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа (12–24 – 12–48 или сл.). Рад ноћу, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља

у времену од 22 часа до 6 часова наредног дана. Учестала нередовност, односно обављање посла у учесталим нередовностима, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима где није могуће унапред утврдити време радног ангажовања, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа.

Мора се рећи и да у смислу члана 158. овог закона непосредни руководиоца може да изврши прераспodelу радног времена када то захтевају предвиђени услови, а при том се у складу са прописима о раду полицијском службенику мора обезбедити дневни и недељни одмор (члан 159. и 160.).

Законом о изменама и допунама закона о полицији („Службени гласник РС“, број 24/2018), измењена је и допуњена одредба члана 154. као и члан 156. и 164. а са интегрисаним изменама и допунама у Закону о полицији објављеном у Службеном гласнику РС“, број 87/2018. године, гласе:

Посебан распоред рада - Члан 154

Полицијски службеник дужан је у обављању полицијских послова да ради по посебном распореду рада (дневном или недељном) који одређује непосредни руководиоца (став 1.). Непосредни руководиоца из става 1. овог члана дужан је да обавести полицијског службеника о распореду и промени распореда радног времена најмање 24 сата пре промене распореда радног времена (став 2.). Ставом 3. је прописано да посебан распоред рада у смислу става 1. овог члана подразумева: 1) рад у сменама; 2) рад у турнусу; 3) рад суботама, недељама, празницима и другим нерадним данима; 4) рад ноћу; 5) учесталу нередовност; 6) прековремени рад; 7) приправност за рад; 8) рад и боравак на терену; 9) ангажовање интервентног карактера. Рад у смени, односно обављање посла наизменично у периодима преподневног (прва смена), послеподневног (друга смена) и ноћног дела дана (трећа смена), у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где запослени у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у једном од наведених осмочасовних циклуса дана (у првој, другој или трећој осмочасовној смени), а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа (став 4.). Рад у турнусу, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календар-

ског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима дужим или краћим од осам часова, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа (12-24 - 12-48 или сл.) (став 5.). Рад ноћу, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља у времену од 22 часа до 6 часова наредног дана (став 6.). Учестала нередовност, односно обављање посла у учесталим нередовностима, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима где није могуће унапред утврдити време радног ангажовања, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа (став 7.). Рад и боравак на терену, у смислу овог закона, подразумева рад и боравак полицијског службеника у теренским условима живота и рада, или рад и боравак запосленог ван места рада, ради обављања полицијских послова и задатака или спровођења обуке. Посебним распоредом рада планира се организација радног времена и дневни одмор током рада и боравка на терену(став 8.). Ангажовање интервентног карактера, у смислу овог закона, подразумева рад и боравак полицијског службеника ван редовног места рада у одговарајућој формацији на одговарајућој локацији, са одређеним задатком, у складу са одобреним планом таквог ангажовања(став 9.). Када разлози безбедности или природе посла то захтевају, полицијски службеници који раде и бораве на терену, односно који су интервентно ангажовани, не могу напуштати објекат смештаја, односно простор ангажовања (став 10.). У смислу овог закона, дневни одмор за време боравка на терену не сматра се радним временом, нити приправношћу за рад, нити полицијском службенику припада право на увећање плате по овом основу(став 11.).

Приправност - Члан 156

Полицијски службеник у обавези је приправности када околности посла и задатака то захтевају (став 1.). Приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се, ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности које омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређе-

ном месту (став 2.). Начин одређивања приправности, садржину и изглед налога за приправност прописује министар (став 3.). Ваља додати да се према одредби члана 157. истог закона, која одредба није мењана, рад полицијског службеника који је из приправности позван да обави посао или задатак рачуна као прековремени рад (став 4.).

Ради анализе других додатака на плату, опет се враћамо на одредбу члана 147а. став 1. тачка 5. Закона о полицији („Службени гласник РС“, бр. 101/05, 63/09, 92/11 и 64/15 који је важио до 05.02.2016. године), према коме полицијски службеник остварује право на додатак на плату између осталог и за додатно оптерећење на раду ако замењује руководиоца унутрашње јединице и по основу дежурства ван радног времена (приправност), а право на увећану плату на име приправности – за сваки сат приправности, у складу са посебним распоредом рада или по налогу и за замену руководиоца, је прописано одредбом члана 187. став 1. тачка 4. и 6. Закона о полицији („Службени гласник РС“, бр. 6/16, 24/18, који је ступио на снагу 05.02.2016. године).

Такође, чланом 11. Правилника о платама запослених у Министарству унутрашњих послова од 03.04.2012. године, прописано је право запослених на додатак на плату између осталог за дежурство ван радног времена (приправност) и за додатно оптерећење на раду.

Према одредби члана 154. став 1. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 6/16, 24/18), полицијски службеник је дужан да у обављању полицијских послова ради по посебном распореду рада (дневном или недељном), који одређује непосредни руководиоца. Према ставу 2. непосредни руководиоца је дужан да обавести полицијског службеника о распореду и промени распореда радног времена најмање 24 сата пре промене распореда радног времена, а према ставу 3. тог члана посебан распоред рада у смислу става 1. овог члана подразумева између осталог и приправност за рад.

Чланом 156. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 6/16), прописано је да је полицијски службеник у обавези приправности када околности посла и задатака то захтевају (став 1.). Приправност за рад у смислу овог закона, подразумева стање спремности одзива на позив непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив за долазак на рад (став 2.). Приправност, односно околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и

приправан да, по позиву непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив, обави посао или задатак који је планиран и за који се очекивала потреба евентуалног ангажовања полицијских службеника са одговарајућег радног места, прописује министар (став 3.). Према Закону о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 24/18), чланом 156. је прописано да је полицијски службеник у обавези приправности када околности посла и задатака то захтевају (став 1.). Приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се, ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности која омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређеном месту (став 2.). Начин одређивања приправности, садржину и изглед налога за приправност прописује министар (став 3.).

Посебним колективним уговором за полицијске службенике („Службени гласник РС“, број 22/15, 70/15), одредбом члана 7. прописано је да је полицијски службеник у обавези сталне приправности када околности посла и задатака то захтевају. Приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се по писменом налогу руководиоца налази у стању сталног потребног степена спремности које омогућава да се полицијски службеник одазове на позив послодавца и стави на располагање на месту рада, на другом месту које одреди послодавац или предузме интервенцију, радњу, контакт или сличну активност по налогу послодавца. Време ефективног рада по позиву рачуна се као прековремени рад.

Одредбом члана 1. Правилника о приправности за рад („Службени гласник РС“, број 16/17) ближе су уређене околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и приправан да, по позиву непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив, обави посао или задатак који је планиран и за који се очекивала потреба евентуалног ангажовања полицијског службеника са одговарајућег радног места. Према члану 2. Правилника ако индиције или догађаји указују да би могло до дође до повећања ризика по стање јавне безбедности, као и угрожавања безбедности људи или имовине у већем обиму, који захтевају делимичну или пуну приправност полицијских службеника на територији РС или на њеном делу, приправност се одређује, на предлог директора полиције, за одређене организационе јединице или полицијске службенике на одређеним радним местима, налогом министра. Ако посебним распоре-

дом рада у сменама или на други начин није могуће организовати рад у организационој јединици Министарства унутрашњих послова, на предлог непосредног руководиоца, руководиоца организационе јединице у седишту министарства, односно начелник Полицијске управе опредељује радна места на којима се по посебном распореду рада може одредити приправност за рад као и трајање приправности на њима у току једног дана. Посебан распоред приправности за рад сачињава непосредни руководиоца одређивањем полицијских службеника, који су распоређени на тим радним местима. Посебан распоред приправности за рад садржи: назив радних места за које се одређује приправност за рад, полицијске службенике који су одређени за приправност на конкретним радним местима и време трајања приправности на тим радним местима (дневна, недељна, месечна или годишња приправност), с тим што приправност радним данима може да траје најдуже 16 сати, а суботом, недељом и празницима 24 сата и што приправност за рад, у току месеца, ван радног времена, не може трајати више од 15 дана, односно 16 дана, ако текући месец има 31 дан, осим уз писмену сагласност полицијског службеника када приправност може бити одређена и у дужем трајању). Изузетно од става 2. овог члана, када је потребно обавити посао или задатак за који се није могло очекивати и планирати потреба ангажовања једног или више полицијских службеника на одређеном радном месту, непосредни руководиоца налогом, може полицијском службенику одредити приправност у трајању до почетка његове прве редовне радне смене, или до престанка разлога због којих је одређена приправност за рад. Налог за приправност за рад, ако то налажу разлози хитног поступања ради обезбеђивања обављања послова радног места, може се издати и усмено о чему се у најкраћем року, а најкасније у року од 24 сата издаје и писани налог, а садржи: назив организационе јединице, број и датум, правни основ, име, презиме и радно место полицијског службеника, трајање приправности (дан и час почетка и краја приправности), укупан број сати остварених у приправности, потпис полицијског службеника, разлог одређивања приправности за рад, потпис непосредног руководиоца и оверу руководиоца организационе јединице, што је све садржано у обрасцу налога за приправност за рад, који образац чини саставни део овог Правилника.

Наведено указује да приправност представља ванредно ангажовање полицијских службеника ван радног времена у случајевима када околности посла и задатака то захтевају, а подразумева и обавезу полицијског

службеника да се стави у стање сталног потребног степена спремности да се одазове на позив послодавца и стави на располагање на месту рада, на другом месту које одреди послодавац или предузме интервенцију, радњу, контакт или сличну активност, за какву врсту ангажовања запослених у полицији је потребан посебан распоред приправности за рад који сачињава непосредни руководиоца одређивањем полицијских службеника, који су распоређени на тим радним местима или писани налог руководиоца, као доказ приправности. У одсуству наведених доказа приправности – по посебном распореду рада или писаном налогу претпостављеног, мишљења сам да је неопходно да полицијски службеник докаже постојање усменог налога непосредног руководиоца – претпостављеног за приправност или издејствује накнадно писани налог у року од 24 часа након оваквог ванредног ангажовања будући да се законом предвиђају таксативно елементи које садржи налог што оправдава природу таквог режима рада, приправности као облика ванредног ангажовања полицијских службеника ван радног времена, привременог карактера, односно примењује се само изузетно у краћем временском периоду.

Произлази схватање, да је приправност посебан облик рада ван радног времена у ком запослени мора бити стално доступан да би, ако настане потреба, извршио неку неодложну интервенцију, а што у знатној мери ограничава слободу кретања запосленог, то се за овај статус запосленима даје одређена надокнада, јер такав запослени у сваком моменту може бити позван на рад, а дежурство ван радног времена врши се искључиво у циљу обављања посла (одлука Рев2 3353/2021, у питању припадник Управе за ванредне ситуације МУП РС).

Неретко у судској пракси у случају када припадник Одрета жандармерије борави на терену у копненој зони безбедности (КЗБ) и другим подручјима и ангажован је 8 сати на извршењу радних задатака, а истовремено је био приправан јер га је у случају потребе послодавац могао звати сваког тренутка ради извршења неке неодложне интервенције или задатка, потраживање службеника полиције по основу увећане плате на име приправности се обрачунава од стране вештака, на начин да је сваког дана боравка на терену за остатак часова који преостану када се од 24 часа одузму сви реализовани часови рада евидентирани у редним листама (прва варијанта) и на начин да се обрачун врши полазећи од осмочасовне приправности сваког дана боравка на терену (друга варијанта). За одлучи-

вање о основаности тужбеног захтева у оваквој ситуацији, битно је на основу чега се дошло до закључка о оствареним сатима приправности у обиму (број сати) за који би оваквом припаднику полиције, припала увећана плата по овом основу, као и да пресуда мора да садржи разлоге о битној чињеници – који од обрачуна се прихвата као релевантан за пресуђење и зашто.

Како висина новчаног потраживања тужилаца- полицијских службеника по основу права на увећану плату, зависи од обима остварених часова рада у режиму нередовности у раду и конкретне основице за обрачун додатака на плату, висина потраживања-њена основаност, зависи од чињенице да ли је доказан стварни обим остварених часова предметних нередовности у раду. Наиме, сходно одредби члана 228. ЗПП, странка је дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника у складу са овим законом, а доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке, сходно члану 229. став 1. истог закона, при чему, на основу одредбе члана 231. став 2. ЗПП, странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остварење права, ако законом није другачије прописано. Стога, у ситуацији када полицијски службеник - тужилац тврди да је остварио часове рада у режиму нередовности које му тужена као послодавац није обрачунала и исплатила, дужан је да ту чињеницу докаже. У ситуацији када тужена није доставила документацију о таквом раду, по захтеву суда, на располагању му је осим исправе као доказног средства и доказивање путем сведока, који имају сазнања о чињеницама које се доказју (члан 244. ЗПП), као и саслушањем странака (члан 276. ЗПП), (изражено у одлуци Рев2 3506/2021).

Што се тиче права за накнаду додатка на плату за додатно оптерећење на раду за замену руководиоца, потребан је писани налог претпостављеног по основу кога је управо одређени полицијски службеник био одређен да у одређеном временском периоду мења шефа, односно руководиоца. Дакле, у случају да полицијски службеник по усменом налогу претпостављеног, фактички обављао послове непосредног руководиоца који послови нису били у опису послова његовог радног места (што се дешава), потребно је да полицијски службеник издејствује, односно да тражи писани налог од свог претпостављеног за обављање тих послова,

јер је фактички у одређеном периоду обављао послове непосредног руководиоца, односно замењивао га.

Наравно, у складу са чланом 184. став 4. Закона о полицији, доприноси за обавезно социјално осигурање се обрачунавају и на увећану плату у смислу члана 187. истог Закона, па је и са овог аспекта значајна тема овог рада односно правне последице измењеног Закона о полицији на право полицијских службеника на увећану плату.

Такође, треба додати да се одредбом члана 250. прописује, да ако овим законом, прописима донетим на основу овог Закона и Посебним колективним уговором за полицијске службенике није другачије прописано, на права и дужности, рад и радне односе полицијских службеника, примењују се прописи о државним службеницима и посебан колективни уговор закључен у складу са тим прописима, општи прописи о раду и Закон којим се уређује општи управни поступак, а одредбом члана 255. да прописи донети на основу Закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/05, 63/09 - УС, 92/11 и 64/15) остају на снази до доношења прописа којим се стављају ван снаге, уколико нису у супротности са одредбама овог закона.

3. Закључак

На основу изложеног дакле, није спорно право на увећану плату полицијских службеника, већ доказаност обима тог права и висина потраживања, јер је ради остваривања права на увећану плату (основаност таквих захтева) полицијских службеника, по основу додатног оптерећења на раду, ако замењује руководиоца унутрашње јединице и по основу дежурства ван радног времена (приправност), неопходно постојање писаног налога за такву нередовност у раду, односно у поступку терет доказивања (поуздан начин или до границе извесности) постојања усменог налога за такву нередовност у раду, у случају да је нередовности у раду било, а да непосредни руководиоца полицијског службеника, такав налог није сачинио ни накнадно, пада на тужиоцу.

У сваком случају, измене Закона, као и измене Општих аката се морају тумачити сходно свом циљу и суштини, па ако је законодавац предвидео „писани налог“ за ове врсте нередовности у раду, онда се у том смислу у поступку мора правилно примењивати правило о терету доказивања и начело диспозиције странака у складу са чланом 7. и 8. ЗПП.

Јован Јовановић

судија Врховног суда

Боривоје Миљковић

судија Привредног суда у Београду

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ

Заснивање облигационог односа подразумева објективно-субјективну корелацију која настаје између субјеката који у њој учествују. Субјективна компонента, разуме се, подразумева постојање две уговорне стране, без обзира на то колико се учесника налази на свакој од њих. Објективна компонента подразумева успостављање односа између две имовине, које су закључењем облигације невидљивом нити увезане. И објективна и субјективна компонента облигације служе заправо њеном учвршћењу, гарантовању њеног испуњења и искључењу ризика и неизвесности од поступања супротно уговореним обавезама. Субјективна компонента у примарној је функцији остваривања наведених циљева, с обзиром на то да се, по правилу, једна страна у облигационом односу руководи интегритетом друге стране, односно тиме како је друга страна до тренутка закључења конкретне облигације стојала у дужности испуњавања преузетих обавеза. Након тога, објективна компонента добија своју секундарну улогу. Повезивањем имовина учесника у облигацији успоставља се и претпостављена гаранција испуњавања преузетих обавеза која није везана за субјективитет самих учесника и заснива се без обзира на њихову вољу. Како остварити заштиту због нарушавања објективне компоненте у односу између учесника облигационог односа биће обрађено у даљем тексту. Овај институт је уређен Законом о облигационим односима у оквиру главе дејства обавеза и то од чл. 280. до 285. овог прописа.

***Кључне речи:** испуњење обавеза, одговорност, умањење имовине, доспелост обавезе, правне радње дужника, побијање располагања, заштита поверилаца*

1. Општа одређења везана за побијање правних радњи дужника

Дефинисање облигације подразумева и своди исту на имовинско-правну везу у којој је једна страна овлашћена да захтева од друге стране одређено давање, чињениње, нечињење или трпљења¹, а ова је у обавези

¹ Коментар Закона о облигационим односима, Перовић Слободан, књига I, Београд, 1995, стр. 110.

да предметну обавезу испуни у свему и на начин како она гласи². Овако опште одређење облигације подразумева постојање две уговорне стране. Затим, подразумева то да свака облигација мора имати предмет обавезе једне стране чије се испуњење истовремено ставља у одговорност друге стране³. Коначно, облигација представља имовинско-правну везу у ком погледу се предмет обавеза у облигацији увек, без обзира на начин дефинисања, може посредно или непосредно новчано изразити по имовину страна у облигационом односу, при чему испуњење обавезе ужива судски заштиту.

Полазећи од претходно наведеног, успостављање облигације између две стране последично и без изузетка води успостављању односа и између две имовине. Иако наизглед таква повезница није уочљива, већ се примарно ради о односу два субјекта права, увезаност двеју имовина учесника у облигацији постоји. Она је апстрактна и активира се у зависности од поступања учесника у облигационом односу. Када субјективна компонента облигације буде компромитована и деловање једног од учесника у облигационом односу доведе у питање своја својства којима се друга страна руководила код ступања у облигациони однос, тада однос између двеју имовина добија на значају, а успостављени однос имовина пружа последњу баријеру од злоупотребе облигације.

Успостављени однос имовина по настанку облигације између учесника по исте не остаје без последица. Последица се састоји у томе што је сваки учесник одговоран за своје поступање током испуњавања преузетих обавеза, а то подразумева и уздржавање од одређеног чињења, односно одрицање од предузимања каквих радњи на штету другог учесника⁴. Уколико, пак, такво поступање буде начињено дужник обавезе за време трајања рока испуњавања преузетих обавеза активира могућност за наступање механизма побијања његових радњи од стране повериоца. Поверилац новчане обавезе не може бити остављен без било какве заштите у ситуацији када дође до нарушавања успостављеног односа имовина кроз већ закључену облигацију и то радњама његовог дужника. Тада његов оправдани интерес налаже успостављање овлашћења повериоца да се упусти у посту-

² Облигационо право, Антић Оливер, Београд, 2007, стр. 64.

³ Облигационо право, Антић Оливер, Београд, 2007, стр. 65.

⁴ Начело забране проузроковања штете прописано је у чл. 16. Закона о облигационим односима.

пак остваривања правне заштите кроз побијање радње његовог дужника, разуме се, уз претпоставку да таква радња представља ваљани правни посао⁵. Циљ оваквог поступка састоји се у поновном успостављању равнотеже која је нарушена поступањем дужника. Равнотежа односа имовина, њиховог баланса, успоставља се према стању у којем се налазила у тренутку долозног поступања дужника. Однос имовина заснован облигацијом мора бити доведен у оно стање у којем се налазио када је она и настала. Правно средство за остваривање овакве функције састоји се у могућност побијања дужникових правних радњи⁶.

Започињање поступка побијања представља правно средство у рукама повериоца, а оптерећење на страни дужника⁷. Међутим, стављање таквог терета дужнику није могуће у свакој ситуацији, а испуњеност услова за побијање мора се оценити према тренутку започињања поступка са тим основом⁸.

Најпре, потребно је да поверилац има потраживање према таквом дужнику које је доспело у тренутку започињања парничног поступка чији је циљ побијање правних радњи. Само поверилац који има доспело потраживање за исплату према дужнику може претендовати на започињање поступка побијања. Док потраживање не буде доспело за исплату свакако се дужник не може узнемиравати од стране повериоца. Такође, само поверилац новчане обавезе може иницирати поступак побијања, све из разлога што само новчана обавеза може доспети за исплату.

Када се разматра постојање и доспелост потраживања може се расправљати и о томе да ли оно мора бити претходно утврђено у каквом судском поступку. Утврђење наведених околности представља тему доказивања у поступку поводом побијања правних радњи дужника. Отуда се оно у том поступку цени на основу свих расположивих доказа, разуме се, у границама којима диспонирају учесници у том поступку. Као и у сваком пар-

⁵ Уколико правна радња испуњава услове за постојање ништавости, на шта суд пази по службеној дужности, тада се она ни не може побијати (Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 1598/14 од 23.09.2015. године.

⁶ Одредба чл. 280. Закона о облигационим односима.

⁷ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 3291/14 од 09.11.2015. године.

⁸ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 1142/12 од 21.02.2013. године.

ничном судском поступку уколико су одређене околности утврђене судском одлуком, тада оне постају чињенице утврђене јавном исправом за које постоји претпоставка о њиховој истинитости. Међутим, предмет расправљања у парничном поступку у погледу утврђивања чињеница које су битне за одлучивање је потпуно равноправно у погледу доказивања. Тако се постојање и доспелост потраживања могу доказивати било којим доказним средствима. На такав начин расправиће се постојање, основаност и доспелост потраживања таквог повериоца у судском поступку поводом побијања. Без обзира на претходно наведено, свакако је корисно да поверилац исходује судску одлуку којом се утврђује постојање обавезе његовог непосредног дужника, будући да би тиме учинио неспорним битне чињенице од којих зависи одлука у поступку поводом побијања и олакшао будући поступак принудног извршења ради намирења таквог потраживања.

Како је то већ претходно наведено, услов доспелости потраживања нужан је како би поверилац уопше могао да води судски поступак побијања⁹. Изостанак доспелости потраживања ради чијег намирења поверилац претендује да оствари побијање радњи дужника могао би водити одбацивању тужбе за утврђење у том погледу. Међутим, недостатак у погледу доспелости потраживања код подношења тужбе за побијање правних радњи дужника је отклоњив и условљен је протеком времена, па се стога његовим неостваривањем не може процесно одлучивати. Доспелост потраживања повериоца, према правној природи, представља темпоралну заштиту дужника од евентуалног узмињавања повериоца пре но што је уопште и могао да захтева испуњење новчане обавезе. Последично томе, не може се пружити утемљење становишту по коме подношење тужбе за побијање правних радњи дужника поднетој пре наступања доспелости потраживања повериоца води по аутоматизму њеном одбачају у фази претходног испитивања тужбе. Наиме, отварају се три могућности о исходу поступка по тужби које су условљене поступањем суда, везано за питање доспелости потраживања повериоца. Најпре, у ситуацији у којој је повериочево потраживање доспело моментом подношења тужбе, која је у судској пракси и најчешћа, тада се постојање таквог материјалног услова ни не поставља као спорно. Спорности неће бити ни у ситуацији у којој након подношења тужбе до тренутка закључења главне расправе буде

⁹ Овакво правно становиште заступљено је у решењу ВКС Рев 2153/20 од 30.03.2020. године.

испуњен услов доспелости потраживања. Једино за случај када до тренутка закључења главне расправе по тужби за побијање правних радњи дужника расположиве чињенице указују на то да предметно потраживање заправо није доспело, тада би у тој ситуацији постојали услови који би водили одбијању захтева за побијање због преурањености.

2. Оцена штетности предузете радње која је предмет побијања

Побијање се мора увек проводити у подносу на тачно одређени правни посао или правну радњу дужника. Предмет побијања у судском поступку, које подразумева и тачно опредељени тужбени захтев, обухвата специфично одређено поступање дужника. Поступање може уједно бити одређено као активно или пасивно поступање. По правилу побијање ће се односити на закључење одређених правних послова или предузимање одређених радњи, али може обухватити и уздржавање од каквог чињења чије се реперкусије односе на нарушавање односа имовина учесника у поступку. Предмет побијања може, истовремено, обухватити и више одређених правних послова и правних радњи, али и тада то се побијање мора специфично одредити по сваком основу.

Квалификација штетности одређеног правног посла или правне радње везује се, сагласно општим правилима, за умањење имовине дужника или спречавање његовог увећања¹⁰, али да услед управо таквог поступања дужник нема довољно средстава за испуњење повериоачевог потраживања, што се мора доказивати у поступку побијања¹¹. Стање имовине дужника након учињеног располагања мора бити такво да не може одговорити обавези према повериоцу¹², при чему није нужно да је поверилац претходно безуспешно водио поступак извршења против непосредног дужника у циљу напалте свог потраживања¹³. Свакако терет доказивања чињенице да има довољно средстава да одговори на обавезе повериоца је

¹⁰ Овакво правно становиште заступљено је у решењу ВКС Рев 874/17 од 31.01.2018. године.

¹¹ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 3601/15 од 07.12.2016. године.

¹² Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 1993/19 од 25.06.2020. године.

¹³ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 3141/17 од 07.06.2017. године.

на дужнику обавезе¹⁴. Постојање штетности у предузимању конкретног правног посла или правне радње може бити очигледно. Такав пример ће постојати онда када је предмет побијања бестеретно располагање дужника, као што је то случај код уговора о поклону. Бестеретно располагање, без изузетка, води последици у виду умањења имовине дужника, чиме се умањује његова способност за одговор на доспеле обавезе. Значај разликовања врсте располагања састоји се у томе што ће поверилац обавезе бити ослобођен доказивања чињенице да је сауговорач дужника обавезе код бестеретног располагања знао или морао знати да се конкретним располагањем наноси штета повериоцима дужника¹⁵. Како је овакво доказивање по правилу отежано, будући да се ради о доказивању субјективне околности на основу објективних чињеница, разликовање врсте располагања које је предмет побијања може битно утицати и на исход поступка у вези са побијањем¹⁶. Ово из разлога што у случају теретног располагања стицалац права које је обухваћено располагањем које се побија мора бити несавестан у односу на чињеницу оштећења повериоца¹⁷.

Међутим, природа конкретног располагања по правилу неће бити очигледна. Дужник и његов сауговорач из спорног правног посла природу конкретног располагања могу заоденути у форму теретног посла за коју сматрају да ће бити већи гарант његовом опстанку¹⁸. Тада је потребно,

¹⁴ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 1723/18 од 25.04.2018. године.

¹⁵ Одредба чл. 281. ст. 3. Закона о облигационим односима.

¹⁶ Одредба чл. 281. ст. 2. Закона о облигационим односима уводи претпоставку несавестности стицаоца права које је обухваћено радњом располагања која је предмет побијања у погледу одређених сродника дужника и то супружника, сродника у правој линији крвног сродства, сродника до четвртог степена побочног и тазбинског сродства (Овакво правно становиште заступљено је и у пресуди ПАС Пж 2648/19 од 17.12.2020. године).

¹⁷ Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 2409/13 од 27.03.2013. године.

¹⁸ Посебно треба скренути пажњу на ситуацију када дужник одређеним делом своје имовине располаже тако што изврши оснивање одређеног привредног друштва уз упис оснивачког капитала који чини његова унета имовина. Имовина дужника тада постаје део имовине основаног привредног друштва. Наизглед ради се о теретном правном послу из разлога што се врши пренос имовине, али тако што она само врши промену форме из дотадашњег облика у удео који дужник стиче (овакво становиште заступљено је у решењу ПАС Пж 3064/13 од 29.01.2014. године). Означена правна квалификација не може бити искључива из разлога што је потребно узети у обзир и

дозвољено и нужно консултовати правила о односу симулованог и дисимулованог правног посла¹⁹. Између дужника и његовог сауговача ће тада важити онај однос који је испуњен природом дисимулованог правног посла. Разуме се, тада ће и у услови побијања бити везани за такав правни посао.

Ваљало би указати и на специфичности код располагања које се састоји у нечињењу и услове када се такво располагање може побијати. Оваква ситуација претпоставља пасивно држање дужника, односно одсуство било каквог његовог чињења, а које у коначности води томе да стање имовине дужника које преостаје не може да одговори на захтев конкретног повериоца за намирење његовог потраживања. Уопштено посматрано такво пропуштање мора бити увезано са одређеном последицом по дужника и то тако да она води губитку материјалног права или успостављању какве материјалне обавезе²⁰. Повезаност пропуштања дужника са

то на који начин је извршен упис унете имовине у друштво, односно да ли је она реално приказана приликом оснивања и ваљано одсликава величину оснивачког капитала друштва. Искључиво уколико таква једнакост постоји учињено располагање имовином кроз оснивање друштва може задржати својство теретног правног посла (Овакво правно становиште заступљено је у одговору бр. 6 у оквиру одељка о статусним споровима у Билтену ПАС 2-3/15, Београд, 2015).

¹⁹ Узмимо пример када је дужник уговором о купопродаји отуђио одређени део своје имовине уз назначење цене за коју је предвиђено да се плаћа компензацијом, а у поступку буде утврђено да потраживање стицаоца које је стављено у пребој заправо не постоји и да је компензација фиктивна, тада ће закључени уговор о купопродаји бити симуловани правни посао, а дисимуловани правни посао уговор о поклону у односу на шта се даље морају ценити услови побијања (Овакво правно становиште заступљено је у пресуди ПАС Пж 1944/15 од 14.01.2016. године).

²⁰ Пропуштање истицања правног лека против пресуде или какве друге судске одлуке којом се дужник обавезује на испуњење новчаног потраживања према једном повериоцу може бити предмет побијања у парници по тужби другог повериоца. Међутим, овакво побијање јесте ограничено. У ситуацији у којој једно потраживање има своју повезницу у адекватном и ваљаном извору облигације тада оно не настаје правноснажношћу изреке којом се дужник обавезе осуђује на чинидбу. Материјална обавеза дужника је настала онда када је сходно условима из облигације она доспела, па пропуштање дужника у виду изјављивања правног средства против одлуке којом се обавезује на испуњење не води њеном настанку. Али, ако обавеза дужника по захтеву повериоца заправо не постоји, па се дуговински однос не заснива на стварним чињењима које су несумњиво утврђене у когнитивном поступку, тада судска одлука којом се дужник осуђује на одређено новчано давање заправо води успостављању, по први пут, одређене материјалне обавезе дужника. Успех побијања радње дужника

губитком материјалног права или успостављању какве материјалне обавезе мора бити стварна, непосредна и тренутна²¹, односно таква да не остава могућност за хипотетичко разматрање да ли ће се и под којим условима конкретна последица заиста и остварити.

3. Правна средства за остваривање права на побијање правних радњи дужника

Одредбом чл. 283. ст. 1. ЗОО прописано је да се побијање правних радњи дужника може вршити тужбом или приговором. Како је тужба редован облик који се према пракси судова јавља као начин остваривања права на побијање правних радњи дужника, то ће и у даљем тексту о овом начину остваривања права на побијање бити више речи.

Полазећи од тога побијање правних радњи дужника представља правно средство на страни повериоца, тада мора постојати и засебна врсте тужбе којом се у парничном поступку остварује правна заштита повериоца. Иако режим доказивања услова за такво побијање јесте строг, поверилац који намерава да се упусти у поступак правне заштите исти по правилу покреће тужбом.

Полазећи од најопштије поделе постоји четири врсте оваквих тужби²². Долозна паулијанска тужба (*actio pauliana dolosa*) укључује понашање дужника које је предмет побијања у ситуацији када свесно предузме радњу оштећења поверилаца каквим теретним правним послом, односно када је дужник био свестан последице коју изазива конкретном радњом и хтео њено наступање²³. Кулпозна паулијанска тужба (*actio pauliana culposa*) подразумева поступање дужника када предузима радњу на штету пове-

кроз пропуштање изјављивања правног лека тада свакако може бити успешан, све имајући у виду да поверилац по судској одлуци заправо нема својство повериоца из одређеног извора облигације.

²¹ Пропуштање истицања приговора застарелости од стране дужника по правилу не може бити предмет побијања. У ситуацији у којој одређени поверилац започне поступак против дужника у којем се овај није користио приговором застарелости не води настанку какве материјалне обавезе. Материјална обавеза дужника у оваквој ситуацији већ постоји и пропуштањем те радње за дужника није успостављена нова материјална обавеза.

²² Коментар Закона о облигационим односима, Перовић Слободан, књига I, Београд, 1995, стр. 654.

²³ Одредба чл. 281. ст. 1. ЗОО.

рилаца теретним располагањем, али тако да у време предузимања радње није знао да се тиме оштећују његови повериоци, односно дужник је радњу предузео иако је био свестан могућности наступања штетне последице у односу на коју је олако држао да до њеног наступања неће доћи или да ће њено наступање моћи да спречи. Породична паулијанска тужба (*actio pauliana familiaria*) за предмет има теретно располагање које је дужник, ради оштећења поверилаца, предузео у корист свог супружника или сродника у одговарајућем степену сродства²⁴. Коначно, ваља разликовати и квази паулијанску тужбу (*actio quasi pauliana*) која се подноси у ситуацији када је предмет побијања бестеретно и са њима изједначено располагање, с обзиром на то да тада постоји неоторива претпоставка да је дужник, као и његов сауговарач, био свестан штетности такве радње у односу на намере поверилаца²⁵. Свакако реч је о специфичним врстама тужби за које су прописани одређени материјални и формални услови.

Формални услови одређују против ког лица и у ком року се тужба подноси.

По редовном току ствари поверилац са сауговарачем свог дужника не стоји ни у каквом пословном односу²⁶, па у том погледу не би могао без деловања засебног механизма побијања правних радњи дужника да заснује по тужби његову пасивну легитимацију. На такав начин пасивна легитимација код тужбе за побијање постојаће увек на страни трећег лица са којим је, или у чију је корист, предузета правна радња која се побија, односно против његових универзалних правних следбеника²⁷. Међутим, пасивна легитимација може бити и проширена. У ситуацији да је сауговарач већ даље отуђио неким теретним послом корист прибављену располагањем које је предмет побијања, тада и такав прибавилац може бити пасивно легитимисан под условом да је знао да се прибављање његових претходника могло побијати, при чему се, ако корист даље отуђена послом без накнаде, тужба може подићи против прибавиоца и ако није знао за могућност побијања²⁸. Имајући у виду наведено круг лица који имају пасивну легитимацију код тужбе за побијање одређује се према тре-

²⁴ Одредба чл. 281. ст. 2. ЗОО.

²⁵ Одредба чл. 281. ст. 3. ЗОО.

²⁶ Уговори у привреди, Драгослав Вељковић, Београд, 2008, стр. 473

²⁷ Одредба чл. 283. ст. 2. Закона о облигационим односима

²⁸ Одредба чл. 283. ст. 3. Закона о облигационим односима

нутку када је она поднета, па тако пасивну легитимацију може испунити сауговарач дужника, али и његови даљи сингуларни сукцесори у погледу дела имовине који се прометовао када је било више узастопних манљивих располагања.

Потребно је нагласити да је посебно целисходно да тужбом за побијање буде обухваћен и дужник обавезе ради чињег намирења је дошло до покретања поступка за побијање, разуме се, са обавезујућим захтевом за осуду на њено извршење. Ово у ситуацији када поверилац пре покретања поступка побијања не располаже извршним насловом у односу на свог непосредног дужника²⁹. Другим речима, тужбом за побијање не мора бити обухваћен и повериочев непосредни дужник, али у ситуацији у којој према њему не располаже у тренутку подношења такве тужбе одговарајућом извршном исправом целисходно је да поверилац једновремено са поступком побијања за себе исходује и судским путем установљену обавезу свог дужника да намири обавезу коју има.

Тужба за побијање подноси се у роковима који зависе од правне природе правних радњи дужника које су конкретним захтевом изложене судском одлучивању. Отуда је, како је већ претходно наведено, од значаја да ли се ради о теретном или бестеретном располагању³⁰. Када је располагање које је предмет побијања теретно тада је рок за побијање краћи и то у трајању од једне године од дана када је предузета правна радња која је предмет побијања, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу. Рок за побијање бестеретних правних радњи дужника је дужи, па ће протећи по истеку 3 године рачунајући почетак рока на исти начин као и код теретног побијања. На неблагоприятност тужбе за побијање суд пази по службеној дужности и у случају да је протекао претходно наведени рок, то би водило одбацивању тужбе. У питању су преклузивни рокови, при чему постојање преклузивног рока ваља разликовати од застарелости. Код преклузије суд по службеној дужности пази на то да ли је тужба поднета у законом предвиђеном року. Уколико утврдити да је тужба поднета по протеку преклузивног рока суд ће тужбу одбацивати. Код застаревања на протек рока суд не пази по службеној дужности, већ само

²⁹ Целисходност се заснива на томе што је предмет доказивања по тужби за побијање и по тужби за испуњење новчане обавезе према дужнику једнак и састоји се у утврђивање основа, доспелости и висини потраживања повериоца.

³⁰ Одредба чл. 285. Закона о облигационим односима

по приговору супротне стране, при чему ће у случају да утврди да је протекао рок предвиђен за застарелост у том случају тужбени захтев одбити као неоснован.

Материјални услов који одређује садржину тужбе за побијање одређен је циљем због кога је постојање овакве тужбе установљено. Циљ који се остварује предметном тужбом састоји се у томе да се манљива правна радња дужника предузета на штету повериоца огласи без дејства³¹. Тада се повериоцу пружа могућност да намири своје потраживање од дужника³². Другим речима, када парница поводом захтева за побијање правних радњи буде правноснажно окончана у корист повериоца, тада имовински фонд који је био обухваћен побијеним располагањем заправо изнова постаје део имовине дужника из које се поверилац наплаћује, разуме се, у делу колико износи његово потраживање³³. Уколико по намирењу повериоца преостане неки део вредности имовинског фонда, тада се исти враћа дужнику који даље расправља свој однос са трећим лицем у вези раније предузете правне радње која је побијена. На такав начин, иако поверилац и саговорач његовог дужника нису били у каквом правном односу у односу на имовински фонд обухваћеним захтевом за побијање, може се сматрати да поверилац подноси тужбу и тако врши радње које би заправо припадале дужнику, односно постоји претпоставка да поверилац подноси тужбу у име и за рачун дужника³⁴. Претпоставка постоји из разлога што је дужник правну радњу учинио у корист трећег лица, али тако да је располагање испунио намером оштећења повериоца, због чега је у крајњој линији компромитована кауза таквог располагања и нарушен однос имовина између повериоца и дужника.

Када се све претходно узме у обзир, садржина тужбе којом се претендује на побијање правне радње у материјалном смислу састоји се у захтеву повериоца за утврђење да је конкретно располагање без правних деј-

³¹ Потребно је специфично нагласити да се захтев за оглашавање без правног дејства одређеног правног посла не изједначава са захтевом за утврђење ништавости. Ради се о два одвојена правна инситуа и која самим тим имају различите правне последице како по странке, тако и по предметни правни посао.

³² Уговори у привреди, Драгослав Вељковић, Београд, 2008, стр. 472.

³³ Овакво правно становиште заступљено је у решењу ПАС Пж 4780/19 од 02.09.2015. године.

³⁴ Уговори у привреди, Драгослав Вељковић, Београд, 2008, стр. 473.

става према њему, као и да се обаваже сауговорач дужника да трпи намирење у односу на имовински фонд који је спорним располагањем стекао. Искључиво овако опредељени захтев може уживати правну заштиту у оквиру парнице започете по тужби за побијање правних радњи дужника. Само захтев за утврђење располагања без правних дејстава који би био опредељен тужбом, без установљења права на намирење, чинило би подношење утврђујуће тужбе недозвољеном. Дакле, обавезна садржина захтева по тужби за побијање правних радњи дужника мора садржати утврђење да је конкретна радња дужника без правног дејства према повериоцу, подносиоцу тужбе, све уз установљење права на намирење конкретног потраживања и то на појединачно опредељеном имовинском фонду.

Успех по тужби за побијање правних радњи дужника, иако по правилу може да буде резултат тешко доказивих околности, не значи и то да је поверилац дефинитивно остварио правну заштиту у погледу коначног намирења сопственог потраживања. Уколико добровољно извршење изостане потраживање се мора и може принудно намирити. Побијена правна радња дужника доводи његову имовину у односу на имовину конкретног повериоца у стање у којем су се оне налазиле према тренутку успостављања облигације између ових странака, односно своди се на то да као да до спорног располагања није ни било. Следи да поверилац подноси предлог за извршење према свом дужнику, као извршном дужнику. Разуме се, поверилац у својству сада извршног повериоца мора располагати ваљаном извршном исправом коју је исходовао према њему, сходно начелу формалног легалитета³⁵. Предмет и средство извршења се у том случају опредељују на начин да се њиме обухвата она имовина која је била садржана у располагању које је оглашено без дејстава према повериоцу. Другим речима, извршење се одређује на предлог повериоца према његовом дужнику, при чему се извршење привидно спроводи на имовини која се у том тренутку налази код трећег лица. Привид о спровођењу извршења на имовини трећег лица настаје из разлога што је оно обухваћено изреком судске одлуке којом је основ његовог стицања дефинитивно оглашен без дејстава према конкретног повериоцу. Таквом судском одлуком поверилац је стекао право на намирење потраживања које је обухваћено предлогом за извршење, чија последица „*in concreto*“ води успостављају односа између

³⁵ Одредба чл. 5. Закона о извршењу и обезбеђењу.

имовине повериоца и конкретне имовине дужника за коју се испоставља да је у оном режиму својинских односа који је важио у тренутку када је овај манљиво њом располагао. Спровођењем извршења на имовини у односу на коју је извршни поверилац стекао право на намирење свог потраживања проводи се на исти начин као да је заправо извршење на имовини дужника, без обзира на то које лице је у тренутку спровођења извршења заправо сопственик конкретне имовине.

4. Посебни случајеви располагања од стране дужника и заштита повериоца

Претходно описана ситуација у погледу побијања правних радњи дужника укључује заштиту повериоца на начин на који је законодавац исту предвидео одредбама чл. 280-285. Закона о облигационим односима. Начин на који је предвиђена заштита повериоца у том случају не укључује сваку ситуацију у коју овај може бити стављен. Поступање сауговарача са имовинским фондом стеченим од дужника који је већ поступио на штету повериоца, такође, може довести у питање његово намирење. Овакво поступање постојаће у ситуацији у којој је сауговарач изнова отуђио имовински фонд који је стекао побијеним располагањем. Потпуно је јасна ситуација у којој то учини у тренутку када поступак побијања још није започет од стране повериоца, будући да би тада и нови стицалац морао бити обухваћен тужбом, како је то већ претходно наведено.

Поред тога, постојање више узастопних преноса делом имовинским фонда који је подложен побијању сагласно одредбама чл. 280-285. Закона о облигационим односима свакако указује на постојање опасности од осујећења намирења повериоца. У том погледу изванредно би био закључак који оправдава изрицање привремене мере забране располагања имовином у вези са којом се учине вероватним сви услови потреби за одлучивање по тужби за побијање, као мере обезбеђења³⁶. Уколико се ради о непокретној имовини, без обзира на одређивање привремене мере, поверилац располаже и са правним средством у виду уписа чињенице спора у регистар непокретности. На такав начин поверилац ће учинити свакодобног стицаоца непокретности несавесним у погледу терет на истој који може настати успехом у поступ-

³⁶ Одредба чл. 449. ст. 1. и 2. Закона о извршењу о обезбеђењу.

ку побијања и самим тим последицама са којима се у том случају стицалац има суочити.

Међутим, ситуација у којој већ постоји парница у вези са побијањем располагања дужника, која је започета у односу на његовог сауговорача, а овај изврши ново располагање у корист новог стицаоца отвара питања у вези са будућим намирењем повериоца.

Разматрајући ова питања треба поћи од примене чл. 204, став 1. Закона о парничном поступку којим је прописано да ако странка отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница међу истим странкама доврши. Када први стицалац у низу у току трајања парничног поступка даље располаже делом имовине коју је стекао располагањем које је предмет побијања, тада се и парнични поступак који је покренут против њега мора завршити. На такав начин процесним одредбама није предвиђена обавеза преиначења тужбеног захтева у односу на другог стицаоца у низу. С друге стране, према ставу 2 истог члана, лице које је од туженог прибавило ствар или право о коме тече парница, може да ступи у парницу уместо туженог, само ако на то пристану обе странке. Тумачење ове одредбе заправо указује на могућност стицаоца да својом сопственом изјавом ступи у већ постојећу парницу. Сврха овакве одредбе заправо се своди на успостављање механизма заштите стицаоца ствари или права о којој тече парница да постане њен субјект, односно активни учесник. На такав начин стицалац остварује активну улогу у заштити стеченог права и истовремено може својим радњама да утиче и отклони од себе евентуалне штетне последице које могу наступити окончањем парнице. Пропуштањем да предузме означену радњу стицалац остаје незаинтересован за исход парнице која је у току, па и за последице које може да претрпи. Ово без накнадне могућности да се користи средствима којима би установљена права тужиоца кроз судску одлуку у окончаној парници искључио или умањио, посебно у ситуацији у којој је нови стицалац у низу располагања стицањем предметне непокретности морао знати за постојање парнице у којој је исходована судска одлука која је предмет извршења, што ће, примера ради, редовно бити случај када је побијање било усмерено на располагање непокретном имовином уз забележбу спора у катастру непокретности³⁷.

³⁷ Коментар Закона о облигационим односима, Перовић Слободан, књига I, Београд, 1995, стр. 668.

Уколико би се заступао став да је поверилац био обавезан да до окончања главне расправе у поступку који је завршен предметном судском одлуком, преиначи тужбу у односу на накнадног стицаоца онда би то у свему водило обесмишљавању института *actio pauliana*, о чему ће се даље дати детаљно образложење.

Најпре, преиначење тужбе у односу на накнадног стицаоца не може се сматрати уређењем тужбе из разлога што узастопни стицаоци предмета спорног располагања нису нужни супарничари³⁸. Отуда би преиначење зависило од пристанка потоњег стицаоца имовинског фонда, што би значило да у случају сваког новог узастопног располагања поверилац мора изнова да започне парницу против оног субјекта на кога је пренет предмет спорног располагања.

Даље, у тренутку подношења тужбе својство туженог је могао имати само дужник у односу на кога је спроведено располагање, и у односу на њега је поверилац, сада са својством тужиоца, био обавезан да докаже чињенице прописане чланом 288 и 281 Закона о облигационим односима. Даље располагање до кога долази након подношења тужбе води ограниченом стицању права својине на оној имовини за коју је у току парница поводом установљења права повериоца на побијање располагања имовинским фондом за који је имао сазнање у тренутку започињања парнице, односно стицања права на намирење у његову корист. Стога, како је спорно располагање учињено након покретања парничног поступка, то значи да даљи стицалац преузима обавезу трпљења, односно свако даље располагање нема правно дејство према повериоцу у износу који је потребан за његово намирење.

Узимајући у обзир суштинске елементе сагледавања овог института и дужину трајања поступка поводом побијања правних радњи дужника, као и то да је узастопних располагања након првог у низу које је учинио дужник хипотетички могло бити више, то би се у случају супротног резоновања од претходно наведеног поставило питање сврхе овог института и обесмишљавања побијања правних радњи дужника који оштећују повериоце. Супротно резоновање би водило и указивању дужнику на јасан пут како да изиграју повериоца који има потраживање према њему, па се томе

³⁸ Овакво правно становиште заступљено је у решењу ПАС Пж 7481/14 од 19.05.2016. године.

свакако не би могла пружити правна заштита. Коначно, супротно резонување би значило и да поверилац има обавезу да сазна за свако ново располагање и да сваки пут изнова води поступак против новог стицаоца и то након правоснажне пресуде којом је успео у спору поводом првог побијања у низу.

Имајући у виду све претходно наведено, произлази закључак да подношењем тужбе против сауговорача дужника поводом побијања правних радњи и исходавањем судске одлуке у том поступку поверилац дефинитивно стиче одређена права. Природа тако стеченог права је комплексна. Оцена ове природе мора поћи од тога да се у случају успешног побијања успоставља однос између повериоца и његовог дужника који успоставља корелацију имовине на начин као да до манљивог располагања није ни дошло. Истовремено, успоставља се право на намирење појединачно одређеног потраживања повериоца уз истовремено везивање таквог намирења за специфично одређену имовину која је обухваћена захтевом за побијање. Отуда стечена права повериоца морају се тумачити тако да имају и стварно-правни аспект и делују према свакодобном власнику оне имовине дужника у односу на коју је стекао право на намирење.

5. Специфичности побијања правне радње дужника када се ради о располагању правима на непокретностима

Правне радње које су предмет побијања могу обухватити дужничково располагање које се односи на пренос својинских права на непокретностима³⁹. Исход успешног поступка побијања води овлашћењу повериоца да своје потраживање намири управо из такве непокретности, с обзиром на то што се она у описаној ситуацији сматра имовином повериоачевог дужника. Међутим, сам поступак намирења у том случају носи неколико специфичности.

Извршење на непокретностима подразумева то да је извршни поверилац у обавези да уз предлог за извршење достави извод из катастра непокретности као потврду да је непокретност на којој треба да се спроведе извршење у својини извршног дужника који је означен у предлогу за

³⁹ Заправо побијање располагања непокретностима представља најчешћи предмет парница за побијање правних радњи дужника, па у том погледу овакво располагање мора имати посебан значај и специфичности.

извршење, односно уколико није уписана на извршног дужника исправу на основу које се може извршити упис таквог права у његову корист⁴⁰. Оваква обавеза привидно постаје немогућа у случају када је дужник предузео правни посао подложен побијању, с обзиром на то да је своју непокретност отуђио, разуме се, у ситуацији у којој се стицалац већ уписао као власник конкретне непокретности. Тада се оправдано може поставити питање на који начин вођење поступка побијања правне радње располагања непокретношћу од стране дужника обавезе може остварити своју сврху, а ово питање наизглед није изричито регулисано важећим прописима.

Код дефинисања начина на који ће бити дат одговор на ово питање потребно је поћи од тог да судска одлука којом се побија правна радња располагања непокретношћу дужника представља доказ о томе да је повериоц дужник њен власник без обзира на стање уписа у катастру непокретности.

Како је то већ претходно наведено, поверилац који је успео у поступку побијања као последицу остварује то што као предмет извршења може обухватити целокупну имовину свог дужника према стању пре извршеног располагања. То даље подразумева да се предлог за извршење подноси на основу извршне исправе којом поверилац располаже у односу на свог дужника, а извршење спроводи на непокретности на којој друго лице има уписано право власништва и уједно је обавезано да трпи намирење потраживања повериоца. Тада извршни поверилац није у обавези да достави извод из катастарa непокретности којим се потврђује право власништва извршног дужника на предмету извршењу, будући да се ове чињенице потврђују судском одлуком којом је са успехом извршено побијање правне радње располагања од стране дужника. Квалитет права којом располаже поверилац који је успео у поступку побијања је такав да је у односу на себе отклонио дејства манљивог располагања његовог дужника и тиме учинио да је у односу на њега својински режим на спорној непокретности одређен стањем пре тренутка када је дужник њом располагао. Доказивање власништва изводом из катастра непокретности сувишно је у ситуацији када су све претходно наведене околности распра-

⁴⁰ Одредба чл. 152 Закона о извршењу и обезбеђењу.

вљене у поступку поводом тужбе за побијање правних радњи дужника и утврђене судском одликом, као јавном исправом⁴¹.

У претходно описаној ситуацији средство и предмет извршења суштиснки се своди на непокретност за коју је извршни поверилац са успехом у поступку побијања за себе исходовао овлашћење да се њеном продајом наплати. Тада се заправо подржава становиште да предметне непокретности заправо чине саставни део имовине извршног дужника. На такав начин пружа се одговарајућа заштита повериоцу који је остварио успех у поступку побијања. Правна заштита постоји и на страни потоњих стипендијара предметне непокретности, уколико саговорач дужника у току трајања парнице за побијање правне радње изнова њима буде располагао сада у корист трећих лица. Ова лица уколико сматрају да располагају правом које спречава извршење имају овлашћење да се користе приговором трећег лица у поступку спровођења извршења, као и захтевом за одлагање извршења⁴². Уследиће парница са циљем проглашења недопуштеним извршења, а у којој поверилац, сада у својству туженог, може да се позива на испуњеност услова за побијање и оних располагања која воде до потоњег стипендијара, односно остваривати право на побијање у форми приговора⁴³. Уколико такав приговор у парници поводом проглашења недопуштеним извршења буде оцењен без основа, тада треће лице које претендује да

⁴¹ Чак и у ситуацији у којој поверилац оствари успех у поступку побијања и исходује одговарајућу судску одлуку у односу на противника побијања, а не располаже извршном насловом у односу на свог непосредног дужника, таква судска одлука може имати правну природу извршне исправе. Судском одлуком којом је остварен успех у поступку побијања утврђује се право намирења повериоца и обавеза саговорача дужника да трпи намирење конкретног потраживања из одређене имовине. Резултат доношења овакве одлуке подразумева да су расправљене све околности везане за постојање, доспелост и обим испуњења конкретног потраживања, те утврђено ко има својство повериоца потраживања, као и обавеза супротне стране да трпи намирење потраживања на тачно одређеном имовинском фонду којим располаже, све у смислу чл. 47. ЗИО. Поступак извршења који ће уследити на основу такве исправе ограничен је у смислу начела формалног легалитета и то само у односу на противника побијања у односу на кога је исходована одговарајућа судска одлука и само у односу на ону имовину као предмет извршења која је таквом одлуком обухваћена, при чему извршни дужник уједно мора бити и њен власник.

⁴² Одредба чл. 108-112. Закона о извршењу и обезбеђењу и чл. 123-126. Закона о извршењу и обезбеђењу.

⁴³ Одредба чл. 283. ст. 1. Закона о облигационим односима.

оствари сопствена својинска овлашћења на спорној непокретности и при томе испуњава услове савесности у односу на постојања побојне парнице може од себе отклонити дејство претходно окончаће парнице поводом побијања првог располагања у низу.

Имајући у виду наведено, изнето тумачење пружа правно утемљење и заштиту остваривања права и заштити интереса повериоца, дужника, сауговорача дужника и потоњих стицаоца на непокретности у вези са којом је правноснажно утврђено право намирења.

6. Закључак

Побијање правних радњи дужника представља облик заштите повериоца. Значај остваривања ове заштите састоји се управо у томе што субјективна компонента облигације сама по себи није довољна да обухвати одговорност за неиспуњење обавеза које се њом налажу, с обзиром на то да су у том случају консеквенце увек имовинске. Одговорност учесника и испуњење облигације постају синоними у тренутку када обавеза из облигације буде доспела и тада се поставља питање како ће се страна уговорница у облигационом односу позвати на одговорност, а побијање правних радњи дужника ствара гаранције такве одговорности.

Начин на који је стипулисана оваква правна заштита сходно правилима облигационих односа према условима понашања дужника у данашњем тренутку подразумева да се услови остваривања побијања правних радњи дужника тумаче на начин на који ће се остварити основни циљ њиховог постојања, а то је заштита поверилаца, како је то већ наведено. Свако другачије тумачење представља дезавуисање овлашћења поверилаца које се просто састоји у наплати сопственог потраживања. Тумачење норми којима се остварује намирење таквог потраживања не сме бити у функцији погодовања дужника, због чега закључци садржани у овом раду подржавају усмеравање судске праксе како би поступак побијања правних радњи дужника остварио сврху због кога је и установљен, све док уочене правне празнине не буду ваљано дефинисане одговарајућим прописом.

Литература

А) Коришћени уџбеници, монографије, зборници радова:

1. „Облигационо право“, Оливер Антић, Београд, 2007;

2. „Коментар Закона о облигационим односима“, Слободан Перовић, књига I, Београд, 1995;
3. „Уговори у привреди“, Драгослав Вељковић, Београд, 2008
4. Билтен судске праксе привредних судова 2-3/2015, Привредни апелациони суд, Београд, 2015;

Б) *Коришћене судске одлуке:*

решење ВКС Рев 874/17 од 31.01.2018. године.
решење ВКС Рев 2153/20 од 30.03.2020. године
пресуда ПАС Пж 3291/14 од 09.11.2015. године
пресуда ПАС Пж 1598/14 од 23.09.2015. године
пресуда ПАС Пж 1142/12 од 21.02.2013. године
пресуда ПАС Пж 3601/15 од 07.12.2016. године.
пресуда ПАС Пж 1993/19 од 25.06.2020. године.
пресуда ПАС Пж 3141/17 од 07.06.2017. године.
пресуда ПАС Пж 1723/18 од 25.04.2018. године
пресуда ПАС Пж 2648/19 од 17.12.2020. године.
пресуда ПАС Пж 2409/13 од 27.03.2013. године
решење ПАС Пж 3064/13 од 29.01.2014. године
пресуда ПАС Пж 1944/15 од 14.01.2016. године.
решење ПАС Пж 4780/19 од 02.09.2015. године.

Др Марко Радовић

судија Привредног суда у Београду

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ И КОМПАНИЈСКЕ ТУЖБЕ КАО ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ ПОВЕРИЛАЦА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Анстракт: Циљ аутора у раду је да тумачењем законског текста приоритетно прикаже основне карактеристике побијања правних радњи у стечајном поступку. Иако се ради о традиционалном институту римског права, његова примена у савременој привредној пракси и даље узрокује бројне дилеме. У том смислу, уз анализу позитивних законских решења указано је на одређена спорна питања и предложена су одређена решења.

Такође, у раду се настоји и да се укаже да институт стечајног побијања није и једини механизам доступан повериоцима у циљу увећања стечајне масе и њиховог повољнијег намирења. Независно од тога што у пракси нису постале заступљене на довољном нивоу, компанијске тужбе представљају подједнако ефикасан механизам, који повериоцима пружа могућност увећања стечајне масе и повољнијег намирења, а истовремено утврђивања одговорности контролних чланова друштва, односно органа управљања, за повреде посебних дужности према друштву или злоупотребу правила о ограниченој одговорности чланова за обавезе друштва.

С тим у вези, у првом делу рада ће пажња бити посвећена побијању правних радњи у стечају, док ће аутор у другом делу указати да и компанијске тужбе могу бити ефикасан механизам заштите поверилаца, независно од тога што је према привредном друштву отворен стечајни поступак.

ДЕО ПРВИ – ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ У СТЕЧАЈУ

1. Појам побијања правних радњи стечајног дужника

Иако дужник, начелно, самостално одговара за дугове целокупном својом имовином, повериоци не могу остати без икаквог утицаја на његову имовину. Поједини правни писци, нарочито француски, сматрају чак да повериоци имају тзв. општу залогу на дужниковој имовини. Међутим, овакав приступ у стварности, више представља једну „стилску фигуру“,

него стварну залогу.¹ С правом се приговара да за постојање тзв. опште залогне недостају две основне особине права залогне: право првенствене наплате и право слеђења.² Но, и поред оповргавања теорије опште залогне на дужниковој имовини, ипак су повериоцу дозвољена одређена права којима може утицати на дужникову имовину, јер, повериоцу не може бити свеједно да ли се имовина дужника смањује или увећава. Због тога му наш државно-правни поредак признаје овлашћење да се, под одређеним условима, „умеша у имовинскоправне односе свога дужника“.³ Циљ овог мешања јесте да се дужникова имовина макар сачува, ако не и увећа, како би наплата потраживања поверилаца била извеснија.

У позитивном праву Србије ово мешање поверилаца у имовинскоправне односе дужника омогућава се путем института побијања дужникових правних радњи.⁴ Поменути институт датира још из римског права, познатији под називом паулијанска тужба (лат. *actio Pauliana*).⁵ У случају када дужник поседује довољно вредну имовину за намирење поверилаца, интерес за побијањем дужникових правних радњи није нарочито изражен. Ово питање добија на значају тек када имовина дужника није довољна за подмирење свих његових обавеза.⁶ Наравно, дужник не мора бити инсолвентан да би побијање било могуће, мада је то у пракси најчешћи случај. Управо због тога су посебно изражена два појавна облика побијања дужникових правних радњи, у виду изванстечајног и стечајног побијања. Иако су суштински оба појавна облика побијања посвећена истим циљевима, основна разлика се огледа у томе што побијање изван стечаја „има значај појединачне заштите интереса“, док се стечајним побијањем тежи „заштити свих поверилаца његових“.⁷

¹ Ј. Радишић, Облигационо право, Београд, 2004, стр. 195.

² Б. С. Марковић, Право побијања изван стечаја, Београд, 1935, стр. 10.

³ Ј. Радишић, стр. 195.

⁴ У правној теорији, поред побијања дужникових правних радњи, као вид мешања поверилаца у имовину дужника помиње се и употреба дужникових занемарених права. Овај вид правне заштите поверилаца познат је у француском праву. Видети: Француски грађански законик (фра: *Code Civil*), Art. 1166.

⁵ С. Перовић, Коментар Закона о облигационим односима, Београд, 1995, стр. 645.

⁶ Д. Слијепчевић, С. Спасић, Коментар Закона о стечајном поступку, Београд, 2006, стр. 353.

⁷ В. Митровић, Стечајно право с нарочитим освртом на српско законодавство, Београд, 1926стр. 73.

У том подухвату свакако је нужно поћи од појма побијања правних радњи стечајног дужника. Тако се право стечајног побијања дефинише као овлашћење поверилаца стечајног дужника и стечајног управника, који иступа у име стечајног дужника односно стечајне масе, да оспоравају радње стечајног дужника предузете пре отварања стечајног поступка, којима се нарушава равномерно намирење, односно оштећују повериоци или се поједини повериоци стављају у повољнији положај, с циљем да се у односу на стечајну масу поништи њихово правно дејство, а потом се у њу врате имовинске користи стечене из побијених радњи од стране противника побијања.⁸

Из поменуте дефиниције уочљиво је да се сврха побијања не огледа у намери да се правни однос између стечајног дужника и противника побијања у потпуности обеснажи, већ да се материјалне користи проистекле из тог односа врате у стечајну масу. Притом, побијена правна радња остаје пуноважна према свим трећим лицима, али губи правну снагу једино према повериоцима стечајног дужника.⁹ То је и суштинска разлика института побијања у односу на институте апсолутне и релативне ништавости, услед чијег проглашења правна радња остаје без дејства према свим учесницима правног промета.

Под „правном радњом“ која се побија, може се подвести сваки поступак дужника услед којег се његова имовина у нечију корист материјално умањује, чиме се отежава или онемогућује намирење његових поверилаца.¹⁰ Предмет побијања превасходно чине активне дужникове правне радње, попут ступања у одређене грађанскоправне односе, било једностране или двостране. Дакле, под појам „правне радње“ потпадају сви акти који су од значаја за имовину дужника, попут уговора или једностраних правних послова.¹¹ Међутим, побијати се могу и дужникова свесна

⁸ Слично: Т. Делибашић, *Побијање правних радњи стечајног дужника*, Београд, 1999 стр. 72 – 73; М. Велимировић, „Остваривање права побијања у стечају“, *Правни информатор*, бр. 7-8/2011, стр. 19; Г. Илић-Попов, Н. Јовановић, Ј. Јовановић (ур.), *Приручник за стечајне управнике*, Београд, 2005, стр. 246.

⁹ Д. Слијепчевић, „Услови и начини стечајног побијања по Закону о стечају“, *Правни информатор*, бр. 4/2010, Београд, стр. 30.

¹⁰ С. Перовић, стр. 650; Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 354.

¹¹ Т. Делибашић, *op. cit.*, стр. 287.

пропуштања очекиваних користи¹² или она која су довела до умањења дужникове имовине.¹³ Нужно је нагласити да се побијати могу и свесна пропуштања појединих процесних радњи, због којих је узрокован неповољан процесноправни положај дужника, а до чега не би дошло да су предузете основне процесне активности. На крају, могуће је побијати и извесне дужникове деликтне радње према његовој имовини, којим се на посредан или непосредан начин могу окористити трећа лица.

2. Претпоставке побијања правних радњи стечајног дужника

Побијање правних радњи се не врши ради спречавања богаћења противника побијања. Смисао установе побијања у стечајном поступку видљив је у тежњи да се њоме спречи оштећење поверилаца и очува принцип њиховог равномерног намирења.¹⁴ Но, да би побијање било могућно, нужно је остварити одређене опште и посебне услове. Одређење ових услова произлази из позитивне стечајне регулативе. Отуда, при разматрању општих услова за побијање правних радњи, ваља поћи од самог законског одређења да се побијати могу правне радње предузете пре отварања стечајног поступка, којима се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца или оштећују повериоци, или којима се поједини повериоци стављају

¹² У правној литератури су присутна и становишта да се не могу побијати правне радње којима је стечајни дужник одбио могућност обogaћења, односно увећања своје имовине. О томе: Г. Илић-Попов, Н. Јовановић, Ј. Јовановић (ур.), стр. 259.

Овде се полази од тврдње да се не може побијати дужникова „изјава да се не прима понуђеног наслеђа, јер се он не одриче нечега већ прибављеног, односно стеченог, што би се сматрало његовим.“

Наведено образложење није прихватљиво. Наиме, у наследном праву Србије не постоји могућност давања тзв. „изјаве да се дужник не прима или прихвата туђег наслеђа“. Заоставштина по сили закона прелази на оставиочеве наследнике у тренутку његове смрти. Видети: Закон о наслеђивању, чл. 212 ст. 1.

Наследник се једино, према Закону о наслеђивању (чл. 213), може одрећи наслеђа изјавом датом пред судом, након чега се сматра да није ни био наследник. Међутим, у том случају радња одрицања од наслеђа представља активну дужникову правну радњу. Сходно томе, таква радња се може побијати по правилима побијања других активних правних радњи дужника.

Због тога, нема законских сметњи да и правне радње којима се свесно пропушта објективно очекивана корист, могу бити успешно побијане.

¹³ Закон о стечају, чл. 119 ст. 2.

¹⁴ Т. Делибашић, *op. cit.*, стр. 203.

у погоднији положај.¹⁵ Побијање се може вршити од дана отварања стечајног поступка до дана одржавања рочишта за главну деобу.¹⁶

Из наведене регулативе произлази да у опште услове побијања спадају следеће околности, чије је испуњење нужно: 1) да је отворен стечајни поступак; 2) да су правне радње које се побијају предузете пре отварања стечајног поступка; 3) да постоји недовољност стечајне масе дужника за намирење потраживања поверилаца; 4) да се правном радњом остварују законом прописане последице у односу на повериоце стечајног дужника; 5) да је побијање предузето у законом прописаном временском оквиру.

Пре отварања стечајног поступка не може бити говора о стечајном побијању. Отуда се као прва општа претпоставка побијања намеће потреба да стечајни поступак буде отворен. То говори да се правне радње у стечају могу побијати почев од наступања правних последица отварања стечаја.¹⁷ Но, то не значи да се поступак побијања не може окончати успехом побијача, уколико се у току његовог трајања оконча стечајни поступак, било закључењем или обустављањем након потврђивања усвајања плана реорганизације. У случају када у току парнице за побијање правних радњи дође до деобе стечајне масе и закључења стечајног поступка, евентуална средства остварена услед успеха у поступку побијања представљаће накнадно пронађену имовину. С друге стране, уколико у време трајања парнице за побијање дође до усвајања плана реорганизације, самим планом реорганизације могуће је предвидети посебне мере усмерене ка побијању правних радњи.¹⁸

Побијати се могу само правне радње које су предузете пре отварања стечајног поступка. Притом, није нужно постојање временске везе између предузимања правне радње и настанка потраживања стечајних поверилаца.¹⁹ И сваки правни посао мора бити закључен пре отварања стечајног поступка да би се могао побијати. Иначе, у погледу времена закључења правног посла, позитивном стечајном регулативом је предвиђено да се има

¹⁵ Закон о стечају, чл. 119 ст. 1.

¹⁶ Закон о стечају, чл. 119 ст. 4.

¹⁷ Закон о стечају, чл. 73 ст. 1.

¹⁸ Д. Слијепчевић (2010), стр. 21. Иначе, даље се напомиње да се побијање може вршити по општим правилима стечајног побијања само у случају реорганизације у стечају, а не и реорганизације по унапред припремљеном плану.

¹⁹ Т. Делибашић, *op. cit.*, стр. 195.

сматрати да је правни посао закључен онда када су испуњени услови за његову правноснажност. Ако је за његову правноснажност потребан упис у одређену јавну књигу или регистар, сматра се да је правни посао закључен онда када је захтев за упис поднет одговарајућем органу.²⁰

Ваља поменути да се правне радње у стечају побијају само уколико имовина стечајног дужника није довољна за намирење свих његових поверилаца.²¹ Једино је у том случају могуће поједине повериоце привилеговати у односу на друге или нарушавати равномерно намирење. Уколико је имовина стечајног дужника довољна за намирење свих поверилаца, потреба за побијањем није изражена. Због тога се недовољност имовине стечајног дужника намеће као други општи услов побијања.

Да би побијање било могуће неопходно је да се правном радњом остварују законом прописане последице у односу на повериоце. Нужно је да се њоме оштећују повериоци, нарушава њихово равномерно намирење или да се поједини повериоци стечајног дужника погодују. Да би се постојање оштећења утврдило потребно је доказати да би повериоци стечајног дужника, у случају успеха у поступку побијања, дошли у бољи материјалноправни или формалноправни положај.²² Нарушавање равномерно намирења поверилаца постоји када је један од поверилаца стечајног дужника, пре момента отварања стечајног поступка, побојном радњом успео да своје потраживање у потпуности или делимично намири на штету других поверилаца. С друге стране, погодновање повериоцу наступа у случају када је побојном радњом одређено лице, које у стечајном поступку има статус повериоца, стављен у погоднији положај у односу на друге повериоце.²³

²⁰ Закон о стечају, чл. 127 ст. 2.

²¹ Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 356.

²² Б. С. Марковић, *op. cit.*, стр. 84.

²³ Поједини аутори сматрају да се погодновање поверилаца не треба издвајати од нарушавања равномерног намирења. Тако се појашњава да свако погодновање подразумева и нарушавање равномерног намирења, па се огуда оно ваља подвести под појам нарушавања равномерног намирења. Због тога „погодновање поверилаца“, као посебан појам, у стечајној регулативи није потребан. О томе: М. Живковић, *Право побијања дужникових правних радњи*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 2016, стр. 340.

Међутим, „нарушавање равномерног намирења“ се не може у потпуности изједначити са појмом „погодновања поверилаца“. Наиме, нарушавање равномерног намирења може

Последњи општи услов побијања тиче се временског оквира у коме се стечајно побијање може вршити. Тако је предвиђено да се поступак побијања може покренути најраније од дана наступања правних последица отварања стечајног поступка по стечајног дужника, док је као крајњи рок предвиђен дан одржавања рочишта за главну деобу.

Уз испуњење свих општих услова, за побијање правних радњи у стечају, неопходно је испуњење и макар једног од прописаних посебних услова. У позитивној стечајној регулативи дефинисано је пет посебних побојних разлога: 1) уобичајено намирење; 2) неуобичајено намирење; 3) непосредно оштећење поверилаца; 4) намерно оштећење поверилаца; 5) послови и радње без накнаде или уз незнатну накнаду.²⁴ Ови се посебни услови даље могу класификовати у две групе. У прву групу би могли бити сврстани објективно субјективни разлози за побијање, односно они који поред објективних чињеница захтевају и одређени субјективни однос противника побијања према побијаној радњи. Ту се сврставају уобичајено намирење, непосредно оштећење поверилаца и намерно оштећење поверилаца. У другу се групу сврставају само објективизирани услови, а у које се убрајају неуобичајено намирење и послови и радње без накнаде или уз незнатну накнаду.²⁵

Иначе, до уобичајеног намирења или обезбеђења долази на основу радње којом се неком стечајном повериоцу омогућује обезбеђење или намирење потраживања на начин и у време које је у складу са његовим правом.²⁶ Једино се побијање дозвољава јер је испуњење ваљано настале и доспеле обавезе уследило у „незгодно време“.²⁷ То је време краће од шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, а у које је стечајни дужник био неспособан за плаћање.²⁸ Међутим, да би побијање у овој ситуацији било могуће, нужно је постојање одређеног субјек-

уследити и у ситуацији када одређени поверилац, побојном радњом у потпуности намири своје потраживање пре отварања стечајног поступка. Због тога он у моменту отварања стечајног поступка нема више статус повериоца, па се тако не може сматрати „повериоцем“ коме се погодује у стечају у односу на друге повериоце.

²⁴ Закон о стечају, чл. 120-124.

²⁵ Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 357.

²⁶ М. Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004, стр. 128.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Закон о стечају, чл. 120 ст. 1.

тивног односа уобичајено намиреног повериоца према стечајном дужнику. Наиме, овај поверилац у односу на побијану правну радњу уобичајеног намирења мора показати одређен степен несавесности. Нужно је да је он знао или морао знати да је у време уобичајеног намирења стечајни дужник био неспособан за плаћање. Стање такве свести потребно је једино на страни повериоца уобичајеног намирења, а не и на страни стечајног дужника.²⁹ Како би доказивање знања или скривљеног незнања о неспособности плаћања било у пракси олакшано, законски је регулисана и претпоставка постојања овог стања свести. Тако је прописано да ће се знање или скривљено незнање о неспособности плаћања стечајног дужника сматрати постојаним, уколико је поверилац уобичајеног намирења знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да постоји неспособност плаћања, нарочито ако је рачун дужника био у непрекидној блокади у трајању од најмање тридесет дана, односно да је поднет предлог за покретање стечајног поступка.³⁰ Претпоставка знања о неспособности плаћања стечајног дужника у време предузимања побојне радње, или о чињеници подношења предлога за покретање стечајног поступка, нарочито важи и за лица повезана са стечајним дужником.³¹

Под неуобичајеним намирењем подразумева се правна радња којом се одређеном повериоцу пружа обезбеђење или даје намирење које он уопште није имао право да тражи или је имао право да тражи али не на начин и у време када је предузето.³² За испуњење овог посебног услова побијања нужно је постојање само објективизираних разлога. Први разлог се односи на само намирење повериоца као противника побијања. Потребно је, дакле, да он буде намирен правном радњом која не ужива судску заштиту или радњом са пуноважним правним дејством, али је реализација те радње уследила „у време или на начин који не одговара природи или садржини тог права“.³³ Други разлог тиче се периода у ком је неуобичајено намирење уследило. Тако је испуњење овог посебног услова могуће једино уколико је радња неуобичајеног намирења или обезбеђења преду-

²⁹ Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 364; Д. Слијепчевић (2010), стр. 23.

³⁰ Закон о стечају, чл. 120 ст. 3.

³¹ Закон о стечају, чл. 120 ст. 4.

³² Закон о стечају, чл. 121.

³³ Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 369.

зета у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.³⁴

Као посебан услов побијања правних радњи регулише се и утврђење чињенице непосредног оштећења стечајних поверилаца.³⁵ Поред доказивања постојања непосредног оштећења, као општег услова, нужно је и испуњење алтернативно постављених предуслова. Први предуслов³⁶ односи се на чињеницу да је непосредно оштећење уследило радњом стечајног дужника, предузетом у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, а у време закључења посла стечајни дужник је био неспособан за плаћање и ако је сауговарач стечајног дужника знао за његову неспособност плаћања. Дакле, овај први предуслов се састоји од два објективна и једног субјективног елемента. Објективни његови елементи односе се на временски интервал предузимања правне радње од шест месеци пре подношења предлога и постојање неспособности за плаћање стечајног дужника у то време. Субјективни елемент овог предуслова односи се на постојање знања сауговарача стечајног дужника о његовој неспособности за плаћање. И у овом случају се знање неспособности за плаћање претпоставља уколико је сауговарач стечајног дужника знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да постоји неспособност плаћања, посебно ако је рачун дужника био у непрекидној блокади у трајању од најмање тридесет дана, односно да је поднет предлог за покретање стечајног поступка, као и уколико је у питању лице које је повезано са стечајним дужником.³⁷ Други алтернативно предвиђени предуслов,³⁸ такође подразумева испуњење објективно и субјективно постављеног елемента. Објективни елемент овог предуслова односи се на нужност да је правни посао, којим је уследило непосредно оштећење, био закључен после подношења предлога за покретање стечајног поступка. С друге стране, субјективан однос сауговарача према стечајном дужнику односи се на његово знање или скривљено незнање, као и претпостављено знање,³⁹ да је стечајни дужник неспособан за плаћање, односно да је поднет предлог за покретање стечај-

³⁴ Закон о стечају, чл. 121.

³⁵ Закон о стечају, чл. 122.

³⁶ Закон о стечају, чл. 122 ст. 1 тач. 1.

³⁷ Закон о стечају, чл. 122 ст. 3.

³⁸ Закон о стечају, чл. 122 ст. 1 тач. 2.

³⁹ Закон о стечају, чл. 122 ст. 3.

ног поступка. Трећи предуслов⁴⁰ се састоји само из објективизираних елемената. За његово испуњење нужно је доказати да је до непосредног оштећења поверилаца дошло радњом предузетом од стечајног дужника или пропуштањем предузимања радње стечајног дужника, а којом он губи неко своје право или због које он то право више не може остварити. Притом, као други објективни елемент овог предуслова, чије је постојање нужно, односи се на потребу да је поменута радња предузета или пропуштена у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка. Тек по испуњењу једног од поменута три предуслова, а потом и доказивања општег услова непосредног оштећења, односно постојања радње којом се повериоци непосредно оштећују, могуће је остварити успех у побијању правних радњи с позивом на описани посебни законски услов за побијање.

Разматрање намерног оштећења поверилаца као посебног услова за побијање правних радњи стечајног дужника захтева посебну пажњу. Не само да је у питању најстарији облик побојне тужбе,⁴¹ већ је, у примени права, позивање на овај посебни побојни разлог, често заступљено у пракси. Разлози учесталости позивања на овај побојни разлог преваходно леже у чињеници да се њиме дозвољава највећа временска дистанца у оквиру које је дозвољено побијање. Наиме, због намерног оштећења поверилаца могуће је побијање правних радњи предузетих у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка или након тога.⁴² Међутим, поменута учесталост позивања на наведени побојни разлог није праћена адекватном сразмером у остваривању успеха у поступцима побијања. Напротив, позивање на овај побојни разлог често резултира неуспехом у судском поступку, а све због бројних потешкоћа у његовом доказивању. Првенствено ваља указати да значајна временска удаљеност периода закључења побијане правне радње од момента отпочињања поступка побијања, по природи ствари, отежава доказивање овог побојног разлога. Но, то није једина отежавајућа околност. Суштински, проблем лежи у самим чињеничним претпоставкама које морају бити испуњене да би побијање уз позивање на овај побојни разлог уопште било могуће. Ове чињеничне претпоставке су објективне и субјективне приро-

⁴⁰ Закон о стечају, чл. 122 ст. 1 тач. 3.

⁴¹ Т. Делибашић, *op. cit.*, стр. 209.

⁴² Закон о стечају, чл. 123 ст. 1

де. У објективне, поред већ поменуте нужности да је правна радња предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, односно пре момента његовог отварања, спада и обавеза доказивања постојања штете настале побијаном радњом по једног или више поверилаца. Субјективне чињеничне претпоставке чини, с једне стране, потреба доказивања намере стечајног дужника да оштети једног или више поверилаца побијаном правном радњом, док, с друге стране, њу чини и нужност утврђивања чињенице да је сауговарач стечајног дужника, у том побијаном послу или правној радњи, знао за наведену намеру стечајног дужника. Управо су описане субјективне чињеничне претпоставке, у практичној примени права, изузетно тешко доказиве. Чак и уколико се докаже постојање намере оштећења поверилаца од стране стечајног дужника, као његовог психичког односа према повериоцима у времену предузимања побијане радње, обавеза истовременог знања његовог сауговарача за ову намеру, чини поступак доказивања овог побојног разлога крајње сложеним.⁴³

⁴³ Овде је важно нагласити да у бројним примерима у примени права, чак и након утврђења очигледне намере стечајног дужника да предузетом правном радњом оштети повериоце, побијање правних радњи није дозвољено по основу разлога намерног оштећења поверилаца, уз образложење да није доказано знање његовог сауговарача о овој намери стечајног дужника. Нарочито је занимљиво поменути већ устаљено становиште судова да у учесталим примерима оптерећивања имовине зависних друштва према банкама, зарад обезбеђења њиховог кредитног потраживања према матичном друштву (било заснивањем залоге на имовини зависног друштва, преузимањем дугова матичног друштва од стране зависног, приступањем, а уз поседовање информација банака о очигледној кредитној неспособности зависних друштава (на основу уредних података Кредитног бироа), потом учесталој неспособности плаћања (на основу јавно доступних извештаја Народне банке Србије о стању пословних рачуна) и непостојању икакве користи по зависна друштва од овог вида оптерећења њихове имовине (утврђеном на основу налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке обављеног у сложеном поступку вештачења економско-финансијских токова свих повезаних лица), не постоји „знање банке о намери зависног друштва као стечајног дужника, да овим оптерећењем своје имовине оштети своје повериоце“. Примери: Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 2137/12 од 18. априла 2013. године; Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 1769/14 од 27. јула 2015. године; Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 7527/14 од 30. јуна 2016. године; Решење Врховног касационог суда Прев. 23/2015 од 15. септембра 2015. године.

У стечајној регулативи као посебан услов побијања било је предвиђено и располагање уз накнаду или уз незнатну накнаду.⁴⁴ Међутим, од измена Закона о стечају 2017. он даље не егзистира као самосталан побојни услов, већ је присједињен намерном оштећењу поверилаца. Ипак, због његовог значаја, како са упоредноправног и историјскоправног становишта, тако и са становишта савремених потреба праксе, биће му посвећено неколико речи као самосталном услову. Оваквим приказом је могуће указати и на негативну страну мењања закона у правцу елиминисања овог значајног побојног услова, као самосталног. Наиме, овај услов је био заснован на објективним претпоставкама. Прва се претпоставка односила на време предузимања правне радње без накнаде или уз незнатну накнаду. Тако се ове радње могу побијати само уколико су предузете у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка. Друга се претпоставка тиче неадекватне накнаде за предузету правну радњу стечајног дужника. Тако се побијати може правна радња која није праћена икаквом накнадом, као и она која је само незнатна. Овде се намеће потреба за дефинисањем правне радње без накнаде, као и оне уз незнатну накнаду. Под правном радњом без накнаде обухватају се „све правне радње стечајног дужника којима умањује сопствену имовину у корист другог лица, при чему заузврат не добија нити треба да добије неку противвредност“.⁴⁵ Под овим радњама се могу сврстати разнолике једностране и двостране правне радње. Типичне једностране добротине правне радње чине отпуст дуга, дереликција, јавно обећање награде.⁴⁶ Стечајна регулатива посебну пажњу посвећује појединим процесним чинидама, односно пропуштањима, а које се подразумевају радњама без накнаде. Тако се правном радњом без накнаде нарочито сматра пропуштање улагања жалбе, приговора, одговора на тужбу или изостанак са рочишта, ако је сауговорач стечајног дужника од таквог пропуштања стекао одређену имовинску

⁴⁴ Ипак, постоји интенција изражена код српских законописаца да се „послови и радње без накнаде или уз незнатну накнаду“ не сматрају више посебним разлогом за побијање, већ да се у одређеној мери овакво поступање подведе под намерно оштећење поверилаца. Видети: Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о стечају из октобра 2016. године, чл. 25. Доступно на: www.privreda.gov.rs (сајт посећен 20. октобра 2016. године).

⁴⁵ В. Радовић, „Побијање правне радње без накнаде или уз незнатну накнаду у стечајном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2013, стр. 79.

⁴⁶ *Ibidem*.

корист.⁴⁷ Такође се и одрицање од наследства са аспекта стечајне регулативе сматра радњом без накнаде.⁴⁸ С друге стране, и двостране правне радње могу бити без накнаде. Овде се на првом месту намеће закључење уговора о поклону, потом куповина очигледно ненаплативог потраживања, накнаде исплаћене члановима управе без правног основа и сл.⁴⁹ Посебну пажњу у правној литератури изазива тврдња да „испуњење, преузимање или обезбеђење туђег дуга, без добијања противвредности, представља добротину правну радњу“.⁵⁰ Наведено становиште је изложено оштрој критици од стране појединих правних писаца, нарочито у расправи о „теретности“ уговора о јемству у привреди.⁵¹ Но, овако жупна критика,⁵² није утемељена на реалним правним основама. Наиме, својим правим умећем, заступници другачијег правног виђења од напред поменутог, при разматрању „теретности“ уговора о јемству, пажљиво анализирају сложену уставу јемства. Тако ову правну уставу тумаче као тространи однос, између јемца и повериоца (уговор о јемству), потом јемца и дужника (уговор о јемчењу) и између повериоца и дужника, „који је по правилу, али не и нужно уговорни, којим је одређено потраживање за које се јемчи“.⁵³ Потом, на основу изнетог тумачења, закључује се да „убедљиво делује претпоставка да јемац уговор о јемству закључује рачунајући да ће суброгацијом у права повериоца добити од дужника оно шта је за њега платио. То је нарочито наглашено код јемства за потраживања из комерцијалних уговора, а код њих се једино поставља питање ове квалификаци-

⁴⁷ Закон о стечају, чл. 124 ст. 2.

⁴⁸ Закон о стечају, чл. 124 ст. 3.

⁴⁹ В. Радовић (2013), стр. 80-81.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Д. Хибер, „Побијање уговора о јемству у стечајном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2015, стр. 68; М. Живковић, „Јемство у привреди и могућност побијања овог правног посла на основу члана 124. Закона о стечају“, *Правни информатор*, бр. 9/2015, стр. 20-29; М. Живковић (2016), стр. 418-419.

⁵² Д. Хибер, *op. cit.*, стр. 68. Наведени аутор у свом раду превасходно погрешно наводи да је „Вук Радовић изнео став да је уговор о јемству добротин“. Међутим, Вук Радовић је, разматрајући правне радње без накнаде, у свом раду, на уопштен начин, истакао да „испуњење, преузимање или обезбеђење туђег дуга, без добијања противвредности, представља добротину правну радњу“ (видети: В. Радовић (2013), стр. 80-81). То значи да је само на посредан начин, никако не изричито, учинио могућим да, између осталих средстава обезбеђења, и уговор о јемству буде окарактерисан као правни посао или правна радња без накнаде.

⁵³ Д. Хибер, *op. cit.*, стр. 62-63.

је с обзиром на могућност побијања у стечају⁵⁴. Међутим, након констатације да је „тешко замисливо да комерцијална правна лица закључују овај уговор као пријатељску услугу јемца дужнику“⁵⁵, ипак је остављена резерва да је таква чињенична ситуација могућа „када се ради о повезаним лицима“⁵⁶. Чак је и у крајњој оцени, по којој је начелно установљено да уговор о јемству представља теретан посао, потврђено да ће јемство „бити доброчином ако се у односу између јемца и дужника може утврдити намера дарежљивости (лат. *intentio liberalis*), када је јемство прихваћено као пријатељска услуга дужнику, код које јемац често олако држи да неће бити позван на плаћање“⁵⁷. Следствено наведеном, могуће је закључити да је заправо исправна тврдња да свако „...обезбеђење туђег дуга, без добијања противвредности...“⁵⁸, дакле уз постојање „намере дарежљивости“, представља добротину правну радњу. Могућност њеног побијања нарочито постаје актуелна у случају „дарежљивог“ обезбеђења кредитног дуга матичног друштва од стране зависних друштава.⁵⁹

⁵⁴ Ibid., стр. 72.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibid., стр. 73.

⁵⁸ В. Радовић (2013), стр. 80-81.

⁵⁹ Овде је нужно указати да корен наведене правне проблематике заправо потиче из актуелне примене права. Спорност наведеног питања проистекла је из учесталих судских спорова поводом побијања правних радњи зависних друштава - у стечају, путем којих су, на различите начине (уговорима о јемству, приступањем дугу, преузимањем дуга и сл.), обезбеђивали кредитна задужења матичног друштва. Вредност ових спорова изузетно је велика. Првобитно становиште Привредног апелационог суда у овим споровима, било је засновано на тврдњи да уговор о јемству у привреди може бити добротин, па га је отуда могуће побијати као правну радњу без накнаде. (изнето у: Билтен судске праксе привредних судова, бр. 4/2014, Привредни апелациони суд, Београд, 2014, стр. 227-228.) Међутим, доцније је, у судским одлукама, првобитно заузети став значајно промењен (видети: Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 2137/12 од 18. априла 2013. године; Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 1769/14 од 27. јула 2015. године; Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 7527/14 од 30. јуна 2016. године). Тако су у поменутиим одлукама суда одбијени као неосновани тужбени захтеви за побијање правних радњи зависних друштава, којима су обезбеђивана кредитна задужења матичног друштва, уз образложење да јемства дата од стране привредних субјеката не могу бити тумачена као радње без накнаде. Овакво образложење суда опредељено је чак и у ситуацијама када је било очигледно да зависно друштво „давањем обезбеђења“ или из саме вредности коју је матично друштво остварило кредитним задужењем, није остваривало никакву корист (нпр. сложеним

Све наведено, као општа правна размена мишљења и ставова најугледнијих поклоника стечајног права, заснована на аргументацији за и против „теретности“ уговора о јемству, преузимању дуга и приступу дугу у привреди, окончана је изменама законског текста у 2017. години, када је одредба чл. 124 Закона о стечају која регулише овај побојни разлог избрисана, а исти је присједињен услову намерног оштећења, где је начелно потребно доказивати постојање заједничке намере оштећења поверилаца приликом предузимања побојне радње. Овакав приступ је наишао на бројне критике како научне, тако и стручне јавности.

Иначе, уз изнете радње без накнаде, предмет побијања могу бити и правне радње стечајног дужника којима се умањује вредност његове имовине у корист другог лица, а заузврат се добија само незнатна вредност. Овде знатне потешкоће ствара питање која је то вредност незнатна и на који начин је утврдити.⁶⁰ Одговор на ова спорна питања даће једино суд, при чему ће у сваком конкретном случају „проценити све околности под којима је овакво располагање извршено и сагласно томе одлучити да ли конкретна радња располагања уз незнатну накнаду може бити предмет

економско-финансијским вештачењем целокупног пословног односа читавог система повезаних лица установљено је непостојање икакве користи зависног друштва од кредитног задужења матичног друштва; изостанак користи зависних друштава јасно произлази и из изјава чланова управног и извршног одбора, саслушаних у својству сведока, а који су били изричитии у тврдњи да, при одобравању средстава обезбеђења зарад кредита који је остварило матично друштво, руководиоци зависног друштва нису водили рачуна о интересима зависног друштва, већ су били приморани да искључиво поступају по налозима власника матичног друштва а који је истовремено био и контролни члан читавог система повезаних лица). Симптоматично је и да је након првобитно заузетог становишта Привредног апелационог суда (по којем је било оцењено да уговор о јемству у привреди може бити правни посао без накнаде), уследила читава кампања, превасходно од пословних банака, чије је ангажовање и разумљиво, с обзиром да, оне најпре, а можда код нас и искључиво, брину о својим економским интересима. Међутим, оно што нарочито забрињава јесте да се овај утицај остварује бескомпромисно, кроз разне формалне и неформалне структуре. Отуда је посебно важна улога судова, у овом случају привредних, који никако не смеју поклекнути пред овим, све јачим и утицајнијим притисцима разних центара моћи, формалних и неформалних, већ да се њима морају одупрети, водећи се искључиво начелима правде и правичности.

⁶⁰ United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, 2005, стр. 143.

побијања“.⁶¹ Притом, при свакој процени треба имати у виду да је реч о објективном стандарду, па су субјективне околности (лични ставови, мишљења, личне процене, евентуална заблуда дужника и трећег лица) правно ирелевантне.⁶²

На крају, од начелног приступа да све правне радње могу бити предмет побијања, у стечајној регулативи предвиђен је изузетак. Тако се не могу побијати правне радње: предузете ради извршења усвојеног плана реорганизације; предузете након отварања стечајног поступка; радње предузете ради настављања послова предузетих после отварања стечајног поступка; правне радње предузете ради исплате по меницама или чековима, ако је друга страна морала примити исплату да не би изгубила право на регрес против осталих меничних односно чековних обвезника; правне радње које се сматрају уобичајеним, односно неуобичајеним намирењем, ако је стечајни дужник истовремено или у кратком времену пре или након предузете правне радње примио једнаку вредност у виду противнакнаде од повериоца или другог лица, за чији рачун је предузета правна радња; правне радње које представљају уобичајено или неуобичајено намирење поверилаца, односно којим се повериоци непосредно оштећују, ако су предузете пре подношења предлога за отварање стечајног поступка, или на основу оквирног уговора дефинисаног у оквиру стечајне регулативе, као и ако су предузете у складу са уобичајеном пословном праксом за извршавање уговора такве врсте.⁶³

3. Начин и дејство побијања правних радњи стечајног дужника

Правне радње стечајног дужника могу побијати повериоци и стечајни управник, у име и за рачун стечајног дужника односно стечајне масе.⁶⁴ Они то могу чинити тужбом или приговором и противтужбом у већ отпочетој парници.⁶⁵ Тужба се подноси против лица према коме је предузета побијана правна радња, као и против стечајног дужника, уколико он није тужилац.⁶⁶ Подношење тужбе за повериоце представља правно

⁶¹ Д. Слијепчевић, С. Спасић, *op. cit.*, стр. 376.

⁶² В. Радовић (2013), стр. 85.

⁶³ Закон о стечају, чл. 126.

⁶⁴ Закон о стечају, чл. 129 ст. 1.

⁶⁵ Закон о стечају, чл. 128.

⁶⁶ Г. Илић-Попов, Н. Јовановић, Ј. Јовановић (ур.), стр. 264.

овлашћење, док на страни стечајног управника постоји обавеза њеног подношења увек када оцени испуњеност услова за побијање правних радњи стечајног дужника. За подношење побојне тужбе стечајном управнику није нужна сагласност одбора поверилаца.⁶⁷ Циљ подношења тужбе није усмерен ка спровођењу санкције према пасивно легитимисаним лицима, већ да се користи остварене путем побијане правне радње врате у стечајну масу. Због тога се тужбени захтев опредељује тако што се у једном делу захтева декларација да је нападнути посао без правног дејства према стечајној маси, док се у другом делу захтева да се противник побијања обавезе да у стечајну масу врати сву имовинску корист коју је стекао на основу побијеног правног посла.⁶⁸ Уколико имовинска корист у време побијања још увек није изашла из стечајне масе на основу побијане правне радње, биће довољно одредити декларативну тужбу којом би се само одузео учинак побијаној правној радњи.⁶⁹

Из наведеног произлази да се дејство побијања састоји у томе да уколико побојни захтев буде правноснажно усвојен, побијена правна радња неће имати дејство према стечајној маси стечајног дужника. То значи да побијена правна радња остаје пуноважна према трећим лицима, али једино према стечајној маси, односно повериоцима стечајног дужника, неће производити правно дејство. Противник побијања ће тада бити у обавези да у стечајну масу дужника врати сву имовинску корист коју је на основу побијене правне радње стекао.⁷⁰ Уколико је ствар коју је противник побијања стекао на основу предузете побојне правне радње пропала, не постоји сметња да се побојном тужбом тражи враћање адекватне новчане противвредности.⁷¹

Након што противник побијања врати имовинску корист стечену побијеном правном радњом у стечајну масу стечајног дужника, има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања.⁷² Овде се јавља дилема поводом рока

⁶⁷ Закон о стечају, чл. 129 ст. 1.

⁶⁸ Ф. Цимерман, Ј. Обућина, И. Миловановић, *Побијање правних радњи стечајног дужника*, Београд, 2015, стр. 37.

⁶⁹ Т. Делибашић, *op. cit.*, стр. 234-235.

⁷⁰ Закон о стечају, чл. 131.

⁷¹ Ф. Цимерман, Ј. Обућина, И. Миловановић, *op. cit.*, стр. 158-159.

⁷² Закон о стечају, чл. 130 ст. 2.

до ког се ова накнадна пријава може поднети. Некако у примени права доминира становиште да се ова накнадна пријава може најдоцније поднети до доношења решења за главну деобу.⁷³ Такво решење неће изазвати дилеме у случају да парница поводом побијања правних радњи буде окончана пре поменутог момента. Међутим, може се десити да се парница поводом побијања правних радњи може окончати и након овог момента. У том случају наведено решење није прихватљиво. Можда је прикладније решење којим би стечајни управник, приликом састављања нацрта за главну деобу, узео у обзир евентуална средства која могу припасти противнику побијања у случају да накнадно пријави потраживање по извршеном враћању имовинске користи стечене побијеном правном радњом, и иста резервише сразмерно планираном проценту намирења других стечајних поверилаца истоветног исплатног реда. На тај начин би противнику побијања било омогућено да и у периоду након деобе стечајне масе поднесе накнадну пријаву потраживања и оствари наплату свог потраживања као стечајни поверилац, а с друге стране би стечајни поступак могао бити окончан и пре окончања парнице за побијање правних радњи.

ДЕО ДРУГИ – КОМПАНИЈСКЕ ТУЖБЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

1. Уопштено о компанијским тужбама у стечајном праву

Отварање стечајног поступка има за последицу, између осталог, и престанак заступничких права дотадашњих директора, односно чланова органа управљања и њихов прелазак на стечајног управника.⁷⁴ Та последица најчешће у пракси у потпуности усмерава учеснике стечајног поступка на примену искључиво стечајних прописа, уз потпуно занемаривање одредаба Закона о привредним друштвима.

Све то је узроковало ситуацију да се након отварања стечајног поступка у односу на привредно друштво уопште не подносе тужбе које Закон о привредним друштвима установљава у циљу заштите поверилаца привредног друштва. Овде се превасходно мисли на подношење тужби поверилаца за пробијање правне личности, као и тужби ради утврђивања

⁷³ М. Живковић, стр. 488.

⁷⁴ Закон о стечају, чл. 74.

одговорности за повреду тзв. „посебних дужности“ према друштву, а које су најчешће и довеле до његове инсолвентности и самог стечаја.

У том смислу, потребно је нагласити да отварање стечајног поступка ни у једном делу не ускраћује повериоце, па и самог стечајног управника, да посегну за инструментима заштите које прописује Закон о привредним друштвима.

Отуда ће у овом делу рада, превасходно у циљу упознавања учесника стечајног поступка са овим инструментима заштите, у општим знакама бити изложено неколико компанијских тужби, које могу потенцијално имати за последицу повољније намирење поверилаца у стечајном поступку.

2. Тужба за пробијање правне личности

Концепт ограничене одговорности за обавезе друштва, карактеристичан за друштва капитала (друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво), одликује стварање „зида“ или „правног вела“ привредног друштва у односу на његове повериоце. Међутим, тај „зид“ који одваја одговорност чланова за обавезе друштва, не сме бити безусловно непробојан. Напротив, уколико се испостави да лимитна функција привредног друштва није усмерена на остваривање његових основних циљева, већ јој је сврха да буде параван за злоупотребу права, „зидине“ ће попустити, односно, друкчије речено, биће пробијене. Тада лимитна функција привредног друштва бива занемарена и долази до продора кроз правну личност све до чланова друштва, у циљу отклањања последица проистеклих због учињене злоупотребе.⁷⁵ Управо та ситуација се у компанијском праву подводи под појам пробијања правне личности.

Посматрано у ужем смислу пробијање правне личности не представља ништа друго до индивидуалну, неограничену одговорност члана друштва због злоупотребе правила о ограниченој одговорности за обавезе привредног друштва. Последица злоупотребе наведеног правила огледа се у чињеници да члан друштва неограничено одговара својом имовином за обавезе које је привредно друштво преузело у своје име. У случају успеха

⁷⁵ Више: М. Радовић, „Пробијање правне личности у компанијском праву“, Зборник радова: Радни односи, накнада штете и извршење, Београд, Глосаријум, 2022, стр. 108-140.

у спору поводом пробијања правне личности повериоцима се омогућава да од члана друштва, односно његове личне имовине, издејствују наплату потраживања насталог према привредном друштву.

Насупрот ранијим изворима компанијског права, у Закону о привредним друштвима из 2011. године, препозната је нужност за детаљнијим регулисањем института пробијања правне личности и ширењем граница његове примене. У том циљу прописано је, попут опште санкције, да ће сваки члан који по слову закона ограничено одговара за обавезе друштва до вредности улога у њему, бити одговоран за обавезе друштва уколико злоупотреби правило о ограниченој одговорности.⁷⁶ Тако је злоупотреба правила о ограниченој одговорности за обавезе друштва дефинисана као општи основ за примену института пробијања. Ради лакшег доказивања злоупотребе овог правила, у виду типичних примера, *exempli causa*, дефинисане су и четири ситуације чије постојање подразумева да злоупотреба постоји. Ситуације у којима се сматра да члан друштва капитала одговара неограничено солидарно за обавезе друштва су следеће: 1) ако употреби друштво за постизање циља који му је иначе забрањен; 2) ако користи имовину друштва или њоме располаже као да је његова лична имовина; 3) ако користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца; 4) ако ради стицања користи за себе или трећа лица умањи имовину друштва, иако је знало или морало знати да друштво неће моћи да извршава своје обавезе.⁷⁷ Описани примери, дакле, представљају типичне ситуације које засигурно воде примени института пробијања. Међутим, оне не представљају крајње границе његове примене. Законодавац, општом нормом о забрани злоупотребе правила о ограниченој одговорности дозвољава да се препознају и спрече сви видови злоупотребе овог правила, иако нису на изричит начин предвиђени законском нормом. Ова општа формулација омогућава да се, уз одважну али и нарочито стручну примену права, препозна и спречи сваки вид чињења или нечињења, који представља злоупотребу основне сврхе правила о ограниченој одговорности за обавезе друштва.

Дакле, уколико се утврди постојање злоупотребе, поверилац друштва може поднети тужбу против лица чија је одговорност за обавезе дру-

⁷⁶ ЗОПД (2011), чл. 18 ст. 1.

⁷⁷ ЗОПД (2011), чл. 18 ст. 2.

штва ограничена до висине његовог улога, у року од шест месеци од дана сазнања за злоупотребу, а најкасније у року од пет година од дана злоупотребе.⁷⁸ Прописивањем објективног рока се првенствено штите повериоци, јер се њиме узима у обзир да је поверилац друштва, злоупотребом извршеном од одговорног лица, невољно спречен да своје потраживање наплати од друштва. Отуда му се пружа могућност да, попут оштећеног лица, поднесе тужбу најкасније у року од пет година од дана злоупотребе. С друге стране, субјективним роком се, зарад правне сигурности, утврђује заинтересованост повериоца за своје потраживање и његова намера да исто наплати спречавањем злоупотребе правила о ограниченој одговорности учињеној од одговорних лица.

Оно што је од посебне важности за предметни рад јесте да отварање стечајног поступка не ускраћује право повериоцу да досегне за овим инструментом заштите и да подношењем тужбе за пробијање правне личности оствари наплату свог потраживања од оснивача, односно члана друштва. Напротив. Повериоцу се пружа могућност да кроз паралелну примену стечајних и компанијских прописа своје потраживање остварује како од привредног друштва у стечају, тако и од оснивача, одн. члана који је злоупотребио правило о ограниченој одговорности. Наравно, поверилац је ову тужбу дужан да поднесе у роковима прописаним Законом о привредним друштвима.

3. Тужбе за повреду „дужности лојалности“

3.1. Укратко о „дужности лојалности“

Од више језичких дефиниција лојалности, једна је најупечатљивија, којом се лојалност дефинише као добровољно, практично и темељно посвећивање особе објекту њене лојалности.⁷⁹ Међутим, да би ова дефиниција била правно релевантна, њу свакако мора пратити одређена правна обавеза. У том смислу Закон о привредним друштвима дефинише обавезу лојалности одређених лица према привредном друштву. Ово из разлога што лица ангажована у друштву морају бити приклоњена приоритетно

⁷⁸ ЗОПД (2011), чл. 18 ст. 3.

⁷⁹ Б. Михајловић, Дужност лојалности према привредном друштву, Докторска дисертација, 2018., стр. 9, упућује на: Josiah Royce, *The Philosophy of Loyalty*, Cambridge, Massachusets, 1908, стр. VII.

интересима самог друштва. Приклањањем личних интереса појединаца првенственим интересима привредног друштва, манифестује се основна одлика привредног друштва као правног лица, односно самосталног субјекта права. Да та лична обавеза буде још и наглашенија, законодавац се приклања појму „дужности“ а не „обавезе“ лојалности према друштву, која ипак није најприкладнија за облигационоправне односе.

У компанијском праву дужност лојалности упућује на фидуцијарну (посебну) дужност лојалности према друштву, коју круг лица одређен законом има према привредном друштву и/или члановима друштва, акционарима, повериоцима и друштву уопште.⁸⁰

Логика установљавања дужности лојалности према друштву је сасвим проста. Друштво се оснива искључиво у циљу стицања добити. У том смислу, лица која оснивају друштво или њиме управљају, такође имају сопствене економске интересе. Међутим, како лични интереси ових лица не би надвладали интересе самог друштва, које је не само носилац права, већ и обавеза према трећим лицима (повериоцима), па тако угрозили посредно и интересе друштва, они су дужни да буду лојални према друштву. На тај начин се и повериоцима улива сигурност да сарадња са привредним друштвом неће бити подвргнута интересима његових чланова односно управљача, па тако и њихова потраживања бити угрожена. Такав приступ би био погубан не само по тог повериоца, него и по привредно друштво, а у крајњем и по правну сигурност и интерес друштва у целини.

Иначе, дужност лојалности, као таква, третира се као правни трансплант англосаксонског права. Међутим, уколико се сагледа суштина овог појма, ова дужност је у нашим облигационим односима дубоко и традиционално укорењена кроз начело савесности и поштења. Отуда се може рећи да је ово начело у оквирима компанијског права само додатно прецизирано и усмерено на сврху функционисања привредних друштава. Тако се и као закључак намеће да однос између начела савесности и поштења и дужности лојалности несумњиво представља однос између општег и посебног.⁸¹

Поменута посебност се иначе манифестује кроз појавне облике дужности лојалности, посебно препознате Законом о привредним дру-

⁸⁰ М. Васиљевић, Компанијско право (Право привредних друштава), Београд, 2011, стр. 133

⁸¹ Б. Михајловић, стр. 43.

штвима. У питању су дужност пажње, дужност пријављивања послова у којима постоји лични интерес, дужност избегавања сукоба интереса, дужност чувања пословне тајне, дужност поштовања забране конкуренције. Такође, поменути закон дефинисан је и круг лица која су дужна да поштују наведене дужности. У питању су ортаци и комплементари у ортачким и командитним друштвима, чланови и акционари у друштвима капитала са значајним учешћем и/или контролним утицајем, директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи, ликвидациони управник, као и друга лица која су дефинисана оснивачким актом или статутом као лица која имају посебне дужности према друштву.⁸²

Непоштовање посебних дужности према друштву узрокује одређену одговорност, прописану законом. Ова одговорност се управо утврђује подношењем тужбе суду, а законодавац их дефинише као тужбу за повреду дужности пажње, тужба због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес, тужба због избегавања сукоба интереса, тужба због повреде дужности чувања пословне тајне, тужба због повреде правила о забрани конкуренције и сл.

Све ове тужбе се могу поднети у законом прописаним роковима. Законом о привредним друштвима прописан је субјективни рок од 6 месеци, и објективни рок од 5 година. Међутим, оно што је од посебне важности јесте да наступање последица отварања стечајног поступка према привредном друштву не представља правну сметњу за њихово подношење. Напротив, управо отварање стечајног поступка према друштву, његова инсолвентност представља сигнал да је један од могућих разлога за отварање стечајног поступка управо и потенцијална повреда ових дужности. С друге стране, преузимање управљачких права од стране стечајног управника чини доступнијим податке и информације о пословању привредног друштва. Та чињеница омогућава стечајном управнику или другим учесницима стечајног поступка да лакше дођу до доказа који потврђују повреду посебних дужности према друштву и посегнути за инструментима утврђивања одговорности лица која су се о те дужности оглушила.

С тим разлогом ће надаље бити укратко изложене основне карактеристике поменутих, тзв. компанијских тужби, искључиво у циљу упо-

⁸² Закон о привредним друштвима – даље у тексту: ЗОПД, (Сл. гласник РС, бр. 36/2011...109/2021).

знавања свих учесника стечајног поступка са могућностима подношења ових тужби, што посредно може имати за последицу и увећање стечајне масе и повољније намирање поверилаца.

3.2. Тужба због повреде дужности пажње

Лица која закон препознаје као носиоце обавезе поштовања посебних дужности према друштву дужна су да у том својству своје послове извршавају савесно, са пажњом доброг привредника, и у разумно уверењу да делују у најбољем интересу друштва. Под пажњом доброг привредника подразумева се степен пажње са којом би поступало разумно пажљиво лице које би поседовало знање, вештине и искуство које би се основано могло очекивати за обављање те дужности у друштву. Уколико одговорно лице поседује и специфична знања, вештине или искуство, свакако ће се приликом оцене степена пажње узети у обзир и ове околности. Такође, законом је прописано да обвезници ове дужности могу своје поступање засновати и на информацијама и мишљењима лица стручних за одговарајућу област, за које разумно верују да су у том случају савесно поступала.⁸³

Уколико се већина правних стандарда којим се покушава појаснити дужност пажње сведе на изванправну формулацију, доступну и јасну широком спектру људи, могло би се рећи да управљачи друштва и чланови са контролним утицајем или значајним учешћем у капиталу поступају пажљиво према друштву уколико се у свакој својој активности руководе обзирно, савесно и с обзиром на своју стручност очекивано стручно, искључиво поступајући у интересу друштва. Општије речено, уколико се понаша савесно и поштено према привредном друштву.

У ситуацији када се утврди да обвезник дужности пажње исту не поштује, друштво може поднети тужбу против овог лица и захтевати накнаду штете коју је то лице проузроковало друштву повредом наведене дужности.

Имајући у виду да се у конкретном случају предмет рада односи на ситуацију када је према привредном друштву отворен стечајни поступак, то би значило да стечајни дужник, кога заступа стечајни управник, може поднети тужбу због повреде дужности пажње према директору,

⁸³ ЗОПД, чл. 63

односно другом управљачком органу или власнику са контролним утицајем, односно значајним учешћем у капиталу.

Свакако су бројни примери у пракси у којима се на једноставан начин може утврдити постојање повреде ових дужности. Како је живот увек богатији од права, незахвално је о тим примерима детаљније говорити, како се не би и правне могућности искључиво свеле на њих. Међутим, у циљу подстицања стечајних управника на подношење ових тужби, довољно је, примера ради, поменути да Закон о привредним друштвима прописује да директор одговара за уредно вођење пословних књига друштва, као и да одговара за тачност финансијских извештаја друштва.⁸⁴ Свакако, пракса показује да се у бројним случајевима у стечајном поступку утврђује несагласност података из финансијских извештаја у односу на право стање о имовини привредног друштва. Сам тај пример довољно актуелизује питање постојања одговорности директора друштва за повреду дужности пажње. Наравно, то је само један од бројних примера потенцијалне повреде ове дужности. Подсећања ради, поменимо одговорност директора за повреду ограничења плаћања, као и недопуштена плаћања,⁸⁵ потом одговорност за штету услед незаконитог поступања и поступања супротно актима друштва,⁸⁶ у стечајним поступцима могуће је утврдити и бројне друге.

3.3. Тужба због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес

Занемаривање личних интереса управљача и чланова са контролним утицајем у друштву представља приоритет за потпуно остваривање интереса друштва. Отуда је сваки одговорни члан или управљач дужан да извести органе управљања о постојању његовог личног интереса или интереса са њим повезаног лица у правном послу које друштво закључује, односно правној радњи коју предузима. Законодавац је прописао и правила о обавезном обавештавању органа у случају постојања личног интереса, а *exempli causa* дефинисао и типичне примере којим се препознаје „лични интерес“ одговорног лица.⁸⁷ Такође, прописана је и могућност

⁸⁴ ЗОПД, чл. 225.

⁸⁵ ЗОПД, чл. 184 и 185.

⁸⁶ ЗОПД, чл. 415.

⁸⁷ ЗОПД чл. 65

одобравања овог правног посла од стране овлашћених органа, па се одобравањем одговорно лице ослобађа потенцијалне одговорности за повреду ове дужности.⁸⁸

Међутим, уколико није прибављено одобрење наведеног правног посла, односно правне радње, или ако није пријављено постојање личног интереса одговорног лица надлежном органу, друштво може поднети тужбу за поништај тог правног посла, односно правне радње и тражити накнаду штете од лица које се о ту обавезу оглушило. У случају постојања ове повреде, неограничено солидарно одговарају и са њиме повезана лица, ако су она била уговорна страна у том послу, односно ако је према њима предузета правна радња, као и свако треће лице које је знало или морало знати за постојање личног интереса одговорног лица у време закључења правног посла, односно предузимања радње.

3.4. Тужба због повреде дужности избегавања сукоба интереса

Носиоци посебних дужности према друштву не могу у свом интересу или у интересу са њим повезаног лица: користити имовину друштва, нити информације до којих су дошли у том својству, а које нису јавно доступне; злоупотребити свој положај у друштву; користити могућности за закључење послова које се укажу друштву. У супротном повређују дужност избегавања сукоба интереса. Ова повреда неће постојати једино у случају прибављања одобрења за предузимање побројаних радњи од стране овлашћених органа.⁸⁹

У супротном, друштво може поднети тужбу против одговорног лица са посебним дужностима, као и против са њим повезаног лица, и тражити како накнаду штете, тако и пренос на друштво користи које је то лице, односно са њим повезано лице, остварило као последицу те дужности.

3.5. Тужба због повреде дужности чувања пословне тајне

Лице са посебним дужностима према друштву, као и лица запослена у друштву, дужна су да чувају пословну тајну друштва. Она су дужна чувати пословну тајну и у периоду од две године након престанка

⁸⁸ УОПД, чл. 66.

⁸⁹ ЗОПД, чл. 70.

тог својства. Оснивачким актом може чак бити и продужен овај рок, али не може бити дужи од пет година.

Иначе, под пословном тајном подразумева се податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није општепознат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности. Такође, то је и податак који је законом, другим прописом или актом друштва одређен као пословна тајна.⁹⁰

Одговорно лице је поменуто пословну тајну начелно дужно чувати. Међутим, законом су прописани изузеци у оквиру којих се под пословном тајном не сматра саопштење обавеза чије је обелодањивање прописано законом, односно неопходно ради обављања послова или заштите интереса друштва, као и уколико је учињено надлежним органима или јавности у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом.⁹¹ Дакле, овде се јавни интерес препознаје као приоритетан у односу на интерес друштва.

У свим другим случајевима, повреда дужности пословне тајне подразумева и потенцијалну одговорност. Тако друштво у случају повреде ове дужности може поднети тужбу, којом ће од одговорног лица, управљача, контролног члана али овде и запосленог лица, као одговорног, тражити накнаду штете или искључење тог лица из привредног друштва, ако је у питању члан друштва. Наравно, подношење ове тужбе може имати и за последицу отказ радног односа, али је та последица мање значајна након отварања стечајног поступка који питања у вези радног односа посебно регулише.

3.6. Тужба због повреде правила о забране конкуренције

Лице са посебним дужностима према друштву не може без прибављеног одобрења надлежног органа друштва обављати конкуренту делат-

⁹⁰ ЗОПД, чл. 72.

⁹¹ ЗОПД, чл. 73.

ност, прописану законом.⁹² Ова забрана се не односи на ситуацију када је у питању једночлано друштво.

У случају повреде ове обавезе, друштво може поднети тужбу против одговорног лица које повреди правила о забрани конкуренције и тражити накнаду штете али и пренос на друштво користи коју је то лице остварило као последицу те повреде. Такође, може се тражити и искључење тог лица као члана друштва, ако је у питању лице које је наведену дужност повредило у том својству.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Иако се ради о традиционалном институту римског права, домети института побијања правних радњи још увек нису у довољној мери досегнути, да би се у потпуности могао сматрати ефикасним у борби против злоупотребе права и служити обогаћењу стечајне масе. Отуда је насушна потреба за даљим развијањем овог правног института и бољим разумевањем његове суштине, као и крајњих домета од стране свих учесника у стечајном поступку.

С друге стране, може се засигурно рећи да стечајно побијање није и једини механизам који може ефикасно послужити борби против злоупотребе права. Иако у пракси није заживело, не сме се занемарити значај компанијских тужби у стечајном праву. Напротив. Потребно је подстицати развој механизма за утврђивање одговорности услед повреде дужности лојалности. Не постоји никаква правна сметња да институти компанијског права, паралелно са институтима стечајног права, послуже борби против злоупотребе права оних који су суштински, руководећи друштвом противно његовим интересима, и довели друштво до инсолвентности.

⁹² ЗОПД, чл. 75.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН Врховног касационог
суда** / главни и одговорни уредник *Јасминка
Станојевић*. - 2010, бр. 1-.... - Београд
(Алексе Бачванског б) : Intermex,
2020 - (Београд : "Cicero")

Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске
праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе
Врховног касационог суда
COBISS.SR-ID 178980876