Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 3/2015

intermex
Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

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

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда

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

У приређивању Билтена учествују судије и судијски помоћници Врховног касационог суда.

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Бранислава Апостоловић, Јанко Лазаревић, Веско Крстајић, Весна Поповић, и Олга Ђуричић, судије Врховног касационог суда

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић, судијски помоћник Врховног касационог суда

РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА: Сузана Марковић, 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 (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика).

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

САДРЖАЈ

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ 7

ГРАЂАНСКА СЕКЦИЈА

РЕФЕРАТИ

1. *Весна Поповић, судија Врховног касационог суда*
   СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА И ПРАВНА СХВАТАЊА ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА 11
2. *Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда*
   У СУСРЕТ ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ 39

ОКРУГЛИ СТО "О СПОРНИМ ПИТАЊИМА ПАРНИЧНОГ И ВАНПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА"

САОПШТЕЊА СУДОВА

- Привредни апелациони суд
  - Парнични поступак (питања и одговори) 67
- Апелациони суд у Београду 127
- Апелациони суд у Новом Саду 138

ОКРУГЛИ СТО "О СПОРНИМ ПИТАЊИМА ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА"

Божидар Вујичић, судија Врховног касационог суда
ПРИГОВОР ПРЕБИЈАЊА ПОТРАЖИВАЊА У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА 145

САОПШТЕЊА СУДОВА

- Привредни апелациони суд 150
  Извршни поступак - питања и одговори
  I – Опште одредбе (питања од 1. – 14.) 150

II – Предлог за извршење (питања од 15. – 18.) 163
III – Средства извршења (питања од 19. – 24.) 166
IV – Одлуке и правни лекови (питања од 25. – 28.) 170
V – Изјава о имовини (питања од 29. – 34.).....173
VI – Спровођење извршења (питања од 35. – 67.).....177
VII – Неновчана потраживања (питања од 68. – 69.).....206
VIII – Обустава извршења (питања од 70. – 79.).....208
IX – Противизвршење (питања од 80. – 83.) 216
X – Обезбеђење (питање 84.) 219
XI – Посебни поступак за наплату комуналних услуга (питања од 85. – 89.).....220

- Апелациони суд у Београду
  - Одговори на спорна питања основних судова у вези примене ЗИО 225
- Апелациони суд у Крагујевцу
  - Актуелна спорна питања у примени ЗИО 233
- Апелациони суд у Нишу
  - Извршење обрачуна зараде и накнаде зараде 240
  - Проблеми у извршењу привремених мера и судских одлука у спору из породичних односа 244
- Апелациони суд у Новом Саду
  - Ставови о појединим питањима из области примене ЗИО 251

ОКРУГЛИ СТО "О НОВОМ РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"

Предраг Трифуновић, судија Врховног касационог суда
НОВИ ЗАКОН О РАДУ – ДВА СПОРНА ПИТАЊА СУБОРДИНАЦИЈЕ.....259

САОПШТЕЊА СУДОВА

- Апелациони суд у Београду
  - Минимална зарада према Закону о изменама и допунама Закона о раду (прилог судије Персиде Јовановић) 277

• Апелациони суд у Крагујевцу
- Примена Закона о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" број 32/13) 284
• Апелациони суд у Нишу 291
• Апелациони суд у Новом Саду
- Утицај Закона о изменама и допунама Закона о раду на новчана примања запослених (минули рад, сменски рад, накнада зараде, отпремнина при одласку у пензију и отпремнина због престанка потребе за радом) из уговора о раду који је закључен пре 29.7.2014. године (ставови усвојени на основу реферата судије Драгане Штрбац) 301

ПРИЛОГ ЗА ДИСКУСИЈУ

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ПРЕЛАЗНИХ И ЗАВРШНИХ ОДРЕДАБА ЗАКОНА О РАДУ (прилог судије Апелационог суда у Новом Саду Боривоја Гајића) 308

ОКРУГЛИ СТО "О ПРИВРЕДНОМ ПРАВУ"

1. *Бранко Станић, судија Врховног касационог суда*
НИШТАВОСТ ОСНИВАЧКОГ АКТА И НИШТАВОСТ РЕГИСТРАЦИЈЕ ОСНИВАЊА ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА 323
2. *Гордана Ајншпилер Поповић, судија Врховног касационог суда*
УОЧЕНЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ УНАПРЕД ПРИПРЕМЉЕНОГ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ 332

САОПШТЕЊА СУДОВА
- Привредни апелациони суд.....341

ПРИЛОГ ЗА ДИСКУСИЈУ
- Привредни апелациони суд (прилог судије Привредног апелационог суда Татјане Матковић Стефановић).....347

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО "О СУДСКОЈ ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА"

1. *Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда*
СУДСКА ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА 355

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд организује Годишње саветовање судија Републике Србије у Врњачкој Бањи, од 14. до 17. октобра 2015. године и објављује тематски Билтен, са стручним радовима: уводним рефератима и саопштењима, који ће бити изложени на округлим столовима из области казненог права: кривичне, прекршајне и управне материје - Билтен број 2/2015, и из грађанског права - Билтен број 3/2015.

У стручним радовима и саопштењима објављеним у овом тематском броју Билтена Врховног касационог суда изражени су, по правилу, лични ставови аутора.

Објављени стручни радови и саопштења треба да допринесу расправи о спорним правним питањима и усвајању правних схватања и ставова ради уједначавања судске праксе и остварења законске функције Врховног касационог суда у вршењу судске власти.

Редакција

ГРАЂАНСКА СЕКЦИЈА

РЕФЕРАТИ

Весна Поповић,
судија Врховног касационог суда

СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА И ПРАВНА СХВАТАЊА ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

Увод

Врховни касациони суд, као највиши суд у Републици Србији има законску обавезу да у вршењу судске власти обезбеди јединствену примену закона и једнакост странака у судским поступцима у разумном року. Законску обавезу Врховни касациони суд врши одлучујући о ванредним правним средствима изјављеним на одлуке судова у Републици Србији, о сукобима надлежности између судова ако за одлучивање није надлежан други суд, заузимањем правних ставова у поступцима за решавање спорног правног питања.

Судска пракса Грађанског одељења Врховног касационог суда и ове године наставља са праксом да учеснике Годишњег саветовања судија Републике Србије и ширу правничку јавност писаним рефератом упозна са својим активностима између два саветовања.

У реферату ће бити приказане активности Грађанског одељења Врховног касационог суда на седницама одељења, заједничким састанцима са представницима грађанских одељења и одељења за радне спорове апелационих судова, заузети правни ставови у поступцима решавања спорног правног питања, ставови изражени у одлукама о ванредним правним средствима који су од значаја за уједначавање судске праксе и утврђене сентенце.

У 2014. години Грађанско одељење Врховног касационог суда одржало је 15 седница, а у првој половини 2015. године 7 седница, на којима су разматрани реферати судија у поступцима решавања спорног правног питања, усвојен је одређени број правних ставова и закључака, разматрани извештаји о раду одељења и суда, правна схватања апелационих судова и праћен рад нижестепених судова.

Усвојена правна схватања и правни закључци Грађанског одељења Врховног касационог суда

I

На седници Грађанског одељења одржаној дана 23.9.2014. године, усвојен је правни став који гласи:

Привредни суд у Београду је искључиво месно надлежан за територију Републике Србије, за спорове о интелектуалним правима иницираним тужбама поднетим осталим привредним судовима у Републици Србији пре 1.1.2014. године.

Овај правни став заузет је у поступку решавања спорног правног питања који је поставио Привредни суд у Београду, а на основу реферата судије известиоца СПП 39/2014. У образложењу наведеног правног става се између осталог наводи да је одредбама Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава одређено да су тим законом основани привредни судови чија је територијална организација идентична са територијалном надлежношћу привредних судова основаних Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава из 2008. године и одређена искључива месна надлежност Привредног суда у Београду за поступање по тужбама ради заштите интелектуалних права. Како према прелазној и завршној одредби члана 13. став 2. и члана 19. закона, предмете у којима до дана примене овог закона није донета одлука од судова основаних ранијим законом, преузимају од 1.1.2014. године месно надлежни судови основани овим законом, следи да је Привредни суд у Београду као суд основан овим законом искључиво месно надлежан за поступање по тужбама ради заштите интелектуалних права, независно од тога да ли су тужбе поднете привредним судовима у Републици Србији пре или после 1.1.2014. године.

Прелазна и завршна одредба члана 13. став 2. и одредба члана 5. став 2. закона о искључивој месној надлежности Привредног суда у Београду, представљају изузетак у односу на општа правила о месној надлежности судова. Доношењем наведених законских одредби, воља законодавца је била да један привредни суд у Републици Србији поступа по тужбама ради заштите интелектуалних права, како би се постигла јединствена примена материјалног права и уједначила судска пракса. То су разлози због којих је Врховни касациони суд усвојио наведени правни став.

На седници Грађанског одељења одржаној дана 3.3.2015. године усвојен је правни став који гласи:

1. Решење Јавног водопривредног предузећа о утврђивању висине накнаде за коришћење водног земљишта представља извршну исправу у смислу члана 13. став 1. тачка 2. и члана 14. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу.

2. За извршење новчане обавезе по овом решењу стварно је надлежан основни суд.

Овај правни став заузет је у поступку решавања спорног правног питања које је поставило неколико извршних судова са територије Републике Србије.

У образложењу наведеног правног става је наведено да се пред судовима појавио већи број предмета из којих произилази идентично спорно правно питање, а наиме да ли решење о утврђивању висине накнаде за коришћење водног земљишта, које је донето на основу одредаба Закона о пореском поступку и пореској администрацији и Закона о утврђивању одређених надлежности Аутономне покрајине Војводине представља извршну исправу у смислу Закона о извршењу и обезбеђењу или се ради о исправи донетој по Закону о пореском поступку и пореској администрацији које се извршава као порески управни акт у поступку принудног извршења пореских управних аката и који је суд стварно надлежан за спровођење тог извршења. У образложењу је наведено да је дефиниција извршне исправе дата у члану 13, па је тако ставом 1. тачка 2. прописано да је извршна исправа правноснажна, односно коначна одлука донета у управном и прекршајном поступку и поравнање у управном поступку ако гласи на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено. Одредбом члана 14. став 2. прецизира се шта се сматра одлуком у судском и управном, односно прекршајном поступку, тако што се одлуком у управном поступку у смислу закона сматра и решење или закључак који су у управном поступку донели органи и организације, службе или правна лица која врше јавна овлашћења. Начин обављања водопривредне делатности, организовање и финансирање водопривредне делатности уређено је Законом о водама који је у члану 192. став 4. прописао да се јавном водопривредном предузећу поверавају послови обрачуна и задужења обвезника плаћања накнаде за коришћење водног добра, а да закон не садржи

одредбе које регулишу поступак принудне наплате, али члан 107. упућује на примену прописа о порезима на добит корпорација односно прописа о плаћању пореза на доходак грађана у зависности од тога да ли су обвезници плаћања накнаде предузећа која имају статус корпорације или су то остали обвезници плаћања накнада. Одредбама чл. 124. до 156. Закона о порезу на доходак грађана ("Службени гласник РС" 24/01) које су престале да важе 1.1.2003. године на основу члана 192. тач. 5. и 6. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС" 80/02) било је прописано да принудну наплату пореза спроводи порески орган. Закон о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС" 80/02 ... 53/10) у члану 2. прописује да се закон примењује на све јавне приходе које наплаћује пореска управа ако другим пореским законом није другачије одређено. Закон о јавним приходима и јавним расходима ("Службени гласник РС" 76/91 ... 54/09) у члану 7. прописује да се јавним приходима у смислу закона сматрају приходи којима се финансирају права и дужности републике и послови и задаци града Београда и општина утврђени Уставом и законом, као и доприноси за обавезно социјално осигурање. Чланом 9. тач. 1. и 4. закона као врсте јавних прихода наведени су порези, царине и друге увозне дажбине, таксе, накнада за коришћење добара од општег интереса, јавни зајмови и остали јавни приходи. Одредбом члана 266. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ" 33/97 .... "Службени гласник РС" 30/2010) прописано је да се извршење ради испуњења неновчаних обавеза спроводи административним путем, ставом другим истог члана прописано да се извршење ради испуњења новчаних обавеза спроводи судским путем, а изузетно ради испуњења новчаних обавеза из примања на основу радног односа може се спровести административном или путем по пристанку извршеника (административна забрана). Чланом 267. прописано је да административно извршење спроводи орган који је ствар решавао у првом степену ако посебним прописом није друкчије одређено.

Из цитираних одредаба произилази да је накнадна за коришћење водног земљишта приход Јавног водопривредног предузећа, а не јавни приход чија се принудна наплата остварује по одредбама Закона о пореском поступку и пореској администрацији од стране пореског органа. Због тога решења Јавног водопривредног предузећа није управни акт који принудно спроводи порески орган, већ управни акт из члана 14. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу (решење које у управном поступку до-

нело правно лице која врши јавна овлашћења), за чије принудно извршење је надлежан основни суд.

То су били разлози који су определили грађанско одељење за усвајање наведеног правног става.

На седници грађанског одељења одржаној 3.3.2015. године, усвојено је следеће правно схватање:

После доношења Закона о приватизацији ("Службени гласник РС" 83/2014 од 5.8.2014. године), остаје неизмењен правни став Врховног касационог суда од 24.2.2011. године, који гласи:

СПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА

Извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радних односа утврђених извршним исправама против дужника субјекта приватизације у реструктурирању неће се прекидати. Прекинути поступци ће се наставити и окончати.

У образложењу наведеног правног става је између осталог наведено да се пред судовима у Републици Србији као спорно поставило питање да ли се у извршним поступцима који се односе на наплату новчаних потраживања из радних односа утврђених правноснажним и извршним судским пресудама, односно извршним исправама против дужника-субјекта приватизације у реструктурирању има применити Закон о приватизацији као lex specialis или Закон о извршењу и обезбеђењу. Грађанско одељење Врховног касационог суда је на седници одржаној 24.2.2011. године у циљу извршења правноснажних судских пресуда којима су обавезани послодавци (предузећа) у поступку реструктурирања да измире новчана потраживања из радних односа према извршним повериоцима-запосленима заузело правни став да се извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа утврђених извршним исправама против дужника субјекта приватизације у реструктурирању неће прекидати, а прекинути поступци ће се наставити и окончати. Овим правним схватањем Врховни касациони суд је отклонио пропуст државе на који је Европски суд за људска права указао у пресуди Р. Качапор и друге подноситељке представке против Србије од 15.1.2008. године на који начин је отклонио мешање државе у право на мирно уживање имовине, конкретно право запослених да наплате новчана потраживања досуђена правноснажним и извршним пресудама домаћих судова. Поступак за разматрање

постављеног правног питања оправдан је у међувремену новодонетим Законом о приватизацији ("Службени гласник РС" 83/2014).

По члану 94. ст. 2. и 3. овог закона поступци принудног извршења и принудне наплате против субјекта приватизације који су били у реструктурирању на дан ступања на снагу овог закона, а који су прекинути на основу члана 20ж Закона о приватизацији ("Службени гласник РС" 38/01 ... 119/12) могу се наставити по истеку рока од 180 дана од истека рока за доношење одлуке о моделу приватизације субјекта приватизације с тим да поступци принудног извршења и принудне наплате против субјекта приватизације који су били у реструктурирању на дан ступања на снагу овог закона, а који нису покренути до дана ступања на снагу овог закона могу се покренути по истеку рока из става 2. овог члана. Супротно, Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 9. став 2. прописује да се одредбе других закона које прописују прекид или одлагање извршног поступка неће применити у извршном поступку који се спроводи по предлогу за извршење ради наплате новчаних потраживања из радног односа.

У ситуацији када је донет нови Закон о приватизацији који прописује да се прекинути поступци принудног извршења и принудне наплате могу наставити после истека рока од 180 дана од дана доношења одлуке о моделу приватизације субјекта приватизације, а приватизација је у току јер је субјект приватизације у реструктурирању, има се применити члан 9. тачка 5. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Овакав одговор на спорно правно питање има за циљ очување правне сигурности које се постиже омогућавањем наплате новчаних потраживања из радних односа досуђених запосленима код субјекта приватизације правноснажним и извршним пресудама. На овај начин обезбеђује се њихова егзистенција кроз мирно уживање имовине.

II

На седници грађанског одељења одржаној дана 23.9.2014. године, заузета су два правна става ради решавања такозваних масовних спорова и то:

СМЕНСКИ РАД

Рад по временском редоследу 12 (рада) - 24 (одмора) - 12 (рада) - 48 (одмора), који се у стварности континуирано обавља из дана у

дан, из месеца у месец, из године у годину има карактер сменског рада, а не прерасподеле радног времена.

Наведено питање се појавило као спорно пред апелационим судовима на територији Републике Србије и различитим поступањем апелационих судова, због чега је Грађанско одељење заузело наведени правни став Грађанско опредељење определило за становиште изражено у пресудама Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Нишу а кључни аргумент за заузимање наведеног правног става је дефиниција сменског рада из Директиве Европске уније која није извор права, али њена садржина помаже у тумачењу (објашњењу) појма сменског рада који наши закони не садрже (измењени Закон о раду сменски рад је дефинисао у складу са Директивом)[1]. Дакле, када се запослени на истом послу смењују према унапред утврђеном редоследу, ради се о сменском раду а не прерасподели радног времена. Између сменског рада и прерасподеле радног времена постоје суштинске разлике.

Прерасподела радног времена се врши кад то захтева природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена и извршавање одређеног посла у утврђеним роковима (члан 57. Закона о раду). Природа делатности је разлог за прерасподелу код сезонских послова (грађевинарство, туризам, производња топлотне енергије, пољопривреда, шумарство и друге области рада у којима постоје периоди појачане активности у сезони или мање активности (ван сезоне). Организација рада може бити разлог за прерасподелу код повећаног обима посла (изненадног или неочекиваног), што у конкретном случају не стоји. Јасно је само по себи да боље коришћење средстава ради или рационалније коришћење радног времена или извршења одређених послова у утврђеним роковима нису разлози који би код делатности железнице указивали да се ради о прерасподели радног времена. И на крају сама чињеница да је сменски рад делимично признат у општем акту указује да се проблем мора сагледати и решавати у складу са правилима о сменском раду и увећаној заради, а не у складу са правилима о прерасподели радног времена. Да ли је општим актом или уговором о раду тај рад вреднован основним коефицијентом или не, представља чињенично питање у које се Врховни касациони суд не упушта.

---

[1] Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 75/2014 – члан 63. став 1.)

Још једно правно схватање у такозваним масовним споровима заузето је на седници Грађанског одељења одржаној дана 23.9.2014. године, а оно гласи:

УВЕЋАНА ЗАРАДА

(члан 108. сада важећег Закона о раду, члан 82. раније важећег Закона о раду)

1. Полицајци и овлашћена службена лица за време важења Закона о унутрашњим пословима до ступања на снагу Правилника о платама од 26.6.2006. године имају право на увећану плату због тзв "нередовности" (државни и верски празник, рад ноћу, сменски рад и прековремени рад) у складу са чланом 5. Закона о платама у државним органима и јавним службама, Општег колективног уговора и члана 108. сада важећег Закона о раду.

2. Лица из става 1. у периоду од 26.6.2006. године до примене измењеног Закона о полицији (2011.) немају право на увећање плате по основу нередовности ако је њихова плата увећана од 30 до 50% у односу на друге државне службенике.

3. Утврђење процента повећања основне плате врши се по правилу упоређењем са полицијским службеником истог степена школске спреме који нема статус овлашћеног службеног лица.

4. Због уједначавања судске праксе, без обзира на предлог апелационог суда о недозвољености ревизије, посебна ревизија се има сматрати дозвољеном.

У образложењу наведеног правног става је између осталог наведено да у споровима полицајаца и овлашћених лица против државе ради исплате увећане зараде за рад у дане верских и државних празника, ноћни и прековремени рад (тзв. нередовност) за период 2003-2010. година судска пракса је била јединствена да су тужбени захтеви неосновани. Врховни касациони суд и Управни суд су у својим одлукама изразили идентичан став који се анализом више одлука може изразити на следећи начин: тужбени захтеви су неосновани зато што правило из члана 47. Закона о унутрашњим пословима искључује примену правила о увећаној заради (члан 45. Закона о платама у државним органима и јавним службама) на основу не само теоретског става да lex specialis derogat legi generali него и на основу правила из члана 2. Закона о раду (оба закона) који то правило конкретизује ако је у стварности тужиоцима увећана плата решењем послодавца (министра) најмање 30% у односу на остале државне службе-

нике, тужиоци немају право на увећање плате по основу такозване нередовности и то за цео период; без посебне нормативне анализе закона која је разрађена и у подзаконским актима јасно је да полицајац због специфичних особина службе мора радити прековремено, ноћу и у дане државних и верских празника, да су му телесни интегритет и живот угрожени и да је то скупа садржина синтагме "природа посла, посебни услови и тежина посла" што их раздваја и чини специфичним у односу на друге државне службенике и представља *racio legis* увећања плате; за време важења Закона о унутрашњим пословима разлог за одбијање захтева заснован је на тумачењу члана 47, а од 2006. године (Закон о полицији и Правилник) правило садржано у члану 147. став 3. по коме се примена правила о увећаној заради искључује. Уставни суд је почев од 2009. године заузео супротан став у тумачењу релевантних правила.

Раздвајајући период примене (2003-2006. и 2007-2011. година) Уставни суд сматра да правило из члана 47. Закона о унутрашњим пословима не дерогира примену правила о увећаној заради, јер га закон изричито не искључује, па повећање основне плате од 30% не представља накнаду за "нередовност"; како додатак на плату (увећана зарада) не представља део плате, то повећање извршено због посебних услова рада, одговорности и тежине посла не значи дерегирање члана 5. Закона о платама у државним органима и јавним службама и не примењивање правила из члана 28. Општег Колективног уговора у вези члана 82. раније важећег Закона о раду и члана 108. сада важећег Закона о раду у вези такозване нередовности на које посебан закон упућује; правила из чл. 146. и 147. Закона о полицији дају само могућност али не и обавезу послодавца да увећа зараду од 30 до 50%, ако је таквог повећања било искључена је примена правила о увећању плате. Због тога би у првом периоду полицајац имао право на увећану зараду (до ступања на снагу Правилника о платама после доношења Закона о полицији на основу прелазне одредбе из члана 197. закона) док је у другом периоду то право условљено утврђивањем да ли је основна плата повећана или не. Основ за поништење судских одлука, а у неким ситуацијама само налагање понављања судског поступка, представља начело забране дискриминације из члана 21. Устава, права на непристрасан и независтан суд који правично у разумном року треба да одлучи о правима и обавезама, права на правичну накнаду за рад (члан 60. став 4). Имајући у виду да су одлуке Уставног суда (ставови) у поступку поводом заштите људских и мањинских права обавезне за све државне органе (па и судове) – члан 171. Устава и да је Уставни суд прогласио неуставним део

закона који је ограничавао њихова овлашћења у вези поништаја судских одлука (члан 89. Закона о Уставном суду), ради уједначавања судске праксе ранију праксу треба напустити и став Уставног суда усвојити: полицајцима и овлашћеним службеним лицима припада право на увећану зараду у првом периоду без обзира да ли су добили увећање од 30%, а у другом периоду имају право ако нису добили увећање основне плате (фактичко питање које се утврђује у сваком конкретном случају).

С обзиром на садржину члана 147. Закона о полицији ("други државни службеници"), упоредни радник не може бити возач, дактилограф, достављач (намештеници) већ по правилу полицајци који немају статус овлашћеног службеног лица, а имају исту школску спрему. У случају да је свим полицајцима признат статус овлашћеног службеног лица упоређивање се врши са другим државним службеником истог степена стручне спреме. Ако се проценат увећања плате може утврдити на основу решења министра (анализа коефицијената) вештачење по правилу није нужно.

После објављивања одлука Уставног суда, судска пракса није јединствена. У циљу уједначавања судске праксе у свим предметима у којима се судило другачије од изложеног става посебна ревизија се сматра дозвољеном, без обзира на предлог апелационог суда (члан 404. ЗПП).

III

У судској пракси као спорно поставило се питање да ли је могуће да вишеструко укидање првостепене пресуде у споровима мале вредности (тумачење члана 383. ст. 3. и 4. и члана 387. става 3. у вези члана 467. ЗПП). Због тога је Грађанско одељење усвојило на седници одржаној 10.3.2015. године са образложењем верификованим 7.4.2015. године правно схватање које гласи:

СПОР МАЛЕ ВРЕДНОСТИ

У споровима мале вредности вишеструко (друго) укидање истоврсних пресуда није дозвољено.

У образложењу става је између осталог наведено да је по становишту израженом у једном делу судске праксе (Привредни апелациони суд и виши судови са подручја Апелационог суда у Крагујевцу) другостепени суд је овлашћен да укине првостепену пресуду у спору мале вредности више пута. Свој став образлажу тумачењем садржине члана 383. став 4. ЗПП у коме је кључна реч "осим" – изузеци у које спадају спорови мале вредности; да првостепени судови веома често чине битне повреде одредаба парничног поступ-

ка из члана 374. став 2. тачка 7. (незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања странци није дата могућност да расправља пред судом) и тачке 9. (страначка способност и заступање) па у овој врсти жалбених поступака другостепени суд уопште не може да закаже расправу и отклони битне повреде, то се у циљу утврђивања материјалне истине мора допустити вишеструко укидање имајући између осталог у виду и висок имовински цензус нарочито у привредним споровима. Осим тога, заказивање јавне расправе и извођење доказа нарочито пред Привредним апелационим судом је нерационално због високих трошкова учесника.

По другом становишту првостепена пресуда у спору мале вредности не може се вишеструко укидати јер се и у овој врсти спорова у односу на другостепени поступак примењују не само опште правило из члана 387. став 3. ЗПП, које не дозвољава вишеструко укидање, већ такав закључак произилази из другачијег (супротног) тумачења члана 383. став 4.

Грађанско одељење определио за ово друго тумачење из више разлога.

Норму из члана 387. став 4. ЗПП треба схватити као наредбу (забрану) законодавца (опште правило) која важи за све врсте жалбених поступака (у посебној глави нема правила која ову одредбу стављају ван снаге). Јасна императивна правила се не тумаче. Циљ тог правила је поштовање члана 6. Европске конвенције о људским правима и члана 32. Устава у погледу права на правично суђење, односно на суђење у разумном року, као једног од кључних елемената овог права. У више одлука Европског суда за људска права и Уставног суда указује се да држава мора да обезбеди механизам за брже решавање судских спорова, јер је ефикасност један од елемената правде (правичног суђења) и да вишеструким укидањем чини повреду права на правично суђење због чега обавезује на накнаду штете.

Када се испуне процесне претпоставке за одлучивање о жалби (чл. 377. до 382. ЗПП) жалбени суд по правилу одлучује без расправе (члан 383. став 1.). Али ако другостепени суд нађе (процени) да је због неправилног утврђеног чињеничног стања потребно поново изводити доказе или извести оне чије је извођење одбијено, "може" (а не мора) да закаже расправу (члан 383. став 3.). На први поглед ове правило не важи за жалбени поступак у споровима мале вредности јер се жалба у овој врсти спорова не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, већ само због битних повреда и погрешне примене материјалног права. Међутим, и у овој врсти спорова изузетно се може први пут заказати расправа пред другостепе-

ним судом, ако је непотпуно утврђено чињенично стање последица погрешне примене материјалног права (аналогија са ревизијским правилом из члана 416. став 2. ЗПП). У том случају другостепени суд може да утврђује чињенично стање, отклања битне повреде и по правилу спор коначно пресуди.

Правило из члана 383. став 4. ЗПП не важи (између осталог) у споровима мале вредности и не може представљати основ за вишеструко укидање. Наиме, када у редовном поступку првостепени суд утврди да је у поновљеном жалбеном поступку првостепена пресуда мањкава због учињених битних повреда или погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, нема могућност процене, већ мора ("заказаће") да закаже расправу и због забране из члана 387. став 3. ЗПП, битне повреде отклони и спор дефинитивно пресуди без укидања и враћања првостепеном суду, осим спорова мале вредности. Пошто су у овој одредби кључне речи "заказаће" и "осим" ово правило (о обавезном заказивању расправе) не важи за спор мале вредности.

Ако би се прихватило прво становиште дошли би у апсурдну ситуацију да у сложеним и компликованим споровима и значајним по вредности и по врсти постоји забрана вишеструког укидања, а у споровима малог значаја та забрана не постоји.

У "Препорукама" Комитета министара савета Европе број Р/95/5 указује се на хитност решавања не само одређених врста спорова, већ и спорова мале вредности па се чак предлаже да државе треба да размотре предузимање свих или неких од мера ради унапређивања жалбених поступака тако што ће одређене категорије предмета изузети, (на пример у неким споровима мале вредности недозволити жалбу-члан 3).

Циљно тумачење захтева да свему треба додати сумарност поступка и мању наглашеност за утврђивањем материјалне истине у споровима мале вредности која је изражена кроз ЗПП и то: да се тужба не доставља на одговор, да се не заказује припремно рочиште, да је ограничена садржина записника о главној расправи, да када тужилац не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, сматра се да је повукао тужбу, да ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван суд ће донети пресуду због изостанка, да се пресуда објављује одмах и да је одређена садржина пресуде, да су ограничени жалбени разлози на битне повреде и погрешну примену материјалног права, да је рок за изјављивање жалбе 8 дана, да је скраћен париционо рок и да ревизија није дозвољена. Посебно треба нагласити да се по члану 479. став 2. ЗПП поводом

жалбе у поступку о споровима мале вредности не примењују правила из члана 392. ЗПП (да се не може укинути пресуда због нових чињеница и нових доказа иако је због погрешне примене материјалног права чињенично стање било непотпуно утврђено или ако је то законом прописано).

Дакле, из свега наведеног произилази да због прописаних изузетака из члана 383. став 4. ЗПП другостепени суд у споровима мале вредности, а у поновљеном жалбеном поступку не може уопште да закаже расправу без обзира да ли се пресуда заснива на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању или су пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка. Јасно је да овај став важи само у случају идентитета раније и садашње пресуде која се у жабеном поступку испитује (примера ради мериторна одлука без обзира да ли је раније усвојен, а други пут одбијен тужбени захтев).

Али у случају да се после првог укидања донесе пресуда због изостанка или пресуда на основу признања или решење о повлачењу или одбацивању тужбе, могуће је такву пресуду или решење укинути и поново, јер нема суштинског идентитета између раније пресуде и по други пут ожалбене. Изузетак важи и у случају када Уставни суд поништи другостепену одлуку вишег суда и нареди доношење нове (нема идентитета између поништења и укидања одлуке, јер се поништењем ранија одлука уклања из правног живота и сматра се да никада није била донета).

У случају да првостепени суд упорно чини апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка, због којих би се првостепена пресуда морала укинути и због немогућности другог укидања, а због поштовања члана 6. Европске конвенције о људским правима и уставних правила о правичном суђењу, другостепени суд може изузетно да отвори расправу, отклони битну повреду и спор коначно пресуди.

IV

ПРАВНИ ЗАКЉУЧЦИ

На седници Грађанског одељења одржаној дана 23.6.2014. године усвојен је правни закључак који гласи:

Врховни касациони суд може изузетно дозволити ревизију и када она није дозвољена по посебном пропису или по Закону о парничном поступку.

На седницама одржаним дана 3.3. и 10.3.2015. године усвојени су **закључци о дозвољености ревизије**, који гласе:

Примена одредаба ст. 1. и 3. члана 23. става 1. тач. 2. и 3. члана 13. и става 2. члана 14. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 55/14)

1. **против правноснажних одлука донетих у другом степену после 31.5.2014. године (независно од времена покретања парничног поступка) вредносни цензус за дозвољеност ревизије одређен је одредбом става 3. члана 23. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку (динарска противвредност преко 40.000 евра односно преко 100.000 евра у привредним споровима).**

I

1. сва остала питања у вези дозвољености ревизије против правноснажних одлука донетих у другом степену после 31.5.2014. године треба ценити према Закону о парничном поступку који је био на снази у време покретања парничног поступка, односно у време укидања ако је одлука којом се поступак окончава укинута и предмет враћен на поновно суђење после 1.2.2012. године (члан 23. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку и члан 506. став 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11, 49/13-УС и 74/13-УС)[2] и [3].

---

[2] Закључак се односи пре свега на примену одредаба о посебној ревизији - да ли се примењује одредба члана 395. ЗПП ("Службени гласник РС" 125/04 и 111/09) или одредба члана 404. ЗПП ("Службени гласник РС" 72/11 и 55/14). Ако се ради о одредбама члана 404. релевантно је да ли се примењују измене извршене Законом о изменама и допунама ЗПП ("Службени гласник РС" 55/14). Врховни касациони суд има различита овлашћења: на основу одредбе члана 395. не може дозволити одлучивање о посебној ревизији ако нема предлога апелационог суда; на основу одредби члана 404. пре извршених измена Законом о изменама и допунама ЗПП ("Службени гласник РС 55/14) није везан предлогом апелационог суда, а после измена сам одлучује о посебној ревизији.

[3] Овим закључком прави се разлика да ли је поступак покренут пре или после 1.2.2012. године (исто дејство има и укидање после тог датума одлуке којом се поступак окончава и враћа предмет на поновно суђење) у првом случају примењује се Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС" 125/04 и 111/09), а у другом случају ЗПП ("Службени гласник РС" 72/11 ... 55/14) 2. Закон о изменама и допунама ЗПП ("Службени гласник РС" 55/14) се примењује ако је правноснажна одлука донета у другом степену после 31.5.2014. године а парнични поступак покре-

2. Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 55/14) се примењује ако је правноснажна одлука донета у другом степену после 31.5.2014. године, а парнични поступак покренут после 1.2.2012. године, односно ако је одлука којом се окончава поступак укинута и предмет враћен на поновно суђење после 1.2.2012. године[4].

II

Изузетно, од претходних закључака ако је у поступку покренутом после 1.2.2012. године другостепени суд одлуком донетом после 31.5.2014. године преиначио одлуку и одлучио о захтевима странака или усвојио жалбу, укинуо одлуку и одлучио о захтевима странака, изузев ако се ради о трошковима поступка или камати као споредним потраживањима, о споровима мале вредности, о парницама због сметања државине или ако је посебним законом прописано да ревизија није дозвољена, дозвољеност ревизије треба ценити према одредби става 1. тач. 2. и 3. члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку.

V

УПРАВНО ПРАВО

ПРАВНИ СТАВ

За одлучивање о жалби против решења изборне комисије (избор чланова у органе месне заједнице) стварно је надлежан Управни суд.

Из образложења :

У судској пракси се као спорно поставило питање да ли је за испитивање законитости решења изборне комисије у вези избора и престанка мандата одборника месне заједнице надлежан Управни суд или виши суд.

По становишту Врховног касационог суда исказаном у одлукама Ус 30/2013 од 30.9.2013. године и Ус 13/2014 од 4.6.2014. године за пресуђење ових спорова надлежан је Управни суд, са следећом аргументацијом:

нут после 1.2.2012. године односно ако је одлука којом се окончава поступак укинута и предмет враћен на поновно суђење после 1.2.2012. године.

[4] Овај закључак се односи само на примену Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 ... 55/14) и одређује када се примењује Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 55/14)

Правилом из члана 3. став 1. Закона о локалној самоуправи прописано је да се локална самоуправа остварује у општини, граду и граду Београду а чланом 73. став 1. истог закона прописано да Скупштина општина односно Скупштина града одлучује о образовању, подручју и укидању месних заједница и других облика месне самоуправе; да је чланом 1. Закона о локалним изборима прописано да се овим законом уређује избор и престанак мандата одборника скупштина јединица локалне самоуправе, због чега је за одлучивање по жалби ради заштите изборних права у поступку избора органа управљања месне самоуправе - месне заједнице стварно надлежан Уравни суд на основу члана 54. Закона о локалним изборима.

Супротно, Управни суд сматра да је за пресуђење ове врсте спорова надлежан виши суд по члану 23. Закона о уређењу судова тачка 8. поводом избора и разрешења органа правних лица ако није надлежан други суд, са следећом арегументацијом:

Закон о локалној самоуправи прописује образовање месних заједница као облика месне самоуправе али уопште не уређује поступак избора и разрешења чланова органа месне заједнице, као ни судску заштиту; да је поступак избора и разрешења органа месне заједнице и других облика месне самоуправе у смислу чл. 73. и 74. Закона о локалној самоуправи у надлежности скупштине јединице локалне самоуправе и самих месних заједница које својим актима у складу са Статутом јединица локалне самоуправе и актом о оснивању прописују поступак избора. Одлука изборне комисије није управни акт. Закон о локалној самоуправи у члану 31. прописује сходну примену закона којим се уређује заштита изборног права, али само на заштиту мандата одборника, а не и на избор и разрешење чланова органа месне заједнице. Због тога се у овој материји не може применити правило члана 54. Закона о надлежности Управног суда, већ правила из члана 23. став 1. тачка 8. Закона о уређењу судова по коме за спорове у вези избора и разрешења органа правних лица (месна заједница је правно лице) надлежан виши суд. У прилог става о противуречној пракси Управни суд цитира две одлуке Врховног касационог суда о одређивању вишег суда као надлежног у радном спору ради избора директора јавних предузећа чији је оснивач локална самоуправа.

Преиспитујући сопствену праксу на иницијативу Управног суда Грађанско одељење Врховног касационог суда сматра да је не треба мењати.

Наиме Закон о локалној самоуправи и Закон о локалним изборима ("Службени гласник РС" 129/07) представљају јединствену непротивуречну целину. Првим законом се уређују јединице локалне самоуправе (месна заједница представља јединицу локалне самоуправе - члан 8. закона), критеријуми за њихово оснивање, надлежности, органи, надзор над њиховим актима и радом и заштита локалне самоуправе. Другим законом уређује се избор и престанак мандата одборника скупштине јединице локалне самоуправе (град, општине, месне заједнице). Из изборног (другог) закона произилази да се не прави разлика између мандата одборника скупштина јединица локалне самоуправе и њихових органа већ се ти органи (савет месне заједнице и скупштина месне заједнице) у изборном поступку третирају као посебна правна лица. Одборници се управо и бирају у поступку избора у органе месне заједнице. Због тога се заштита изборног права не само у граду и општини (што у пракси и није спорно), већ и у месној заједници као јединици локалне самоуправе остварује жалбом Управном суду у року од 24 часа од достављања решења, а не пред вишим судовима. Потпуно је ирелевантно да ли одлука изборне комисије представља управни акт, зато што по правилу из члана 54. став 3. цитираног закона у поступку заштите изборног права суд сходно примењује одредбе закона којим се уређује поступак у управним споровима. Због тога по оцени Врховног касационог суда није основана тврдња Управног суда да у Врховном касационом суду постоји противуречна пракса јер спор о избору директора јавних предузећа (правних лица) представља у суштини радни спор (надлежност вишег суда по члану 23. тачка 8. Закона о уређењу судова), па их не треба поистовећивати нити изједначавати. Целисходност (оптерећеност Управног суда и велики број месних заједница на територији Србије - преко 4000) може представљати разлог за измену Закона о локалним изборима, а не и за одсуство његове примене.

VI

УТВРЂЕНЕ СЕНТЕНЦЕ НА СЕДНИЦАМА ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА

У овом периоду у смислу члана 35. Пословника о уређењу и раду Врховног касационог суда[5] утврђен је одређен број сентенци које треба да

[5] "Службени гласник РС" 37/2010, 51/2014

допринесу јединственој судској примени права у идентичним чињенично правним ситуацијама:

1. Дозвољеност ревизије

Посебна ревизија се не може изузетно дозволити, због евентуално учињене битне повреде одредаба парничног поступка (сентенца из решења Рев 1354/2014- Рж 315/2014 од 20.11.2014. године).

2. Месна надлежност

У поступку изрицања новчане казне у извршном поступку месно је надлежан суд на чијем подручју лице према коме се предлаже изрицање новчане казне има пребивалиште или боравиште, односно седиште (сентенца из решења Р1 1109/2014 од 11.12.2014. године).

3. Експропријација-тржишна вредност

У ванпарничном поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност или у поступку у коме се супсидијерно примењује Закон о експропријацији процена тржишне вредности непокретности коју врши пореска управа мора бити образложена (сентенца из решења Рев 467/2014 од 28.1.2015. године).

4. Грађанскоправни имунитет државе

Тужена страна држава ужива грађанско правни имунитет не само у имовинским већ и у радним споровима, па ако није дала пристанак за вођење спора, тужба се одбацује (сентенца из решења Рев2 485/2014 од 10.12.2014. године).

5. Недозвољеност ревизије у парници због сметања државине

Ревизија изјављена против правноснажног другостепеног решења донетог у парници због сметања државине је недозвољена и када је тим решењем преиначено првостепено решење и одлучено о захтевима странака (сентенца из решења Рев 1316/2014 од 17.12.2014. године).

6. Незаконити штрајк – престанак радног односа

Запослени који обустави рад супротно Закону о штрајку чини повреду радне обавезе без обзира што му у то време послодавац не даје радне налоге (сентенца из пресуде ВКС Рев2 690/2014 од 26.12.2014. године).

7. Парница у току и реституција

Ако не постоје процесне претпоставке за одбацивање тужбе, започете својинске парнице морају се мериторно завршити пред судом , без

обзира што је у међувремену донет Закон о враћању одузете имовине и обештећењу (сентенца из решења Рев 1437/2013 од 29.1.2014. године).

8. Преклузија и застарелост у радном спору

Правило о року за судску заштиту (90 дана) не примењује се код судске заштите новчаних потраживања из радног односа у општем радном режиму (сентенца из решења Рев 2 1381/2014 од 3.12.2014. године).

9. Престанак радног односа по вољи запосленог

Садржина писмене изјаве запосленог о отказу уговора о раду који упућује послодавцу мора бити јасна, категорична и недвосмислена (сентенца из пресуде ВКС Рев2 79/2014 од 28.5.2014. године).

10. Принудни откуп акција

Чл. 515. до 523. Закона о привредним друштвима

1. одлука о принудном откупу акција према одредби члана 520. став 2. Закона о привредним друштвима не може се побијати тужбом у парници због непримерености цене акција које су предмет принудног откупа, па се преиспитивање цена акција утврђене одлуком друштва, врши по захтеву акционара у ванпарничном поступку у складу са чланом 521. у вези са чл. 516. и 475. Закона о привредним друштвима.

2. Када је поднет захтев суду да се утврди вредност акција у принудном откупу, суд је дужан да о томе одмах обавести Централни регистар, ради обустављања исплате цена акционарима чије су акције предмет принудног откупа. Али ако суд није доставио обавештење Централном регистру, поступак утврђивања цене акција ће се окончати, јер странка не може трпети последице због пропуста у раду суда.

3. Цена акција у принудном откупу утврђује се у складу са чл. 475. и 516. Закона о привредним друштвима. Изузетно у складу са чланом 523. овог закона, принудни откуп акција се може спровести под условима из понуде за преузимање и цени акција из понуде. За утврђивање испуњености услова за примену члана 523. Закона о привредним друштвима и изузетку у погледу одређивања цене акција меродавне су и одредбе члана 6. Закона о преузимању акционарских друштава (сентенца из решења Врховног касационог суда Прев 171/2014 од 18.12.2014. године).

11. Увећање зараде - сменски рад

Запослени који мења другог радника на истом радном месту у складу са утврђеним обрасцем, укључујући ротирање, које може бити не-

прекидно или са прекидима у различито време, током одређеног периода дана и ноћи, рад врши у сменама па има право на увећану зараду због сменског рада (сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 524/2014 од 5.11.2014. године).

12. Застарелост потраживања паркинг услуга као посебног вида комуналних услуга

Потраживања наплате паркинг услуга прописаних општинским или градским одлукама о јавним паркиралиштима застаревају у року за застаревање комуналних услуга тј. у року од једне године (сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 430/2014 од 17.12.2014. године).

13. Застарелост права на накнаду штете према одговорном лицу када је штета проузрокована кривичним делом

Када је штета проузрокована кривичним делом ако је за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости од рокова прописаних чланом 376. ЗОО, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, а не само према штетнику застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења само ако је правноснажном пресудом утврђено постојање кривичног дела и окривљени оглашен кривим за кривично дело (сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев1 41/2014 од 24.12.2014. године).

VII

УЈЕДНАЧАВАЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Вршећи своју законску обавезу обезбеђивања јединствене судске примене права и уједначавање судске праксе одржани су састанци са представницима апелационих судова и Привредног апелационог суда ради разрешења спорних правних питања и проблема решавања старих предмета.

Дана 20.3.2015. године одржан је састанак у организацији Апелационог суда у Новом Саду у Сремским Карловцима на коме су расправљана спорна правна питања:

- ко спада у круг осталих законских наследника према одредби члана 7. тачка 2. Закона о рехабилитацији;

- примени законских одредаба о затезној камати;

- дозвољеност и благовременост тужбе ради оцене законитости одлуке послодавца;

- увећање плате судије по основу времена проведеног на раду (минули рад).

Дана 19.6.2015. године у организацији Апелационог суда у Нишу одржан је састанак са судијама апелационих судова коме су присуствовале судије Врховног касационог суда са дневним редом:

- спровођење принудног извршења принудне наплате утврђено извршним исправама против дужника субјекта приватизације у реструктурирању (судије апелационих судова обавештене су о усвојеном правном ставу на седници Грађанског одељења од 3.3.2015. године);

- увећање плате судије по основу времена проведеног на раду - минули рад;

- право корисника на искључење са даљинског грејања;

- могући проблеми у примени прелазних и завршних одредби Закона о раду;

- обавезност правног схватања Уставног суда;

- основаност захтева за судску рехабилитацију лица која су правноснажном судском одлуком осуђена због кривичног дела привредне саботаже из члана 5. тачка 15. Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже;

- право на накнаду трошкова парничног поступка по Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у предметима у којима је Државни правобранилац Републике Србије пренео овлашћење за заступање на Дирекцију за имовинскоправне послове;

- да ли у предметима у којима је решењем суда дозвољено извршење продајом непокретности извршног дужника чија је имовина у служби за катастар непокретности уписана као својина мешовитог карактера има места обустави поступка сходно члану 19. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Судије апелационих судова су упознате да су на Седници Грађанског одељења Врховног касационог суда која је одржана 3.3.2015. године су прихваћени правни ставови апелационих судова:

1. Потраживање накнаде за неовлашћено коришћење електричне енергије застарева у општем застарном року из члана 371. ЗОО (стечено без основа члан 210. ЗОО).

2. Износ трошкова парничног поступка досуђен судском одлуком представља новчану обавезу и странка има право на затезну камату почев од дана доношења судске одлуке до исплате по члану 277. став 2. ЗОО.

3. Оштећени по тужби ради накнаде штете против осигуравача има право на накнаду материјалне штете на возилу када је попуњен и потписан европски извештај без обзира што није извршен увиђај од стране саобраћајне полиције у пуном износу (преко 500 евра).

4. У случају подношења предлога за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга после 1.6.2012. године, када за подручје основног суда није био именован извршитељ а предлог је усвојен од стране извршног суда, спровођење извршења уступа се извршитељима.

5. Тужба коју поднесу малолетни тужиоци против бабе и деде ради издржавања није преурањена без обзира што малолетни тужиоци нису претходно водили поступак против родитеља; они не морају водити посебну парницу ради утврђења да родитељи немају могућности за издржавање јер се то питање може решити као претходно питање у текућој парници.

6. Лица из члана 7. тачка 5. Закона о рехабилитацији немају право на накнаду материјалне штете коју је претрпело рехабилитовано лице (правни претходник тужилаца).

7. Чланови уже породице возача моторног возила који је искључиво скривио саобраћајну незгоду, не сматрају се трећим лицима који су претрпели штету за коју је одговоран осигуравач по члану 21. Закона о обавезном осигурању у саобраћају, па немају право на накнаду штете услед смрти блиског лица од осигуравача код кога је возило било осигурано.

8. Право на трошкове поступка који су настали пред Уставним судом остварује се пред тим судом, па подносилац уставне жалбе не може у парници да оствари право на трошкове кроз накнаду материјалне штете због незаконитог или неправилног рада државног органа по члану 172. ЗОО.

Правни ставови у којима се апелациони судови нису усагласили а које је прихватио Врховни касациони суд су следећи:

1. Подносиоци захтева за рехабилитацију који је усвојен у једностраначком или двостраначком поступку имају право на накнаду трошкова о којима одлучује суд у складу са овлашћењима из члана 28. став 1. у вези члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку у вези чл. 150. и 162. Закона о парничном поступку.

2. Регресна потраживања осигуравача (Гарантног фонда) према лицима одговорним за штету доспевају даном исплате оштећеном лицу па Гарантни фонд има право на затезну камату на укупан износ од дана исплате а не од дана позивања дужника да испуни обавезу (ситуација предвиђена чланом 87. став 2. и чланом 104. став 2. раније важећег Закона о осигурању имовине и лица у вези члана 939. став 1. ЗОО).

3. Рок за побијање уговора о преносу права својине на непокретностима када је непокретност уписана у јавну књигу почиње да тече од момента забележбе захтева за упис права својине.

Грађанско одељење на седници одржаној 18.6.2015. године усвојило је правни став који гласи:

Запослени се не може одрећи права на отпремнину, нити износа који је утврђен у решењу о престанку радног односа.

Радник може уз поштовање рокова застарелости да остварује право на разлику у погледу неисплаћене отпремнине.

О осталим питањима апелационих судова као што су:

- благовременост тужбе за рехабилитационо обештећење;

- различито поступање судова у споровима за накнаду штете запослених у Управи за извршење заводских санкција као последица неуставне уредбе;

- ко спада у круг осталих законских наследника према одредби члана 7. тачка 2. Закона о рехабилитацији;

- примена одредаба о затезној камати;

- дозвољеност и благовременост тужбе ради оцене законитости одлуке послодавца;

- увећање плата судије по основу времена проведеног на раду (минули рад);

- право пречe куповине - полагање новчаног износа у висини тржишне цене непокретности.

Грађанско одељење Врховног касационог суда се до састављања овог писаног реферата још није изјаснило.

VIII

ЗАШТИТА ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Законом о уређењу судова[6] у правни систем Републике Србије уведено је ново правно средство којим се штити уставом гарантовано право грађана на правну заштиту у разумном року (члан 32. став 1. Устава) и конвенцијско право из Европске конвенције о људским правима (члан 6. Конвенције) која је након ратификације у Скупштини Републике Србије постала саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењује у смислу члана 16. став 2. Устава.

Ово правно средство Законом о уређењу судова је регулисано са свега три члана (8а, 8б и 8в) којима се омогућава странкама подношење захтева за заштиту права на суђење у разумном року обраћањем непосредно вишем суду уз могућност тражења накнаде у случају повреде тог права. Прописана је хитност поступка и сходна примена одредаба којима се уређује ванпарнични поступак.

Изменом Пословника о унутрашњем уређењу и раду Врховног касационог суда од 9.5.2014. године установљено је Одељење за заштиту права на суђење у разумном року које чине све судије и саветници суда који су годишњим распоредом послова одређени да раде у предметима првостепене и другостепене заштите права на суђење у разумном року.

О захтевима за заштиту права на суђење у разумном року одлучују трочлана судска већа. Судска већа су формирана изменом Годишњег распореда послова који је утврђен на Општој седници Врховног касационог суда од 9.5.2014. године. Одређен је председник Одељења, заменик председника Одељења, председник Одељења судске праксе, заменик председника Одељења судске праксе и секретар Одељења.

Одредбе чл. 8а, 8б и 8в Закона о уређењу судова примењују се од 22.5.2014. године. Са правним ставовима Одељења за заштиту права на

[6] "Службени Гласник РС" 116/2008 .... 101/2013

суђење у разумном року судије су упознате у писаном реферату за Годишње саветовање судија Републике Србије у 2014. години а у овом реферату биће приказани правни ставови усвојени између два Саветовања.

На седници одржаној 2.7.2014. године усвојени су правни ставови који гласе:

Против одлуке Врховног касационог суда када одлучује у првом степену није дозвољена жалба;

Уколико странка у захтеву за утврђење повреде права на суђење у разумном року није определила новчани износ правичне накнаде у том случају накнада се не досуђује. Захтев се не враћа на уређење и накнада се не досуђује;

Врховни касациони суд треба да се огласи стварно ненадлежним и уступи предмет надлежном суду а не само да уступи предмет надлежном суду.

На V седници одржаној 15.9.2014. године усвојени су правни ставови који гласе:

Почетак разумног рока рачуна се од подношења тужбе Управном суду и не узима се у обзир време трајања поступка пред органима управе;

Ако у време подношења захтева за суђење у разумном року предмет у коме се тражи утврђивање повреде права на суђење у разумном року није правноснажно решен, о таквом захтеву се мериторно одлучује.

Захтев за заштиту права на суђење у разумном року који је поднет након што је у управном спору поништено решење органа управе одбацује се зато што је поступак (у овом случају управни спор), окончан;

Адвокату који је био пуномоћник странке у поступку у односу на који се тражи утврђивање повреде права на суђење у разумном року није потребно пуномоћје у предмету по захтеву за заштиту права на суђење у разумном року;

Виши суд је непосредно виши суд када се захтев за заштиту права на суђење у разумном року односи на извршни поступак.

На тој седници усвојен је и **Закључак** да се ставови утврђени на седницама Грађанског и Кривичног одељења одржаним 13. и 20.5.2014. године под тачком 2 и под тачком 9 коригују и гласе:

I Став број 2 се мења и гласи: У предмету који није окончан главни захтев је захтев за утврђење повреде права на суђење у разумном року и суд о њему мора да одлучи.

Странка може истаћи још два захтева први је захтев за убрзање поступка а други за примерену накнаду (у новцу или други вид сатисфакције који може бити усвојен ако је захтев за убрзање основан).

II Став број 9 се мења и гласи: На захтев за заштиту права на суђење у разумном року одлуку и жалбу такса се не плаћа ако се само захтева одређивање разумног рока за завршавање предмета. Ако се одвојено или заједно са првим захтевом тражи и накнада нематеријалне штете у новцу (примерене накнаде) такса се плаћа у складу са Тарифним бројевима 4 и 5. Таксене тарифе Закона о судским таксама "Службени гласник РС" 28/94 ... 93/2012.

На седници одржаној 30.10.2014. године усвојен је **правни став** који гласи:

Ако је истог дан поднет захтев за заштиту права на суђење у разумном року и донета одлука којом је окончан поступак у односу на који се тражи утврђивање повреде права на с уђење у разумном року, захтев се одбацује;

На седници одржаној 5.12.2014. године усвојен је **правни став** који гласи:

Када се одлучује досуђивањем примерене накнаде у било ком износу, истим ставом изреке се досуђују трошкови поступка и обавезује Република Србија да и накнаду и трошкове исплати у року од три месеца.

У случају када се не досуђује примерена накнада или подносилац није тражио накнаду, а основан је захтев за утврђивање повреде права и за налагање убрзања поступка, подносиоцу захтева припадају и трошкови поступка, њихова исплата се налаже у року од 15 дана.

На истој седници одржаној 15.12.2014. године усвојени су **закључци** који гласе:

I Ако је поднета уставна жалба којом се поред повреде права на суђење у разумном року, тражи утврђење повреда других уставних права а Врховни касациони суд одлучује о жалби на првостепену одлуку донету по тој уставној жалби, у изреку решења Врховног касационог суда се уноси и посебан став да се уставна жалба враћа Уставном суду на одлучивање о повреди осталих уставних права, уколико то већ није учинио првостепени суд изреком своје одлуке;

II 1. Када је поступак за заштиту права на суђење у разумном року започет уставном жалбом а судски поступак правноснажно окончан пре 22.5.2014. године (од када почиње да се примењује Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова) уставна жалба се враћа Уставном суду.

2. Када је захтев за заштиту права на суђење у разумном року поднет пре 22.5.2014. године, захтев се одбацује.

3. Када је захтев за заштиту права на суђење у разумном року поднет на основу Закона о уређењу судова после 22.5.2014. године а судски поступак на који се односи, правноснажно окончан пре 22.5.2014. године или после тога а пре подношења захтева, захтев се одбацује.

На седници одржаној дана 20.2.2015. године усвојен је **правни закључак** који гласи:

1. Ако је предлагач умро пре 22.5.2014. године као дана почетка примене Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова, а поступак за заштиту права на суђење у разумном року је покренут уставном жалбом, уставна жалба се одбацује.

2. Ако је предлагач умро после подношења предлога за заштиту права на суђење у разумном року или после 22.5.2014. године ако је поступак покренут уставном жалбом, а пре доношења одлуке суда о предлогу, предлог се одбацује.

3. Ако предлагач умре после доношења одлуке суда по његовом предлогу за заштиту права на суђење у разумном року, а пре истека жалбеног рока, његов правни следбеник нема право жалбе и жалба се одбацује.

На истој седници усвојен је **правни став** који гласи:

За суђење по захтеву за заштиту права на суђење у разумном року у извршном поступку увек је надлежан виши суд у првом степену.

Ако се тражи и заштита права на суђење у разумном року у парници која је претходила извршном поступку, захтевом суду опште надлежности, захтев у том делу није дозвољен.

Ако је захтев постављен уставној жалби уставну жалбу у том делу вратити Уставном суду.

IX

ЗАКЉУЧАК

Неуједначена и недоследна судска пракса представља повреду права на правично суђење из члана 6. став 1. Европске конвенције о људским правима коју санкционишу и Европски суд за људска права и Уставни суд обавезујући државу на исплату накнаде на име правичног задовољења. Из изложеног реферата може се закључити да је судска пракса Грађанског одељења и Одељења за заштиту права на суђење у разумном року Врховног касационог суда своју активност усмерила на извршавање законске обавезе обезбеђивања јединствене судске примене права усвајањем правних ставова у поступку решавања спорног правног питања, правних ставова и закључака, ставовима израженим у одлукама о ванредним правним средствима и сукобима надлежности, прихватањем одлучивања о ревизијама као изузетно дозвољеним, разрешен одређени број спорних питања од значаја за уједначавање судске праксе. Све ово учињено је у циљу постизања ефикасности и обезбеђивања јединствене судске примене права, једнакости странака у судским поступцима јер правна сигурност подразумева разумну дужину трајања поступка и уједначену судску праксу која ће обезбедити странкама и учесницима у поступку ефикасну заштиту својих угрожених права.

Љубица Милутиновић,
судија Врховног касационог суда

У СУСРЕТ ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Закон о заштити права на суђење у разумном року[1] је усвојен на Шестој седници првог редовног заседања Народне скупштине Републике Србије у 2015. години, дана 7.5.2015. године и истог дана проглашен Указом Председника Републике.

Закон ступа на снагу 1.1.2016. године[2] а до тада судови ће поступати у складу са одредбама Закона о уређењу судова[3] и установљеном праксом[4] и припремати се за предстојећу примену закона у 2016. години.

На одређени број предмета, започетих на основу одредаба Закона о уређењу судова и после 1.1.2016. године примењиваће се Закон о уређењу судова[5].

Нови закон ће се примењивати на поступке за заштиту права на суђење у разумном року покренуте према овом закону, а који се односе на неокончане судске поступке, ако је евентуална повреда права на суђење у разумном року настала пре почетка примене чл. 8а – 8в Закона о уређењу судова, а о њој није одлучивао Уставни суд у поступку по уставној жалби[6].

Закон се примењује и на судске поступке који још нису окончани у време покретања поступка за заштиту према овом закону, ако је евентуална повреда права на суђење у разумном року настала после престанка

---

1 "Службени гласник Републике Србије" 40 од 7.5.2015. године

2 Члан 37. Закона

3 "Службени гласник Републике Србије" 116/2008 ... 101/2013

4 Пракса је формирана и врло уједначена, у складу са смерницама и ставовима које је усвојио Врховни касациони суд на својим седницама Одељења за заштиту права на суђење у разумном року, а који су објављени у Билтену Врховног касационог суда намењеног годишњем Саветовању судија Србије 2014. године и Билтену Врховног касационог суда за исту сврху 2015. године

5 Члан 34. став 1. Закона о заштити права на суђење у разумном року

6 Члан 34. став 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року

важења одредаба чланова 8а, 8б. и 8в. Закона о уређењу судова[7]. Овај став није морао бити унет у члан 34. Закона, јер према одредби члана 37. истог закона, закон ступа на снагу 1.1.2016. године а према члану 36. Закона даном ступања на снагу овог закона престају да важе одредбе чланова 8а – 8в Закона о уређењу судова и члан 82. став 2. Закона о Уставном суду, што значи да је више него очигледно да се једино може примењивати Закон о заштити права на суђење у разумном року на случајеве предвиђене овим ставом.

Закон неоправдано користи израз окончан поступак, јер се уствари ради о поступку који је правноснажно решен. Ова терминолошка нетачност проузроковала је и понављање исте грешке у неким од заузетих ставова Врховног касационог суда (по инерцији, суд је почео да се користи погрешним термином). Ипак, ово није од суштинског утицаја на материју на коју се односи.

Право на правично суђење зајамчено је чланом 32. Устава Републике Србије[8] према којој одредби свако има право да независтан, непристрасан и законом већ установљени суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Један од сегмената права на правично суђење јесте право на суђење у разумном року. Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода предвиђа да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона.

Европски суд за људска права у већем броју представки наших грађана против Србије донео је одлуке у којима је истакао потребу да се на националном нивоу успостави делотворни правни лек за убрзање поступка и то све до извршења правноснажне судске одлуке. Раније постојећа притужба Надзорном одбору Врховног суда није постигла квалитет делотворности. Зато је било потребно донети посебан закон у смислу члана 13. Европске конвенције, а ради остварења захтева из члана 6. став 1. Европске конвенције и члана 32. Устава Републике Србије.

---

[7] Члан 34. став 3. Закона о заштити права на суђење у разумном року

[8] "Службени гласник РС" 98/2006

Уставна жалба као једини постојећи правни лек за заштиту права на суђење у разумном року до измене Закона о уређењу судова, показала је своју делотворност тек од 7.8.2008. године када је донета пресуда у предмету Винчић против Србије пред Европским судом за људска права. Пре тога није постојао делотворни правни лек због прекомерне дужине судског поступка. Међутим, уставна жалба није била делотворни правни лек у извршним поступцима по пресудама које су донете против друштвених предузећа у стечају, а касније и предузећа у реструктурирању, да би током 2013. године постала делотворни правни лек и у тим поступцима. Број уставних жалби пред Уставним судом и дужина поступка пред тим судом уз јасно изражени став Европског суда за људска права у бројним одлукама против Србије као и других земаља да је потребно да се на националном нивоу успостави делотворни правни лек у виду доношења посебног закона, поставио је захтев пред Републику Србију за доношење посебног закона којим ће се регулисати заштита права на суђење у разумном року.

У циљу проналажења могућег решења Закон о уређењу судова[9] унео је нове одредбе – чланове 8а, 8б и 8в, којима је у наш правни поредак унео правно средство заштите – захтев за заштиту права на суђење у разумном року. Пошто те три одредбе нису биле довољне да регулишу поступак правне заштите по новоустановљеном правном средству Врховни касациони суд је био принуђен да усвајањем ставова интервенише управо у домену потребе за уједначавањем судске праксе, која се у недостатку посебног закона могла развити у више праваца. На тај начин усвојеним ставовима и честим састанцима Врховног касационог суда са апелационим и вишим судовима у Републици Србији и другим судовима, ради размене искустава, формирана је пракса за даљи рад судова у овој области. Ипак, потреба за доношењем посебног закона није изостала и уследило је његово усвајање у Народној скупштини.

Циљ реферата

Пошто закон концепцијски другачије приступа заштити права на суђење у разумном року од важећих одредаба чланова 8а, 8б. и 8в. Закона о уређењу судова, овај реферат треба да послужи као основ за расправу о предстојећој примени закона од 01.01.2016. године. Установљена судска

[9] "Службени гласник РС" 116/2008 ... 101/2013

пракса на основу постојећих законских одредаба биће корисна и код примене новог закона, али пошто је поступак уређен на нешто другачији начин, потребно је да се пре примене закона председници судова и судије припреме за његову примену.

СТРУКТУРА ЗАКОНА

Закон садржи 37 чланова распоређених у четири одељка.

У првом одељку су садржане основне одредбе којима се одређује предмет и сврха закона, активно легитимисана лица за покретање поступка заштите, правна средства којима се штити право на суђење у разумном року и дефинишу мерила за оцену испуњености услова заштите.

Други одељак садржи одредбе о приговору и жалби као правним средствима заштите, почев од садржине приговора, његовог подношења суду, начину одлучивања (без испитног поступка или у испитном поступку) као и налозима судији или јавном тужиоцу који спроводи истрагу, у ситуацији када је приговор усвојен. У овом одељку регулисано је и право на нови приговор.

Други одељак обухвата и одредбе о жалби: жалбене разлоге, рок за изјављивање, надлежност за одлучивање (без испитног поступка или после испитног поступка), налоге јавном тужиоцу који спроводи истрагу, остала правила о поступку по жалби и случај искључења жалбе.

У трећем одељку су одредбе које се тичу захтева за правично задовољење. Њима се регулишу питања: ко стиче право на правично задовољење, под којим условима и врсте правичног задовољења.

Стицање права на правично задовољење је услов за подношење тужбе за новчано обештећење (нематеријална штета у смислу члана 23. став 1. тачка 2. Закона), а могуће је поднети и тужбу за накнаду имовинске штете.

У овом одељку су садржане одредбе о поступку покушаја поравнања пред правобранилаштвом, стварној и месној надлежности суда, поступку по тужби, садржини пресуде, висини новчаног обештећења и исплати како новчаног обештећења тако и накнаде имовинске штете (ко је исплаћује и из којих средстава).

Четврти одељак закона садржи прелазне и завршне одредбе којима се регулише однос између Закона о уређењу судова и овог Закона у погледу његове примене, престанка важења појединих одредаба других закона и ступање на снагу закона. Ту је и одредба којом се предвиђа могућност поравнања у случају када се води поступак пред Европским судом за људска права у односу на Србију.

* * *

Примена закона у пракси показаће прве резултате тек крајем 2016. године, будући да закон ступа на снагу 1.1.2016. године. Добро је да је закон донет, јер је боље имати закон него поступати по смерницама и ставовима највишег суда који немају правно обавезујућу снагу (јер би то нарушавало судску независност). До почетка примене закона, судијама остаје период за припрему који је нешто дужи од пола године. Досадашња искуства у примени чланова 8а, 8б и 8в Закона о уређењу судова, ће бити смернице за поступање, али закон доноси нове одредбе које се концепцијски разликују од досадашњих решења, па их је потребно добро проучити.

Закон диференцира – јасно одваја **правна средства за убрзање поступка** од оних **која служе правичном задовољењу**. Коришћење првих је процесна претпоставка за употребу других. Ту се "инсталира" и **могућност покушаја поравнања пред правобранилаштвом**, као могућа фаза пре обраћања тужбом суду. Ова могућност је постојала као дужност за тужиоца у Закону о парничном поступку од 2009. године, али се показала неделотворном и неуставном, па је преформулисана као факултативно овлашћење странке, без последица процесне претпоставке. Међутим, пракса и даље не бележи неке видљивије резултате. Ипак, оставимо времену пред нама да покаже исправност тог решења у овом Закону.

Заштита права на суђење у разумном року, Законом о заштити права на суђење у разумном року обухвата и део истражног поступка који воде јавни тужиоци, јер он представља део јединственог кривичног поступка. Пошто о повреди права може да одлучује само суд, закон садржи **одредбе о суду пред којим се води поступак** (надлежном за утврђење повреде у фази тужилачке истраге) и **суду који води поступак** (ако је заштита тражена због повреде права на суђење у разумном року у делу поступка који води суд).

Као **имаоци права на суђење у разумном року** према члану 2. Закона појављују се све странке у судском поступку, укључујући и извр-

шни поступак, сваки учесник по закону којим се уређује ванпарнични поступак, а оштећени у кривичном поступку, приватни тужилац и оштећени као тужилац то право имају само ако су истакли имовинско-правни захтев. Јавни тужилац као странка у кривичном поступку нема право на заштиту због повреде права на суђење у разумном року. Искључење јавног тужиоца као странке од права на заштиту по овом Закону, је неоправдано. У кривичном поступку према одредбама ЗКП-а странке у поступку су тужилац и окривљени у смислу тачке 9. члана 2. ЗКП-а, а према тачки 5. истог члана појам тужилац подразумева јавног тужиоца, приватног тужиоца и оштећеног као тужиоца. Значи, по том основу они имају својство странке у поступку и самим тим су овлашћена лица за подношење захтева, док оштећени није странка у поступку и он то постаје само уз додатни услов – ако је истакао имовинско-правни захтев. Зато се права на суђење у разумном року не може одрећи, нити то право треба ускратити јавном тужиоцу. Треба разликовати ситуацију када он поступа у вођењу дела истражног поступка, од дела у коме учествује као странка у поступку, а поступак води суд. Неосновано је сматрати да јавни тужилац овим захтевом не може да интервенише за убрзање поступка који се води пред судом.

Закон садржи и **мерила за оцену трајања дужине суђења** тј. суђења у разумном року. Листа наведених мерила је таксативно наведена и није затворена, тако да је судија слободан да користи и друга мерила која одговарају околностима конкретног случаја и која су утврђена у дугогодишњој пракси Европског суда за људска права, пракси Уставног суда и судској пракси судова у примени Закона о уређењу судова, али су набројана она мерила којих се судија мора придржавати.

Ван домашаја овог закона остао је **поступак у управним стварима,** јер из закона се не види на који начин се мери и оцењује дужина поступка пред органима управе који следи пре судског поступка. Према стандардима Европског суда за људска права и тај поступак чини целину са судским поступком, као што и истражни поступак који проводи јавни тужилац јесте део целине кривичног поступка и не могу се одвојено посматрати. Међутим, будући да се новчано обештећење и имовинска штета исплаћују из средстава намењених покрићу текућих расхода судова и јавних тужилаштава, од којих се изузимају расходи за запослене и текуће одржавање објеката и опреме[10],

[10] Члан 33. Закона о заштити права на суђење у разумном року

неизвесно је да ли ће судови поштовати стандарде Европског суда из ове области (обухватити и период поступка пред органом управе), или ће оцењивати само дужину поступка пред судом без оцене дужине трајања поступка пред органом управе. Ово посебно ако се има у виду да је Врховни касациони суд на V седници Одељења за заштиту права на суђење у разумном року одржаној 15.9.2014. године усвојио правни став да се почетак разумног рока одређује од подношења тужбе Управном суду и не узима се у обзир време трајања поступка пред органима управе. Супротно усвојеном ставу, према јуриспруденцији Европског суда за људска права, члан 6. Европске конвенције се односи на спорове између приватних лица и државних органа уколико управни поступци утичу на остваривање имовинских права[11].

Тужба за накнаду имовинске штете (члан 31. Закона) и правила поступка по њој су посебно деликатни, јер се примењују правила Закона о облигационим односима, објективна одговорност државе, а примењују се и мерила за оцену дужине трајања поступка из овог Закона, све на основу процесних правила која се тичу поступка у споровима мале вредности, а који поступак је уређен Законом о парничном поступку.

Ваља напоменути да се на поступак по приговору странака за убрзање поступка примењују одредбе Закона о ванпарничном поступку. То значи да се не одржава расправа, али се судији или јавном тужиоцу пружа могућност изјашњења, без права на жалбу на одлуку.

Висина новчаног обештећења за неимовинску штету је законом прописана у распону од 300 евра до 3.000 евра у динарској противвредности, што је према образложењу уз предлог закона износ који представља средње вредности накнаде коју је досуђивао Уставни суд када би одлучивао по уставној жалби и усвајао захтев странке одређујући накнаду неимовинске штете због повреде Уставом гарантованог права на суђење у разумном року. Максимални износ од 3.000 евра у динарској противвредности износи нешто више од осам просечних месечних нето зарада у Ре-

[11] Прво на суђење у разумном року из угла јуриспруденције Европског суда за људска права, Вида Петровић Шкеро и Дагмара Рајска, објављено у публикацији "Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку" у Београду, 2015. године у оквиру пројекта "Подршка судству у Србији у примени Европске конвенције о људским правима", издавач Савет Европе, канцеларија у Београду, приређивач Врховни касациони суд

публици Србији за 2014. годину[12]. Ова скала се примењује и пред правобранилаштвом. То може допринети уједначењу судске праксе, али може бити и веома упитно решење. Посебно је деликатна одредба о накнади имовинске штете, у комбинацији са објективном одговорношћу Републике Србије, у ситуацији када суд или јавно тужилаштво нису допринели дужини поступка који је објективно трајао предуго, а накнада се исплаћује из средстава намењених за рад судова и тужилаштава. У том случају, морао би постојати посебан фонд у буџету Републике независтан од средстава намењених за рад судова и тужилаштава[13].

Добро је што се **лицима која су поднела представку Европском суду** за људска права **пружа могућност поравнања пред правобранилаштвом**, у случају када још није донета одлука о прихватљивости или основаности представке Европском суду. Ово може бити ефикасни пут да се њихови захтеви реше пред домаћим правосуђем, јер им се пружа могућност да уместо предлога за поравнање или пошто одустану од покушаја поравнања, могу у року од једне године од дана ступања на снагу овог Закона **да поднесу тужбу за новчано обештећење против Републике Србије** суду који је надлежан по овом Закону. Наравно, под условом да странка и правобранилаштво нису закључили поравнање. На овај начин би се смањио број представки пред Европским судом за људска права у односу на Србију, а грађанима пружила бржа и делотворнија правна заштита.

ПРАВНА СРЕДСТВА ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

1. Приговор
2. Жалба
3. Захтев за правично задовољење

ПРИГОВОР

Приговор и жалба су правна средства за убрзање поступка.

Подношењем приговора започиње поступак заштите права на суђење у разумном року.

[12] Наведено у образложењу предлога Закона за заштиту права на суђење у разумном року упућеног Народној скупштини на усвајање

[13] Закон о заштити права на суђење у разумном року у члану 33. даје другачије решење.

Приговор се подноси суду. Закон терминолошки разликује:

1. суд који води поступак и

2. суд пред којим се води поступак.

Ако је јавни тужилац повредио право странке на суђење у разумном року приговор се подноси суду пред којим се води поступак, (јер о тој повреди не одлучује јавни тужилац већ председник суда) а ако је повреда настала у поступку пред судом, онда је то суд који води поступак.

Поступак по приговору води и о њему одлучује председник суда.

Председник суда може годишњим распоредом послова да одреди једног или више судија да поред њега воде поступак и одлучују о приговорима, што зависи од величине суда и броја судија.

Председник суда је дужан да одлучи о приговору у року **од два месеца** од дана пријема приговора.

Усмена расправа се не одржава.

Сходно се примењује закон којим се уређује ванпарнични поступак.

ФАЗЕ ПОСТУПКА ПО ПРИГОВОРУ

1. Одлучивање о приговору без испитног поступка

2. Испитни поступак

Одлучивање о приговору без испитног поступка

У фази без испитног поступка приговор се:

а) одбацује или

б) одбија.

Приговор се **одбацује** ако:

- не садржи неки обавезни елемент из члана 6. Закона који онемогућава да се по њему поступа,

- ако га је поднело неовлашћено лице,

- ако је преурањен.

Приговор се **одбија** без испитног поступка ако је с обзиром на трајање поступка и наводе у приговору, очигледно неоснован.

Испитни поступак

У испитном поступку председник суда од судије или јавног тужиоца тражи извештај у року од 15 дана (или краће ако је поступак хитан)

Председник суда може тражити и списе предмета ако је то потребно с обзиром на садржину приговора.

Извештај садржи:

- изјашњење о развоју поступка у времену и

- предлог судије или јавног тужиоца о року у коме поступак може да се оконча.

Председник суда проучава извештај и применом мерила за оцену разумног рока (члан 4. Закона) председник суда приговор:

а) одбија,

б) усваја и утврђује повреду права на суђење у разумном року.

Судија и јавни тужилац немају право жалбе на решење којим се приговор усваја.

Налози судији

Решење којим се приговор усваја и утврђује повреда права на суђење у разумном року садржи:

- **разлоге** због којих је повређено право странке,

- **налог** судији за предузимање процесних радњи које делотворно убрзавају поступак,

- **рок** у коме је судија дужан да предузме наложене радње (не краћи од 15 дана и не дужи од 4 месеца),

- **примерени рок** у коме судија извештава председника суда о предузетим радњама.

У посебном случају, а нарочито ако је поступак хитан председник суда **може одредити:**

- **првенство** у одлучивању,

- **одузети** предмет судији и доделити га другом, ако је право стране повређено због преоптерећености или дужег одсуства судије.

Налози јавном тужиоцу који спроводи истрагу

Решење којим је приговор усвојен и утврђена повреда права на суђење у разумном року, председник суда доставља непосредно вишем јавном тужиоцу и странци уз извештај јавног тужиоца.

Непосредно виши јавни тужилац је дужан да у року од осам дана од пријема решења донесе **обавезно упутство.**

Обавезно упутство садржи:

- **процесне радње** које делотворно убрзавају поступак,

- **рок** у коме је јавни тужилац дужан да их предузме (не краћи од 15 дана и не дужи од четири месеца),

- **рок** у коме јавни тужилац извештава непосредно вишег јавног тужиоца о предузетим радњама.

Обавезно упутство доставља се председнику суда и странци.

НОВИ ПРИГОВОР

Ако је приговор странке одбијен, а није се жалила, нови приговор може поднети по протеку четири месеца од дана пријема решења о одбијању.

Ако је приговор одбијен, а странка се жалила право на нови приговор стиче по протеку рока од четири месеца од пријема решења о одбијању жалбе.

Ако је приговор усвојен а није било жалбе, право на жалбу стиче по протеку рока од пет месеци од дана пријема решења о усвајању приговора.

Ако је жалба усвојена или приговор усвојен, а жалба одбијена, право на нови приговор стиче се одмах после истека рока у коме је суд или јавни тужилац био дужан да предузме делотворне процесне радње.

Ограничења права на подношење новог приговора не важе:

- у поступку у коме су предложени или одређени **притвор и привремена мера;**

- у **извршном** поступку;

- у поступку **против малолетника**.

Странка чији су приговори или жалба одбачени, може одмах поднети нови приговор.

ЖАЛБА

Странка има **право на жалбу:**

- ако је њен **приговор одбијен**,
- ако **председник суда о приговору не одлучи у року од два месеца**
- од дана пријема приговора,
- ако је **приговор усвојен,** али непосредно **виши јавни тужилац није донео обавезно упутство у року од 8 дана** од дана пријема решења председника суда,
- ако **председник суда** или **непосредно Виши јавни тужилац није наложио судији или јавном тужиоцу процесне радње које делотворно убрзавају поступак**,
- ако **судија или јавни тужилац није предузео наложене процесне радње** у року који му је одређен.

Жалба садржи обавезне елементе као и приговор у члану 6. Закона.

Рок за жалбу

Жалба се подноси у року од осам дана од:

- дана када је истекао рок од два месеца, а председник суда није одлучио о приговору, почев од дана пријема приговора,
- дана када је странка примила решење о одбијању приговора.

Ако је приговор усвојен, а ради се о непоступању јавног тужиоца сагласно члану 14. став 2. Закона, рок од осам дана почиње да тече:

- од истека рока у коме је непосредно Виши јавни тужилац био дужан да донесе обавезно упутство а није га донео,
- од дана када је странка примила решење ако председник суда није наложио процесне радње које делотворно убрзавају поступак,

- од дана када је странка примила обавезно упутство а виши јавни тужилац није наложио јавном тужиоцу процесне радње које делотворно убрзавају поступак,
- од дана истека рока у коме је судија или јавни тужилац био дужан да предузме процесне радње, а није их предузео у року који му је одређен.

Жалба се подноси председнику суда који је одлучио о приговору.

Председник суда жалбу и списе **одмах** доставља председнику непосредно вишег суда.

Председник непосредно вишег суда води поступак по жалби и одлучује о њој, а може годишњим распоредом послова **да одреди једног или више судија** да поред њега воде поступак и одлучују о жалби.

Ако првостепени поступак води **Врховни касациони суд,** поступак по жалби води и о жалби одлучује **веће од три судије Врховног касационог суда.**

Одлучивање по жалби

1. Без испитног поступка

2. После испитног поступка.

Одлучивање без испитног поступка

Председник суда **одбацује** или **одбија** жалбу.

Жалба се одбацује:

- ако је непотпуна,

- ако је поднета од неовлашћеног лица,

- ако је преурањена,

- ако је неблаговремена,

- ако је поднета од лица које се: одрекло права на жалбу, повукло жалбу, нема правни интерес за подношење жалбе.

Против решења о одбацивању жалбе није дозвољена жалба.

Жалба се одбија:

- Ако је с обзиром на трајање поступка које је наведено у жалби, очигледно неоснована.

Одлучивање после испитног поступка

Председник непосредно вишег суда после разматрања списа и примене мерила за оцену дужине трајања поступка – разумног рока из члана 4. Закона решењем:

1. **одбија** жалбу и потврђује првостепено решење,

2. **усваја** жалбу и **преиначава** првостепено решење,

3. **усваја** жалбу и **одлучује** о приговору,

4. **усваја** жалбу и **доставља** је надлежном јавном тужиоцу (члан 19. Закона).

У зависности од околности случаја, а посебно **ако је поступак хитан**, председник непосредно вишег суда **може**:

1. одредити првенство у одлучивању,

2. ***наложити председнику суда*** коме је поднесен приговор ***да одузме предмет судији*** и ***додели га другом*** ако је право странке повређено због преоптерећености судије или дужег одсуства судије.

Председник непосредно вишег суда у односу на председника нижег суда који није одлучио о приговору има иста овлашћења као председник суда коме је приговор поднет.

Налози јавном тужиоцу који спроводи истрагу

Ако председник непосредно вишег суда **преиначи** првостепено решење о одбијању приговора и **утврди повреду**, своје **решење ће доставити непосредно вишем јавном тужиоцу** у односу на јавног тужиоца коме се доставља решење председника суда о усвајању приговора.

Истом јавном тужиоцу председник непосредно вишег суда **доставља жалбу и решење о усвајању жалбе зато**:

а) што председник суда није одлучио о приговору у року од два месеца од пријема приговора,

б) што јавни тужилац није донео обавезно упутство,

в) што непосредно виши јавни тужилац није јавном тужиоцу наложио процесне радње које делотворно убрзавају поступак, и

г) што јавни тужилац није предузео наложене процесне радње у року који му је одређен.

Јавни тужилац коме је председник непосредно вишег суда доставио своје решење, има иста права и обавезе као јавни тужилац коме је председник суда доставио решење о усвајању приговора.

Остала правила поступка по жалби:

- Жалба се не доставља на одговор,

- Усмена расправа се не одржава,

- На остала питања сходно се примењују правила закона који регулише ванпарнични поступак,

- Председник непосредно вишег суда дужан је да одлучи о жалби у року од 30 дана од дана пријема жалбе,

- Надлежни јавни тужилац дужан је да донесе обавезно упутство у року од осам дана од дана када му је председник непосредно вишег суда доставио решење о преиначењу или усвајању жалбе,

- Против решења председника непосредно вишег суда којим одлучује о жалби, **није дозвољена жалба.**

ЗАХТЕВ ЗА ПРАВИЧНО ЗАДОВОЉЕЊЕ

Ко има право на правично задовољење?

Право на правично задовољење имају:

1) странка чији је приговор усвојен, а која није поднела жалбу,

2) странка чија је жалба одбијена уз потврђивање првостепеног решења о усвајању приговора и

3) странка чија је жалба усвојена.

Када се то право стиче?

Странке наведене под 1) и 2) право на правично задовољење стичу када истекне рок у коме је судија или јавни тужилац био дужан да предузме наложене процесне радње.

Странка наведена под 3) то право стиче када прими решење о усвајању жалбе.

Врсте правичног задовољења

Врсте правичног задовољења су:

1) право на **исплату** новчаног обештећења **за неимовинску штету,**

2) право на **објављивање писмене изјаве државног правобранилаштва** којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року,

3) право на **објављивање пресуде** којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.

При одлучивању о правичном задовољењу, **правобранилаштво и судови су везани решењима председника судова којима је утврђена повреда права** странке на суђење у разумном року. Одговорност Републике Србије за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року је објективна.

Коме се подноси захтев за правично задовољење?

За странку која је стекла право на подношење захтева за правично задовољење закон предвиђа две могућности:

1) подношење предлога за поравнање државном правобранилаштву

2) подношење тужбе суду против Републике Србије.

Покушај поравнања с правобранилаштвом

Предлог за поравнање странка може да поднесе државном правобранилаштву у року од **шест месеци** од дана када је стекла право на правично задовољење.

У предлогу за поравнање странка има могућност да тражи:

а) исплату **новчаног** обештећења,

б) издавање или **објављивање писмене изјаве правобранилаштва** којом се утврђује да је било повређено њено право на суђење у разумном року и

в) и **једно и друго**.

У року од **два месеца** од дана пријема **предлога за поравнање** правобранилаштво покушава да постигне споразум са странком, те ако споразум буде постигнут правобранилаштво закључује са странком **вансудско поравнање** које представља **извршну исправу**. У поступку поравнања правобранилаштво се креће у висини новчаног обештећења одређеног овим законом (члан 30. став 1.), а странка је слободна да у свако доба писмено одустане од покушаја поравнања.

Писмена изјава правобранилаштва којом се утврђује да је странци било повређено право

Правобранилаштво може предложити странци да јој **уместо исплате** новчаног обештећења, **изда и објави писмену изјаву** којом се утврђује да јој је било повређено право. Овај предлог ће уследити после процене првобранилаштва да ли је правично задовољење за неимовинску штету могуће и ако се само објави писмена изјава којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.

Када се ради **о тежој повреди права** на суђење у разумном року, правобранилаштво може **на захтев странке,** да **изда и објави писмену изјаву,** као **и да странци исплати новчано обештећење**.

Писмену изјаву у облику вансудског поравнања правобранилаштво издаје странци и **објављује у "Службеном гласнику Републике Србије".**

Тужба за новчано обештећење

У року од **једне године** од дана када је стекла право на правично задовољење, странка може **да поднесе тужбу** против Републике Србије за новчано обештећење.

Док траје покушај поравнања с правобранилаштвом, тужба се не може поднети, тачније тужба није дозвољена, као и у случају ако су странка и правобранилаштво закључили поравнање.

Стварна и месна надлежност суда

У овом поступку предвиђена је **стварна надлежност** основног суда.

Месно надлежан је основни суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, боравиште или седиште. Ако тужилац нема пребивалиште, боравиште или седиште у Републици Србији, месно је надлежан основни

суд који има седиште у месту седишта суда који је утврдио повреду права на суђење у разумном року.

Правила поступка

У поступку пред судом сходно се примењују **одредбе о споровима мале вредности из закона којим се уређује парнични поступак.**

Суд **не може** да досуди **новчано обештећење** у **висини већој** од оне која је **предвиђена овим законом** (члан 30. став 1.).

Ревизија није дозвољена.

Пресуда којом се утврђује да је странци било повређено право

Када се ради **о тежој повреди** права на суђење у разумном року, странка има право да поред захтева за новчано обештећење постави **захтев за доношење и објављивање пресуде** којом ће се **утврдити да је странци било повређено право.**

Ту пресуду **суд или јавно тужилаштво** који су повредили право странке **објављују у "Службеном гласнику Републике Србије" о свом трошку.**

Висина новчаног обештећења законом је предвиђена у распону **од 300 евра до 3.000 евра у динарској противвредности на дан исплате према средњем курсу Народне банке Србије по предмету** а у конкретном случају се одмерава **применом мерила** за оцену трајања суђења у разумном року (члан 4.) имајући у виду:

а) сложеност предмета суђења или истраге,

б) поступање надлежног државног органа,

в) понашање странке током поступка и

г) значај предмета суђења или истраге по странку.

Досадашња судска пракса дала је одговоре на питања примене мерила за оцену трајања суђења у разумном року, па ће ставови изражени у досадашњим одлукама бити од велике користи, као и сентенце објављене у публикацији[14] која је достављена свим судијама.

[14] "Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку" Београд 2015. године у оквиру пројекта "Подршка судству у Србији примени Европске конвенције

Исплата новчаног обештећења и накнада имовинске штете као и обезбеђење средстава за исплату

Новчано обештећење и накнаду имовинске штете исплаћује суд или јавно тужилаштво који су повредили право на суђење у разумном року, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, у оквиру средстава намењених покрићу текућих расхода судова и јавних тужилаштава од којих се изузимају расходи за запослене и текуће одржавање објеката и опреме[15].

Могућност поравнања и тужбе ако се води поступак пред Европским судом за људска права

За лица која су Европском суду за људска права **већ поднела представку** јер сматрају да им је повређено право на суђење у разумном року, а о којој представци **још није донета одлука** о њеној прихватљивости или основаности, закон **предвиђа могућност** да у року од **шест месеци** од дана ступања на снагу закона поднесу правобранилаштву **предлог за поравнање** о новчаном обештећењу. У предлогу ће навести датум предаје представке Европском суду за људска права и број представке. Закључено поравнање представља **извршну исправу**.

Странка у наведеном случају **уместо предлога за поравнање, или након што одустане од покушаја поравнања, може** у року од **једне године** од дана ступања на снагу овог закона да **поднесе тужбу** за **новчано обештећење** против Републике Србије, суду који је надлежан по овом закону. **Тужба није дозвољена ако странка и правобранилаштво закључе поравнање.**

Независно од врсте и висине тужбеног захтева у поступку пред судом, сходно се примењују одредбе о споровима мале вредности из закона којим се уређује парнични поступак као и одредбе овог закона.

ЗАКЉУЧАК

Поступак заштите права на суђење у разумном року овим законом другачије је уређен од поступка предвиђеног Законом о уређењу судова.

о људским правима" издавач Савет Европе – Канцеларија у Београду, приређивач Врховни касациони суд

[15] Члан 33. Закона о заштитити права на суђење у разумном року

Нову надлежност су добили председници судова, судије које буду годишњим распоредом послова одређени да поступају у овим предметима, јавни тужиоци, државно правобранилаштво и судије свих основних судова.

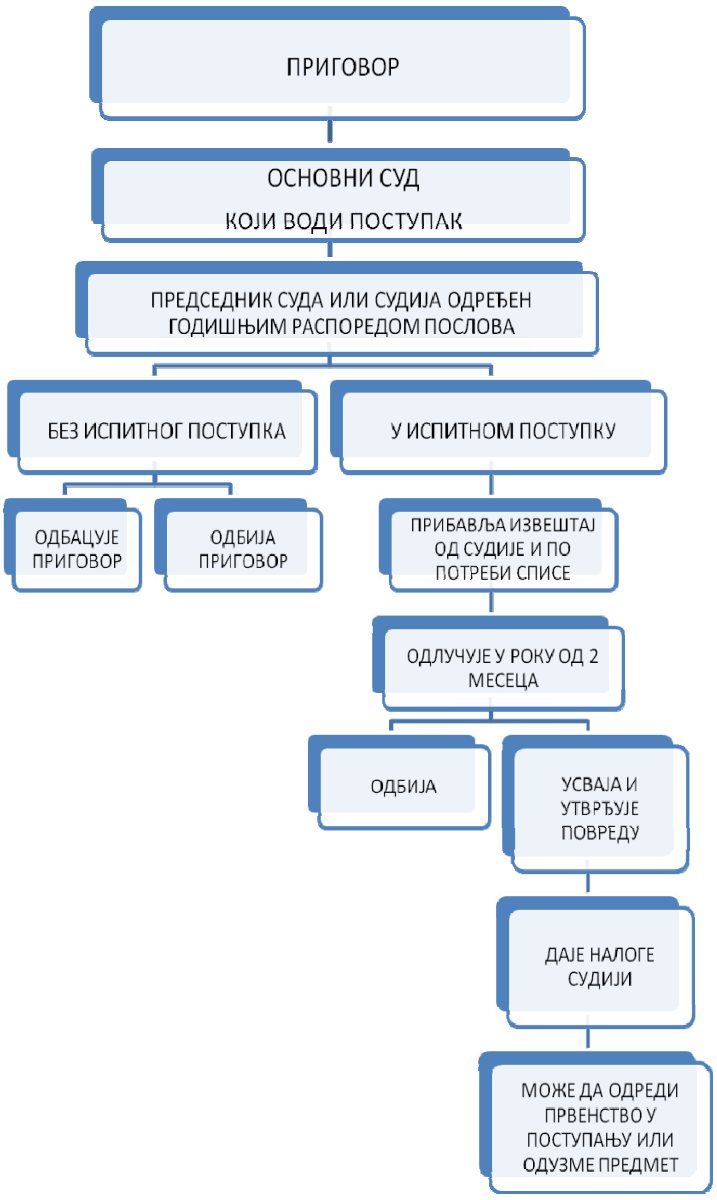
Председници судова су дужни да благовремено организују начин поступања по овим предметима и годишњим распоредом послова у суду одреде судије које ће поступати по приговорима странака као и да уреде остала питања од значаја у овој области[16].

Систем заштите је подељен на поступак пред председником суда ради утврђења повреде права, а потом, ако су за то испуњени услови, на поступак ради правичног задовољења, било пред државним правобранилаштвом у циљу постизања поравнања, било тужбом пред месно надлежним основним судом.

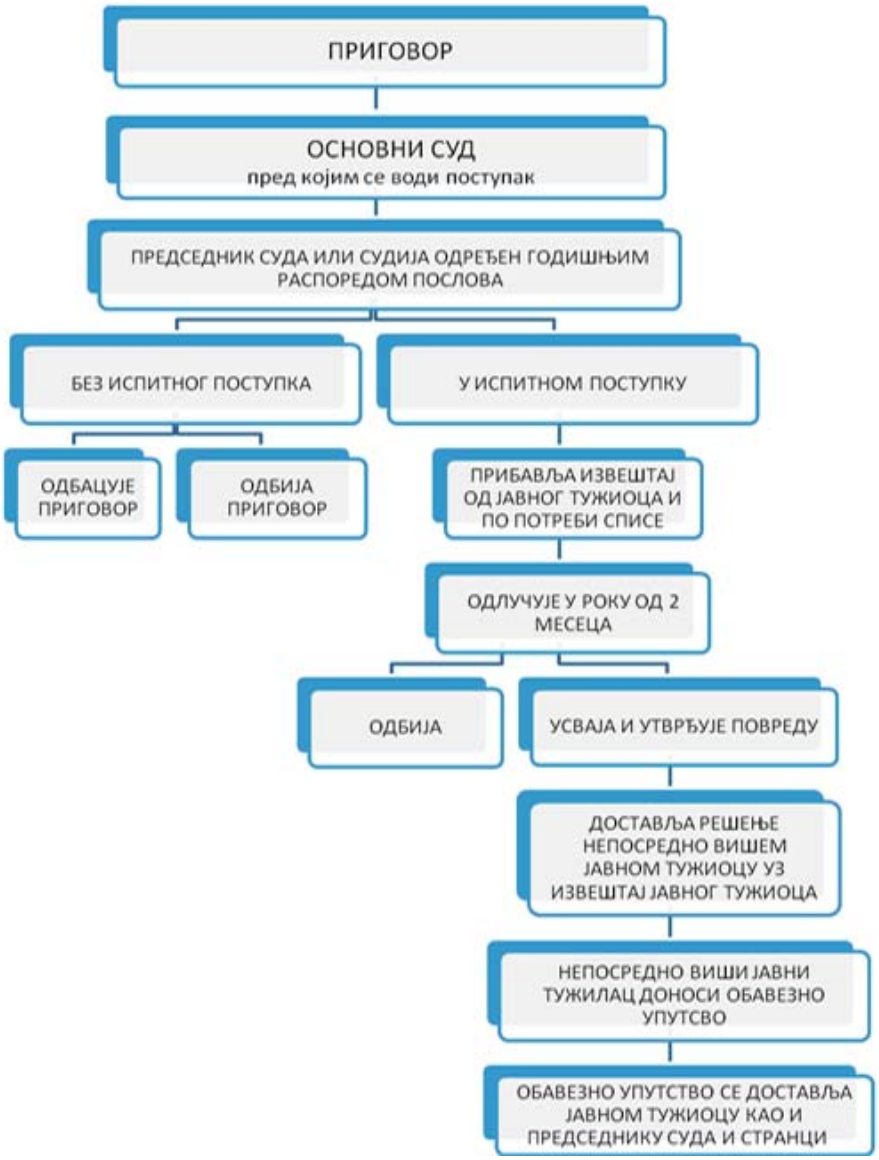
Потребу за усавршавањем ради примене Закона о заштити права на суђење у разумном року имају сви председници судова, јавни тужиоци, судије одређене годишњим распоредом послова да поступају у овим предметима, државно правобранилаштво и судије свих основних судова.

Зато, Годишње саветовање судија Србије је права прилика да се о примени овог закона размене мишљења и отклоне недоумице.

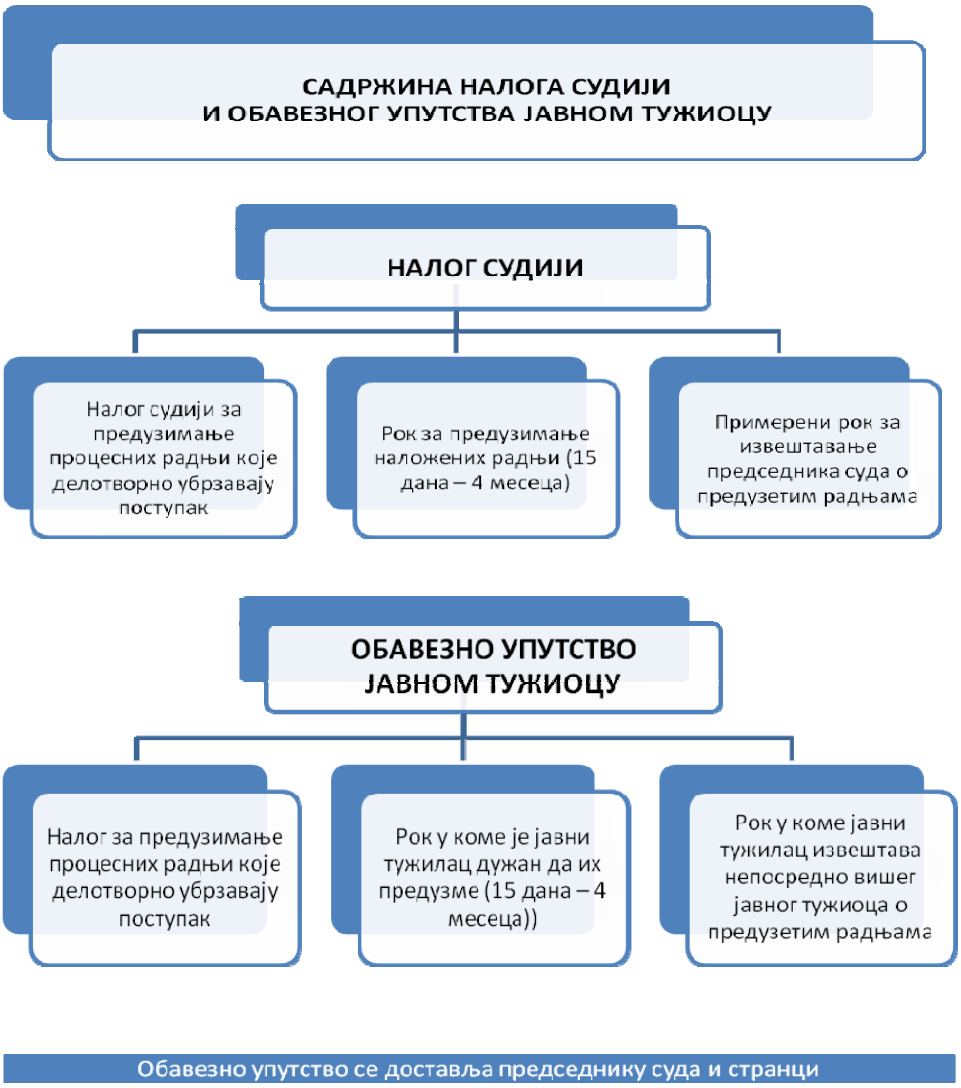
[16] У вези са овим биће потребна и одговарајућа допуна у Судском пословнику.


ПРИГОВОР
ОСНОВНИ СУД
КОЈИ ВОДИ ПОСТУПАК
ПРЕДСЕДНИК СУДА ИЛИ СУДИЈА ОДРЕЂЕН ГОДИШЊИМ РАСПОРЕДОМ ПОСЛОВА
БЕЗ ИСПИТНОГ ПОСТУПКА
У ИСПИТНОМ ПОСТУПКУ
ОДБАЦУЈЕ ПРИГОВОР
ОДБИЈА ПРИГОВОР
ПРИБАВЉА ИЗВЕШТАЈ ОД СУДИЈЕ И ПО ПОТРЕБИ СПИСЕ
ОДЛУЧУЈЕ У РОКУ ОД 2 МЕСЕЦА
ОДБИЈА
УСВАЈА И УТВРЂУЈЕ ПОВРЕДУ
ДАЈЕ НАЛОГЕ СУДИЈИ
МОЖЕ ДА ОДРЕДИ ПРВЕНСТВО У ПОСТУПАЊУ ИЛИ ОДУЗМЕ ПРЕДМЕТ

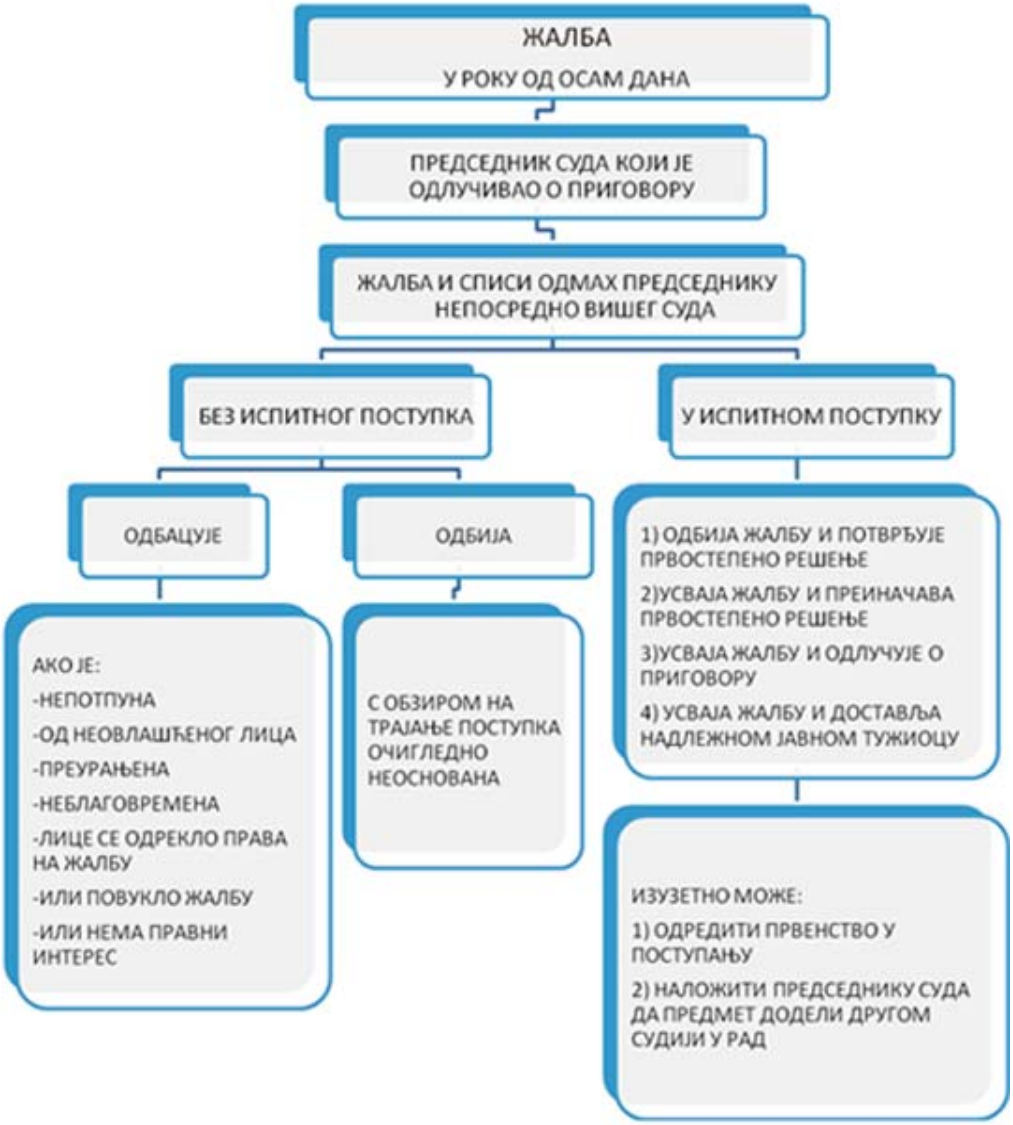
Шема 1.


ПРИГОВОР
ОСНОВНИ СУД
пред којим се води поступак
ПРЕДСЕДНИК СУДА ИЛИ СУДИЈА ОДРЕЂЕН ГОДИШЊИМ РАСПОРЕДОМ ПОСЛОВА
БЕЗ ИСПИТНОГ ПОСТУПКА
У ИСПИТНОМ ПОСТУПКУ
ОДБАЦУЈЕ ПРИГОВОР
ОДБИЈА ПРИГОВОР
ПРИБАВЉА ИЗВЕШТАЈ ОД ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И ПО ПОТРЕБИ СПИСЕ
ОДЛУЧУЈЕ У РОКУ ОД 2 МЕСЕЦА
ОДБИЈА
УСВАЈА И УТВРЂУЈЕ ПОВРЕДУ
ДОСТАВЉА РЕШЕЊЕ НЕПОСРЕДНО ВИШЕМ ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ УЗ ИЗВЕШТАЈ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА
НЕПОСРЕДНО ВИШИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ДОНОСИ ОБАВЕЗНО УПУТСВО
ОБАВЕЗНО УПУТСТВО СЕ ДОСТАВЉА ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ КАО И ПРЕДСЕДНИКУ СУДА И СТРАНЦИ

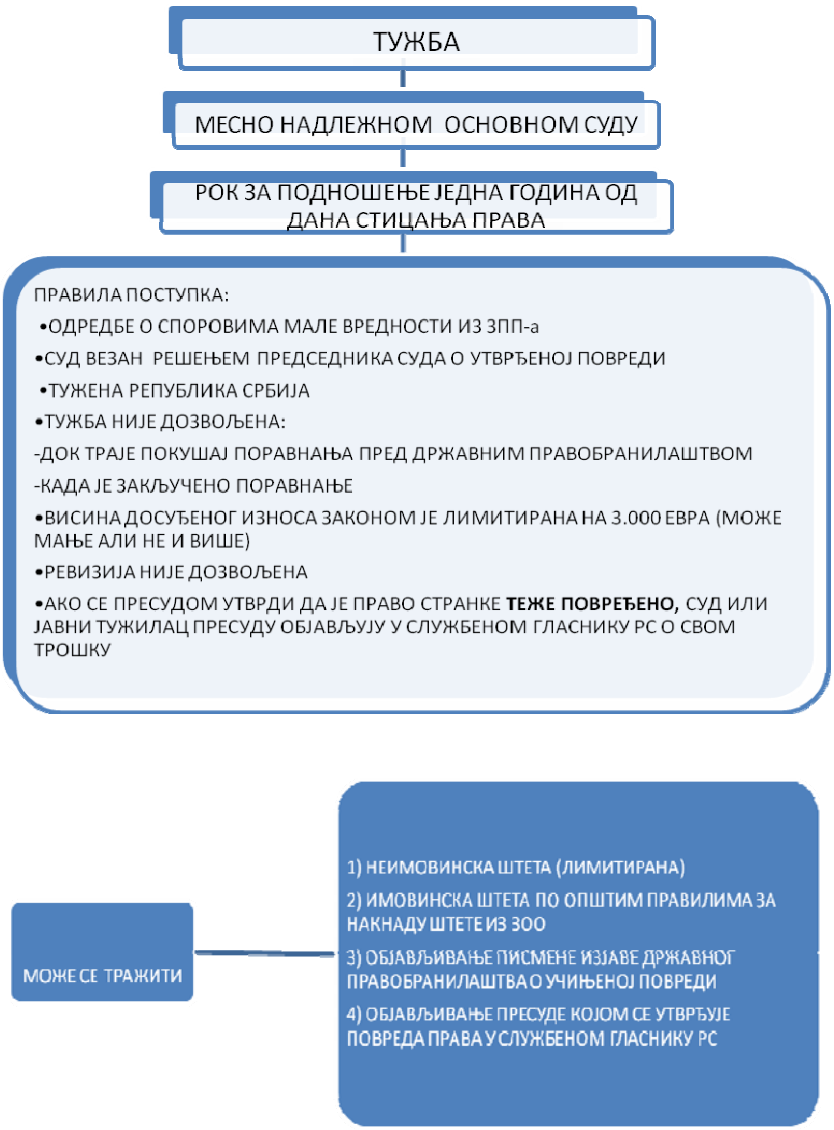
Шема 2.


САДРЖИНА НАЛОГА СУДИЈИ
И ОБАВЕЗНОГ УПУТСТВА ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ
НАЛОГ СУДИЈИ
Налог судији за предузимање процесних радњи које делотворно убрзавају поступак
Рок за предузимање наложених радњи (15 дана – 4 месеца)
Примерени рок за извештавање председника суда о предузетим радњама
ОБАВЕЗНО УПУТСТВО ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ
Налог за предузимање процесних радњи које делотворно убрзавају поступак
Рок у коме је јавни тужилац дужан да их предузме (15 дана – 4 месеца))
Рок у коме јавни тужилац извештава непосредно вишег јавног тужиоца о предузетим радњама
Обавезно упутство се доставља председнику суда и странци

Шема 3.


ЖАЛБА
У РОКУ ОД ОСАМ ДАНА
ПРЕДСЕДНИК СУДА КОЈИ ЈЕ ОДЛУЧИВАО О ПРИГОВОРУ
ЖАЛБА И СПИСИ ОДМАХ ПРЕДСЕДНИКУ НЕПОСРЕДНО ВИШЕГ СУДА
БЕЗ ИСПИТНОГ ПОСТУПКА
У ИСПИТНОМ ПОСТУПКУ
ОДБАЦУЈЕ
ОДБИЈА
АКО ЈЕ:
-НЕПОТПУНА
-ОД НЕОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА
-ПРЕУРАЊЕНА
-НЕБЛАГОВРЕМЕНА
-ЛИЦЕ СЕ ОДРЕКЛО ПРАВА НА ЖАЛБУ
-ИЛИ ПОВУКЛО ЖАЛБУ
-ИЛИ НЕМА ПРАВНИ ИНТЕРЕС
С ОБЗИРОМ НА ТРАЈАЊЕ ПОСТУПКА ОЧИГЛЕДНО НЕОСНОВАНА
1) ОДБИЈА ЖАЛБУ И ПОТВРЂУЈЕ ПРВОСТЕПЕНО РЕШЕЊЕ
2)УСВАЈА ЖАЛБУ И ПРЕИНАЧАВА ПРВОСТЕПЕНО РЕШЕЊЕ
3)УСВАЈА ЖАЛБУ И ОДЛУЧУЈЕ О ПРИГОВОРУ
4) УСВАЈА ЖАЛБУ И ДОСТАВЉА НАДЛЕЖНОМ ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ
ИЗУЗЕТНО МОЖЕ:
1) ОДРЕДИТИ ПРВЕНСТВО У ПОСТУПАЊУ
2) НАЛОЖИТИ ПРЕДСЕДНИКУ СУДА ДА ПРЕДМЕТ ДОДЕЛИ ДРУГОМ СУДИЈИ У РАД

Шема 4.


ТУЖБА
МЕСНО НАДЛЕЖНОМ ОСНОВНОМ СУДУ
РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЈЕДНА ГОДИНА ОД ДАНА СТИЦАЊА ПРАВА
ПРАВИЛА ПОСТУПКА:
•ОДРЕДБЕ О СПОРОВИМА МАЛЕ ВРЕДНОСТИ ИЗ ЗПП-а
•СУД ВЕЗАН РЕШЕЊЕМ ПРЕДСЕДНИКА СУДА О УТВРЂЕНОЈ ПОВРЕДИ
•ТУЖЕНА РЕПУБЛИКА СРБИЈА
•ТУЖБА НИЈЕ ДОЗВОЉЕНА:
-ДОК ТРАЈЕ ПОКУШАЈ ПОРАВНАЊА ПРЕД ДРЖАВНИМ ПРАВОБРАНИЛАШТВОМ
-КАДА ЈЕ ЗАКЉУЧЕНО ПОРАВНАЊЕ
•ВИСИНА ДОСУЂЕНОГ ИЗНОСА ЗАКОНОМ ЈЕ ЛИМИТИРАНА НА 3.000 ЕВРА (МОЖЕ МАЊЕ АЛИ НЕ И ВИШЕ)
•РЕВИЗИЈА НИЈЕ ДОЗВОЉЕНА
•АКО СЕ ПРЕСУДОМ УТВРДИ ДА ЈЕ ПРАВО СТРАНКЕ ТЕЖЕ ПОВРЕЂЕНО, СУД ИЛИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ПРЕСУДУ ОБЈАВЉУЈУ У СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС О СВОМ ТРОШКУ
МОЖЕ СЕ ТРАЖИТИ
1) НЕИМОВИНСКА ШТЕТА (ЛИМИТИРАНА)
2) ИМОВИНСКА ШТЕТА ПО ОПШТИМ ПРАВИЛИМА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ИЗ ЗОО
3) ОБЈАВЉИВАЊЕ ПИСМЕНЕ ИЗЈАВЕ ДРЖАВНОГ ПРАВОБРАНИЛАШТВА О УЧИЊЕНОЈ ПОВРЕДИ
4) ОБЈАВЉИВАЊЕ ПРЕСУДЕ КОЈОМ СЕ УТВРЂУЈЕ ПОВРЕДА ПРАВА У СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС

Шема 5.

ОКРУГЛИ СТО

"О СПОРНИМ ПИТАЊИМА ПАРНИЧНОГ И ВАНПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА"

САОПШТЕЊА СУДОВА

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК - ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

1. Питање:

Тужбеним захтевом тужилац, који нема пуномоћника, је предложио да парнични суд обавеже првотуженог да у име и за рачун друготуженог, као корисника кат. парц. бр. 2, изврши препарцелацију више катастарских парцела у циљу корекције граница кат. парц. бр. 2 и бр. 7, у свему према предлогу парцелације ЈП Дирекције за изградњу, ради испуњења уговорне обавезе по уговору о продаји непокретности закљученог између тужиоца и првотуженог. Да ли је суд надлежан за поступање, односно може ли обавезати странку да изврши поступак препарцелације у име друготуженог, ако се имају у виду одредбе члана 65. и 66. Закона о планирању и изградњи, које предвиђају поступак и органе за спровођење препарцелације или тужбу треба одбацити *као неразумљиву и неуредну?*

Одговор:

Чланом 65. Закона о планирању и изградњи је у ставу 1. прописано да на већем броју катастарских парцела се може образовати једна или више грађевинских парцела на основу пројекта препарцелације, на начин и под условима утврђеним у планском документу, а уколико плански документ није донет, образоваће се на основу подзаконског акта којим се утврђују општа правила парцелације, регулације и изградње. Ставом 2. овог члана је прописано да на једној катастарској парцели се може образовати већи број грађевинских парцела које се могу делити парцелацијом до минимума утврђеног применом правила о парцелацији или укрупнити препарцелацијом, а према планираној или постојећој изграђености, односно планираној или постојећој намени грађевинске парцеле на основу пројекта парцелације под условима и на начин прописаним у ставу 1. овог члана. Чланом 66. овог закона је прописано да орган надлежан за послове

државног премера и катастра проводи препарцелацију, односно парцелацију. Према ставу 3. овог члана по захтеву за провођење препарцелације, односно парцелације, орган надлежан за послове државног премера и катастра доноси решење о формирању катастарске – их парцела. Према члану 68. овог закона исправка граница суседних катастарских парцела, спајање суседних катастарских парцела истог власника, као и спајање суседних парцела на којима је исто лице власник или дугорочни закупац на основу ранијих прописа, врши се на основу елабората геодетских радова, а према ставу 2. овог члана елаборат геодетских радова из става 1. овог члана израђује се у складу са прописима о државном премеру и катастру.

Из наведених одредаба следи да се поступак исправке границе суседних парцела, поступак препарцелације или парцелације врши у складу са прописима о државном премеру и катастру, а захтев за исправку се подноси Републичком геодетском заводу.

У ситуацији из постављеног питања то би значило да привредни суд није надлежан за поступање, па пошто није надлежан за поступање, то не може ни да обавеже странку да изврши поступак препарцелације у име туженог. Такву тужбу треба одбацити.

Како се не ради о неуредној или непотпуној тужби у смислу члана 98. став 3. Закона о парничном поступку, већ о правној ствари која није у судској надлежности, то иако тужилац нема адвоката, тужбу не треба враћати на уређење, али ће пре него што је одбаци суд поступити у складу са чланом 294. Закона о парничном поступку.

2. Питање:

Да ли у судску надлежност спада решавање спора поводом дуга по основу накнаде за коришћење заштићеног подручја, која накнада је регулисана чланом 70. Закона о заштити природе?

Одговор:

Чланом 67. Закона о заштити природе је прописано да је управљање заштићеним подручјем делатност од општег интереса, према ставу 2. овог члана заштићеним подручјем управља правно лице (управљач) који испуњава стручне, кадровске и организационе услове за обављање послова очувања, унапређења, промовисања природних и других вредности, а према ставу 3. овог члана изузетно од става 2. овог члана управљач може

бити предузетник и/или физичко лице уколико се ради о заштићеном подручју мале површине и већинском приватном власништву на непокретностима. Према ставу 5. овог члана орган надлежан за доношење акта о проглашењу може за потребе управљања једним или више заштићених подручју основати јавно предузеће, јавну установу или привредно друштво. Чланом 69. овог закона је прописано финансирање заштићеног подручја, а чланом 70. овог закона је прописано да се за коришћење заштићеног добра плаћа накнада управљачу. Према ставу 3. овог члана обвезник накнаде је корисник заштићеног подручја односно правно лице, предузетник или физичко лице који у вези са предметом накнаде из става 2. овог члана обавља послове или располаже непокретностима и другим стварима на заштићеном подручју, користи услуге и имовину управљача, посећује заштићено подручје ради одмора, спорта, рекреације и сличних потреба и на други начин користи његове вредности и погодности. Ставом 7. овог члана је прописано да је управљач дужан да средства остварена наплате накнаде из става 1. овог члана води на посебном рачуну и користи за заштиту, развој и унапређење заштићеног подручја, а према ставу 8. овог члана у погледу плаћања накнаде из става 2. тачка 1. и 2. овог члана камате за доцњу у плаћању, принудну наплату и остало што није посебно прописано овим законом сходно се примењују одредбе закона којим уређује порески поступак и пореска администрација.

Према члану 57. Закона о изменама и допунама Закона о заштити природе ("Службени гласник РС" 88/10), на пословање јавних предузећа која су основана за управљање националним парковима сходно се примењују одредбе Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса до доношења посебних закона.

Накнада за коришћење заштићеног подручја односи се на коришћење услуга, односно коришћење погодности заштићеног подручја које имају правна лица, предузетници и грађани у обављању својих делатности на таквој територији. Наведене погодности се фактуришу у складу са актом управљача које газдује заштићеним подручјем (сходно члану 70. ст. 5. и 6. Закона о заштити природе), чиме настаје дужничко поверилачки однос између странака. Ради се о имовинско правном захтеву једног правног лица, који представља његов приход ради обављања регистроване делатности. За решавање по тужби са таквим захтевом у смислу члана 1. Закона о парничном поступку и чл. 22. и 25. Закона о уређењу судова, надлежан

је суд. Наведено у ситуацији ако је управљач који газдује неким заштићеним подручјем за накнаду за коришћење заштићеног подручја испоставио фактуре.

Ако су, међутим, од стране управљача који газдује неким заштићеним подручјем донета решења, као појединачни управни акт против којих би се могла изјавити жалба другостепеном органу, онда у том случају не би било надлежности суда, већ управног органа.

Из питања се не види да ли се ради о јавном предузећу или неком другом управљачу.

3. Питање:

Тужилац који је у стечају је поднео тужбу Привредном суду домаће јурисдикције према туженом који је страно правно лице са седиштем у иностранству. Тужба је поднета ради наплате дуга по основу међународне купопродаје покретних ствари. Тужени је у одговору на тужбу истакао приговор стварне и месне ненадлежности са образложењем да за поступање у предметној правној ствари није надлежан суд у Републици Србији.

Како је у питању спор са елементом иностраности и како је тужилац у поступку стечаја, а Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља не садржи решење за конкретан случај, како поступити по приговору ненадлежности?

Наиме, да ли засновати надлежност домаћег суда применом одредбе члана 47. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у вези са чл. 26. и 58. Закона о парничном поступку у којима су садржана решења о искључивој надлежности домаћег суда и приговор одбити као неоснован или тужбу треба одбацити из разлога што тужени нема седиште на територији Републике Србије нити се имовина која је предмет тужбеног захтева налази на територији Републике Србије?

Какав је значај чињенице уговарања-споразума о месној надлежности?

Одговор:

Чланом 46. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља је прописано да надлежност суда СРЈ постоји ако тужени има пре-

бивалиште, односно седиште у Савезној Републици Југославији. Ставом 3. овог члана је прописано да ако су парничне странке југословенски држављани, надлежност суда СРЈ постоји и кад тужени има боравиште у СРЈ. Чланом 47. овог закона је прописано да искључива надлежност суда СРЈ постоји кад је то овим или другим савезним законом изричито одређено, а према члану 49. овог закона странке се могу споразумети о надлежности страног суда само ако је бар једна од њих страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству, а није у питању спор за који постоји, по одредбама овог или другог савезног закона, искључива надлежност суда СРЈ. Чланом 56. овог закона је прописано да искључива надлежност суда СРЈ постоји у споровима о праву својине и о другим стварним правима на непокретности, у споровима због сметања поседа на непокретности, као и у споровима насталим из закупних или најамних односа у погледу непокретности или из уговора о коришћењу стана или пословних просторија, ако се непокретност налази на територији СРЈ.

Чланом 26. став 1. Закона о парничном поступку је прописано да је домаћи суд надлежан за суђење ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито предвиђена законом или међународним уговором, а према ставу 2. овог члана ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произилази из одредба Закона о месној надлежности домаћег суда. Према члану 27. овог закона судови у парничном поступку суде у границама своје стварне надлежности прописане законом, а према члану 58. овог закона за суђење у споровима који настају у току и поводом судског или административног извршног поступка, односно у току и поводом стечајног поступка, искључиво је месно надлежан суд који спроводи извршни, односно стечајни поступак, односно суд на чијем подручју се налази суд који спроводи извршни поступак, односно суд на чијем се подручју спроводи административно извршење.

Главом XII Закона о стечају је регулисан међународни стечај. Чланом 174. став 2. овог закона је прописано шта се подразумева под страним поступком, према члану 175. овог закона на стечајни поступак и његова дејства примењује се право државе у којој је стечајни поступак покренут, ако овим законом није другачије уређено, а према члану 177. овог закона признање страног поступка и сарадњу са страним судовима и другим над-

лежним органима спроводи суд на чијем подручју се налази претежни део имовине дужника у Републици Србији у случају из члана 174. став 1. тачка 1. овог закона, односно суд који спроводи стечајни поступак у Републици Србији у случајевима из члана 174. став 1. тач. 2. и 3. овог закона.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља не прописује да је за суђење у споровима који настају у току и поводом стечајног поступка искључиво надлежан домаћи суд, односно суд пред којим се спроводи стечајни поступак, нити постоји законска одредба из других закона када је у питању међународна надлежност домаћег суда.

Дакле, у ситуацији из постављеног питања (ако је тужилац домаћи привредни субјекат у стечају поднео тужбу против фирме са седиштем у иностранству због дуга из купопродаје покретних ствари, а истакнут је приговор ненадлежности домаћег суда), онда нема места заснивању надлежности домаћег суда у смислу члана 46. Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља. Код чињенице да се имовина туженог не налази на територији Републике Србије, као и да није прописана искључива надлежност домаћих судова за поступање у конкретној ствари, произлази да спор не потпада под искључиву надлежност домаћих судова. Нема места примени одредби члана 58. Закона о парничном поступку, јер се иста може применити само под условима из цитираног члана 26. истог закона којим је предвиђена надлежност судова за спорове са међународним елементом. У таквој ситуацији би тужбу требало одбацити.

Друга би, међутим, била ситуација ако је између странака закључен уговор – споразум о месној надлежности.

Ако се из закљученог уговора – споразума о месној надлежности са сигурношћу може утврдити да је међу странкама уговорена месна надлежност домаћег суда, онда нема места одбачају тужбе из разлога што тужени нема седиште на територији Републике Србије или се имовина која је предмет тужбеног захтева не налази на територији Републике Србије, нити има искључиве надлежности домаћег суда.

Алтернатива:

Чланом 46. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља је прописано да надлежност суда СРЈ постоји ако тужени има пребивалиште, односно седиште у Савезној Републици Југославији. Ставом 3. овог члана је прописано да ако су парничне странке југословенски др-

жављани, надлежност суда СРЈ постоји и кад тужени има боравиште у СРЈ. Чланом 47. овог закона је прописано да искључива надлежност суда СРЈ постоји кад је то овим или другим савезним законом изричито одређено, а према члану 49. овог закона странке се могу споразумети о надлежности страног суда само ако је бар једна од њих страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству, а није у питању спор за који постоји, по одредбама овог или другог савезног закона, искључива надлежност суда СРЈ. Чланом 56. овог закона је прописано да искључива надлежност суда СРЈ постоји у споровима о праву својине и о другим стварним правима на непокретности, у споровима због сметања поседа на непокретности, као и у споровима насталим из закупних или најамних односа у погледу непокретности или из уговора о коришћењу стана или пословних просторија, ако се непокретност налази на територији СРЈ.

Чланом 26. став 1. Закона о парничном поступку је прописано да је домаћи суд надлежан за суђење ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито предвиђена законом или међународним уговором, а према ставу 2. овог члана ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произилази из одредба Закона о месној надлежности домаћег суда. Према члану 27. овог закона судови у парничном поступку суде у границама своје стварне надлежности прописане законом, а према члану 58. овог закона за суђење у споровима који настају у току и поводом судског или административног извршног поступка, односно у току и поводом стечајног поступка, искључиво је месно надлежан суд који спроводи извршни, односно стечајни поступак, односно суд на чијем подручју се налази суд који спроводи извршни поступак, односно суд на чијем се подручју спроводи административно извршење.

Имајући у виду да је чланом 58. Закона о парничном поступку прописано да је за суђење у споровима који настају у току и поводом судског или административног извршног поступка, односно у току и поводом стечајног поступка искључиво месно надлежан суд који спроводи извршни, односно стечајни поступак, односно суд на чијем подручју се налази суд који спроводи извршни поступак, односно суд на чијем се подручју спроводи административно извршење, онда би за суђење био месно над-

лежан суд који спроводи стечајни поступак, па би приговор ненадлежности требало одбити.

4. Питање:

Да ли је привредни суд стварно надлежан за одлучивање у спору по тужби мањинских акционара против стицаоца акција (страно правно лице), у коме се тражи обавезивање туженог на откуп акција због непоштовања одредбе члана 6. став 1. Закона о преузимању акционарских друштва и пропуштања да се објави понуда за преузимање акција циљног друштва (акционарско друштво чијим се акцијама тргује на регулисаном тржишту у Републици Србији), када се има у виду да је поступак продаје и трговине акцијама у надлежности Комисије за хартије од вредности, а да се трговина одвија преко берзе?

У случају постојања стварне надлежности привредног суда, да ли се месна надлежност за туженог (као страно правно лице које нема стално заступништво, ни орган коме је поверено да врши његове послове на територији Републике Србије) може засновати према подручју суда на коме тужени има имовину, у смислу члана 55. став 1. Закона о парничном поступку, или се месна надлежност заснива према територији на којој се налази седиште Централног регистра, преко кога се извршавају обавезе у погледу трансакција финансијским инструментима?

Одговор:

Привредни суд јесте стварно надлежан за суђење по тужби мањинских акционара против стицаоца акција у поступку преузимања акционарског друштва. Прописи о преузимању акционарских друштава, иако су садржани у посебном закону (Закон о преузимању акционарских друштава) саставни су део прописа о акционарским друштвима, односно Закона о привредним друштвима, на шта изричито указује и одредба члана 523. Закона о привредним друштвима (цена акција у случају понуде за преузимање). Према одредби члана 25. став 1. тачка 3. Закона о уређењу судова, привредни суд у првом степену суди у споровима који произлазе из примене Закона о привредним друштвима или примене других прописа о организацији и статусу привредних субјеката, као и у споровима о примени прописа о приватизацији и хартијама од вредности. Околност што у поступку преузимања акционарског друштва учествују и други органи и

организације (Комисија за хартије од вредности, Берза, Централни регистар хартија од вредности) није од значаја за стварну надлежност привредног суда у предметном спору.

Одредбом члана 26. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да је домаћи суд надлежан за суђење, ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито предвиђена законом или међународним уговором.

Према одредби члана 54. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у споровима са имовинско-правним захтевима постоји надлежност суда Републике Србије, ако се на територији Републике Србије налази имовина туженог или предмет који се тужбом тражи.

Из питања је јасно да се на територији Републике Србије налазе акције туженог, страног правног лица, као стицаоца акција домаћег циљног друштва. Тужени је ималац акција и имовинских права која из акција произлазе. Дакле, акције представљају имовину туженог која се налази на територији Републике Србије и на основу овог услова се заснива међународна надлежност домаћег привредног суда.

Месну надлежност стварно надлежног привредног суда, без обзира што је тужени страно правно лице, одређује одредба члана 7. Закона о привредним друштвима, према којој у парничним и ванпарничним поступцима покренутим у случајевима предвиђеним овим законом, као и у споровима који произлазе из овог закона, надлежан је суд одређен законом којим се уређује надлежност судова према седишту привредног друштва или предузетника, односно према месту пословања огранка страног правног лица, осим ако је овим законом предвиђена месна надлежност другог суда.

Стога ће месно надлежан бити суд на чијем подручју се налази седиште циљног друштва, чији капитал представља новчану вредност уписаних акција, па и акција које су имовина туженог, у смислу члана 53. став 1. Закона о парничном поступку.

5. Питање:

Да ли се судско поравнање може закључити пре подношења тужбе, односно покретања парничног поступка, а по предлогу странака за закључење поравнања у ванпарничном поступку?

У случају да се поравнање може закључити по правилима ванпарничног поступка, да ли постоји стварна надлежност Привредног суда за поступање по наведеном предлогу, а имајући у виду одредбу члана 25. став 2. Закона о уређењу судова, која између осталог прописује да Привредни суд у првом степену води ванпарничне поступке који произилазе из примене Закона о привредним друштвима?

Одговор:

Одредбом члана 326. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 125/04 и 111/09) било је прописано да лице које намерава да поднесе тужбу може преко нижег суда првог степена на чијем подручју противна страна има пребивалиште да покуша да постигне поравнање.

Ступањем на снагу Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11) престала је да важи наведена одредба члана 326. ранијег Закона.

Чланом 336. став 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11, 49/13 и 55/14) прописано је да странке могу пред судом у току целог поступка, до његовог правноснажног окончања, да закључе судско поравнање.

Произилази да у смислу цитираних норми након 01. фебруара 2012. године странке могу закључити судско поравнање само у току парничног поступка до његовог правноснажног окончања, али не и пре подношења тужбе.

Ако се прихвата изражено схватање да као ванпарнични поступак у грађанским правним стварима треба узети сваки поступак који није парнични, поставља се питање да ли се судско поравнање може закључити у ванпарничном поступку и да ли је за закључење тог поравнања надлежан привредни суд који по члану 25. став 2. Закона о уређењу судова води ванпарнични поступак који произилази из примене Закона о привредним друштвима.

Одредбом члана 22. став 2. Закона о Уређењу судова прописано је да основни суд води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд.

Одредбом члана 25. ЗОУС предвиђена је надлежност привредног суда тако што је у ставу 2. одређено да привредни суд води ванпарничне поступке који произилазе из Закона о привредним друштвима. Значи Законом о уређењу судова, као основним законом који уређује стварну надлежност судова, за поступање у ванпарничним поступцима је одређена надлежност основног суда, изузев за ванпарнични поступак који произилази из примене Закона о привредним друштвима, за које поступање је надлежан привредни суд.

Како је одредбама члана 212. став 1. Закона о ванпарничном поступку прописано да се предмети из члана 211. тог закона могу предати сваком стварно надлежном редовном суду, то је за поступање по предлогу за закључење судског поравнања стварно надлежан основни суд према цитираним одредбама члана 22. став 2. и члан 25. став 2. Закона о уређењу судова.

Одредбом члана 8. Закона о ванпарничном поступку у ставу 1. прописано је да се у ванпарничним стварима која се односе на лично стање учесника (статусне ствари), као и у другим ванпарничним стварима које се односе на права и правне интересе са којима учесници не могу располагати, они се у поступку пред судом не могу одрећи свог захтева, признати захтев противника, нити закључити судско поравнање. Према ставу 2. истог члана суд може да утврђује и чињенице које учесници нису изнели, као и чињенице које међу учесницима нису спорне, ако су важне за доношење одлуке.

Произилази да се у ванпарничном поступку код основног суда може закључити судско поравнање осим у ванпарничним стварима прописани чланом 8. Закона о ванпарничном поступку.

Који су то случајеви у питању утврдиће надлежни основни суд у свакој конкретној ситуацији.

6. Питање:

Како поступити када у току парничног поступка дође до брисања туженог као предузетника из Регистра Агенције за привредне регистре, а тужилац до закључења главне расправе не уреди тужбу, означавајући као туженог физичко лице - власника? Да ли суд прекорачује своја законска овлашћења уколико као туженог означи физичко лице - власника?

Одговор:

На слично питање дат је одговор у билтену судске праксе привредних судова број 4/2014, питање број 9 из материје парничног поступка. Тако датом одговору додаје се следеће.

Ако је у току парничног поступка предузетник изгубио предузетничко својство брисањем из регистра привредних субјеката због престанка обављања делатности (члан 91. Закона о привредним друштвима) то не утиче на страначку способност физичког лица које је од започињања парничног поступка и било странка у поступку. Ако у списима предмета постоје подаци о адреси пребивалишта наведеног лица суд ће без икаквих сметњи наставити и окончати поступак, а ако такви подаци не постоје или је као претходна адреса била наведена адреса седишта предузетничке радње, а ради се о различитим адресама, онда ће суд позвати тужиоца да достави адресу пребивалишта тог лица. Суд не прекорачује своја законска овлашћења, ако као туженог означи физичко лице-власника јер он и јесте странка у поступку.

7. Питање:

Уколико је истим решењем суд именовао привременог заступника, из разлога што се тужени налази у иностранству, па достављање није могло да се изврши, као и наложио тужиоцу уплату предујма за трошкове именовања привременог заступника, а тужилац наведени предујам након тога не плати, да ли је могуће у оваквом случају, применом члана 80. Закона о парничном поступку, одбацити тужбу?

Одговор:

Ако се тужени налази у иностранству, а достављање није могло да се изврши, испуњени су услови за постављање привременог заступника туженом из члана 81. став 2. тачка 5. Закона о парничном поступку, при чему из питања произилази да су испуњени и услови из става 1. тог члана. Привремени заступник се поставља са списка адвоката, о постављању се објављује оглас у "Службеном гласнику РС", што све подразумева трошкове које је дужан да предујми тужилац. Међутим, ако тужилац не поступи по налогу суда да на име предујма уплати одређени износ, нема услова за одбацивање тужбе. Није реч о неуредној или непотпуној тужби, а посебно није реч о недостацима из члана 80. ст. 1. и 2. Закона о парнич-

ном поступку, тако да се одбацивање тужбе на би могло засновати ни на одредби члана 80. став 5. Закона о парничном поступку.

8. Питање:

Да ли је потребно обезбеђивање превођења на рочишту Кинезу, предузетнику у Србији, који није приступио на рочиште, који је поднеском обавестио да не разуме српски језик, да му адвокат не може због другог суђења да приступи на рочиште, а за којег и не доставља пуномоћје, а који потом лично изјави жалбу на српском језику коју уредно потпише, а без превођења, те да ли суд треба и када не приступи на рочиште у спору мале вредности да рочиште одложи и уђе у поступак обезбеђивања преводиоца, тако што ће туженом наложити уплату трошкова превођења и да ли и у том случају суд налог мора издати на кинеском језику?

Одговор:

Чланом 6. став 3. Закона о парничном поступку прописано је да странке и други учесници у поступку имају право да се служе својим језиком и писмом, у складу са одредбама овог закона.

Чланом 95. Закона о парничном поступку прописано је да странке и други учесници у поступку имају право да на рочиштима и приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом употребљавају свој језик, а ставом 2 истог члана да ако се поступак води на језику који странке, односно други учесници у поступку не разумеју, обезбедиће им се ако то захтевају, усмено превођење на језик који разумеју онога што се износи на рочишту, као и усмено превођење исправа које се на рочишту користе ради доказивања.

Чланом 96. прописано је да се позиви, одлуке и друга судска писмена упућују странкама и другим учесницима у поступку на српском језику.

Само обавештење страног лица, које је странка у поступку, упућено суду, да је ангажовало адвоката за пуномоћника, без значаја је код околности да уз обавештење није достављено и уредно потписано пуномоћје са означеним предметом и обимом овлашћења, јер је чланом 90. Закона о парничном поступку прописано да се пуномоћје издаје у писаном облику.

У том случају се то страно лице има сматрати неуком странком.

Околност да се ради о предузетнику не мења чињеницу да је странка страно лице, јер странка у поступку пред судом може бити само власник радње као физичко лице, а не радња као таква.

Како је странка, која је страно лице, обавестила суд да не разуме српски језик, суд би требало да том страном лицу наложи уплату трошкова превођења, како би се том лицу омогућило да се пред судом на рочишту користи својим језиком у смислу члана 6. став 3. Закона о парничном поступку. Уколико не уплати и не дође на заказано рочиште, суд је испунио своју обавезу.

9. Питање:

Полазећи од одредбе члана 131. став 1. Закона о парничном поступку да се достављање физичким лицима врши на адресу означену у тужби односно на адреси пребивалишта или боравишта уписану код органа надлежног за вођење евиденције о личним картама, у ситуацији када је адреса којом располаже суд управо она која је евидентирана код МУП-а, а приликом покушаја достављања судских писмена на исту, лице које је ту затечено изјављује да тражено лице јесте пријављено на тој адреси, али да ту не живи, да ли суд прибегава примени одредаба за лично достављање из члана 141. став 2. Закона о парничном поступку (јер иста подразумева услов да се ради о тачној адреси, да ли се има сматрати да је адреса тачна ако је као таква уписана код МУП-а, али се провером на терену показује да именовани фактички не живи на тој адреси) или одредби за случај када је пребивалиште/боравиште туженог непознато?

Одговор:

Одредбом члана 131. став 1. Закона о парничном поступку, предвиђено је да достављање физичким лицима врши се на адресу која је означена у тужби, односно на адресу пребивалишта или боравишта уписану код органа надлежног за вођење евиденције о личним картама.

Одредбом члана 141. став 2. Закона о парничном поступку, предвиђено је да ако се лице коме писмено мора лично да се достави не затекне тамо где достављање треба да се изврши, под условом да је адреса тачна, достављач ће да остави обавештење да писмено може да се преузме у

суду у року од 30 дана од дана покушаног достављања. У том случају копија писмена се истиче и на огласној табли суда.

Одредбом члана 9. Закона о пребивалишту и боравишту грађана предвиђено и је да је грађанин дужан да надлежном органу пријави своје пребивалиште у року од 8 дана од дана настањења на адреси на којој пријављује пребивалиште.

Одредбом члана 15. Закона о пребивалишту и боравишту грађана, предвиђено је да је грађанин дужан да пријави боравиште надлежном органу по месту боравишта у року од осам дана од дана доласка у место боравишта.

Одредбом члана 18. Закона о пребивалишту и боравишту грађана, предвиђено је да на захтев суда, органа државне управе, другог органа или организације, као и другог правног или физичког лица које има оправдан правни интерес надлежни орган врши проверу чињенице сталног становања, односно привременог боравка на адреси на којој је грађанин пријавио пребивалиште, односно боравиште.

Ако утврди да грађанин не станује на адреси на којој има пријављено пребивалиште, односно боравиште или ако утврди да је приликом пријаве пребивалишта, односно боравишта дао неистините податке, надлежни орган доноси решење којим пасивизира адресу пребивалишта, односно боравишта. Пошто је надлежни орган пасивизирао адресу пребивалишта, односно боравишта, грађани који живи на територији Републике Србије дужан је да пријави пребивалиште и адресу на којој станује у року од осам дана од дана пријема решења из става 2. овог члана. Ако грађанин не пријави пребивалиште на начин предвиђен у ставу 3. овог члана надлежни орган му утврђује пребивалиште у складу са чланом 11. став 2. овог Закона.

Обзиром на горе наведене законске одредбе у циљу уредне личне доставе, суд ће се обратити надлежном органу, МУП-у у циљу провере адресе пребивалишта, односно боравишта и зависно од изјашњења доставу извршити применом одредаба Закона о парничном поступку, које регулишу достављање писмена.

10. Питање:

Суд је тужбу са прилозима проследио Министарству правде, а ради доставе истих туженом тј. правном лицу које има седиште у Словенији. Тужба није достављена туженом ни после шест месеци од

прослеђивања Министарству правде. У међувремену је тужилац поднео предлог за одређивање привремене мере. Како Суд да поступи приликом достављања предлога за одређивање привремене мере и достављених прилога односно да ли постоји могућност доставе неким другим путем (директно на адресу туженог, путем e-maila и сл.), имајући у виду хитност поступка. Уколико постоји таква могућност доставе и уколико правно лице потврди пријем предлога за одређивање привремене мере и прилога путем e-maila, да ли се сматра да је достава била уредна?

Одговор:

Одредбом члана 133. став 1. Закона о парничном поступку предвиђено је да ако достављање треба да се изврши физичким или правним лицима у иностранству или страним држављанима који уживају имунитет, достављање ће да се изврши дипломатским путем ако у међународном уговору или у закону (члан 146) није другачије предвиђено.

Одредбом члана 146. Закона о парничном поступку, предвиђено је да странку или њеног законског заступника који се налази у иностранству, а немају пуномоћника у Републици Србији, суд ће да позове да у року од 30 дана од дана достављања позива одреде пуномоћника за примање писмена у Републици Србији. Ако странка или њен законски заступник не одреде таквог пуномоћника, суд ће странци на њен трошак да постави привременог заступника овлашћеног за примање писмена и о томе ће да обавести странку, односно њеног законског заступника.

Одредбом члана 260. Закона о извршењу и обезбеђењу предвиђено је да у поступку обезбеђења, суд може донети решење о обезбеђењу, пре достављања предлога противној странци и пре него што је противној странци омогућено да се о предлогу изјасни:

1. ако би предлагач обезбеђења због одлагања могао да претрпи ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету,

2. ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка, односно тешког угрожавања права;

3. ради спречавања насиља.

Применом горе наведених одредаба произилази да у ситуацији када суд доставља писмено правном лицу који има седиште у иностранству

достављање ће се вршити дипломатским путем, сем ако међународним уговором или законом није другачије предвиђено.

Између Републике Србије и Републике Словеније потписан је дана 15.04.2011. године уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима.

Одредбом члана 3. истог уговора предвиђено је да правна помоћ у смислу овог уговора, обухвата између осталог и достављање писмена и предмета.

Одредбом члана 5. уговора предвиђен је начин комуникације путем замолница за правну помоћ које надлежни правосудни органи по правилу непосредно шаљу једни другима и враћају се на исти начин ако другачије није предвиђено овим чланом с тим што исти не искључује комуницирање дипломатским путем ако за то постоје оправдани разлози.

Ставом 3. регулисано је у којим случајевима се замолнице за правну помоћ увек шаљу преко Министарства правде.

Из околности конкретног случаја произилази да нису испуњени услови за примену члана 146. Закона о парничном поступку у овој фази поступка, јер тужба још није достављена туженом на одговор, па у оваквој ситуацији суд има могућност применом члана 260. Закона о извршењу и обезбеђењу, да доносе решење о предлогу за одређивање привремене мере и пре достављања предлога туженој као противној страни на изјашњење ако су испуњени услови за то, а у противном мора извршити доставу писмена применом одредбе члана 5 горе наведеног уговора.

11. Питање:

Адвокат, заједнички пуномоћник два страна правна лица чији је власник једно исто страно лице, отказује пуномоћје за заступање поднеском 11 дана пре одржавања рочишта. Уз отказ пуномоћја није доставио доказ да је и свог властодавца обавестио о отказу пуномоћја.

Како би спречио наступање штетних последица, ангажовао је адвоката по заменичком пуномоћју за заступање на расправи.

Рочиште за главну расправу је одржано, спроведени су докази, расправа је закључена и писани отправак пресуде израђен и достављен адвокату, коме је и дато пуномоћје.

Адвокат је пресуду вратио, поднеском са наводима да више није пуномоћник тужилаца.

На који начин доставити пресуду тужиоцима?

Да ли је адвокат страног правног лица или било ког другог лица дужан да достави доказ да је даваоца пуномоћја обавестио о отказу пуномоћја у смислу члана 92. став 3. Закона о парничном поступку и како поступити када таквог доказа нема?

НАПОМЕНА: покушано је достављање пресуде, преко Министарства правде са свим пропратним елементима, извршен је превод пресуде, замолнице, али је одговор надлежног органа у Великој Британији од стране Министарства достављен на енглеском језику, са упутством да је због чињенице да су Велика Британија и Република Србија потписнице Хашке конвенције од 15.11.1965. год., о достављању у иностранству судских и ван судских докумената у грађанским или трговачким стварима, да због тога захтев служби који је достављен преко Министарства правде, не може бити процесуиран од стране канцеларије, за спољне послове и послове Комонвелта и да их треба директно послати органу службе у Енглеској и Велсу са означеним називом суда, адресом и контакт телефоном за информације, те је питање да ли овакву кореспонденцију, након што је достављена Замолница Министарству правде, треба да обави Министарство правде, јер за то има могућности и што се тиче комуникације телефоном и што се тиче потребних превода.

Одговор:

Одредбом члана 3. Конвенције о достављању судских и вансудских аката у иностранству у грађанским и трговачким стварима из 1965. године предвиђено је да орган или судски службеник који су надлежни у смислу законодавства државе молиље упућује централном органу замољене државе захтев према обрасцу приложеном овој конвенцији, без икакве потребе за легализацијом или неком другом сличном формалношћу.

Из наведене одредбе произилази да се достава врши преко нарочито успостављених централних органа, а о чему је суд и упознат што произилази из достављене напомене, па није потребно давати одговор на питање: "На који начин доставити пресуду тужиоцима"?

Што се тиче питања из напомене, нема сметњи да суд затражи од Министарства правде да обави кореспонденцију обзиром на могућности.

У вези питања да ли је адвокат страног правног лица или било ког другог лица дужан да достави доказ да је даваоца пуномоћја обавестио о отказу, одговор је садржан у одредби члана 92 став 3 Закона о парничном поступку.

Наиме, из садржине исте произилази да је пуномоћник дужан да о отказу пуномоћја обавести странку и суд.

Из наведене одредбе не произилази обавеза пуномоћника да суду достави доказ да је давалац пуномоћја обавештен о давању отказа, с тим што је после отказа пуномоћја, пуномоћник дужан да још 30 дана предузима парничне радње за лице које му је издало пуномоћје, ако је потребно да се отклони штета за даваоца пуномоћја која би у то време могла да настане.

12. Питање:

У имовинском спору на страни туженог налази се правно лице над којим је правноснажним решењем суда по одредбама о тзв. аутоматском стечају отворен и закључен поступак стечаја и одређено да се имовина преноси на Републику Србију.

У Агенцији за привредне регистре тужени се и даље води као активно привредно друштво, односно није извршено брисање по правноснажном решењу суда о закључењу стечајног поступка.

Питање је следеће:

- уколико у таквој ситуацији има места вођењу поступка у односу на туженог, на који начин туженом извршити доставу тужбе, позива за рочиште и других судских писмена, обзиром да се пошиљке враћају са напоменом "не постоји више, затворено", а адреса законског заступника је непозната?

Одговор:

Одредбом члана 61. Закона о уставном суду предвиђено да свако коме је повређено право коначним или правоснажним појединачним актом, донетим на основу закона или другог општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са уставом, опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним угово-

рима или законом, има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта, у складу са правилима поступка у коме је појединачни акт донет.

Предлог за измену коначног или правоснажног појединачног акта, донетог на основу закона или другог општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са уставом, опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, може се поднети у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке у "Службеном гласнику Републике Србије", ако од достављања појединачног акта до подношење предлога или иницијативе за покретање поступка није протекло више од две године.

Одредбом члана 3. Закона о привредним друштвима предвиђено је да друштво стиче својство правног лица регистрацијом у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката.

Одредбом чл. 238. и 468. Закона о привредним друштвима, предвиђено је да друштво престаје да постоји брисањем из регистра привредних субјеката на основу спроведеног поступка стечаја у складу са законом којим се уређује стечај.

Из наведених одредби произилази да правно лице престаје да постоји брисањем из Регистра, што има за последицу да све док није избрисан из регистра привредних субјеката исти формално постоји и у таквој ситуацији има места вођењу поступка у односу на туженог.

Одредбом члана 131. став 3. Закона о парничном поступку, предвиђено је да достављање правним лицима врши се предајом писмена у просторијама правног лица запосленом лицу у правном лицу, односно заступнику правног лица на адреси из јавног регистра, односно на адресу његовог пребивалишта.

Одредбом члана 143. Закона о парничном поступку, предвиђено је да је странка дужна да саопшти суду адресу противне странке којој писмено треба лично да се достави.

Ако странка којој суд наложи да допуни поднесак навођењем тачне адресе противне странке којој писмено треба да се достави није у могућности да сама сазна адресу и томе поднесе суду доказе, суд ће од надлежног органа да прибави потребне податке.

С обзиром на наведену одредбу суд ће од надлежног органа Министарства унутрашњих послова затражити податке о адреси законског заступника туженог.

13. Питање:

Уколико тужилац након подношења тужбе у спору мале вредности накнадним поднеском (непосредно након приспећа изјашњења на тужбу) поставља и евентуални тужбени захтев, да ли је уопште извршено преиначење тужбе о коме сада суд треба да одлучи, имајући у виду да тужени сматра да се ради о преиначењу и да се истоме противи? Ово је од значаја јер би се о првобитно постављеном тужбеном захтеву уколико се не дозволи преиначење могло одлучити одмах након одржане прве главне расправе, док би се ради одлучивања о евентуалном захтеву, уколико би суд дозволио преиначење требао водити обиман доказни поступак који тужитељ предлаже. Уколико се пак не ради о преиначењу тада би суд свакако морао извести предложене доказе ради одлучивања о захтевима.

Одговор:

Одредбом члана 199. Закона о парничном поступку, прописано је да тужилац може до закључења главне расправе да преиначи тужбу. После достављања тужбе туженом за преиначење тужбе, потребан је пристанак туженог. Суд ће да дозволи преиначење и када се тужени томе противи, ако сматра да би то било целисходно за коначно решење односа међу странкама и ако оцени да поступак по преиначеној тужби неће знатно да продужи трајање парнице. Сматраће се да постоји пристанак туженог на преиначење тужбе, ако се он упусти у расправљање о главној ствари по преиначеној тужби, а није се пре тога противио преиначењу.

Одредбом члана 200. Закона о парничном поступку, предвиђено је да је преиначење тужбе промене истоветности захтева, повећање постојећег или истицање другог захтева уз постојећи.

Ако тужилац преиначује тужбу, тако што услед околности које су настале после подношења тужбе захтева из истог чињеничног основа други предмет или новчани износ, тужени таквом преиначењу не може да се противи.

Тужба није преиначена ако је тужилац променио правни основ тужбеног захтева, ако је смањио тужбени захтев или ако је променио, допунио или исправио поједине наводе, тако да услед тога тужбени захтев није промењен.

Одредбом члана 197. ст. 2. и 3. Закона о парничном поступку, предвиђено је да тужилац може два или више тужбених захтева у међусобној вези да истакне у једној тужби на начин да суд усвоји следећи од тих захтева ако нађе да претходни захтев није основан.

Захтеви у складу са ставом 2 овог члана могу да се истакну у једној тужби само ако је суд стварно надлежан за сваки од тих захтева и ако је за све захтеве одређена иста врста поступка.

Применом горе наведених одредби произилази да у ситуацији када је тужилац након достављања тужбе туженом поставио и евентуални тужбени захтев, да је у конкретном случају извршио преиначење тужбе, те је за исто потребна сагласност туженог. Суд може да дозволи преиначење и када се тужени противи, ако сматра да би то било целисходно за коначно решење, односа међу странкама, и ако оцени да поступак по преиначеној тужби неће знатно да продужи трајање парнице.

14. Питање:

По тужби због сметања државине корисника електричне енергије, услед обуставе испоруке електричне енергије противно процедури прописаној чл. 201. и 202. Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014), да ли снабдевач и оператер система стоје у односу нужних супарничара (из члана 211. ЗПП)?

Образложење питања

Новим Законом о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014), у чл. 201. и 202, прописано је континуирано и усклађено деловање снабдевача и оператера система у поступку обустављања испоруке електричне енергије због неизвршења обавеза.

Члан 202. став 1. Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014), прописано је да је снабдевач дужан да пре подношења захтева оператеру система за обуставу испоруке електричне енергије крајњем купцу, крајњег купца претходно у писменој форми упозори да ће му бити извршена обустава испоруке електричне енергије, ако у року који не може

бити краћи од 15 дана ни дужи од 30 дана од дана достављања упозорења, не измири доспеле обавезе, односно не постигне споразум о извршењу обавезе.

У складу са ставом 2. члана 202. наведеног закона, тек уколико крајњи купац не измири обавезе у року из упозорења, овлашћено лице снабдевача подноси захтев за обуставу испоруке електричне енергије оператеру система, и о томе писменим путем обавештава купца. У таквој ситуацији, оператер система поступа по захтеву снабдевача у року који не може бити дужи од осам дана од пријема захтева снабдевача за обуставу испоруке електричне енергије.

Члан 202. став 4. Закона о енергетици, прописано је да купац који након подношења захтева за обуставу измири обавезу за испоручену електричну енергију, дужан је да без одлагања о томе обавести снабдевача, а снабдевач је дужан да без одлагања о томе обавести оператера система и да повуче захтев за обуставу.

У ставу 6. члана 202. Закона о енергетици, дефинисано је право купца да приговори снабдевачу, а посебно тело, организациона јединица или овлашћено лице снабдевача из члана 195. став 1. тачка 4. овог закона, дужно је да одлучи о приговору у року од 3 дана од дана пријема приговора.

Снабдевач је, сходно ставу 7. члана 202. цитираног закона, дужан да о основаности приговора из става 6, као и у случају накнадног измирења обавезе купца, без одлагања обавести оператера система, а оператер система је дужан да настави испоруку електричне енергије, без одлагања, а најкасније у року од 24 часа.

Из цитираних одредби произлази да снабдевач и оператер система, континуирано и повезано делују при вршењу обуставе испоруке електричне енергије. Отуда они стоје у односу нужних супарничара (члан 211. ЗПП), јер због природе правног односа која је дефинисана цитираним одредбама Закона о енергетици, сваки спор који настаје услед кршења прописа из Закона о енергетици, везаних за противзаконито поступање при обустави испоруке електричне енергије, мора бити на истоветан начин решен и према првотуженом и према друготуженом, као нужним супарничарима. Отуда тужбом морају да се обухвате и снабдевач и оператер система, јер су оба лица у поступку обуставе испоруке електричне енергије

због неизмирења обавеза учесници материјалноправног односа са крајњим купцем.

15. Питање:

Да ли је суд надлежан за одлучивање по тужби купца електричне енергије против испоручиоца, којом се тражи утврђење да је испоручилац неосновано искључио купца са електроенергетске мреже због неовлашћеног коришћења електричне енергије, а у случају када се испоручилац није користио правом на подношење приговора у случају обуставе испоруке? Да ли у овом случају има места одређивању привремене мере којом се налаже дужнику да изврши прикључење објекта на електроенергетску мрежу?

Уводне напомене у вези одговора на питања број 14. и 15.

Из ове области у вези односа на које се примењивао Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 84/2004) дат је одговор на питања трговинских судова који је утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда одржаној дана 26.11.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 3/2008 и одговори на питања привредних судова на седници Одељења Привредног апелационог суда одржаној 8. и 22.11.2011. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2011. У време важења Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 57/2011) на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда од 21.05.2012. година усвојен је правни став који гласи:

1 – Није дозвољена тужба за утврђење, којом потрошач (купац) у спору против испоручиоца (продавца) електричне енергије, захтева да се утврди да испоручилац нема право да од потрошача наплати одређени новчани износ по испостављеном рачуну за тачно одређени период због застарелости потраживања и да нема право да тужиоцу као регистрованом потрошачу обустави испоруку електричне енергије;

2 – У поступку који се води пред судом ради наплате новчаног потраживања за испоручену електричну енергију по тужби испоручиоца (продавца) дужник се од неоснованог захтева може бранити истицањем материјално-правних приговора, а не тужбом за утврђење не-

постојања дуга (потпуно или делимично) услед застарелости потраживања.

3 – Право потрошача (купца) на подношење приговора испоручиоцу у случају обуставе испоруке електричне енергије због неизмирених обавеза из уговора о продаји не искључује надлежност суда да суди у спору по тужби потрошача (купца) за извршење уговора и настанак испоруке електричне енергије.

Одговор на питање број 14:

У члану 201. став 1. тачка 4. Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014) предвиђено је да оператор преносног, односно дистрибутивног система обуставиће крајњим купцима испоруку електричне енергије на захтев снабдевача због неизвршених обавеза из уговора о снабдевању.

Одредбама члана 202. Закона о енергетици прописано је да је снабдевач дужан да пре подношења захтева оператору преносног, односно дистрибутивног система за обуставу испоруке из члана 201. став 1. тачка 4) овог закона, крајњег купца претходно у писменој форми упозори да ће му бити извршена обустава испоруке електричне енергије, ако у року који не може бити краћи од 15 дана ни дужи од 30 дана од дана достављања упозорења, не измири доспеле обавезе, односно не постигне споразум о извршењу обавезе (став 1). Уколико купац не измири обавезе у остављеном року, овлашћено лице снабдевача подноси захтев за обуставу испоруке електричне енергије оператору система на који је прикључен објекат купца и о томе писменим путем обавештава купца (став 2). Оператор система је дужан да на основу захтева снабдевача, изврши обуставу испоруке електричне енергије купцу, у року који не може бити дужи од осам дана од дана пријема захтева (став 3). Купац који након подношења захтева за обуставу, измири обавезу за испоручену електричну енергију, дужан је да без одлагања о томе обавести снабдевача, а снабдевач је дужан да без одлагања о томе обавести оператора преносног, односно дистрибутивног система и да повуче захтев за обуставу (став 4). Одредба става 4. овог члана односи се и на случај да снабдевач и купац постигну споразум о извршењу обавезе (став 5). Купац којем је обустављена испорука има право приговора снабдевачу, а посебно тело, организациона јединица или овлашћено лице снабдевача из члана 195. став 1. тачка 4) овог

закона је дужно да одлучи по приговору у року од три дана од дана пријема приговора (став 6). У случају када је подносилац приговора физичко лице, у састав тела из члана 195. став 1. тачка 4) овог члана, мора бити укључен представник евидентираних удружења и савеза у складу са законом којим се уређује заштита потрошача (став 7). Снабдевач је дужан да о основаности приговора, као и у случају накнадног измирења обавезе купца, без одлагања обавести оператора преносног, односно дистрибутивног система, а оператор преносног, односно дистрибутивног система је дужан да настави испоруку електричне енергије, без одлагања, а најкасније у року од 24 часа (став 8).

Одредбама члана 211. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да нужно супарничарство постоји ако по закону или због природе правног односа тужбом морају да се обухвате сва лица која су учествовала у материјално правном односу (став 1). Ако сва лица из става 1. овог члана нису обухваћена тужбом као странке, суд ће одбити тужбени захтев као неоснован (став 2).

У спору који се покреће тужбом због сметања односно узнемиравања државине (*actio negatoria*) пасивно је легитимисан онај ко врши узнемиравање, затим онај по чијем се налогу врши узнемиравање, као и онај у чију корист је без његовог налога вршено узнемиравање а касније је то одобрио.

У поступку обуставе испоруке енергије крајем купцу, због неизвршених обавеза из уговора о снабдевању, суделује снабдевач који подноси захтев оператору преносног, односно дистрибутивног система за обуставу испоруке електричне енергије и оператор који врши радњу обуставе.

Природа правног односа сметања државине због обуставе испоруке електричне енергије супротно Закону о енергетици, условима о испоруци електричне енергије и супротно уговору о снабдевању, у коме суделују снабдевач и оператор преносног, односно дистрибутивног система, није таква да се тужбом морају обухватити оператор и снабдевач.

Законом о енергетици није изричито прописано да крајњи купац, ако није задовољан одлуком снабдевача о обустави испоруке електричне енергије, своје право може остварити у судском поступку по тужби којом ће бити обухваћени и снабдевач и оператор.

Тужба због сметања односно узнемиравања (*actio negatoria*) може се поднети против онога ко је лично извршио сметање, против налогодавца или против обоје.

То значи да између снабдевача и оператора преносног односно дистрибутивног система не постоји нужно супарничарство и да суд неће одбити тужбени захтев ако снабдевач и оператор нису обухваћени тужбом као странке.

Од нужног супарничарства из члана 211. став 1. Закона о парничном поступку, треба разликовати јединствено супарничарство из члана 210. истог Закона, када се по закону или због природе правног односа спор према свим супарничарима може решити само на једнак начин (али то не значи да сви морају бити обухваћени једном тужбом).

Одговор на питање број 15:

Одредбама члана 194. Закона о парничном поступку, прописано је да тужилац може у тужби да тражи да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост, односно неистинитост неке исправе (став 1). Тужба за утврђење може да се поднесе ако тужилац има правни интерес да суд утврди постојање, односно непостојање неког спорног права или правног односа, пре доспелости захтева за чинидбу из истог односа или истинитост односно неистинитост неке исправе, или ако тужилац има неки други правни интерес (став 2). Тужба за утврђење може да се поднесе ради утврђивања постојања, односно непостојања чињенице, ако је то предвиђено законом или другим прописом (став 3).

Из цитираних одредби произлази да није дозвољена тужба којом се тражи утврђење да је оператор преносног, односно дистрибутивног система неосновано искључио купца са система због неовлашћеног коришћења електричне енергије.

Утврђење да је оператор преносног, односно дистрибутивног система неосновано искључио објекат крајњег купца са система због неовлашћеног коришћења електричне енергије може да буде предмет доказног поступка у спору по тужби крајњег купца којом се тражи извршење обавезе по уговору о снабдевању електричном енергијом или по тужби због сметања којом се тражи успостављање пређашњег стања, односно наставак испоруке електричне енергије, а не тужбе за утврђење. Тужбом

за утврђење не може се захтевати утврђење постојања неких чињеница или неког чињеничног скупа.

У наведеном случају како није дозвољена тужба којом се тражи утврђење да је оператор преносног, односно дистрибутивног система неосновано искључио купца са система због неовлашћеног коришћења електричне енергије, не може се одредити ни привремена мера по предлогу тужиоца који је поднет уз тужбу. Одредбама члана 198. Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014) прописано је да је неовлашћена потрошња електричне енергије: коришћење електричне енергије без одобрења за прикључење (тачка 1); коришћење електричне енергије са одобрењем за прикључење пре испуњења услова за прикључење (тачка 2); коришћење електричне енергије након обуставе испоруке енергије (тачка 3); коришћење електричне енергије без мерног уређаја, мимо мерног уређаја, или преко мерног уређаја на коме је онемогућено правилно мерење (тачка 4); коришћење електричне енергије преко мерног уређаја на коме су оштећене пломбе оператора система, односно оштећене или са истеком рока важења жига на пломби овлашћеног тела за оверавање мерила, као и у случају када се утврди неправилност мерења електричне енергије (тачка 5); самовласна замена уређаја којим се утиче на тачност мерења преузете електричне енергије (тачка 6).

Одредбама члана 204. Закона о енергетици ("Службени гласник РС" 145/2014) прописано је да је оператор преносног, односно дистрибутивног система дужан да искључи објекат крајњег купца са система у случају неовлашћене потрошње из члана 198. став 1. тач. 1)-6) овог закона (став 1. тачка 1). У случају искључења објекта крајњег купца са система, престаје уговор о снабдевању и уговор о приступу за место примопредаје објекта који се искључује, а за поновно прикључење крајњи купац прибавља одобрење за прикључење у складу са чланом 140. став 2. овог закона (став 2).

Чланом 205. став 1. истог закона прописано је да крајњи купац, односно лице чији је објекат искључен са система има право приговора оператору преносног, односно дистрибутивног система.

У члану 207. став 3. наведеног закона прописано је ако крајњи купац није задовољан одлукама донетим у складу са овим законом по приговорима, рекламацијама, захтевима и жалбама своје право може остварити у судском поступку.

Из цитираних законских одредби произлази да право крајњег купца електричне енергије на подношење приговора оператору преносног, односно дистрибутивног система у случају искључења објекта крајњег купца са система због неовлашћене потрошње, не искључује надлежност суда да суди у спору по тужби крајњег купца којом се тражи извршење обавезе по уговору о снабдевању електричном енергијом или по тужби због сметања којом се тражи успостављање пређашњег стања.

Вероватност постављеног тужбеног захтева по овој последњој тужби могла би довести и до одређивања привремене мере којом се налаже прикључење на електроенергетску мрежу, што је фактичко питање у сваком конкретном случају.

16. Питање:

Да ли је од значаја за оцену да ли је тужилац преклудиран да у парничном поступку утврђује потраживање према туженом као ликвидационом дужнику, чињеница што тужени као ликвидациони дужник није упутио посебно обавештење тужиоцу као познатом повериоцу о покретању поступка ликвидације, у ситуацији када је тужилац неспорно био упознат са покренутим поступком, јер је у року поднео пријаву потраживања по другом правном основу, а не оном по коме је покренуо парнични поступак?

Одговор:

Одредбом члана 534. Закона о привредним друштвима, предвиђено је да је ликвидациони управник дужан да познатом повериоцу који по овом закону пријављује потраживање упути и писмено обавештење о покретању ликвидације друштва најкасније у року од 15 дана од дана почетка ликвидације друштва.

Обавештење из става 1 овог члана садржи нарочито: 1. податке о дану објављивања и периоду трајања огласа о покретању ликвидације; 2. адресу седишта друштва, односно адресу за пријем поште из члана 20 овог Закона на коју поверилац доставља пријаву потраживања; 3. упозорење да ће потраживање повериоца бити преклудирано ако га поверилац не пријави најкасније у року од 30 дана од дана истека периода трајања огласа о покретању ликвидације.

Ако друштво током периода трајања огласа о покретању ликвидације или рока из става 1 тачка 3 овог члана за пријаву потраживања повериоца промени адресу седишта или адресу за пријем поште ликвидациони управник је у обавези да поново упуту обавештење из става 1 овог члана познатим повериоцима који до тада нису доставили своје пријаве потраживања и то у року од 15 дана од дана регистрације те промене у складу са Законом о регистрацији.

Према Закону о привредним друштвима повериоци се обавештавају о покретању ликвидације и обавези пријава потраживања у року из огласа путем огласа, али и од стране ликвидационог управника који је дужан да индивидуално обавести познате повериоце писменим обавештењем о покретању ликвидације друштва са садржином предвиђеном законом. У ситуацији када ликвидациони управник није обавестио познатог повериоца на начин предвиђен одредбом члана 534 Закона о привредним друштвима, познати поверилац неће бити преклудиран у свом праву остваривања потраживања иако није поднео пријаву потраживања у року из огласа о покретању ликвидације.

У конкретном случају тужилац као познати поверилац био је упознат са покренутим поступком ликвидације, јер је у року из огласа о покретању ликвидације поднео пријаву потраживања по другом основу, па код ове неспорне чињенице не може се позивати на чињеницу да није преклудиран зато што му ликвидациони управник није упутио посебно обавештење као познатом повериоцу.

Алтернатива:

Одредбом члана 534 Закона о привредним друштвима, предвиђено је да је ликвидациони управник дужан да познатом повериоцу који по овом закону пријављује потраживање упути и писмено обавештење о покретању ликвидације друштва најкасније у року од 15 дана од дана почетка ликвидације друштва.

Обавештење из става 1 овог члана садржи нарочито: 1. податке о дану објављивања и периоду трајања огласа о покретању ликвидације; 2. адресу седишта друштва, односно адресу за пријем поште из члана 20 овог Закона на коју поверилац доставља пријаву потраживања; 3. упозорење да ће потраживање повериоца бити преклудирано ако га поверилац не

пријави најкасније у року од 30 дана од дана истека периода трајања огласа о покретању ликвидације.

Ако друштво током периода трајања огласа о покретању ликвидације или рока из става 1 тачка 3 овог члана за пријаву потраживања повериоца промени адресу седишта или адресу за пријем поште ликвидациони управник је у обавези да поново упуту обавештење из става 1 овог члана познатим повериоцима који до тада нису доставили своје пријаве потраживања и то у року од 15 дана од дана регистрације те промене у складу са Законом о регистрацији.

Према Закону о привредним друштвима повериоци се обавештавају о покретању ликвидације и обавези пријава потраживања у року из огласа путем огласа, али и од стране ликвидационог управника који је дужан да индивидуално обавести познате повериоце писменим обавештењем о покретању ликвидације друштва са садржином предвиђеном законом. У ситуацији када ликвидациони управник није обавестио познатог повериоца на начин предвиђен одредбом члана 534 Закона о привредним друштвима, познати поверилац неће бити преклудиран у свом праву остваривања потраживања иако није поднео пријаву потраживања у року из огласа о покретању ликвидације.

У конкретном случају поверилац није преклудиран без обзира на чињеницу подношења благовремене пријаве потраживања по другом правном основу, код законске обавезе ликвидационог управника да познатом повериоцу достави обавештење из члана 534. Закона о привредним друштвима.

17. Питање:

Како гласи одлука којом се обавештава пуномоћник странке - адвокат из Београда, да суд не усваја благовремено поднет захтев за одлагање рочишта и да није оправдан разлог за одлагање, то што има истог дана више рочишта пред судом у Београду, па да суд може сматрати тужбу повученом? Колико дана пре заказаног рочишта се сматра благовременим предлог за одлагање рочишта о којем је првостепени суд дужан да одлучује и да пре рочишта чије одлагање је тражено о томе обавести странку и да ли на исту одлуку странке имају право на жалбу или не?

Одговор:

Чланом 309. Закона о парничном поступку је у ставу 2. прописано да суд по правилу заказује једно рочиште за главну расправу ради извођења свих доказа чије је извођење дозволио или одредио по службеној дужности. Према ставу 3. овог члана ако суд оцени да је за извођење доказа потребно одржати више од једног рочишта заказаће их у најкраћем временском размаку, водећи рачуна о концентрацији главне расправе. Чланом 301. овог закона је прописано да ће суд да закаже и одржи припремно рочиште у року од 30 дана од дана достављања тужиоцу одговора на тужбу, а према члану 302. овог закона припремно рочиште је обавезно осим када суд по пријему одговора на тужбу утврди да међу странкама нема спорних чињеница односно ако је спор једноставан, хитан или ако је то законом прописано. Чланом 108. овог закона је прописано да суд може изузетно да одложи рочиште ако је то потребно ради извођења доказа или због спречености судије.

Закон о парничном поступку не предвиђа обавезно доношење било какве одлуке по захтеву пуномоћника странке из реда адвоката којим тражи одлагање рочишта нити предвиђа одлагање рочишта на захтев странке.

Ако на припремно рочиште не дође тужилац, а уредно је позван, санкција је прописана чланом 304. Закона о парничном поступку, а ако са рочишта за главну расправу изостану и тужилац и тужени, а уредно су позвани, последица је прописана чланом 311. Закона о парничном поступку.

Међутим, да би наступила последица из члана 311. став 2. Закона о парничном поступку, изостанак парничних странака мора бити неоправдан. То значи да ће суд одлуку о одбијању предлога за одлагање изрећи на записнику, а правилност исте се може оспоравати кроз жалбу на решење да се тужба сматра повученом.

Дакле, у ситуацији из постављеног питања суд не доноси посебну одлуку да не усваја захтев за одлагање рочишта и нема обавезу да пре рочишта чије је одлагање тражено о томе обавештава странку.

18. Питање:

Ако тужилац изјави да повлачи тужбу након упуштања туженог у расправљање, а тужени на то не пристане, како ће поступити суд? Да ли ће донети пресуду којом ће одбити тужбени захтев тужиоца

или може, и поред противљења туженог, донети решење којим ће утврдити да је тужба повучена?

Одговор:

На седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11. и 27.11.2014. године утврђен је одговор на слично питање из парничног поступка и објављен у Билтену судске праксе привредних судова бр. 4/2014 на страни 34.

Питање је гласило:

Коју одлуку парнични суд доноси у ситуацији када тужилац у току поступка након упуштања у расправу туженог повуче тужбу, па се тужени изјасни да не пристаје на повлачење тужбе?

Одговор је гласио:

Повлачење тужбе у првостепеном поступку без пристанка туженог (изричитог или прећутног, по законској претпоставци – члан 202. став 2. Закона о парничном поступку) је радња без правног дејства у погледу окончања парнице. Суд ће без доношења посебне одлуке о овом питању наставити поступак као да изјаве о повлачењу није ни било, доношењем било процесне било мериторне одлуке (која би хипотетички могла гласити и на усвајање тужбеног захтева). Тужилац је наравно овлашћен да се без пристанка туженог одрекне тужбеног захтева (члан 349. Закона о парничном поступку – пресуда на основу одрицања).

Тако датом одговору додаје се:

Суд не може да донесе решење којим ће утврдити да је тужба повучена. Пресуду којом ће одбити тужбени захтев суд може донети, али само ако утврди да је тужбени захтев неоснован, а не због тога што је тужилац повукао тужбу. Таквом утврђењу морају претходити све оне радње које би, према фази поступка у којој је предметна ситуација настала, суд иначе морао предузети да те ситуације није ни било – заказивање припремног рочишта или новог рочишта за главну расправу, извођење доказа итд.

19. Питање:

У ситуацији када тужилац тражи утврђење права својине по основу одржаја, да ли тужбом на страни тужених треба обухватити сва лица која су била уписана као власници спорне непокретности, а у односу на

које је текао рок потребан за одржај, или је довољно тужити лице које је у тренутку подношења тужбе уписано као власник непокретности?

Одговор:

Према члану 4. став 1. Закона о државном премеру и катастру, катастар непокретности је основни и јавни регистар о непокретностима и стварним првима на њима. Према члану 60. овог закона својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретност.

Из питања произилази да су ранији власници спорне непокретности самим тим и били субјекти спорног материјално правног односа, али је право својине које су они имали пре подношења тужбе прешло на лице које је у моменту подношења тужбе било уписано као власник спорне непокретности.

У таквој ситуацији довољно је тужбом обухватити лице које је у тренутку подношења тужбе било уписано као власник спорне непокретности. Лице које је у моменту подношења тужбе уписано у катастар као власник је ималац права својине на непокретности и то лице је пасивно легитимисано за подношење тужбе са описаним захтевом.

20. Питање:

У ситуацији када треће заинтересовано лице тражи утврђење ништавости уговора о купопродаји, у чијем закључењу није учествовало, да ли се тужбом на страни тужених морају обухватити и продавац и купац из тог уговора?

Одговор:

Када треће заинтересовано лице тражи утврђење ништавости уговора о купопродаји у чијем закључењу није учествовало онда том тужбом на страни тужених морају бити обухваћени и продавац и купац из закљученог уговора. Продавац и купац из закљученог уговора о купопродаји налазе се према тужиоцу у процесном положају нужних супарничара који према члану 211. закона о парничном поступку постоји ако по закону или због природе правног односа тужбом морају да се обухвате сва лица која су учесници материјално-правног односа.

Ако та лица нису обухваћена тужбом као странке, суд ће да одбије тужбени захтев као неоснован. О нужном супарничарству суд води рачуна по службеној дужности.

Друга би ситуација била ако продавац или купац из закљученог уговора о купопродаји више не постоје јер тада нема услова да их тужилац тужбом обухвати.

21. Питање:

Решењем привредног суда је ради намирења потраживања извршног повериоца "А", одређено извршење пленидбом потраживања извршног дужника "Б" који исти има према свом дужнику "Ц". Како је дужник извршног дужника обавештен о оваквом уступању потраживања ради наплате, а на исто није пристао, извршни поверилац је активно легитимисан да своје право оствари подношењем тужбе. Извршни поверилац је у својству тужиоца поднео тужбу, а у току поступка тужени - дужник извршног дужника предложио је прекид поступка, а из разлога што је покренуо поступак извршења према извршном дужнику "Б". Да ли наведена правна ситуација може бити претходно питање у овој правној ствари и разлог за прекид поступка?

Одговор:

Према члану 12 став 1 Закона о парничном поступку у ситуацији када одлука суда зависи од претходног решења питања да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд или други надлежни орган (претходно питање), суд може сам да реши то питање, ако посебним прописима није другачије предвиђено, у ком случају, сходно ставу 2 истог члана, одлука суда има дејство само у парници у којој је то питање решено.

Наведена правна ситуација не може бити претходно питање у овој правној ствари ни разлог за прекид поступка. Ово стога што је одредбом члана 166. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано да извршном повериоцу на кога је пренесено потраживање ради наплате, дужник извршног дужника може истаћи приговоре које би могао истаћи дужнику, па и приговоре које је имао у односу на извршног повериоца. У парничном поступку који је извршни поверилац, као тужилац, покренуо против дужника извршног дужника, као туженог, дужник извршног дужника у том поступку, као тужени, може извршном повериоцу, као тужиоцу, истаћи све приговоре које је могао истаћи и извршном дужнику у погледу пренетог потраживања на коме се тражи наплата потраживања извршног по-

вериоца, односно тужиоца, али и приговоре које има у односу на самог извршног повериоца, односно тужиоца. Стога покретање извршног поступка према дужнику представља само један од разлога за одуговлачење поступка и није претходно питање, нити разлог за прекид поступка.

22. Питање:

Да ли је обавезан прекид поступка у ситуацији када је поводом оспореног потраживања у стечају, стечајни поверилац покренуо парницу ради утврђења оспореног потраживања, а у току трајања парничног поступка стечајни дужник (односно означени тужени) се прода као правно лице и поступак стечаја се обустави према стечајном дужнику, а настави према стечајној маси, или је довољно прецизирање тужиоца на записник и означавање тачног назива туженика и у ситуацији ако на то рочиште не дође тужени?

Решење о обустави стечајног поступка према стечајном дужнику је донето и промена у АПР извршена.

Одговор:

Ако је стечајни поверилац чије је потраживање оспорено у законском року поднео тужбу или предлог за наставак раније покренуте парнице, а након тога се стечајни дужник прода као правно лице, онда не долази до обавезног прекида поступка из члана 222. Закона о парничном поступку, јер за то услови нису испуњени. Довољно је означавање стечајне масе, као пасивно легитимисане стране. Тужени се томе не може противити, па није од значаја да ли је на то рочиште дошао или не.

23. Питање:

Како поступити у ситуацији када је тужилац на последњем рочишту за главну расправу снизио свој тужбени захтев у погледу главног потраживања које износи 1.500.000,00 динара, захтевајући при том само законску затезну камату на главно потраживање као вида споредног тужбеног захтева, имајући у виду чињеницу да је тужени остао код истакнутог приговора компензације у износу од 1.547.000,00 динара којег је истакао у свом поднеску током раније фазе поступка, не противећи се снижењу тужбеног захтева? Да ли приликом израде пресуде треба у оквиру изреке пресуде одлучити о приговору компен-

зације, с обзиром да је тужилац снизио тужбени захтев за главно потраживање у износу од 1.500.000,00 динара или само у образложењу пресуде навести разлоге који иду у прилог основаности или неоснованости приговора компензације?

Одговор:

Сагласно члану 200. став 4. Закона о парничном поступку, смањивање висине тужбеног захтева би представљало делимично повлачење тужбе за које није потребан пристанак туженог. О повлачењу тужбе из став 4. истог члана не доноси се посебно решење.

Сходно члану 342 став 1 истог Закона, пресудом суд одлучује о захтеву који се односи на главну ствар и споредна тражења, а према одредби члана 355 став 1 Закона о парничном поступку, писано израђена пресуда мора да садржи увод, изреку и образложење. Ставом 3 истог члана прописано је да изрека пресуде садржи одлуку суда о усвајању или одбијању захтева који се тичу главне ствари и споредних тражења и одлуку о постојању или непостојању потраживања истакнутог ради пребијања.

Из постављеног питања произлази да тужени не оспорава основаност тужбеног захтева, већ истиче приговор противпотраживања ради пребијања. Наведени приговор је парнична радња туженог којом он у току парнице не оспорава потраживање тужиоца као повериоца, већ истиче постојање свог некомпензираног противпотраживања и тражи од суда да пресудом изврши пребијање потраживања тужиоца и противпотраживања туженог и да потом одбије тужбени захтев, да би се жртвовањем противпотраживања ослободио тужиочевог потраживања.

У описаној ситуацији, када је тужилац уз сагласност туженог определио тужбени захтев само на законску затезну камату на главни дуг, а имајући у виду да је тужени остао код истакнутог приговора противпотраживања ради пребијања, првостепени суд ће пре закључења главне расправе утврдити висину потраживања тужиоца по основу обрачунате законске затезне камате. Такође ће утврдити основаност и висину противпотраживања туженог. Уколико утврди да је потраживања туженог исто или веће од потраживања тужиоца, суд ће у смислу члана 355. став 3. Закона о парничном поступку изреком пресуде одлучити о постојању потраживања тужиоца у утврђеној висини обрачунате законске затезне камате и у истој висини утврдити постојање противпотраживања туженог. Затим

ће извршити пребијање потраживања тужиоца и противпотраживања туженог и одбити тужбени захтев тужиоца. О преосталом износу противпотраживања истакнутог приговором ради пребијања првостепени суд неће посебно одлучивати јер је у том делу истакнути захтев несамосталан, па се о њему посебно не одлучује пресудом.

Алтернатива:

Сагласно члану 200. став 4. Закона о парничном поступку, смањивање висине тужбеног захтева би представљало делимично повлачење тужбе за које није потребан пристанак туженог. О повлачењу тужбе из став 4. истог члана не доноси се посебно решење.

Сходно члану 342 став 1 истог Закона, пресудом суд одлучује о захтеву који се односи на главну ствар и споредна тражења, а према одредби члана 355 став 1 Закона о парничном поступку, писано израђена пресуда мора да садржи увод, изреку и образложење. Ставом 3 истог члана прописано је да изрека пресуде садржи одлуку суда о усвајању или одбијању захтева који се тичу главне ствари и споредних тражења и одлуку о постојању или непостојању потраживања истакнутог ради пребијања.

Према конкретно постављеном питању, а имајући у виду цитиране норме, одговор је да се у изреци пресуде мора одлучити и о споредном потраживању, с обзиром да је тужилац повукао тужбу само за главни дуг, али и о приговору противпотраживања ради пребијања, тако што ће суд утврдити потраживање тужиоца по основу обрачунатих камата, утврдити постојање противпотраживања туженог (само до висине тужиочевог потраживања), а затим извршити пребијање потраживања тужиоца и противпотраживања туженог и одбити тужбени захтев. Уколико је противпотраживање туженог веће од износа обрачунатих камата, суд ће у преосталом делу одбацити приговор пребијања, јер је услед делимичног повлачења тужбе настала процесноправна ситуација да у том делу нема противпотраживања, па ни услова за мериторно одлучивање о приговору пребијања.

24. Питање:

Да ли је дозвољена судска компензација у ситуацији када је над тужиоцем отворен поступак стечаја, а тужени није уз пријаву потраживања над њим приложио и изјаву о компензацији. У случају да

није дозвољена каква одлука треба да буде о изјављеном приговору компензације од стране туженог према тужиоцу који је у стечају?

Одговор:

Одредбом члана 82 Закона о стечају, предвиђено је право на пребијање потраживања у стечајном поступку, тако да ако је поверилац пре подношења предлога за покретање стечајног поступка стекао право на пребијање свог потраживања према стечајном дужнику са потраживањем стечајног дужника према њему, отварањем стечајног поступка не губи се право на пребијање.

Поверилац је дужан да до истека рока за пријаву потраживања суду достави пријаву на целокупни износ потраживања и изјаву о пребијању. У супротном поверилац губи право на пребијање.

Из горе наведене одредбе Закона о стечају, произлази да је поверилац дужан да достави пријаву за целокупно потраживање и изјаву о пребијању да би се стекли процесни услови у ситуацији кад стечајни управник оспори наведено потраживање да се о истом може одлучити у парничном поступку. У датој ситуацији када није стављена изјава о пребијању у стечајном поступку, нису испуњени услови за судску компензацију и у том случају суд ће одбацити приговор компензације као недозвољен.

25. Питање:

Да ли у случају стечаја туженог код тужбе за повраћај индивидуално одређене ствари долази до промене правила о терету доказивања прописаног чланом 37. Закона о основама својинскоправних односа?

Тужилац тужбом тражи престанак права коришћења туженог који је у стечају, као и предају у државину парцела на којима је тужилац уписан као власник, а тужени као корисник. Тужени оспорава да је парцеле које су предмет тужбе унео у стечајну масу, као и да се оне налазе у његовој државини. Да ли је терет доказивања да су парцеле у државини туженог на тужиоцу или на туженом имајући у виду члан 37. став 2. Закона о основама својинскоправних односа који прописује да власник мора доказати да на ствари чији повраћај тражи има право својине, као и да се ствар налази у фактичкој власти туженог?

Одговор:

Околност што је тужени у стечају не доводи до промене правила о терету доказивања. У смислу одредби члана 228. и члана 231. Закона о парничном поступку 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. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано.

Материјалноправна одредба члана 37. став 2. Закона о основама својинскоправних односа на коју указује питање примењује се без обзира да ли је тужени у стечају или није.

26. Питање:

У ситуацији када је тужилац, као привредно друштво које пружа телекомуникационе услуге, доставио ценовник за коришћење услуге, у коју није урачунат ПДВ, да ли је суд овлашћен да, без извођења доказа од стране вештака економско-финансијске струке, обрачуна цену са ПДВ-ом, с обзиром да је претплатничким уговором предвиђено да ће тужени плаћати цену са ПДВ-ом?

Одговор:

Одредбом члана 259. Закона о парничном поступку је прописано да ће суд да изведе доказ вештачењем ако је ради утврђивања или разјашњења неке чињенице потребно стручно знање којим суд не располаже. Полазећи од претпоставке да у складу са одредбом члана 3. Закона о парничном поступку, суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку и да је тужбеним захтевом поред износа накнаде за коришћење услуга обухваћен и обрачун ПДВ-а, суд има могућност да без ангажовања судског вештака изврши проверу тачности обрачуна ПДВ-а уколико нису спорни основни параметри за обрачун ПДВ-а, а то пре свега значи пореска основица и пореска стопа која се примењује у складу са одредбама Закона о порезима на додату вредност.

27. Питање:

У ситуацији када суд у току претходног испитивања тужбе неспорно утврди да су протекли како субјективни тако и објективни рокови за подношење тужбе за поништај одлуке скупштине акционарског друштва, да ли тужбу треба одбацити као неблаговремену или тужбени захтев одбити као неоснован?

Одговор:

Према одредби члана 294. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку, суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да је тужба поднета неблаговремено, ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе. Према посебном пропису – одредби члана 376. став 3. Закона о привредним друштвима тужба за побијање одлуке скупштине акционарског друштва може се поднети у року од 30 дана од дана сазнања за одлуку скупштине, односно од дана регистрације ако је одлука била регистрована у складу са Законом о регистрацији, али не касније од 3 месеца од дана када је одлука донета. Дакле, тужбу треба одбацити као неблаговремену, али по ставу 2. члана 294. Закона о парничном поступку то не може бити учињено пре одржавања рочишта на коме ће се тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе.

Поводом одредбе члана 294. Закона о парничном поступку, о одбацивању тужбе, посебно нове одредбе става 2, постављен је већи број питања.

28. Питање:

Из одредбе става 2. члана 294. Закона о парничном поступку произилази да је суд дужан да одржи рочиште на коме ће омогућити тужиоцу да се изјасни о одбацивању тужбе. Међутим, законодавац није јасно предвидео да ли суд има обавезу да на заказано рочиште позове туженог и да му достави тужбу, с обзиром да је цитираном одредбом прописано само да позива тужиоца да му омогући да се изјасни о одбацивању тужбе. Такође, није прописано да ли ће суд тужбу доставити туженом, као ни поступање суда ако се тужени упусти у расправљање по неуредној тужби. Позивањем тужиоца да се изјасни о одбацивању тужбе суд практично поучава тужиоца, односно његовог пуномоћника, и омогућава му да уреди тужбу, чиме губе сврху одредбе

Закона о парничном поступку које прописују да ће се неуредна тужба одбацити уколико ју је поднео адвокат као пуномоћник странке.

Зато се поставља питање да ли суд након пријема тужбе, у поступку претходног испитивања тужбе, има обавезу да закаже рочиште и на исто позове тужиоца и туженог, као и да ли суд има обавезу да туженом доставља тужбу (неуредну) и да му тиме пружи могућност да се о њој изјашњава?

29. Питање:

Да ли је на рочиште из члана 294. став 2. Закона о парничном поступку суд у обавези да позове и туженог?

30. Питање:

Којим позивом суд заказује рочиште из члана 294. став 2. Закона о парничном поступку, када се не ради о припремном рочишту, нити рочишту за главну расправу, нити рочишту у спору мале вредности?

31. Питање:

Тужилац је путем адвоката поднео непотпуну тужбу, коју треба одбацити применом члана 294. став 1. тачка 7. Закона о парничном поступку. По ставу 2. истог члана суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе. Која су процесна овлашћења суда на том рочишту, да ли суд има обавезу да укаже пуномоћнику тужиоца на недостатке у тужби, а ако има такву обавезу питање је да ли је суд дужан да поучава адвоката тужиоца како да уреди тужбу?

32. Питање:

Да ли суд може одбацити неуредну тужбу у ситуацији када је заказао рочиште из члана 294. став 2. Закона о парничном поступку на којем је тужилац уредио тужбу, након што му је суд предочио да ће одбацити тужбу?

Уводне напомене у вези питања 28, 29, 30, 31. и 32:

Према одредби члана 294. став 1. Закона о парничном поступку, суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да:

1. одлучивање о тужбеном захтеву не спада у судску надлежност (чл. 16.);

2. је тужба поднета неблаговремено, а ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе;

3. о истом захтеву већ тече парница;

4. је ствар правноснажно пресуђена;

5. је у истој ствари закључено судско поравнање;

6. не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе из члана 194. овог закона;

7. је тужба неразумљива или непотпуна.

Према одредби члана 294. став 2. Закона о парничном поступку (нова одредба из Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку, "Службени гласник РС", бр. 55/14) пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе.

Наведена одредба става 2. већ је била тумачена у стручној литератури, са веома различитим закључцима и предлозима за примену, односно за решавање спорних питања која изазива. Без упуштања у сва спорна питања и могуће ситуације, одговори се заснивају на следећем покушају тумачења.

По прописима важећим до измене из "Службеног гласника РС", бр. 55/14 и новог става 2. члана 294. Закона о парничном поступку, првостепени суд је био овлашћен да у поступку претходног испитивања тужбе исту одбаци без рочишта и без сазнања туженог за тужбу, с тим да се на одбацивање неразумљиве или неуредне тужбе примењивао члан 101. Закона о парничном поступку у вези са чланом 293. Закона о парничном поступку. У случају сумње, суд је по члану 295. Закона о парничном поступку био овлашћен да евентуално одбацивање тужбе (из разлога наведених у члану 294. тачка 1-6.) одложи, односно да тужбу евентуално одбаци по пријему одговора на тужбу, или на припремном рочишту за главну рас-

праву, односно на рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано (члан 306, члан 316. Закона о парничном поступку).

Промена коју уноси став 2. јесте изричита забрана суду да одбаци тужбу (чак и када је постојање разлога за одбацивање очигледно) без одржавања рочишта, односно пре тога, ако је реч о случајевима одбацивања из члана 294. став 1. Закона о парничном поступку. То се односи и на случај из члана 294. став 1. тачка 7. Закона о парничном поступку (неразумљива или неуредна тужба), који је у досадашњој пракси редовно решаван применом одредби члана 101. Закона о парничном поступку, без рочишта и без знања туженог.

Формулација става 2. указује на основну идеју законодавца да се тужба не сме одбацити без изјашњења тужиоца, и то усменог, на рочишту. У одредби не стоји да ће се, само поводом питања одбацивања тужбе одржати рочиште које би било "sui generis" рочиште, претходно, предпри-премно рочиште, што би дозвољавало тумачење да се на исто позива само тужилац (а да тужени за одржавање истог никада не сазна). Истовремено би било могуће и тумачење да се на такво рочиште позива и тужени, уз доставу тужбе на одговор, како би се у присуству обе странке расправило питање одбацивања тужбе, па ако тужба не буде одбачена, онда би се прешло на право припремно рочиште и на главну расправу (у којим фазама поступка је суд и даље овлашћен да одбаци тужбу).

Ако се, дакле, одредба става 2. тумачи не као обавезно посебно рочиште, већ као обавеза да се тужба не одбаци без одржавања рочишта, онда одредбу става 2. треба примењивати као да она гласи: решење о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана суд може донети само након изјашњења тужиоца о одбацивању, на припремном рочишту, односно на рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није одржано. До истог резултата долази се и разумном применом одредбе члана 294. став 2. онако како гласи – судија који је по претходном испитивању тужбе убеђен да тужбу треба одбацити, али то због законске забране не сме да учини без рочишта и изјашњења тужиоца, примениће одредбу члана 295. и члана 299. Закона о парничном поступку, и на том рочишту (припремном, или рочишту за главну расправу) омогућити тужиоцу да се изјасни о одбацивању тужбе.

У складу са наведеним, одговори на наведена питања примене члана 294. Закона о парничном поступку били би:

Одговор на питање бр. 28:

Подразумевајући да је реч о случају могућег одбацивања тужбе из члана 294. став 1. Закона о парничном поступку, суд има обавезу заказивања рочишта, јер тужбу иначе не би могао да одбаци због забране из става 2. Суд ће на рочиште позвати и туженог, уз доставу тужбе, јер праву тужиоца да се противи одбацивању тужбе одговара право туженог да тражи одбацивање тужбе (из разлога који не морају бити идентични са разлозима судије). Рочиште је припремно, односно прво рочиште за главну расправу, како је наведено. Изјашњење тужиоца само по себи није поучавање тужиоца или његовог пуномоћника, већ предочавање става судије да тужбу треба одбацити. Питање неуредне тужбе јесте посебно, на њега се односи одговор на питање бр. 4.

Алтернатива:

Рочиште се мора држати.

Тужени се не позива на рочиште на којем се омогућава тужиоцу да се изјасни о одбацивању тужбе, нити му се тужба доставља.

Одредба члана 101. став 5. Закона о парничном поступку не искључује примену одредаба члана 294. став 2. Закона о парничном поступку (Видети одредбу члана 293. ЗПП).

Одговор на питање бр. 29:

На рочиште се позива и тужени, уз доставу тужбе. Позивање туженог без тужбе о чијем евентуалном одбацивању је реч не би значило ништа ни за право туженог, ни за вођење поступка. Непозивање туженог, односно расправа само са тужиоцем, у супротности је са природом и појмом парничног поступка и омогућава ситуацију да тужилац убеђује и убеди судију да тужбу не треба одбацити (на 2-3 стране записника са рочишта), а да тужени о томе нема сазнање ни након окончаног поступка по ванредним правним лековима (без обзира на исход поступка – парнице).

Алтернатива:

Тужени се не позива на рочиште.

Одговор на питање бр. 30:

Питање има смисла ако је реч о "sui generis" – претходном – предприпремном рочишту. Како је наведено, реч је или о припремном рочи-

шту или о првом рочишту за главну расправу ако се припремно рочиште на одржава, па ће се странкама такав позив и упутити.

Алтернатива:

Рочиште по члану 294. став 2. Закона о парничном поступку је посебно рочиште (sui generis), па се не може сматрати припремним рочиштем, ни првим рочиштем за главну расправу. У позиву ће се назначити да се ради о рочишту из члана 294. став 2. Закона о парничном поступку.

Одговор на питање бр. 31:

Како је смисао одржавања рочишта да се тужиоцу омогући да се изјасни о евентуалном и намераваном одбацивању тужбе, укључујући и случај када је тужба по мишљењу судије неразумљива или непотпуна, суд јесте дужан да и пуномоћнику тужиоца укаже на недостатке због којих сматра да је тужба непотпуна или неразумљива. Наравно да суд није дужан да поучава адвоката како да уреди тужбу. Битно је да суд, због одредбе става 2. члан 294. Закона о парничном поступку не може тужбу да одбаци без рочишта, применом одредбе члана 101. став 5. Закона о парничном поступку.

Одговор на питање бр. 32:

Суд не може да одбаци тужбу која је иницијално била неуредна (неразумљива или непотпуна), али је уређена пре доношења решења о одбацивању, јер би тиме одбацио уредну, односно уређену тужбу.

Напомена:

Уколико као одговор на питања 27, 28. и 29. буде усвојена алтернатива, доћи ће и до измене у делу заједничког одговора.

33. Питање:

Одредбом члана 215. Закона о парничном поступку прописано је да лице које има правни интерес да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе, може да се придружи овој странци.

Шта је критеријум за одлуку суда да ли умешач има и правни или само економски интерес да ступи у парницу на страни једне парничне странке, обзиром да се у **пракси ова два појма често преплићу?**

Одговор:

Само питање већ садржи процесну норму којом је јасно прописано да је постојање правног интереса услов да се неко лице придружи странци у парници која тече међу другим лицима.

Умешач има правни интерес да учествује у парници која се води између других лица када од исхода те парнице зависи постојање или остваривање његових права и обавеза.

Дакле, правни интерес има оно лице чија права и обавезе зависе од тога како ће бити решен спор у туђој парници.

Судска пракса постојање правног интереса препознаје у следећим случајевима: (1) кад правноснажност пресуде погађа и треће лице, јер долази до проширења правноснажности, таква пресуда својом садржином делује непосредно и на треће лице и због тога треба омогућити да оно својом процесном активношћу у туђој парници утиче на њену садржину, (2) кад странка у случају негативног исхода парнице стиче регресно право према трећем лицу, треће лице својим учешћем у туђој парници избегава да касније буде тужено и (3) кад треће лице може да стекне право на накнаду штете ако странка изгуби прва парницу, учешћем у парници треће лице избегава да касније подигне тужбу и тужи некога ако странка изгуби парницу.

Лице може, поред правног, имати и интерес друге врсте да странка која води спор са другим успе. Ти други интереси могу бити емоционалне, моралне, етичке, економске или друге врсте и сви они па и економски, нису довољни у недостатку непосредног правног интереса за мешање у спору који се води између других лица.

Умешач се може придружити странци у спору само ако има интерес заснован на праву да та странка успе, односно ако би пресуда донесена у тој парници имала дејство на његова права и обавезе.

Како није могуће предвидети све ситуације у којима лица остварују заштиту својих права пред парничним судом, с обзиром на то да позитивно право Републике Србије нема систем таксативно прописаних тужби за судску заштиту права, то није могуће предвидети ни све критеријуме који би требало да буду мерило суду за оцену шта представља правни интерес.

У том смислу, суд у сваком конкретном случају има ценити да ли умешач има правни интерес да ступи у парницу на страни једне парничне

странке у зависности од околности конкретног случаја, узимајући у обзир различита мерила, као критеријуме за испуњење тог услова.

34. Питање:

Да ли тужилац који је успео у спору, има право на накнаду трошкова које је имао у вези са предлогом за враћање у пређашње стање ако је у том поступку услед његовог изостанка са рочишта донето решење којим се тужба сматра повученом, а потом је поступак, на његов захтев, враћен у пређашње стање?

Одговор:

Чланом 154. став 1 Закона о парничном поступку прописано је да ће суд приликом одлучивања који ће трошкови да се накнаде странци да узме у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице, те да ће о томе који су трошкови били потребни, као и о износу трошкова, суд одлучити ценећи све околности.

Чланом 155. став 1 Закона о парничном поступку прописано је да је странка дужна да независно од исхода парнице накнади противној странци трошкове које је проузроковала својом кривицом или случајем који се њој догодио.

Да ли тужилац који је успео у спору има право на накнаду трошкова које је имао у вези са предлогом за враћање у пређашње стање, је фактичко питање које се цени у сваком конкретном случају применом горе наведених одредби.

35. Питање:

Да ли и како фотографију ценити као доказ, с обзиром да иста Законом о парничном поступку није прописана као доказно средство?

Одговор:

Одредбом члана 229. став 1. Закона о парничном поступку, прописано је да доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке а ставом 2. истог члана, да суд одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница. Доказно средство или доказ је све оно из чега се чулним запажањем црпи сазнање о истинитости тврдње о постојању или о непостојању чињенице која је предмет доказивања. Доказна

средства су према томе извор сазнања о стварности. Закон у начелу не ограничава право суду на избор доказних средстава.

Уобичајено је да се доказна средства деле на лична где су средства сведоци, вештаци и странке и стварна доказна средства која представљају исправе и предмети увиђаја. С тим у вези, обзиром на њихов однос према чињеници о којој пружају одређену информацију доказна средства могу бити непосредна и посредна.

Фотографија је специфична врста исправе по којој знаци нису утиснути словима него сликовном техником.

Нема сметњи да се фотографија користи као доказно средство, ако је прибављена на законит начин, јер представља специфичну врсту исправе. Њена доказна снага цениће се у зависности од њене повезаности са предметом доказивања у сваком конкретном случају.

36. Питање:

Да ли се као доказ у парничном поступку може користити писана исправа приложена од стране сведока приликом саслушања у циљу поткрепљивања истинитости исказа? Да ли се наведена исправа може користити само као исправа која потврђује наводе сведока, или је суд може користити и за проверу истинитости чињеничних навода парничних странака?

Одговор:

Писана исправа приложена од стране сведока приликом саслушања се не може користити као доказ у парничном поступку.

Чланом 240. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да је странка дужна да сама поднесе исправу на коју се позива за доказ својих навода.

Члан 254. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да је сведок дужан да одговоре даје усмено.

Чланом 242. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да суд може да нареди трећем лицу да поднесе исправу само ако је оно у складу са законом дужно да је покаже или поднесе или ако је реч о исправи која је по својој садржини заједничка за то лице и странку која се позива на исправу.

Дакле, само странке у поступку су овлашћене да подносе исправе као доказ својих навода.

Једино би се могла прихватити исправа поднета од стране сведока, као трећег лица код ког се налази исправа заједничка за то лице и странку, али под условом да се на ту исправу странка већ раније позвала, а суд је сведоку, као трећем лицу које држи исправу заједничку за њега и странку, наредио да ту исправу поднесе.

37. Питање:

Да ли суд може закључити главну расправу и оставити примерени рок тужиоцу да достави одређену писану исправу као доказ, у ситуацији када се тужени сагласио да не расправља о наведеној исправи, а тужилац поред тог доказа доставља и поднесак којим образлаже одређене чињеничне наводе?

Одговор:

Чланом 314. став 1 Закона о парничном поступку прописано је да странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, да износе нове чињенице и предлажу нове доказе, само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано, а ставом 2 истог члана да суд не узима у обзир чињенице и доказе који су изнети, односно предложени супротно ставу 1. овог члана.

Чланом 319. став 1 истог закона прописано је да кад суд сматра даје предмет расправљен тако да може да се донесе одлука, саопштиће да је главна расправа закључена, а ставом 2 истог члана да суд може да одлучи да главну расправу закључи и кад је остало да се прибаве списи који садрже доказе потребне за одлучивање или ако треба сачекати записник о доказима изведеним од замољеног суда, а странке одустану од расправљања о тим доказима или суд сматра да то расправљање није потребно.

Дакле, правило је да суд заснива своје уверење на доказној грађи изнетој до закључења главне расправе, односно да суд узима у обзир чињенице и доказе који су изнети до тог момента.

Изузетак од тог правила предвиђен је чланом 319 став 2 Закона о парничном поступку и односи се само на списе који садрже доказе потребне за

одлучивање, или на записник о доказима изведеним од замољеног суда, и дозвољен је под алтернативним условом: да странке одустану од расправљања о тим доказима или да суд сматра да то расправљање није потребно.

Како се у конкретном случају ради о исправи на коју се тужилац позива, а не о списима или записнику замољеног суда, следи да је та исправа изнета супротно члану 314 став 1. Закона о парничном поступку, те је суд не може узети у обзир у смислу члана 314. став 2 Закона о парничном поступку.

На тужиоцу, као странци која се на ту исправу позива је био терет да ту исправу достави на припремном, односно првом рочишту за главну расправу, а најкасније до закључења главне расправе, ако учини вероватним да без своје кривице није могао раније да је достави.

Околност да се тужени сагласио да не расправља о наведеној исправи је без значаја будући да она не може бити део доказне грађе, јер је достављена након закључења главне расправе.

Поднесак са чињеничним наводима тужиоца достављен поред те исправе после закључења главне расправе, такође не може бити део предметног списа и на тим чињеничним наводима суд не може засновати своју одлуку.

38. Питање:

Да ли странка у поступку има право на законску затезну камату на досуђене трошкове поступка почев од доношења одлуке пред парничним судом, имајући у виду да нови Закон о извршењу и обезбеђењу не предвиђа могућност наплате законске затезне камате на износ досуђених парничних трошкова, уколико она није садржана у извршној исправи?

39. Питање:

Да ли се може усвојити захтев тужиоца за досуђење законске затезне камате на досуђени износ трошкова парничног поступка почев од дана доношења пресуде, имајући у виду постојање париционог рока?

Заједнички одговор:

На седници Грађанског одељења Врховног касационог суда, одржаној 04.03.2014. године, прихваћен је правни став претходно усаглашен од стране сва четири апелациона суда, који гласи:

Износ трошкова парничног поступка досуђен судском одлуком представља новчану обавезу и странка има право на затезну камату почев од дана доношења судске одлуке па до исплате по члану 277. став 2. Закона о облигационим односима.

Усвајању овог усаглашеног правног става претходило је правно схватање Апелационог суда у Београду усвојено на 10. седници Грађанског одељења, одржаној дана 24.12.2012. године, које гласи:

Обавеза накнаде парничних трошкова је новчана обавеза која доспева доношењем одлуке, на коју је дужник обавезан плаћати затезну камату од доношења одлуке до исплате.

За овакво правно схватање дато је образложење да су парнични трошкови дефинисани чланом 150. Закона о парничном поступку, као издаци учињени у току или поводом поступка, а који обухватају награду за рад адвоката и других лица којима закон признаје право на накнаду, при чему у току парнице свака странка претходно сама сноси своје трошкове (члан 151. Закона о парничном поступку), док је у смислу члана 153. истог Закона, странка која изгуби парницу дужна да другој странци надокнади парничне трошкове, односно трошкове који су проузроковани њеном кривицом или случајем који се њој догодио, без обзира на то што се парница окончала у њену корист (чланови 155., 156., 157. и 159. Закона о парничном поступку). Обавеза накнаде парничних трошкова је по својој природи законска облигација. То је и новчана обавеза, јер се састоји у плаћању одређене своте новца, специфична по томе што не настаје вољом странака, него на основу закона и одлуком суда.

Почев од ступања на снагу измена и допуна Закона о извршном поступку ("Сл. лист СФРЈ", бр. 20/78), у свим наредним законима који су уређивали поступак извршења било је предвиђено да ће суд, на предлог извршног повериоца, ако су у извршној исправи одређени трошкови поступка, решењем одредити наплату затезне камате на износ досуђених трошкова по прописаној стопи од дана доношења извршне исправе до дана наплате. Одредбе са таквом садржином постојале су у члану 20.а. став 2. Закона о извршном поступку ("Сл. лист СФРЈ", бр. 20/78, са каснијим изменама и допунама), члану 21. Закона о извршном поступку ("Сл. лист СРЈ", бр. 28/00, са каснијим изменама и допунама) и члану 35. став 2. Закона о извршном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 125/04). Пошто су ове одредбе омогућавале странци да у извршном поступку оствари право на затезну кама-

ту на износ досуђених парничних трошкова од дана доношења извршне исправе, странке у својим захтевима за накнаду трошкова поступка нису посебно тражиле и наплату затезне камате, нити су судови у одлуци о парничним трошковима одређивали обавезу плаћања затезне камате (са изузетком судова са територије Аутономне Покрајине Војводине).

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС", бр. 31/11) не садржи одредбу по којој би се на износ трошкова из извршне исправе повериоцу признала и затезна камата од доношења судске одлуке, али наведено не значи да не постоји обавеза плаћања затезне камате предвиђене чланом 277. став 1. Закона о облигационим односима. Овом нормом прописано је да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи утврђеној Савезним законом. О накнади парничних трошкова, сходно члану 163. став 1. Закона о парничном поступку, суд одлучује на одређени захтев странке која је према ставу 2. наведеног члана, дужна да у захтеву определи врсту и износ трошкова за које тражи накнаду. Подношењем таквог захтева странка позива свог противника да испуни законску обавезу накнаде парничних трошкова и на тај начин, у смислу члана 324. став 2. Закона о облигационим односима, ствара услове за наступање дужничке доцње. О том захтеву, како је то прописано чланом 163. став 3. Закона о парничном поступку, суд одлучује у пресуди или решењу којим се окончава поступак, те је стога обавеза накнаде парничних трошкова доспела даном доношења такве судске одлуке, па од тада тече и обавеза на плаћање затезне камате на износ парничних трошкова који је том одлуком досуђен.

Имајући у виду све горе изнето, следило би да је одговор на постављена питања да странка у парничном поступку има права на законску затезну камату на досуђене трошкове поступка почев од доношења одлуке пред парничним судом, те да ће суд усвојити захтев за досуђење законске затезне камате на досуђени износ трошкова парничног поступка почев од дана доношења пресуде.

40. Питање:

Да ли суд у процесној ситуацији из члана 311. став 2. Закона о парничном поступку, конкретно уколико са рочишта за главну расправу неоправдано изостане уредно позвани тужилац, а присутни тужени одбије да расправља, може донети решење да се тужба сматра

повученом, као у случају када са рочишта за главну расправу изостану обе парничне странке које су уредно позване?

Одговор:

Чланом 311. став 1. Закона о парничном поступку предвиђено је да ако са рочишта за главну расправу изостане тужилац, или ако на то рочиште не дође тужени, а уредно су позвани, расправа ће се одржати са присутном странком. Према ставу 2. истог члана, ако са рочишта за главну расправу неоправдано изостану и тужилац и тужени, или одбију да расправљају, тужба се сматра повученом.

Из наведеног следи да уколико са рочишта за главну расправу неоправдано изостане уредно позвани тужилац, а присутни тужени одбије да расправља, сматраће се да је тужба повучена. Ово стога, што претпоставка, законска презумпција повлачења тужбе наступа у обе предвиђене ситуације, дакле и у ситуацији неоправданог изостанка и у ситуацији присуства било које од парничних странака или обе парничне странке које одбијају да расправљају.

За примену наведене норме битно је да присутна странка одбија да расправља, али је такође битно да се изостанак одсутне странке сматра неоправданим.

Наведено се напомиње због разликовања од члана 475. став 1. Закона о парничном поступку, где је за наступање презумпције о повлачењу тужбе довољно да тужилац не дође на рочиште за главну расправу на које је уредно позван. У ситуацији из члана 475. став 1. Закона о парничном поступку, суд приликом образлагања донете одлуке којом је констатовао да се тужба сматра повученом није дужан да цени оправданост изостанка тужиоца, док је за примену члана 311. став 2. Закона о парничном поступку неопходно да је изостанак парничних странака неоправдан.

41. Питање:

Да ли је у споровима мале вредности дозвољена посебна жалба против решења којим се суд оглашава месно ненадлежним?

Одговор:

Према члану 478. Закона о парничном поступку, у поступку о спорима мале вредности дозвољена је посебна жалба само против решења ко-

јима се окончава поступак, док се остала решења, против којих је иначе дозвољена посебна жалба, у парницама о спору мале вредности могу побијати само жалбом против одлуке којом се поступак окончава. Ова решења не достављају се странкама, већ се објављују на рочишту и уносе у писани састав одлуке.

Чланом 399. став 1. и 2. Закона о парничном поступку предвиђено је да је против решења првостепеног суда дозвољена жалба, ако законом није другачије прописано, а ако закон изричито одређује да посебна жалба није дозвољена, тада решење првостепеног суда може да се побија у жалби против коначне одлуке.

Како решење којим се суд оглашава месно ненадлежним свакако није решење којим се окончава поступак, то следи да жалба против решења о месној ненадлежности у споровима мале вредности није дозвољена.

Алтернатива:

У члану 478. Закона о парничном поступку, који уређује дозвољеност посебне жалбе против решења донетог у спору мале вредности, коришћен је термин "решење којим се окончава поступак". У члану 479. истог закона, који уређује дозвољеност разлога за жалбу изјављену против одлука донетих у спору мале вредности, користи се термин "решење којим се окончава парница".

Појмови решења којим се окончава поступак и решења којим се окончава парница нису идентични. Решење о окончању парнице представља решење којим се окончава поступак, али не и обрнуто. Решење којим се окончава поступак може бити донето и пре него што је парница почела да тече.

Решење којим се један суд оглашава месно ненадлежним је решење којим се окончава поступак пред тим судом. То решење се може донети и пре него што парница почне да тече, односно по пријему тужбе на основу одредби о искључивој месној надлежности када суд доноси ово решење по службеној дужности. Зато је против тог решења којим се поступак окончава пред судом који решење доноси, дозвољена посебна жалба и може се побијати не само због битних повреда из члана 374. став 2. закона како је то прописано чланом 479. јер се оне односе на решења о окончању парнице. Ово тим пре што погрешна примена одредби о месној надлежности и представља повреде из члана 374. став 1. Закона о парничном поступку.

У супротном, ако би се сматрало да жалба против решења којим се суд оглашава месно ненадлежним није дозвољена, у жалби изјављеној против коначне одлуке, пресуде или решења којим се парница окончава у спору мале вредности, на ове повреде се не би могло указивати на основу члана 479. Закона о парничном поступку. Тиме би странци, било тужиоцу, било туженом, могло бити повређено право на правично суђење. Посебно туженом може бити повређено право на приступ суду, с обзиром да је одредба о општој месној надлежности према пребивалишту, боравишту или седишту туженог установљена са циљем обезбеђења таквог права. Свим странкама би могло бити повређено право на образложену одлуку, јер сагласно члану 365. Закона о парничном поступку, решење против којег није дозвољена посебна жалба не мора бити образложено. Тиме би било повређено право на правично суђење.

Од доступности суда странци, зависи и његово право расправљања, а то је посебно важно у споровима мале вредности због ограничене могућности изношења чињеница и предлагања доказа, а на то се у позиву странке и упозоравају према члану 473. закона. Такође и због ограничености жалбених разлога у смислу члана 479. истог закона.

42. Питање:

Зашто су строжији услови за пресуду због изостанка у спору мале вредности где се примењују чланови 351 и 475 Закона о парничном поступку, него у редовном спору где се примењује само члан 351?

Одговор:

Услови за доношење пресуде због изостанка предвиђени су у члану 351. Закона о парничном поступку и они су исти без обзира да ли се ради о парници у спору мале вредности, или не. Ти услови су да је тужени уредно позван на рочиште, да на рочиште није приступио, а не постоје општепознате околности због којих тужени није могао да дође на рочиште, да поднеском није оспорио тужбени захтев, да основаност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби, а да ове чињенице нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео, или са чињеницама које су општепознате. Ово су услови да би суд донео пресуду којом се усваја тужбени захтев и они морају постојати и у парници о спору мале вредности. Предвиђање могућности доношења пресуде због изостанка у одредби члана 475. став 2. Закона о парничном поступку није било по-

требно, јер је исто већ јасно и детаљно дефинисано у члану 351. Нетачно је, међутим, да су услови за доношење пресуде због изостанка у парницама о споровима мале вредности строжији, јер чланом 475. Закона о парничном поступку нису предвиђени никакви додатни услови за доношење ове пресуде. Напротив, постојала је дилема да ли је за доношење пресуде због изостанка у парницама о споровима мале вредности довољно само то да тужени не дође на рочиште за главну расправу, али је судска пракса одмах отклонила ову дилему заузетим ставовима о томе да је и у парницама о спору мале вредности за доношење пресуде због изостанка којом се усваја тужбени захтев неопходно да буду испуњени сви услови предвиђени у члану 351. став 1. Закона о парничном поступку. На пресуду због изостанка која се доноси у парницама о спору мале вредности односе се и одредбе свих осталих ставова садржаних у члану 351., о томе када суд неће донети пресуду због изостанка, као и када може донети пресуду због изостанка којом се тужбени захтев одбија.

43. Питање:

Да ли суд у парничном поступку који се води након што је закључак извршитеља о извршењу стављен ван снаге у одређујућем делу, треба да одлучи о обавезујућем делу закључка?

Одговор:

Чланом 256. Закона о извршењу и обезбеђењу је уређен поступак по приговору извршног дужника против закључка извршитеља, а ставом 4 овог члана је прописано да се на даљи ток поступка пред судом сходно примењују одредбе члана 48. и 49. овог закона.

Чланом 49. истог закона је прописано да ће се у случају када је дужник учинио вероватним основаност навода из приговора, решење о извршењу у делу којим је одређено извршење ставити ван снаге и одредити да се поступак наставља као поводом приговора против платног налога. Одредбе о поступању по приговору против платног налога садржане су у глави 32 Закона о парничном поступку, која носи наслов "Издавање платног налога". У овом посебном поступку примењују се и опште одредбе закона, ако посебном главом није предвиђено нешто друго. Чланом 460. став 4. закона, прописано је да ће се у одлуци о главној ствари одлучити да ли платни налог у целини или делимично остаје на снази или се укида.

Чланом 124. Закона о парничном поступку су прописане врсте одлука у парничном поступку, као и када суд одлучује којом врстом одлуке.

Опште правило је да суд доноси одлуке у облику пресуде или решења. О тужбеном захтеву суд одлучује пресудом, а у поступку због сметања државине решењем. Када не одлучује пресудом, суд одлучује решењем.

У поступку издавања платног налога, решење којим се усваја тужбени захтев доноси се у облику платног налога.

Одлука о трошковима у пресуди сматра се решењем.

Сагласно томе, платни налог суда, по самом закону, представља посебан облик решења.

Да би се применом члана 460. Закона о парничном поступку, у одлуци о главној ствари, одлучивало о платном налогу његовим укидањем или остављањем на снази, нужна је претпоставка да је издат у облику решења, а само суд доноси одлуке у том облику. Извршитељ, на основу предлога за извршење на основу веродостојне исправе, не одлучује решењем, већ доноси закључак.

Из тог разлога, у поступку који је иницран пред извршитељем, у коме је извршитељ донео закључак о извршењу, а на основу приговора дужника је закључак стављен ван снаге у одређујућем делу, не постоје услови да се применом Закона о парничном поступку закључак о извршењу извршитеља у делу у коме је дужнику наложено испуњење потраживања, укине или остави на снази на основу чл. 460. Закона.

И у делу у коме је закључком наложено испуњење обавезе извршном дужнику, закључак се мора ставити ван снаге, а затим одлучити о тужбеном захтеву тужиоца у парничном поступку.

44. Питање:

У случају повлачења жалбе да ли се плаћа судска такса на жалбу?

Одговор:

Одредбом члана 3. Закона о судским таксама предвиђено је да обавеза плаћања таксе настаје за поднеске (тужбе, одговоре на тужбе, жалбе и друга правна средства) када се предају суду односно када се извр-

ши обрачун таксе, ако њен износ зависи од вредности предмета спора, а за поднеске предате на записник када је записник састављен.

Одредбом члана 4 Закона о судским таксама предвиђено је да се такса плаћа најкасније у року од 8 дана од дана настанка таксене обавезе ако овим законом није другачије одређено.

Одредбом члана 37 Закона о судским таксама регулисан је поступак за наплату неплаћене таксе тако да ако странка присуствује судској радњи за коју је дужна да плати таксу, а не плати је одмах, суд ће упозорити да је дужна да таксу плати у року од 8 дана и упозориће је на последице неплаћања таксе, (члан 40) на судском списку ће назначити да је извршена ово упозорење.

Ако странка не присуствује судској радњи за коју је дужна да плати таксу, суд ће послати налог да плати таксу коју дугује у року од 8 дана од дана доставе налога и упозориће на последице неплаћања таксе у року.

Из горе наведених законских одредби произилази да је жалба правна радња која подлеже плаћању таксе према Закону о судским таксама, а која обавеза настаје предајом жалбе суду односно када се изврши обрачун таксе, те чињеница да је жалба накнадно повучена не утиче на насталу обавезу плаћања таксе у складу са чланом 3 Закона о судским таксама.

45. Питање:

Да ли је привремена мера забране располагања пописаним стварима у поступку извршења, по тужби за недопуштеност извршења бесмислена, јер је самим пописом у извршном поступку забрањено располагање истим стварима?

Одговор:

Одредбом члана 50. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може до окончања извршног поступка да изјави приговор судији, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. Ако извршитељ спроводи извршење, судија приговор доставља и њему. Одредбом става 4. истог члана прописано је да судија може током целог поступка треће лице, чије право оцени вероватним, ако је извршни поверилац оспорио или се о њему није изјаснио, решењем да упути да у року од 15 дана од дана достављања решења против извршног повериоца, покрене

парнични поступак ради проглашења да је извршење на том предмету недопуштено. Ставом 5. истог члана прописано је да извршни дужник који оспорава право трећем лицу мора да буде обухваћен тужбом из става 4. овог члана, а да се сматра да извршни дужник трећем лицу оспорава права ако се о приговору трећег лица не изјасни у року прописаном у ставу 2. истог члана, односно у року од 5 радних дана. Ставом 7. члана 50. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да подношење приговора из става 1. и покретање поступка из става 4. и 5. истог члана не спречава извршење.

Имајући у виду наведену законску норму одговор на питање би гласио да привремена мера забране располагања пописаним стварима у поступку извршења, по тужби за недопуштеност извршења није потребна, али да одређивање привремене мере треба ценити у односу на сваку појединачну ситуацију. Сагласно члану 50. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу судија током целог поступка извршења, ако оцени вероватним право трећег лица које је изјавило приговор да у погледу извршења има право које спречава извршење, истог може да упути на парницу. У тој парници, не би требало да постоји потреба за одређивањем привремене мере, имајући у виду одредбу члана 90 Закона о извршењу и обезбеђењу, којом је прописано да је свим лицима која поседују или имају контролу над пописаним стварима забрањено да располажу пописаним стварима без налога суда, односно, извршитеља, под претњом новчане казне из члана 51 истога Закона. Међутим, иста привремена мера би се могла изузетно одредити, ако је то целисходно.

На наведено упућује одредба члана 89. Закона о извршењу и обезбеђењу према којој се пописане ствари по правилу остављају на чување извршном дужнику, али могу бити на чувању и код извршног повериоца или трећег лица које извршни поверилац предложи, осим готовог новца, хартија од вредности и драгоцености, које се чувају у судском депозиту или код извршитеља. Ако би наведена лица предузела радњу усмерену на располагање и отуђење пописаних ствари, целисходно би било у таквој ситуацији одредити привремену меру, ако су испуњени прописани услови, посебно ако је поред забране располагања предложено и одузимање тих пописаних ствари од наведених лица и поверавање на чување другим лицима, односно судском депозиту.

Произилази да је, ствар процене сваке конкретне ситуације, од стране поступајућег судије, да ли би се привремена мера у таквим околностима могла одредити.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

У току 2013. године Грађанско одељење Апелационог суда у Београду одговарало је на спорна питања основних судова са свог подручја у вези примене Закона о парничном поступку, а одговори су усвојени на III седници одржаној 22.3.2013. године, на IV седници одржаној 15.4.2013. године, на VIII седници одржаној 20.9.2013. године и на XI седници одржаној 19.11.2013. године.

1. Да ли је дозвољена жалба против решења о привременој мери донетог у спору мале вредности.

Одговор:

Против решења о привременој мери, донетог у поступку у споровима мале вредности, није дозвољена посебна жалба, већ се исто може побијати само жалбом против одлуке којом се тај поступак окончава.

Образложење

У поступку у споровима мале вредности дозвољена је жалба само против решења којима се окончава поступак (члан 478. став 1. ЗПП). Остала решења против којих је по Закону о парничном поступку дозвољена посебна жалба могу се побијати само жалбом против одлуке којом се поступак окончава (члан 478. став 2. ЗПП). Истоветне одредбе садржане су у члану 475. став 1. и 2. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 125/04 и 111/09). Решењем којим је у спору мале вредности одлучивано о привременој мери не окончава се поступак. Против решења о одређивању привремене мере дозвољена је жалба, осим ако законом није другачије прописано (члан 399. став 3. ЗПП). Међутим, када је такво решење донето у маличном спору, оно се не може побијати посебном жалбом већ само жалбом против одлуке којом се окончава поступак у том спору.

2. Да ли је дозвољена жалба против решења о предлогу за враћање у пређашње стање поднетом након доношења решења – одлуке којом се окончава поступак у спору мале вредности.

Одговор:

Против решења о предлогу за враћање у пређашње стање, донетог у поступку у споровима мале вредности, није дозвољена посебна жалба већ се исто може побијати само жалбом против одлуке којом се тај поступак окончава, изузев у ситуацији када се предлог за враћање односи на пропуштено рочиште на коме је закључена расправа.

Образложење

Решење којим се предлог за враћање у пређашње стање одбија или одбацује може се побијати посебном жалбом (члан 399. став 1. ЗПП – члан 385. став 1. раније важећег ЗПП). Против решења којим се усваја предлог за враћање у пређашње стање жалба је дозвољена само ако је усвојен неблаговремен, недозвољен или неуредан предлог (члан 114. ЗПП – члан 116. раније важећег ЗПП). Решењем о предлогу за враћање у пређашње стање не окончава се парнични поступак, па ни поступак у спору мале вредности. Доследном применом члана 478. став 1. ЗПП (члана 475. став 1. раније важећег закона ЗПП), против таквог решења које је донето у маличном спору посебна жалба не би била дозвољена. То решење би се, по члану 478. став 2. ЗПП (члану 475. став 2. раније важећег ЗПП), могло побијати само жалбом против одлуке којом се окончава поступак у спору мале вредности. Међутим, у случају када је предлог за враћање у пређашње стање поднет уз жалбу против одлуке којом се окончава поступак у маличном спору донете због пропуштања рока или рочишта, примена одредбе тог члана не би била могућа. Немогућност примене те одредбе постоји зато што је незадовољна странка већ изјавила жалбу против одлуке којом се поступак у овој врсти спора окончава, па би решење о одбијању или одбацивању предлога за враћање у пређашње стање могло бити побијано само посебном жалбом. Изузетак од правила да у наведеном случају није дозвољена посебна жалба, односи се једино на ситуацију када се предлог за враћање односи на пропуштено рочиште на коме је окончана расправа или на коме је поступак окончан, јер је то једини случај у коме би странка која предлаже враћање остала ускраћена у праву на жалбу. У свим другим случајевима решење којим је одлучено о предлогу за враћање у пређашње стање може се испитивати у поступку по жалби на одлуку

о главној ствари. Било би непотребно и неосновано дати право жалбе ако би се дозволила могућност побијања посебном жалбом без изузетка у свим ситуацијама када странка и у току поступка тражи враћање у пређашње стање, а изузетак од општег правила је оправдан с обзиром на Уставом зајамчено право на жалбу.

3. Тумачење одредбе члана 468. став 4. Закона о парничном поступку.

Одговор:

Спорови мале вредности из члана 468. став 4. ЗПП су спорови у којима предмет тужбеног захтева (кондемнаторног, декларативног и преображајног) није новчани износ ако вредност предмета спора означен у тужби не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан њеног подношења и ако се тужбени захтев не односи на непокретности, права из радног односа и сметања државине, а ни спорови из породичних односа се не сматрају споровима мале вредности из члана 468. став 4. ЗПП.

Образложење

Законом о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 125/04 и 111/09), спор мале вредности дефинисан је позитивно – према вредности предмета спора и негативно – према врсти предмета спора.

Позитивно дефинисање појма спора мале вредности садржано је у члану 467. тог Закона. Према тој одредби спор мале вредности је: спор о новчаном потраживању које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе; о неновчаном потраживању када је туженом дато алтернативно овлашћење (члан 190. ЗПП) да обавезу испуни предајом новчаног износа који не прелази поменути гранични износ; спор о тачно одређеном неновчаном потраживању – предаји покретних ствари чију је вредност тужилац у тужби означио износом који не прелази гранични. У сва три законом предвиђена случаја ради се о захтевима за осуду на чинидбу. По опште прихваћеној судској пракси спор по декларативној тужби – тужби за утврђење постојања или непостојања неког права или правног односа не расправља се по правилима маличног поступка, без обзира на означену вредност предмета спора.

Негативно одређење спора мале вредности предвиђено је у члану 468. ЗПП. Према тој одредби, спорови мале вредности нису спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине.

По устаљеној судској пракси спорови из породичних односа нису спорови мале вредности. Аргументи за овакав став се налазе у одредбама Породичног закона по којима те спорове суди специјализовано веће (члан 203.), хитности поступка (члан 204.) и истражном начелу (члан 205.).

Закон о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 72/11) задржава исту методологију код одређивања појма спора мале вредности. И тим Законом (члан 469.), предвиђено је да се споровима мале вредности не сматрају спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине. То значи да тај Закон у потпуности на исти начин као и претходни одређује спорове који се не сматрају споровима мале вредности.

Позитивно одређивање спора мале вредности (према вредности предмета спора) се делом разликује у односу на оно које је постојало у претходном процесном закону. И по сада важећем Закону о парничном поступку спор мале вредности је спор о новчаном потраживању које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе и спор о неновчаном потраживању када је туженом дато алтернативно овлашћење (члан 196. ЗПП) да обавезу испуни предајом новачног износа који не прелази поменуту границу. Међутим, у члану 468. став 4. ЗПП спор мале вредности није више дефинисан као спор о тачно одређеном неновчаном потраживању (предаји покретних ствари), већ као спор у којем предмет захтева није новчани износ, а вредност предмета спора коју је тужилац у тужби навео не прелази гранични износ из става првог тог члана. Тако дефинисање спора мале вредности значи да се у случајевима из члана 468. став 1. и 2. ЗПП увек ради о захтевима за осуду на чинидбу, али да у случају из става 4. те одредбе тужбени захтев може бити не само кондемнаторан већ и декларативан или преображајан, под условом да се тужбом за утврђење или конститутивном (преображајном) тужбом не покреће спор о непокретностима или спор о правима из радног односа, односно спор о сметању државине и под условом да је вредност предмета спора означена у тужби нижа од граничног износа.

Спорови из породичних односа не могу се сматрати маличним споровима, па ни у смислу члана 468. став 4. ЗПП, без обзира што је један аргумент којим је у судској пракси образлаган такав став (специјализованост већа) више не постоји, јер је чланом 507. став 2. ЗПП прописано да даном његовог ступања на снагу престаје да важи члан 203. Породичног закона. И даље постоје други аргументи – начело хитности и истражно начело који оправдавају став судске праксе, а поједини од тих спорова (о очинству и материнству) су Законом о уређењу судова стављени у првостепену надлежност виших судова. Одредбом члана 471. ЗПП изричито је прописано да се поступак у споровима мале вредности спроводи пред нижим судовима првог степена.

4. Стварна надлежност суда за одлучивање о жалби против пресуде донете у поновљеном суђењу којом је одлучено о преосталом делу тужбеног захтева чија вредност не прелази гранични износ из члана 468. став 1. Закона о парничном поступку.

Одговор:

Другостепени суд који је одлучивао о жалби против пресуде донете по одредбама ЗПП о општем парничном поступку задржава надлежност за одлучивање о жалби против пресуде донете у поновљеном суђењу којом је одлучено о преосталом делу тужбеног захтева чија вредност не прелази гранични износ из члана 468. став 1. ЗПП.

Образложење

Тумачењем члана 476. ЗПП могло би се закључити да спор који је вођен у складу са одредбама тог Закона о парничном поступку може постати спор мале вредности само вољом тужиоца – када тужилац смањи тужбени захтев тако да исти више не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе.

У реферату: "Посебна правила поступка у споровима мале вредности" (аутор судија Споменка Зарић, објављен у Билтену судске праске Врховног суда Србије бр. 2 из 2005. године), наведено је да се ово правило у судској пракси примењивало и у другим случајевима када током трајања парнице дође до промене меродавног износа – када се, после делимичног укидања првостепене пресуде, у наставку поступка суди за преостали износ који је испод маличног новчаног износа или када се, после доношења

делимичне пресуде, спор наставља само у погледу преосталог новчаног износа који је "пао" испод граничног. У реферату нема конкретног позивања на судску праксу.

У старијој судској пракси постоје различити ставови:

а) Посебне одредбе о поступку у споровима мале вредности треба примењивати увек када тужбени захтев пред првостепеним судом падне на износ који не прелази своту од 5.000,00 динара, без обзира на разлоге због којих је дошло до снижења вредности предмета спора, што значи и у оном случају када поводом другостепене одлуке првостепени суд треба да у поновном поступку одлучи о преосталом спорном тужбеном захтеву који након доношења одлуке другостепеног суда више не прелази наведени новчани износ, с тим да се рочиште за нову главну расправу не сматра првим рочиштем за главну расправу (правно схватање заузето на радном састанку судија Грађанског одељења Вишег привредног суда у Загребу од 03.02.1976. године);

б) Када суд у поновном поступку одлучује само још о делу тужбеног захтева који не прелази новчани цензус за мални спор, а који је приликом подношења тужбе прелазио ту вредност, карактер поступка се не мења јер је од значаја само вредност захтева приликом подношења тужбе и редовни парнични поступак се може наставити као поступак у спору мале вредности само у случају ако по приговору туженог против платног налога вредност оспораваног дела платног налога не прелазе гранични износ и када тужилац пре окончања главне расправе која тече по одредбама редовног поступка смањи тужбени захтев (решење Вишег суда у Цељу ЦП-192/80 од 07.05.1980. године).

5. Члан 204. став 3. Закона о парничном поступку – да ли је ова пресуда извршна одлука и за лице које није учествовало у поступку? Ако није, о каквом дејству се ради с обзиром да то лице може да поднесе тужбу и предложи доказе на околности да има право на ствар односно да нема обавезу да је неком преда (не ради се о лицу из члана 220. Закона о парничном поступку)?

Одговор:

Чланом 204. став 1. ЗПП одређено је да ако странка отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница међу истим

странкама доврши, док је ставом 2. истог члана одређено, да лице које је прибавило ствар или право о коме тече парница може да ступи у парницу уместо тужиоца, односно туженог само ако на то пристану обе странке. Ставом 3. истог члана одређено да у случају из става 1. овог члана пресуда има дејство и у односу на стицаоца. Тиме стицалац ствари ступа у материјално правни однос са странком којој је досуђена ствар у парници вођеној против странке која је ту ствар током трајања парнице отуђила другом лицу – стицаоцу ствари или права. Према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поступак се води против лица које је у извршној исправи означено као дужник, те уколико стицалац није учествовао као странка у поступку у коме је донета извршна исправа, принудно извршење обавезе се не може захтевати од истог, осим у случајевима предвиђени чланом 23. Закона о извршењу и обезбеђењу. Овом законском одредбом предвиђена је могућност да се извршење одређује и спроводи и против лица које у извршној исправи није означено као дужник, уколико извршни поверилац јавном или у складу са законом овереном исправом докаже да је дошло до преноса или прелаза обавеза, односно предмета извршења са извршног дужника на треће лице. Ако то није могуће пренос или прелаз обавезе доказује се правноснажном, односно коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку.

6. Да ли се пресуда због изостанка у спору мале вредности може донети само на првом рочишту за главну расправу или и на неком следећем рочишту са кога изостане тужени?

Одговор:

Одредбама члана 467.- 479. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11) регулисан је поступак у споровима мале вредности. Одредбом члана 467. одређено је да ако у одредбама ове главе није другачије прописано, у поступку о споровима мале вредности сходно се примењују остале одредбе овог закона. Чланом 475. став 2. ЗПП одређено је да ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће донети пресуду због изостанка (члан 351.). Цитирана законска одредба упућује на члан 351. ЗПП, којим се прописују услови за доношење пресуде због изостанка и којим је одређено да се пресуда због изостанка може донети ако су испуњени кумулативни услови и то: да је тужени уредно позван, да није поднеском оспорио тужбени захтев, да осно-

ваност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби, да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате и да не постоје општепознате околности због којих тужени није могао да дође на рочиште. Тумачењем одредбе члана 475. став 2. и члана 351. ЗПП, произлази да се **у споровима мале вредности пресуда због изостанка може донети на првој одржаној главној расправи на којој не приступи тужени, уколико су испуњени кумулативни услови предвиђени одредбом члана 351. ЗПП. Стога, уколико на одржаној главној расправи, или поднеском, тужени оспори тужбени захтев суд више не би могао на некој каснијој главној расправи на коју не приступи тужени, да донесе пресуду због изостанка.**

7. Ако странка у смислу одредбе члана 261. Закона о парничном поступку, суду приложи писмени налаз и мишљење вештака одговарајуће струке у вези са чињеницама из члана 259. овог Закона, те суд исти налаз достави супротној страни, која у изјашњењу достави писмени налаз и мишљење другог вештака исте струке, који се налази разликују у битним чињеницама, те ако вештаци на рочишту не усагласе своје налазе, да ли суд по службеној дужности одређује ново вештачење и да ли посредством трећег вештака исте струке (физичко лице) или пак посредством одговарајуће установе?

Одговор:

Суд није дужан да по службеној дужности одреди извођење доказа вештачењем у ситуацији када се на писани налаз и мишљење вештака приложеног у смислу члана 261. ЗПП достави налаз супротне странке који се разликује у битним чињеницама.

Закон о парничном поступку у одредби члана 7. прописује активну улогу парничних странака и у складу са тим дужност странака да изнесу своје захтеве и предложе доказе којима се утврђују те чињенице. Расправно начело је приоритетно у поступку утврђивања чињеница од којих зависи основаност тужбеног захтева. У складу са расправним начелом, одредбом члана 261. ЗПП прописана је могућност да се приложи приватни налаз и мишљење вештака кога је ангажовала сама странка и који поступа по упутствима странке. Приложени налаз и мишљење се доставља на изјашњење супротној страни. Уколико и супротна страна, по пријему

писменог налаза и мишљења, достави свој писмени налаз и мишљење, ради једнаког положаја странака у поступку, потребно је да се и овај писмени налаз достави супротној странци на изјашњење сходном применом одредбе члана 261. став 3. у вези одредбе члана 260. став 2. ЗПП. Уколико се писмени налази разликују у битним чињеницама, не постоји обавеза суда да по службеној дужности одреди извођење доказа вештачењем ради усаглашавања оваквих налаза, имајући у виду да је реч о тзв. приватним налазима, где задатке вештаку одређују странке.

Да ли ће се провести извођење доказа читањем достављеног писменог налаза и мишљења зависи од одлуке суда, који, у смислу члана 229. став 2. ЗПП, одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница. Тек одлуком суда да се овакав приватни налаз прочита, исти се квалификује као доказ добијен у поступку вештачења. Суд, чак и у ситуацији позитивног изјашњења супротне стране на примљени налаз, може донети одлуку да се овакав налаз не прочита, с обзиром на овлашћења из члана 229. став 2. ЗПП. Стога, у односу на писмене налазе достављане од странака суд нема обавезу усаглашавања истих, а ни обавезу да по службеној дужности одреди ново вештачење уколико се достављени писмени налази странака разликују у битним чињеницама. Даље поступање суда зависи од чињеница на којима је заснован захтев и предложених доказа од стране парничних странака и у оквиру предложених доказа се може донети решење о извођењу доказа вештачењем, с тим што ће суд у смислу члана 264. став 3. ЗПП решењем одредити вештака, ако се странке не споразумеју о вештаку или ако доказ вештачењем није изведен на начин прописан чланом 261. истог Закона.

8. Одржање рока за предају поднеска који је упућен суду поштанском пошиљком "пост експрес"?

Одговор:

Поднесак достављен суду коришћењем услуге "пост експрес" сматра се да је предат суду оног дана када је као препоручена пошиљка предат пошти.

Образложење

Одредба члана 104. став 2. ЗПП прописује да се дан подношења поднеска упућеном суду преко поште препорученом пошиљком, сматра

као подношење суду. Исто је било прописано и чланом 107. став 2. раније важећег Закона.

Препоручена пошиљка је регистрована пошиљка за коју корисник услуге може да добије, на свој захтев, доказ о уручењу (члан 1. тачка 13. Закона о поштанским услугама). Препоручена пошиљка је регистрована писмоносна пошиљка, без означене вредности, за коју се пошиљаоцу издаје потврда о пријему, а примаоцу се уручују уз потврђење пријема (члан 20. став 1. Правилника о општим условима за обављање поштанских услуга). Експрес услуга је поштанска услуга са додатном вредношћу која подразумева пријем, прераду, превоз и уручење регистрованих експрес пошиљки у најкраћим роковима, како у унутрашњем тако и у међународном поштанском саобраћају (члан 33. став 1. наведеног Правилника).

Из изложеног следи да је "пост експрес" врста поштанске услуге коју карактерише краткоћа рокова у којима се пошиљка уручује примаоцу – у унутрашњем поштанском саобраћају, најкасније наредног радног дана и уз гаранцију времена до којег ће пошиљка бити уручена примаоцу. Ова врста поштанске услуге сматра се услугом додатне вредности и користи се за уручење регистрованих пошиљака, па и препоручене пошиљке која се сматра регистрованом пошиљком.

9. Уредност тужбе у којој је као странка означена адвокатска канцеларија – адвокат НН.

Одговор:

Тужба у којој је као странка означена адвокатска канцеларија није уредна.

Образложење

Странка у поступку, сходно члану 74. став 1. ЗПП, може бити свако физичко и правно лице. Законом о адвокатури прописано је да адвокат стиче право бављења адвокатуром уписом у именик адвоката и полагањем заклетве (члан 3.). Адвокат обавља послове адвокатуре у адвокатској канцеларији или у ортачком адвокатском друштву (члан 38.). Ортачко адвокатско друштво има својство правног лица (члан 41. став 3.), уписује се у судски регистар (члан 43. став 2.) и тек уписом стиче право на бављење адвокатуром (члан 44.), а на његов рад и пословање примењују се од-

редбе закона којим су уређени оснивање, пословање и престанак привредних друштава (члан 42.).

Адвокатска канцеларија нема својство правног лица и зато не може бити странка у поступку. Странка у поступку може бити само адвокат – физичко лице уписан у именик адвоката које обавља адвокатуру као самосталну професионалну делатност.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

ПРИМЕНА ЧЛАНА 294. СТАВ 2. ЗПП

Након објављивања Измена и допуна Закона о парничном поступку у "Службеном гласнику РС" и његовог ступања на снагу, у пракси првостепених судова појавило се више спорних питања у погледу примене става 2 члана 294. Тако су се појавила питања:

Да ли се рочиште мора заказати у свим случајевима одбацивања тужбе па и због судске ненадлежности или неуредности тужбе?

Да ли се на рочиште позивају обе странке ако суд расправља само са тужиоцем о одбачају тужбе?

Да ли се уз позив за рочиште туженом, ако се он позива, доставља и тужба, да ли се налаже давање одговора на тужбу и да ли пропуст туженог да достави одговор на тужбу може довести до доношења пресуде због пропуштања?

Да ли се тужени на рочишту или пре одржавања рочишта поднеском може изјашњавати о одбачају тужбе, односно о постојању услова за одбачај тужбе?

Актуелност питања проистиче из законодавне интервенције, конкретно одредбе члана 11. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 55/14).

Чланом 11. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" 55/14) је прописано да се у члану 294. после става 1. додаје се став 2. који гласи: "Пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе."

Након наведене допуне члан 294. ЗПП гласи:

"Суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да:

1. одлучивање о тужбеном захтеву не спада у судску надлежност (члан 16);

2. је тужба поднета неблаговремено, ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе;

3. о истом захтеву већ тече парница;

4. је ствар правноснажно пресуђена;

5. је у истој ствари закључено судско поравнање;

6. не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе из члана 194. овог закона;

7. је тужба неразумљива или непотпуна.

Пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе."

Законска формулација садржана у ставу 2. члана 294. ЗПП-а **да је суд дужан** да пре доношења решења о одбацивању тужбе одржи рочиште на коме ће се тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе је врло јасна и не оставља било какву могућност суду за тумачење да се о постојању разлога за одбацивање одлучи без одржавања рочишта.

Према становишту овог суда, уколико ипак рочиште није одржано другостепени суд ће ценити, у оквиру релативно битне повреде поступка, да ли је ова повреда поступка била од утицаја или не на законитост и правилност одлуке

Пре одржавања рочишта на коме ће се тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе тужба се не доставља туженом, нити се он позива на то рочиште, јер то рочиште није рочиште за расправљање. На рочиште поводом одбацивања тужбе позва се само тужилац, с обзиром на то да парница у односу на другу странку – туженог није ни почела да тече, нити јој се може наложити давање одговора на тужбу, због чега се не може донети пресуда због пропуштања. Према томе, о одбацивању тужбе изјашњава се само тужилац тако што ће дати појашњења, али му се неће омогућити да на рочишту поводом одбацивања тужбе исту уређује.

Оправданост одржавања рочишта по тачкама од 1. – 7. става 1. члана 294. ЗПП-а

Суд по службеној дужности пази да ли решавање о тужбеном захтеву спада у судску надлежност (члан 16. ЗПП). У пракси је могућа ситуација да се из чињеничних навода тужбе и приложених доказа са сигурношћу не може утврдити да ли решавање о тужбеном захтеву спада у судску надлежност, због чега ће суд заказати рочиште и утврдити да ли заштита коју тужилац тражи спада у судску надлежност.

На благовременост подношења тужбе, ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе, суд пази по службеној дужности. Тужба је неблаговремена уколико је протекао рок за њено подношење прописан посебним законом. За утврђивање благовремености тужбе битне су чињенице када је тужба поднета, када је рок почео да тече и које је време законом прописано за подношење тужбе. Чињеницу када је тужба поднета суд утврђује на једноставан начин – увидом у пријемни печат, односно датум препоруке, рок за подношење тужбе одређује материјално правни пропис, док чињеницу када је рок почео да тече и да ли је протекао суд неће бити увек у могућности да утврди из навода тужбе, па рочиште има за циљ да се ове чињенице утврде омогућавањем странци да се о томе изјасни.

Процесну сметњу за вођење спора представља литиспенденција, односно да о истом захтеву већ тече парница, с обзиром на то да начело правне сигурности налаже да се о истом захтеву не може покренути нова парница (члан 203. став 3. ЗПП-а). Суд у току целог поступка пази да ли је у току друга парница о истом захтеву међу истим странкама, а и сама странка може у својим чињеничним наводима указати да се води још једна парница са сличним захтевом. Суд ће на рочишту омогућити тужиоцу да се изјасни и допуни наводе о другој парници, а након увида у предмет и констатовања стања сачињењем службене белешке, суд ће омогућити тужиоцу да се о томе изјасни. Приликом увида у спис потребно је да суд утврди ко су странке, какви су и када тужбени захтеви поднети и када је тужба у другом предмету примљена од стране туженог, јер достављањем тужбе туженом парница почиње да тече сходно члану 203. став 1. ЗПП-а. Уколико суд утврди да је друга парница окончана процесним решењем (одбацивање, повлачење), неопходно је утврдити да ли је решење о одбачају или повлачењу тужбе постало правоснажно.

Суд у току целог поступка пази по службеној дужности да ли је ствар правоснажно пресуђена (члан 359 став 2 ЗПП-а). Пресуђена ствар представља процесну сметњу за вођење нове парнице као и постојање друге парнице, тако да суд поступа, као код литиспенденције.

У току целог поступка суд пази по службеној дужности да ли тече парница о захтеву о коме је раније закључено судско поравнање (члан 338 ЗПП-а). У случају да утврди да је раније закључено судско поравнање суд треба да утврди шта је био предмет спора међу истим странкама који је окончан поравнањем, јер није битно само како гласи обавеза по поравнању, већ и то о ком захтеву и на основу којих чињеничних тврдњи се водио спор у вези са којим закључено судско поравнање. Такође, треба утврдити да ли постоји идентитет странака и евентуално њихових универзалних сукцесора.

Под којим условима се може поднети тужба за утврђење прописује одредба члана 194 ЗПП-а, те одређује да је за подношење ове тужбе услов постојање правног интереса тужиоца. У одредбама о садржају тужбе изричито није прописано да је тужилац дужан да образложи свој правни интерес у тужби за утврђење. Уколико правни интерес није могуће утврдити из чињеничних навода тужбе тада је околности ради оцене о постојању правног интереса потребно разјаснити на рочишту, изјашњењем тужиоца. Правило је да се правни интерес претпоставља. Међутим, код кондемнаторних тужби у односу на ово правило постоје изузеци, као на пример код тужби трећег лица за проглашење извршења недопуштеним на одређеном предмету када се може поставити питање постојања правног интереса ако је извршење окончано или ако је у току извршног поступка закључком промењено средство и предмет извршења.

Члан 293. ЗПП-а прописује да ако утврди да је тужба неразумљива или непотпуна или да постоје недостаци који се тичу способности тужиоца или туженог да буду странке у парници или недостаци у погледу законског заступања странке или недостаци који се односе на овлашћење заступника да покрене парницу ако је такво овлашћење потребно, суд ће ради отклањања ових недостатака да предузме потребне мере прописане у овом закону (чл. 80. и 101.).

Спорним се поставља питање како суд поступа са неразумљивом или непотпуном тужбом, поднетом преко квалификованог пуномоћника или од стране неуке странке.

Према становишту овог суда одредба члана 101. став 5. ЗПП-а не искључује примену одредбе члана 294. става 2. ЗПП-а**.**

Уколико је тужбу поднео тужилац који нема пуномоћника адвоката, првостепени суд је, сходно члану 101. ЗПП-а, дужан да исту врати странци ради исправке. Сходно ставу 4 наведеног члана сматраће се да је поднесак (тужба) повучен ако не буде враћен суду у одређеном року, а ако буде враћен без исправке, односно допуне, одбациће се. Дакле, ако тужилац не врати исправљену тужбу у датом року, нема места ни одржавању рочишта поводом одбацивања тужбе, јер постоји законска претпоставка да је тужба повучена. Суд ће заказати рочиште поводом одбацивања тужбе тек у случају ако странка која нема пуномоћника адвоката, суду врати тужбу али без исправке или допуне

Надаље, члан 292. ЗПП-а прописује да је у претходном испитивању тужбе суд овлашћен да донесе решење из члана 294. ЗПП, значи решење о одбачају, ако није реч о питањима о којима по природи ствари или по одредби овог закона одлука може да се донесе тек у даљем току поступка.

ОКРУГЛИ СТО

"О СПОРНИМ ПИТАЊИМА ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА"

Божидар Вујичић,
судија Врховног касационог суда

ПРИГОВОР ПРЕБИЈАЊА ПОТРАЖИВАЊА У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

I Повод

Основни суд у Параћину обратио се 28.2.2014. године Врховном касационом суду захтевом за решавање спорног правног питања које гласи:

"Да ли се може извршити пребијање међусобних, узајамних истоврсних и доспелих потраживања извршног повериоца у односу на извршног дужника а према извршној исправи - пресуди основног суда и решења о извршењу са потраживањем које има извршни дужник према извршном повериоцу на основу правноснажне и извршне пресуде када се ради о новчаном потраживању странака а у извршном поступку"?

С обзиром да се радило о спорном правном питању које је проистекло из конкретног предмета у коме је другостепени суд два пута укидао првостепено решење уз конкретне налоге које првостепени суд није испоштовао, као и да се није радило о већем броју предмета у којима се спорно питање јавља, Врховни касациони суд је решењем од 13.5.2014. године одбио захтев Основног суда у Параћину за решавање спорног правног питања.

Међутим, из реферата судије известиоца поводом поменутог захтева за решавање спорног правног питања, нарочиту пажњу заслужује став Привредног апелационог суда који се изјашњавао поводом сличног питања нижестепеног суда. Наиме, одговарајући на постављено питање Привредни апелациони суд је навео да чињеница да извршни дужник поседује извршну исправу у односу на извршног повериоца која гласи на новчано потраживање, није разлог који спречава извршење по донетом решењу о извршењу. Извршни дужник може само у посебном поступку да тражи принудно извршење по извршној исправи коју поседује у односу на извршног повериоца. Када се ради о извршењу на основу веродостојне исправе Привредни апелациони суд је у свом Билтену број 3/2012 изнео став

да приговор пребијања потраживања као разлог престанка обавезе свакако се може истаћи у приговору против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе, јер је у члану 46. став 2. тачка 4. Закона о извршењу и обезбеђењу предвиђено да је један од разлога за приговор и ако је обавеза извршена или на други начин престала. Истоветан став Привредни апелациони суд је поновио и у одговору који је дат на питање да ли је дозвољена компензација у извршном поступку, који је објављен у Билтену тога суда број 4/2014. Суд истиче да је потребно разликовати приговор изјављен против решења о извршењу на основу извршне исправе и против решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Код извршења на основу извршне исправе приговор компензације није наведен као дозвољен разлог изјављивања од стране дужника. Међутим, код веродостојне исправе то није искључено и не постоји забрана.

II Проблем

На крају 2014. године у судовима у Србији је остало нерешених 1.893.157 предмета извршења (И и Ив)[1]. Познато је да је највећи број одлука Европског суда за људска права, па и нашег Уставног суда у којима је утврђена повреда права на правично суђење (суђење у разумном року), повреда права на имовину и других права управо проистекло из поступка извршења, односно случајева у којима извршење није спроведено. Поступајући у предметима заштите права на суђење у разумном року Врховни касациони суд се најчешће сусреће са повредом тог права опет у поступцима извршења. Нема никакве сумње да је управо спровођење извршења правноснажних судских одлука донетих у грађанској материји већ годинама највећи проблем у српском правосуђу. То се и те како одражава на правну несигурност у земљи, а такође угрожава и привредну активност и уопште перспективу државе Србије на путу ка модерној европској земљи. Измене Закона који регулише поступак извршења за сад нису дале очекиване резултате, због чега се приступило припреми новог закона.

Када се има у виду поменуто стање које очито није добро, онда је нужно да се елиминише у највећој могућој мери све оно што доводи до проблема у извршењу. У том смислу и правни ставови и мишљења инстанционо виших судова који треба да помогну у раду нижестепених су-

[1] Податак из извештаја Врховног касационог суда у о раду судова у Србији у 2014. години.

дова, морају да проистекну најпре из правилног тумачења закона а онда треба да буду јасни и да им је циљ ефикаснији рад нижестепених судова. Нисам сигуран да ставови судова који су изнети у уводном делу овог рада задовољавају све напред наведене критеријуме. Свакако да они не дају јасан одговор на питање: Да ли је приговор пребијања потраживања могуће истаћи у поступку извршења?

Пре но што изнесем свој став о овом питању нужно је да се подсетимо правне природе приговора изјављеног против решења о извршењу донетог било на основу извршне било на основу веродостојне исправе као и правне природе приговора пребијања потраживања. Закон о извршењу и обезбеђењу[2] у члану 39. став 1. предвиђа да је правни лек у поступку извршења и обезбеђења одређеног у извршном поступку приговор, односно да се на решење о извршењу на основу извршне исправе - члан 40. став 1. и да се против решења о извршењу на основу веродостојне исправе - члан 46. став 1. истог закона може изјавити приговор. Дакле, ради се о правном средству којим се из разлога одређених законом, чл. 42. и 46, побија решење о извршењу са циљем да се одређено извршење спречи, не спроведе. Одмах пада у очи да се пребијање потраживања не јавља као разлог за приговор ни против решења о извршењу на основу извршне нити на основу веродостојне исправе. За разлику од приговора којим се побија решење о извршењу а тиме и постојање саме обавезе, пребијање потраживања (компензација) је сврстано у део Закона о облигационим односима који регулише остале начине престанка обавезе (чл. 336. до 343. ЗОО). Дакле, истицањем приговора пребијања потраживања дужник не спори своју обавезу према повериоцу, већ само истиче да постоји основ за престанак те обавезе у целини или делимично, због постојања истоврсне обавезе повериоца према њему. Управо због правне природе приговора пребијања јасно је да се њиме не може побијати решење о извршењу било на основу извршне било веродостојне исправе, јер овај приговор није усмерен на оспоравање обавезе него на њен престанак, а што подразумева њено постојање. То је разлог због кога није прихватљив став Привредног апелационог суда да се приговором пребијања може побијати решење о извршењу донето на основу веродостојне исправе применом члана 46. став 2. тачка 4. Закона о извршењу и обезбеђењу (обавеза извршена или на други начин

[2] "Службени гласник РС" број 37/2011

престала) јер обавеза није престала, а може да престане тек уколико буду испуњени законом прописани услови иза пребијање потраживања.

III Правни основ

Закон о облигационим односима у члану 336. је као опште услове за пребијање потраживања утврдио узајамност доспелих потраживања новчане обавезе (може и других заменљивих ствари али то није тема овог рада). Поред тога, за настајање пребијања потраживања по члану 337. истог закона нужна је и изјава о пребијању потраживања. Самим постојањем решења о извршењу повериочево новчано потраживање према дужнику није спорно. Истицањем приговора пребијања потраживања дужник даје изјаву о пребијању потраживања а да би до пребијања и дошло нужно је да се за то испуне услови. Јасно је да с`обзиром да је изјава о пребијању потраживања дата у судском поступку и то код извршног суда, управо тај суд мора да оцени да ли су се стекли законски услови за то - судско пребијање потраживања. Одредба члана 1. Закона о извршењу и обезбеђењу по којем се тим законом уређује поступак принудног остваривања потраживања на основу извршне или веродостојне исправе и спровођење извршења на први поглед би могла да отвори питање да ли извршни суд може да се бави утврђивањем чињеница. Свакако да је ангажовање извршног суда на утврђивању доспелости и других услова за пребијање потраживања уствари утврђивање чињеница. Међутим, само летимичан поглед на друге одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу јасно показује да у поступку извршења извршни суд и те како утврђује бројне чињенице (прелаз или пренос потраживања или обавезе, вредност ствари и слично), па отуда нема сметњи да се утврђују и чињенице од којих зависи пребијање потраживања.

Јасно је да Закон о извршењу и обезбеђењу не познаје сметње за истицање приговора пребијања потраживања у поступку извршења. Напротив, тај закон садржи правни основ за овај приговор. У члану 76. Закона су предвиђени услови за обуставу извршења, па је у ставу 1. наведено да суд обуставља извршења ако је потраживање престало - тачка 4. као и из других разлога предвиђених Законом - тачка 7. Раније је већ наведено да је тај други закон - Закон о облигационим односима предвидео пребијање потраживања као основ за престанак обавезе. Ако извршни суд нађе да су испуњени услови за пребијање потраживања у целини или делимич-

но у том делу је и обавеза из решења о извршењу престала и то је основ за обуставу извршења у потпуности или делимично. Овом приликом је корисно и да се подсетимо да је раније важећи Закон о извршном поступку[3] у члану 68. став 2. изричито предвиђао да ће суд по службеној дужности обуставити извршење ако се у току извршног поступка све док извршење не буде спроведено утврди да је потраживање престало услед пребијања потраживања. Да је нови закон задржао старо решење не би било спорова по овом питању (а тиме ни разлога за писање овог рада).

С обзиром да се од доношења Закона о извршењу и обезбеђењу, извршење, пре свега новчаних обавеза, спроводи и од стране извршитеља нема никаквих сметњи да се и у том поступку истиче приговор пребијања потраживања као основ који може да доведе до обуставе извршења. Једино што се у том случају не би радило о судској компензацији али би последице биле исте.

Већ је поменуто да је у току поступак доношења новог Закона о извршењу. Мислим да би било корисно да се у нови закон врати решење из Закона о извршном поступку из 2004. године и да се пребијање потраживања предвиди као основ за обуставу поступка извршења. Такође је нужно и да се обезбеди одговарајућа контрола поступања суда или извршитеља у вези пребијања потраживања и то кроз право на правно средство (жалбу) на решење о обустави извршења због пребијања потраживања.

IV Закључак

Пошто се овде не ради о неком сложеном правном питању, закључак би се могао изразити кроз сентенцу:

"У поступку извршења код суда или извршитеља дужник може, све до његовог окончања, да истакне приговор пребијања потраживања који ће у делу у коме је основан довести до обуставе извршења".

[3] "Службени гласник РС" број 125/04

САОПШТЕЊА СУДОВА

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД

ИЗВРШЕЊЕ И ОБЕЗБЕЂЕЊЕ - ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

I
ОПШТЕ ОДРЕДБЕ

1. Питање:

Да ли има литиспенденције у извршном поступку?

Одговор:

Литиспенденција подразумева да се између истих странака о истом захтеву не могу водити две парнице, па се у парници која је доцније почела да тече, тужба одбацује јер постоји процесна сметња за даље вођење спора. Из тога произлази да је институт литиспенденције везан за доношење мериторне одлуке, одлуке о основаности тужбеног захтева. Начело правне сигурности не дозвољава да се о истом захтеву донесу две различите одлуке, једна којом се захтев усваја, друга којом се захтев одбија. Исто начело, као и начело економије, избегавање оптерећења судова, не дозвољава да се о истом захтеву донесу две идентичне одлуке. То је био основ успостављања наведеног института.

У извршном поступку се не доноси одлука о основаности тужбеног захтева, па нема места примени одредби Закона о парничном поступку који се односе на литиспенденцију. Међутим, ако је суштина питања да ли исти извршни поверилац против истог извршног дужника за потраживање по истој извршној исправи може водити два извршна поступка, одговор је позитиван. Нема процесне сметње да се воде два извршна поступка. Циљ извршног поступка је да се потраживање намири, односно ако је новчано, наплати. Када се ради о новчаном потраживању, дозвољено је више средстава извршења. Извршни поверилац може покренути поступак извршења у једном предмету једним средством, а у другом предмету другим средством. У било ком од ових извршних предмета, намирење потра-

живања представља разлог за окончање поступка. У поступку у коме је намирен, то је разлог за закључење извршног поступка. У поступку у коме није спроведено намирење, то је разлог за обуставу јер је потраживање престало испуњењем. Друго је питање да ли је то рационално решење за извршног повериоца са аспекта трошкова извршног поступка. Од тога зависи и одлука да ли ће извршни дужник у поступку који је окончан обуставом бити дужан да накнади извршном повериоцу настале трошкове, јер исти нису били неопходни.

2. Питање:

Имајући у виду члан 9. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу који гласи "Одредбе других закона које прописују прекид или одлагање извршног поступка неће се примењивати у извршном поступку који се спроводи по предлогу за извршење ради наплате новчаног потраживања из радног односа" питање је да ли се ради о изузетку у случајевима ради наплате потраживања из радног односа док у свим другим ситуацијама је сходно Закону о парничном поступку могуће одредити прекид у извршном поступку. Као пример наводимо ситуацију када се у извршном поступку продаје непокретност а приговор уложи треће лице које тврди да има право које спречава извршење, да ли је дозвољено прекинути поступак продаје непокретности до правноснажног окончања спора по тужби трећег лица, јер у случају да треће лице успе у спору а некретнина је већ продата за треће лице настаје ситуација у којој је компликовано да поврати своју непокретност.

Одговор:

Одредба члана 9. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу представља основ да се изузме од примене одредба Закона о приватизацији о обавезном прекиду поступка због доношења одлуке о реструктурирању, у извршним предметима у којима је извршни поверилац запослени, извршни дужник послодавац, а потраживање по извршној исправи представља потраживање из радног односа. Извршни поступак се и у овим предметима мора прекинути ако наступи неки од Законом о парничном поступку предвиђених разлога за обавезни прекид, као што је смрт странке или престанак постојања правног лица. Не може се водити извршни поступак ако нема странке, било на страни повериоца или дужника. У осталим предметима,

сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку о обавезном прекиду, као и одредбе других закона укључујући Закон о приватизацији.

Пример се не односи на прекид, већ у суштини на одлагање извршења, а оно законом није дозвољено. На описани начин може се говорити о такозваном факултативном прекиду када одлука зависи од одлуке о претходном питању о коме се већ води поступак. Када је решењем о извршењу или закључком, одређено извршење на непокретности, одлука о извршењу на непокретности је већ донета. Али, остале одлуке, о продаји, досуђењу, намирењу, зависе од тога да ли се ради о непокретности у својини извршног дужника на којој се извршење може принудно спроводити или се ради о непокретности у својини трећих лица, на чијој имовини се извршење не може спроводити. Зато одговор зависи од сваког конкретног случаја.

3. Питање:

Одлуком Уставног суда бр. ИУз-850/2010 од 12.7.2012. године утврђено је да одредбе чл. 150. до 154. Закона о стечају нису у сагласности са Уставом Републике Србије.

У више предмета код такозваног "аутоматског стечаја" донета су решења којим је отворен стечајни поступак над стечајним дужником, утврђена је испуњеност стечајног разлога, утврђено је да не постоји интерес поверилаца и стечајног дужника за спровођење стечајног поступка и закључен је поступак стечаја над стечајним дужником.

У задњем ставу истог решења одлучено је да по правноснажности таквог решења имовина стечајног дужника прелази у својину Републике Србије, тачније Републичке дирекције за имовину. Велики број таквих решења је остао на правној снази, обзиром да није било иницијативе и иста нису стављена ван снаге и поред напред наведене одлуке Уставног суда.

Да ли у таквим случајевима извршни повериоци могу да покрену поступак извршења против Републике Србије, Републичке дирекције за имовину на коју је пренешена имовина стечајног дужника? У конкретном случају извршни поверилац има хипотекарно право на непокретности стечајног дужника и тражи да се изврши продаја те непокретности, а поступак извршења је усмерен према Републичкој дирекцији за имовину, као правном следбенику стечајног дужника.

Одговор:

Предлог за извршење мора да садржи све оно што је потребно да би се по њему могло поступати, па у њему морају бити назначене и странке, извршни поверилац и извршни дужник. Републичка дирекција за имовину не може бити странка у извршном поступку сходном применом одредби Закона о парничном поступку, јер нема својство правног лица. Странка може бити само Република Србија.

Према члану 154. став 2. Закона о стечају, која је одредба проглашена неуставном, имовина стечајног дужника прелази у својину Републике Србије. Тиме се не дира у раније стечена права обезбеђења и приоритетног намирења поверилаца на предметној имовини. Република Србија не одговара за обавезе стечајног дужника. Произлази да Република Србија није правни следбеник стечајног дужника, па ни следбеник за обавезу стечајног дужника у односу на потраживање које је обезбеђено хипотеком.

Према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу, извршење на непокретности се може одредити уколико се непокретност налази у својини извршног дужника, односно уколико је у јавним књигама уписана као својина извршног дужника.

Уколико у наведеној ситуацији Република Србија није уписана као власник непокретности некадашњег стечајног дужника, извршење се не може одредити због наведене одредбе одредити, а упис се не може извршити, јер је то супротно члану 60. став 3. Закона о Уставном суду, којом одредбом је предвиђено да се након објављивања одлуке Уставног суда о неуставности одређене одредбе, на основу те одредбе не може ни одредити, ни спровести извршење.

Уколико је Република Србија већ уписана у јавне књиге као власник непокретности брисаног стечајног дужника, одговор на питање зависи од става о томе ко је извршни дужник у поступку извршења покренутом предлогом за извршење на основу уговора о хипотеци као извршне исправе. Да ли је то дужник из основног посла или је то заложни дужник, ако нису иста лица. Ако се прихвати прво становиште да је извршни дужник, дужник из основног посла, а на то би упућивала одредба члана 25. Закона о хипотеци која хипотекарном повериоцу даје право да се намири не само из вредности хипотековане непокретности, већ и из остале имовине дужника, да се намирује истовремено и из вредности хипотековане непокретности и

из дужникове имовине или да се намирује најпре из дужникове имовине, а тек потом из вредности хипотековане непокретности, извршење се не може одредити, нити спровести, јер предлог за извршење не би био потпун, с обзиром да се као извршни дужник не може означити стечајни дужник, јер је изгубио правни субјективитет брисањем на основу решења стечајног суда. Уколико се прихвати становиште да је у тој ситуацији извршни дужник заложни дужник, независно од тога да ли је приликом закључења уговора о хипотеци заложну изјаву дало треће лице као власник непокретности које није истовремено и дужник из основног посла, или је након закључења уговора о хипотеци и уписа вансудске извршне хипотеке дошло до промене власника на непокретности, извршење би се могло одредити према Републици Србији која има својство странке у поступку. Међутим, такво одређивање не само да би било супротно члану 154. став 2. Закона о стечају, који прописује да Република Србија не одговара за обавезе стечајног дужника, већ би било у супротности са чланом 25. Закона о хипотеци, као и са чланом 22. овог закона, по којој одредби се дуг према хипотекарном повериоцу може пренети уговором о преузимању дуга обезбеђеног хипотеком који се закључује између власника и прибавиоца предмета хипотеке, односно уговором између власника, прибавиоца предметне хипотеке и дужника ако власник није хипотекарни дужник, с тим да овај уговор се закључује приликом отуђења предмета хипотеке у виду посебног уговора или у виду одредбе, односно дела уговора о отуђењу предмета хипотеке и производи правна дејства ако поверилац да свој пристанак у писменом облику.

4. Питање:

Да ли суд који је донео решење о извршењу остаје надлежан за доношење одлуке о промени средства извршења на непокретностима када се непокретност не налази на територији надлежности суда?

Одговор:

Суд одлучивања, суд који је донео решење о извршењу једним средством извршења, одлучује о промени већ одређеног средства и одређује извршење на непокретности, оценом испуњености услова за промену средства и за извршење на непокретности. Након тога списе доставља на спровођење суду места непокретности, као суду месно надлежном за спровођење извршења.

5. Питање:

Да ли извршитељ (јавни) који спроводи извршење на основу решења о извршењу које је донео суд, којим је одређено спровођење извршења само једним средством, може у току поступка извршења, а на предлог извршног повериоца, да донесе закључак којим ће одредити спровођење извршења на целокупној имовини извршног дужника, или спровођење извршења другим средством извршења?

Исто питање и у случају да је спровођење извршења одређено само на једној непокретности: да ли је извршитељ овлашћен да одређује спровођење извршења на другој непокретности која није обухваћена решењем о извршењу?

Питање се поставља због садржине члана 20. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Одговор:

Овлашћење извршитеља да закључком одреди средство и предмет извршења произлази из члана 20. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу по коме је, као и суд, дужан да води рачуна о сразмерности између висине обавезе извршног дужника и средства и предмета извршења. Извршни поверилац може захтевати у иницијалном акту, предлогу за извршење, да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника. Тада није дужан да наведе средство и предмет извршења како то прописује члан 35. став 1. закона. У том случају, суд сагласно члану 20. став 3. закона одређује извршење без навођења средства и предмета извршења.

Зато је за први део питања, одговор да извршитељ не може закључком одредити извршење на целокупној имовини након доношења судског решења о извршењу којим је одређено извршење одређеним средством и на одређеном предмету. То не може ни суд. Али, и суд и извршитељ могу закључком средство променити.

За други део питања, одговор је да ако средство и предмет извршења нису довољни за намирење потраживања извршног повериоца, извршитељ би могао под условом да се не ради о случају из члана 145. став 3. закона, да одреди извршење на још некој непокретности у својини извршног дужника.

6. Питање:

Да ли се члан 23. Закона о извршењу и обезбеђењу (пренос и прелаз потраживања или обавезе) односи само на решење о извршењу на основу извршне исправе или и на решење о извршењу на основу веродостојне исправе?

Став поступајућих судија је да се одредбе члана 23. примењују само у случају постојања решења о извршењу на основу извршне исправе док ИП веће заузима став да се одредбе члана 23. односе и на решење о извршењу на основу веродостојне исправе, с обзиром да је решење о извршењу на основу веродостојне исправе у току поступка спровођења извршења постало правноснажно.

Питање се поставља имајући у виду разлику у ставовима поступајућих судија и ИП већа овог суда.

Одговор:

Члан 23. Закона о извршењу и обезбеђењу односи се на прелаз, односно пренос потраживања и обавеза по основу извршне исправе. Међутим, решење о извршењу на основу веродостојне исправе које је постало правноснажно у обавезујућем делу, у коме има природу платног налога, стиче извршност, па прелаз и пренос потраживања, односно обавезе после његове извршности може бити основ промене странке у извршном поступку.

7. Питање:

Према члану 34. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу, захтев за накнаду трошкова се може поднети у року од осам дана од дана окончања поступка. Да ли то значи да се у року од 8 дана од дана окончања поступка може тражити да суд обавеже извршног дужника да извршном повериоцу плати трошкове за састав предлога за извршење, које је извршни поверилац пропустио да захтева у самом предлогу? Да ли се у извршном поступку примењује члан 163. став 3. Закона о парничном поступку, у делу у коме одређује да је странка дужна да захтев за накнаду трошкова поднесе у предлогу о коме суда треба да одлучи?

Одговор:

У извршном поступку треба разликовати трошкове одлучивања (трошкове одређивања извршења) и трошкове спровођења извршења, с

обзиром да и сам овај поступак одликује фаза одлучивања и фаза спровођења. Тим пре што је одлучивање у искључивој надлежности суда са изузетком предмета за комуналне и сличне услуге, а спровођење је у надлежности и суда и извршитеља, према избору повериоца. Наведена законска одредба се односи на трошкове спровођења, а за трошкове одређивања извршења сходном применом Закона о парничном поступку важи одредба члана 163. што значи да се трошкови одређивања извршења, а они се по правилу односе на трошкове таксе, и састава предлога, морају захтевати до доношења одлуке о предлогу за извршење. О том предлогу суд одлучује у року од 5 радних дана. Ако је извршни поверилац предложио да извршење спроводи извршитељ, поступак пред судом се окончава доношењем решења о извршењу чији је саставни део и одлука о трошковима (одређивања) извршења.

8. Питање:

Да ли веће суда пази по службеној дужности на повреде поступка у смислу одредаба члана 374. Закона о парничном поступку у вези са одредбама члана 10. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Члан 374. Закона о парничном поступку представља конкретизацију уставне гаранције права на правично суђење, предвиђене чл. 32 Устава Републике Србије. Извршни поступак, као део грађанског поступка, има за циљ да поверилац реализује потраживање из извршне исправе, принудним путем. Стога је једна од битних карактеристика извршног поступка његов принудни карактер који је одређен основним начелима тог поступка, између осталог и начелом официјелности. Међутим, то не искључује обавезу суда да се стара да странкама као и другим учесницима у поступку, не буду повређена права гарантована уставом, пре свега члана 32. Устава Републике Србије.

Стога је суд приликом спровођења извршења у обавези да одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу примењује водећи рачуна о уставом гарантованим грађанским правима странака и других учесника у поступку.

Због тога је дужност суда да по службеној дужности пази на примену члана 374. став 2. тач. 1-3, 5, 7. и 9. Закона о парничном поступку, под условима предвиђеним чланом 10. Закона о извршењу и обезбеђењу.

9. Питање:

У вези са чланом 13. Закона о извршењу и обезбеђењу, а у вези са чланом 35. истог закона да ли је потврду о проглашењу доспелости дуга извршног дужника из Уговора о лизингу неопходно приложити уз предлог за извршење ако је приложен Уговор о лизингу, евиденција о извршењу Уговора и Извод отворених ставки са стањем дуга на дан подношења предлога, из којег је видљиво да дужник не плаћа уредно рате по Уговору.

Одговор:

На основу садржине питања може се претпоставити да је поднет предлог за извршење ради преузимања предмета лизинга у државину због неплаћања лизинг рата о доспелости према закљученом Уговору о лизингу, те да је сходно чл. 30 Закона о финансијском лизингу уз предлог достављен записник о споразуму уговорних страна о преузимању предмета лизинга који има снагу судског поравнања.

Према члану 16. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу доспелост потраживања из судског поравнања доказује се записником о поравнању, јавном исправом или у складу са законом овереном приватном исправом. Стога је уз записник о споразуму уговорних страна о преузимању предмета лизинга довољно доставити евиденцију о извршењу Уговора и Извод отворених ставки са стањем дуга на дан подношења предлога. Како наведени акти представљају приватне исправе, потребно је да буду оверени од стране јавног бележника.

10. Питање:

Чланом 7. Закона о извршењу и обезбеђењу, предвиђено је да рокови које одређује суд за предузимање одређених радњи не могу да буду дужи од 5 радних дана, осим ако законом није другачије прописано, те да странка која није предузела радњу у року који је одређен законом или који је одредио суд, губи право на предузимање те радње. Уколико суд извршном повериоцу налаже предузимање одређене радње која није предвиђена у Закону о извршењу и обезбеђењу (на пример достављање података о запослењу извршног дужника), односно уколико у закону није предвиђен рок за предузимање неке радње, да ли суд може да одреди и дужи рок од пет радних дана, с обзиром на то да се не ради о законском року, односно да ли је могуће накнадно продужити тај рок?

Одговор:

Уколико поступање странке зависи од поступања и рада других државних органа, могуће је рок одређен у складу са чланом 7 став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу продужити ради поступања по датом налогу.

11. Питање:

а) Како уручити закључак о заплени и преносу потраживања дужнику извршног дужника који има седиште у Словенији?

б) Да ли се достава може сматрати уредном након протека законског рока од дана истицања на огласну таблу суда (након две безуспешне доставе са назнаком на повратници "није тражио")?

Одговор:

а) Обзиром да дужник извршног дужника има седиште у Словенији, потребно је да му се закључак о заплени и преносу достави на начин предвиђен члана 133 Закона о парничном поступку, у вези са чланом 10. Закона о извршењу и обезбеђењу. Према наведеном члану 133. достављање физичким или правним лицима у иностранству врши се дипломатским путем, уколико у међународном уговору или у закону није другачије предвиђено. Члан 5. Уговора између Републике Србије и Републике Словеније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима предвиђа да се писмена и предмети достављају преко замолница које надлежни правосудни органи Републике Србије и Републике Словеније по правилу непосредно шаљу једни другима, с тим да наведеном одредбом није искључено достављање дипломатским путем, уколико за то постоје оправдани разлози.

б) Због тога се не може сматрати да је достава судског писмена правном лицу са седиштем у Словенији била уредна уколико је послата редовном поштом, па се самим тим не може сматрати да је била безуспешна зато што се повратница вратила са назнаком "није тражио" и да су се стога стекли услови за истицање закључка на огласној табли суда.

12. Питање:

Приватни извршитељ је поднео захтев за изрицање новчане казне привредном суду, а према дужниковом дужнику, чије се седиште налази на подручју месне надлежности другог привредног суда. У међувремену је извршни дужник променио своје седиште и сада исти

има регистровано седиште на територији месне надлежности тог другог привредног суда. Који је привредни суд месно надлежан за изрицање новчане казне?

Одговор:

Према члану 3. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу суд надлежан за одређивање извршења је суд на чијем подручју извршни дужник има седиште. Закон о извршењу и обезбеђењу не прописује посебну месну надлежност за изрицање новчане казне, док за извршење на потраживању извршног дужника у чл. 146. предвиђа посебну месну надлежност према пребивалишту дужниковог дужника, под условом да извршни дужник нема боравиште у Републици Србији.

Из питања се може претпоставити да је извршење одредио суд месно надлежан према седишту извршног дужника, те да се извршни поверилац определио да извршење спроводи извршитељ. У тој ситуацији о захтеву за изрицање новчане казне према дужниковом дужнику, месно надлежан је суд који је одредио извршење, без обзира што се седиште дужниковог дужника налази на подручју другог суда и без обзира на промену седишта извршног дужника.

13. Питање:

Да ли извршни дужник треба да сноси награду извршитеља за успешност спровођења извршења, као трошкове поступка?

Ово питање се посебно поставља ако је извршитељ донео закључак којим се закључује поступак на основу члана 77. Закона о извршењу и обезбеђењу, а након тога обавезује дужника на плаћање наведене награде. Како се наплаћује ова награда и у ком поступку, ако је извршни поступак закључен?

Одговор:

Сходно члану 34. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу трошкове поступка у вези са одређивањем и спровођењем извршења сноси извршни дужник, док члан 330. истог закона предвиђа да извршитељ има право на награду за свој рад и накнаду трошкова према тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад извршитеља.

Члан 3. Правилника о тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад извршитеља ("Службени гласник РС" 50/2012) предвиђа да се на-

града за рад извршитеља састоји од износа који представља награду за припремање и вођење предмета, награду за појединачно предузете радње и награду за успешност спровођења извршења, док члан 4. предвиђа да извршитељ одлучује образложеним закључком о висини предујма на име награде и накнаде трошкова за једну или више радњи које ће бити предузете, те да ће извршитељ обуставити извршење ако извршни поверилац не достави доказ да је извршио уплату предујма, у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу.

Имајући у виду наведене одредбе, извршни дужник је у обавези да накнади повериоцу све трошкове које је имао одређивањем и спровођењем извршења, па тако и дела који се односи на награду за извршитеља према одредбама Правилника о тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад извршитеља.

Други део питања се односи на начин наплате награде и у ком поступку се наплаћује, када извршитељ након доношења одлуке о закључењу извршног поступка донесе и одлуку да се обавеже дужник на плаћање наведене награде.

Према члану 34. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу захтев за накнаду трошкова може се поднети у року од осам дана од окончања поступка. Поверилац може тражити поднетим захтевом да му дужник накнади трошкове које је био дужан да предујми сходно члану 34. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу. О трошковима поступка насталим пред извршитељем, па самим тим и по основу награде коју је поверилац предујмио, одлучује извршитељ образложеним закључком којим ће и одредити извршење ради наплате тих трошкова. Уколико дужник не плати повериоцу добровољно одређени износ на име трошкова поступка, по донетом закључку, извршитељ ће принудно спровести извршење у оквиру истог извршног поступка.

14. Питање:

Поверилац у предлогу за извршење захтева извршење на целокупној имовини извршног дужника. Суд решењем усваја предлог. Извршни поверилац није предложио прибављање изјаве о имовини извршног дужника.

Какав је даљи поступак суда с обзиром на одредбу члана 54. Закона о извршењу и обезбеђењу која прописује да извршни повери-

лац подноси захтев за изјаву. Да ли позвати повериоца да конкретизује имовину или предложи прибављање изјаве, или предмет држати у евиденцији до предлога повериоца.

Одговор:

Према одредби члана 20. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац може у предлогу за извршење да захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника или да уз предлог поднесе захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника не наводећи средства и предмете извршења, у том случају суд извршење одређује без навођења средства и предмета извршења. Након идентификације имовине извршног дужника закључком ће одредити средства и предмет извршења.

Уколико је извршни поверилац предложио, а суд донео решење о извршењу да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника, а није поднео захтев за добијање изјаве о имовини, нити је накнадним поднеском предложио извршење на одређеним средствима и предметима извршења, суд може, али није обавезан, да наложи повериоци да поднесе захтев за давање изјаве или да одреди средство и предмет извршења. Да ли ће извршни поверилац и када да предузме наведене радње је у искључивој диспозицији извршног повериоца. Све до окончања извршног поступка суд је дужан да спроводи извршење ако је оно одређено конкретним средствима извршења и на одређеним предметима, па ако његово поступање није могуће суд не сноси одговорност евентуалног пропуста и неактивности повериоца.

Алтернатива:

Према одредби члана 20. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац може у предлогу за извршење да захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника или да уз предлог поднесе захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника не наводећи средства и предмете извршења, у том случају суд извршење одређује без навођења средства и предмета извршења. Након идентификације имовине извршног дужника закључком ће одредити средства и предмет извршења.

Суд и по службеној дужности врши идентификацију имовине и после идентификације закључком одређује средство и предмет извршења. Одредба члана 20 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу није до краја прецизна и не прописује ко врши идентификацију, али када је суд одредио

извршење на целокупној имовини, у складу са чланом 8 став 2 дужан је да предузима радње спровођења извршења.

II
ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ

15. Питање:

Да ли у предлогу за извршење у смислу одредаба члана 191. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац може да означи све пословне банке са њиховим бројем, а да суд мора да затражи од свих банака извештај о штедном рачуну извршног дужника. Који су то други подаци о штедном рачуну. Ово све из разлога јер извршни повериоци немају податке о рачунима извршних дужника, нису у ситуацији да то прибаве, па то хоће да прибављање ових података пренесу на суд. Како поступити у таквим ситуацијама?

Одговор:

Чланом 191. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да се извршење ради наплате потраживања на штедном улогу врши се запленом и исплатом. Према одредби става 2. истог члана извршни поверилац који предлаже извршење ради наплате на штедном улогу дужан је да наведе број и назив организације код које извршни дужник има штедни улог, као и друге податке о штедном улогу, а према ставу 3, ако извршни поверилац не да потребне податке о штедном улогу дужника суд, односно извршитељ ће те податке затражити од организације код које се налази улог, а коју је извршни поверилац дужан да назначи у свом предлогу. Организација из става 3. овог члана је дужна да без одлагања суду, односно извршитељу достави тражене податке и не сме да обавести извршног дужника да су ти подаци тражени.

Имајући у виду цитиране одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, извршни поверилац може да означи све пословне банке са њиховим бројем, код којих извршни дужник по сазнању извршног повериоца има штедни улог, а суд је дужан да затражи од свих назначених банака код којих се евентуално налази улог све остале ближе податке о штедном улогу извршног дужника. То је пре свега број партије, односно број штедног улога. Други подаци могу се односити на документа која захтева банка за физичка лица у складу са својом пословном политиком.

16. Питање:

Везано за примену члана 2. Закона о извршењу и обезбеђењу те члана 184. став 1. када је предлог за извршење поднет на основу извршне исправе, пресуде а ради се о потраживању главнице и законске затезне камате које је потребно делимично обрачунати према конформној методи према тада важећем закону а други део законске затезне камате је потребно израчунати према пропорцијалној методи, да ли је у предлогу за извршење потребно рашчланити за који период се камата рачуна по конформној методи а за који по пропорцијалној, или је довољно навести законску затезну камату. При томе у изреци пресуде тужени тј., дужник је обавезан на исплату новчаног износа почев од 2009. године и законске затезне камате без рашчлањења метода. (Пресуда је донета крајем 2012. године).

17. Питање:

Да ли предлог за извршење мора да садржи у смислу одредбе члана 184. Закона о извршењу и обезбеђењу и члана 2. и члана 4. Закона о затезној камати, врсту камате, висину камате и начин обрачуна за период за који се камата обрачунава, дакле да ли је уредан предлог који потражује само законску затезну камату?

Заједнички одговор на питање бр. 16 и 17:

Основно правило извршног поступка је да предлог за извршење мора бити у складу са извршном исправом, а садржано је и у Закону о извршењу и обезбеђењу. Услов за одређивање извршења је да се предлогом тражи извршење оне обавезе на коју извршна исправа гласи, а то се односи и на камату.

Према члану 17. Закона извршна исправа је подобна за извршење ако су у њој поред осталог назначени предмет, врста и обим испуњења. То се односи и на споредну обавезу, обавезу плаћања камате.

У извршној исправи којом је одлучено о главном дугу који представља одређени новчани износ одлучено и о камати. Она се досуђује као законска затезна камата, као камата по Закону о висини стопе затезне камате и на тај начин је довољно одредива. Произилази да су врста и висина камате већ садржани у исправи и да се предлогом може тражити само то, а не и нешто

друго. Метод обрачуна није део судске одлуке нити Закон о парничном поступку захтева да тужилац у тужби определи начин обрачуна камате.

Иако је у предлогу за извршење, према члану 184. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 31/11, 91/11-др. закон, 109/13. УС-55/14 и 139/14) потребно назначити врсту, висину и начин обрачуна камате, довољно је (у том смислу је предлог уредан) навести да је у питању законска затезна камата, како је одређено и у извршној исправи. Ово стога што је императивним материјалним прописом (Закони који уређују питање затезне камате) одређена висина и начин обрачуна камате. Приликом спровођења извршења НБС - ОПН ће, у конкретном случају у складу са одлуком Уставног суда Србије (Уз 82/09, "Службени гласник РС" 73/12) обрачун затезне камате вршити применом пропорционалне методе.

18. Питање:

Колико је овлашћен суд да се упушта у основаност предлога за извршење по материјалном праву, уколико је предлог за извршење уредан у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. Нпр. фактуре су по основу закупа и поверилац има право на камату од дана подношења предлога за извршење, али тражи од дана издавања фактуре да ли суд треба да одбије делимично предлог за извршење или не, или нпр. казна по Закону о новч. транс. Да ли је суд овлашћен да одбије део као неоснован јер сматра да нема право уз сваку фактуру да тражи 20.000,00 динара?

Одговор:

Одлучивање о основаности предлога за извршење и одлучивање о основаности потраживања извршног повериоца су две различите ствари. У извршном поступку, извршни суд испитујући само постојање формалних услова одлучује о основаности предлога за извршење и исти може усвојити. Да ли је потраживање, засновано на веродостојној исправи, основано, одлучиваће парнични суд под условом да извршни дужник изјави приговор и да извршни суд донесе решење којим ставља ван снаге решење о извршењу на основу веродостојне исправе у одређујућем делу те предмет достави парничном суду. Зато извршни суд нема овлашћење да одбије, предлог за извршење у делу којим се тражи накнада од 20.000,00 динара по Закону о роко-

вима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, већ ће одлука о томе бити донета од стране парничног суда.

III
СРЕДСТВА ИЗВРШЕЊА

19. Питање:

Уколико је решењем о извршењу одређено спровођења извршења нпр. на новчаним средствима извршног дужника (односно једним средством извршења), да ли суд може током поступка (на предлог извршног повериоца), закључком одредити да ће се наставити спровођење извршења на целокупној имовини извршног дужника?

Одговор:

Из одредбе члана 20. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу произилази да суд решењем одређује извршење без навођења средства и предмета извршења када извршни поверилац у предлогу захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника, па тек након идентификовања имовине извршног дужника закључком одређује конкретно средство и предмет извршења. Из постављеног питања произилази да имамо обрнуту ситуацију, па у том случају, у смислу наведене одредбе закона произилази да суд не може закључком одредити да се настави спровођење извршења на целокупној имовини извршног дужника, јер се закључком може одредити спровођење извршења само тачно одређеним средством и на тачно одређеном предмету, што у описаној ситуацији није случај, с обзиром да се спровођење извршења тражи неодређеним средством и на неодређеном предмету.

20. Питање:

Да ли је могуће поднети нов предлог за извршење сада на основу извршне исправе на другом средству извршења иако први поступак извршења није обустављен (нпр. на непокретности која се налази на територији другог суда)?

Одговор:

Суд обуставља извршење ако су испуњени услови из одредбе члана 76. став 1. тачка 4. Закона о извршењу и обезбеђењу ако је потраживање престало.

Из постављеног питања закључује се да потраживање извршног повериоца није престало, па нема места обустави извршног поступка по првом предлогу, а извршни поверилац, у складу са одредбом члана 3. став 4, став 5. и став 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, може да поднесе нов предлог за извршење на другом предмету, односно овде на непокретности која се налази на територији другог суда, с тим што ће се питање даље надлежности суда решавати сходно одредбама члана 3. Закона о извршењу и обезбеђењу.

21. Питање:

Да ли судија има овлашћење да по службеној дужности одреди друго средство извршења уместо средства које је определио извршни поверилац и то закључком на који извршни поверилац нема право приговора. (нпр. поверилац предложи извршење на заради, а суд по службеној дужности одреди на покретним стварима)?

Одговор:

Полазећи од одредбе члана 20. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу суд је дужан да одреди оно средство извршења које је назначено у предлогу за извршење извршног повериоца, а касније у току поступка, суд у складу са чланом 20 став 2 истог закона може по службеној дужности одредити друго средство извршења уместо оног које је претходно одређено.

22. Питање:

Да ли се може одредити промена средства извршења на заради ако је иста већ оптерећена до 2/3 висине по некој другој одлуци суда која се спроводи (да ли постоје неке чињенице од којих то зависи нпр. колико још има до краја наплате претходног потраживања)?

Одговор:

Чланом 148. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да извршење на заради и пензији, као и на накнади зараде може се спровести до износа од 2/3 зараде, пензије или накнаде зараде.

У конкретном случају се може одредити промена средства извршења на заради која је већ оптерећена до 2/3 висине по некој другој одлуци суда, али се извршење може спровести само до законом прописаног из-

носа од 2/3 зараде, односно не може се спровести на преосталих 1/3 висине зараде.

У таквој ситуацији, суд ће обавестити повериоца о чињеници постојања судских одлука по којима је већ одређено извршење на заради, као и у којим износима се намирују потраживања других поверилаца. На тај начин, повериоцу се даје могућност да се определи да ли остаје код истог средства извршења, или предлаже друго.

23. Питање:

а) Да ли је могуће спроводити извршење на два средства паралелно, нпр. покретне и непокретне ствари у једном извршном поступку.

б) Да ли се ово може спроводити у два одвојена поступка или не?

Одговор:

а) Суд може да одреди извршење на више средстава извршења по предлогу повериоца, као и у току поступка спровођења извршења када суд може на предлог извршног повериоца или по службеној дужности закључком одредити друго средство извршења уместо оног које је претходно одређено.

Из наведеног се може закључити да уколико је извршење одређено на више средстава извршења, суд приступа спровођењу извршних радњи на следећем одређеном средству извршења уколико извршни поверилац није намирен у потпуности или делимично претходним средством извршења.

Из одредбе члана 20. произлази да спровођење извршења у истом поступку, на два средства извршења, паралелно, није у могуће. Другачије поступање могло би довести до повреде принципа сразмерности, о чему је суд дужан да се стара по службеној дужности, или до тога да се принудно наплати већи износ од досуђеног потраживања.

б) Члан 10. Закона о извршењу и обезбеђењу предвиђа да се у поступку извршења сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку, уколико одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу није другачије одређено. Закон о извршењу и обезбеђењу не предвиђа приговор литиспенденције, док Закон о парничном поступку приговор литиспенденције везује за постојање парнице, а не за постојање самог парничног поступка.

Стога, одредба Закона о парничном поступку која регулише приговор литиспенденције нема сходну примену у извршном поступку, те је могуће спроводити извршење у вези са потраживањем из исте извршне исправе у два одвојена извршна поступка.

24. Питање:

Да ли је дозвољен предлог извршног повериоца да се извршење спроведе пописом, проценом и јавном продајом права на коришћење жига извршног дужника регистрованог код Завода за интелектуалну својину РС регистрованог до 3.3.2019. године и ако јесте ко може извршити процену вредности истог, као и ко може бити купац?

Одговор:

Предлог за извршење је дозвољен, јер извршење на жигу представља врсту уновчења имовинског права које је законом прописано као средство извршења ради наплате новчаних потраживања, али је решење о извршењу донето на основу таквог предлог неспроводиво, јер законом није детаљно регулисано спровођење овог средства.

Жиг је право које подразумева и право коришћења, али и право располагања и оптерећења. Предмет преноса, па и предмет извршења може бити само у својој укупности, као посебна врста имовинског права. Међутим, Закон о извршењу и обезбеђењу иако прописује пренос имовинских права као посебно средство извршења ради наплате новчаног потраживања, у даљим одредбама закона не прописује скуп извршних радњи којима се по закону принудно спроводи намирење потраживања овим средством. Не предвиђа ни сходну примену одредби о извршењу на покретним стварима.

Зато је практично примена овог средства извршења онемогућена. Иначе, купац жига би могло бити свако лице које може бити носилац жига по Закону о жиговима.

За процену, вредности жига је тешко дати конкретнији одговор с обзиром да у нашем систему не постоји тржиште жигова где се врши процена на основу тржишних параметара. У пракси је уобичајено да се сопствени жиг процењује, а туђи потцењује. Важно је напоменути да се добровољно, преносом, жиг може, пренети за све робе и услуге које су регистровани или само за неке, а Завод за интелектуалну својину има овлашћења да не дозволи пренос за поједине робе и услуге уколико би то у релевантном делу јавности изазва-

ло забуну. Из тих разлога предмет уновчење и продаје свакако не би могао бити жиг за поједине, регистроване класе роба и услуга.

IV
ОДЛУКЕ И ПРАВНИ ЛЕКОВИ

25. Питање:

Како поступити када поверилац поднесе предлог за извршење против извршног дужника који је у реструктурирању (код предлога на основу веродостојних исправа, а како код предлога на основу извршних исправа)?

Одговор:

У односу на оне субјекте у реструктурирању у односу на које се законска забрана одређивања и спровођења извршења по Закону о приватизацији још увек примењује, забрана је потпуна. Односи се и на одређивање и на спровођење извршења. Предлог за извршење, независно од тога да ли је поднет на основу веродостојне или на основу извршне исправе, садржи обавезно предлог повериоца да се извршење одреди. Из тога произлази да без обзира да ли се ради о извршењу на основу веродостојне или на основу извршне исправе извршење се не може одредити ни спровести због законске забране.

Предлог за извршење на основу веродостојне исправе, осим предлога да се извршење одреди, садржи и предлог да се дужник обавеже на намирење потраживања. Међутим, оба ова предлога представљају једну јединствену целину и из наведених разлога се извршење не може одредити ни на основу предлога за извршење на основу веродостојне исправе. Зато би постојао правни интерес извршног повериоца да у парничном поступку поднесе тужбу са предлогом за издавање платног налога против туженог у реструктурирању, како би за своје потраживање могао добити судску заштиту и стећи извршну исправу.

26. Питање:

Како гласи изрека решења када је извршни поверилац делимично повукао предлог за извршење (да ли се само обуставља посту-

пак и наставља за преостали износ дуга или се решењем утврђује повлачење и утврђује који је преостали износ дуга)?

Одговор:

Према члану 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу поступак извршења ће се обуставити без пристанка извршног дужника, ако извршни поверилац повуче предлог за извршење у целини или делимично. Одлуком о обустави извршења укинуће се све спроведене извршне радње ако се тиме не дира у стечена права трећег лица.

Дакле, изрека треба да гласи: Обуставља се извршење за износ за који је извршни поверилац повукао предлог и укидају све спроведене радње у том делу.

Није обавезно да се у изреци утврди који је преостали износ дуга.

27. Питање:

Да ли у ситуацији када суд донесе одлуку поводом захтева странке или учесника у поступку извршења за отклањање неправилности, у смислу члана 74. Закона о извршењу и обезбеђењу, који се спроводи пред извршитељем треба дозволити право на приговор подносиоцу захтева, обзиром да у наведеној ситуацији одлуку доноси извршни судија?

Одговор:

Суд решењем одлучује о захтеву за отклањање неправилности, сходно члану 74. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу. У наведеном члану није предвиђена могућност изјављивања приговора против донетог решења. Наведеном одлуком може бити незадовољан како подносилац захтева, тако и супротна страна, због чега је неопходно обезбедити контролу законитости донетог решења, тако што ће се дозволити право на приговор против донетог решења. У супротном, поступак би се спроводио уз повреду права на правично суђење и права на правни лек која су гарантована чланом 32. и чланом 36. Републике Србије.

28. Питање:

Према привредном друштву је донето решење о покретању претходног поступка за испитивање испуњености услова за отварање

поступка стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације из члана 159. став 1. Закона о стечају, и њиме је одређена мера забране извршења на обезбеђеној и необезбеђеној имовини из члана 159. став 10. истог закона. За време трајања претходног поступка извршни поверилац подноси предлог за извршење на основу веродостојне исправе. Да ли се у таквом случају може одредити извршење, или се забрана односи само на спровођење извршења? Да ли се у таквом случају може одредити извршење на основу извршне исправе?

Одговор:

Према члану 159. Закона о стечају у претходном поступку за утврђивање испуњености услова за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације може се одредити мера забране извршења на обезбеђеној и необезбеђеној имовини стечајног дужника. За одређивање ове мере нужно је да постоји предлог подносиоца плана о коме одлучује стечајни судија у року од 5 дана од дана подношења предлога. Одлуку о изрицању мере забране стечајни судија доноси у облику решења против којег није дозвољена жалба. Мера може да траје најдуже 6 месеци и не може се поново одредити у истом поступку.

Питање произлази из потребе тумачења садржине мере, садржине "забране извршења на обезбеђеној и необезбеђеној имовини".

Одговор зависи од тога да ли се појам извршења тумачи у складу са ширим тумачењем или ужим. Наиме извршни поступак састоји се из поступка одређивања извршења и поступка спровођења извршења. У ширем смислу термин извршење подразумева оба ова поступка. У ужем смислу појам извршење подразумева спровођење извршења.

Не само Законом о стечају, већ и другим законима у појединим ситуацијама је забрањено извршење. Када законодавац намерава да под забраном подразумева и забрану да се одреди и да се спроведе извршење онда то јасно наводи, како је наведено у члану 93. истог овог закона, Закона о стечају. Тако је прописано и Законом о приватизацији па се забрана односи и на одређивање и на спровођење извршења. Зато у наведеној ситуацији с обзиром да изричито није прописано да стечајни судија одређује забрану одређивања и спровођења извршења на обезбеђеној и необезбеђеној имовини, забрану треба тумачити уже и сматрати да нема сметњи да се извршење одреди, али да постоји забрана да се исто спроведе.

V
ИЗЈАВА О ИМОВИНИ

29. Питање:

Да ли суд применом члана 59. Закона о извршењу и обезбеђењу, може извршном дужнику наложити да у року од пет радних дана достави извод из листа непокретности, или су исправе из члана 59. оне исправе које извршни дужник поседује и до којих извршни поверилац не може доћи на други начин, него да му их извршни дужник преда?

Одговор:

Подаци у листу непокретности су јавно доступни преко сајта Републичког геодетског завода, а извод из листа непокретности може добити свако заинтересовано лице уз обавезу плаћања накнаде.

У датој изјави о имовини, извршни дужник је у обавези да наведе податке из катастра земљишта и других јавних регистра. Уколико се на основу датих података може извршити идентификација непокретности, нема места налагању извршном дужнику прибављања извода који се може прибавити и одштампати са сајта на већ описан начин. Међутим, уколико је за спровођење поступка извршења на непокретности потребно прибавити и исправу коју поседује извршни дужник, суд ће наложити извршном дужнику да у року од пет дана преда исправу о стварима и правима који су наведени у изјави, са последицом изрицања новчане казне.

30. Питање:

Да ли је у року из члана 57. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац дужан да определи и средства и предмете извршења? Да ли се поступак обуставља, применом члана 57. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, ако је извршни поверилац пре него што му је достављена изјава о имовини извршног дужника определио да се извршење спроведе на покретним стварима извршног дужника, а након достављања изјаве у којој су наведене покретне ствари не определи предмете, тј. ствари које би биле предмет пописа?

Одговор:

Након достављања изјаве о имовини извршног дужника, суд исту доставља извршном повериоцу са налогом за изјашњење у року од пет радних дана.

Уколико је извршни поверилац пре добијања изјаве о имовини определио да се извршење спроведе на покретним стварима и навео место где се наведене покретне ствари налазе, а у накнадно достављеној изјави извршног дужника су побројане покретне ствари, које могу бити предмет пописа и процене, нема места обустави поступка због непоступања у смислу члана 57. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, јер суд може да предузима извршне радње управо по предлогу извршног повериоца.

31. Питање:

Уколико извршни поверилац предложи извршење на целокупној имовини извршног дужника и суд дозволи тако извршење, и ако извршни дужник достави изјаву о имовини из које се види да исти има имовине која може бити предмет извршења, и ако извршни поверилац после пријема изјаве о имовини не тражи допуну и не предложи предмет и средство извршења, да ли суд по службеној дужности одређује предмет и средство извршења или обуставља поступак применом члана 57. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Након достављања изјаве о имовини извршног дужника, суд је доставља извршном повериоцу са налогом да се исти изјасни у року од 5 радних дана.

Уколико извршни поверилац не поступи по датом налогу у остављеном року, и не определи даљи ток поступка, односно не предложи предмет и средство извршења, суд ће поступак обуставити применом члана 57. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Уколико из дате изјаве произлази да је имовина наведена у изјави довољна за намирење извршног повериоца, нема места тражењу допуне изјаве.

32. Питање:

Предлог за извршење је поднео извршни поверилац у коме је наведено да извршење спроведе приватни извршитељ. У предлогу је истовремено предложио да се узме изјава о имовини од извршног ду-

жника. Да ли треба одмах формирати Иои предмет, односно одлучивати о поднетом предлогу за узимање изјаве о имовини или одлучивати само о поднетом предлогу за извршење, у ком случају ће поступак по захтеву за узимање изјаве поднети приватни извршитељ суду у поступку спровођења решења о извршењу?

Одговор:

У предлогу за извршење мора се назначити да ли ће извршење спроводити суд или извршитељ, у смислу члана 35. став 6. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Када је извршни поверилац у предлогу определио да ће извршење спроводити извршитељ, уколико су испуњени законски услови, суд доноси решење о извршењу које садржи и одлуку о том захтеву, у смислу члана 37. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Уколико је извршни поверилац у предлогу поднео захтев за добијање изјаве о имовини, подразумева се да је извршни поверилац поднео предлог за извршење и предлог за добијање изјаве о имовини. Сходно члану 54. став 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, суд може раздвојити поступак по захтеву за добијање изјаве о имовини извршног дужника.

Како се у конкретном случају ради о два одвојена поступка, целисходно је раздвојити поступак по предлогу за извршење у ком ће бити опредељено да ће извршитељ спроводити извршење, од поступка по захтеву за добијање изјаве о имовини извршног дужника, те одмах формирати Иои предмет. Ово из разлога што извршни поверилац који је покренуо поступак извршења, може пред судом надлежним за одређивање извршења да поднесе захтев за добијање изјаве о имовини када се обавеза извршног дужника састоји у новчаним давањима, а захтев може да се поднесе уз предлог за извршење и у току поступка, све док поступак не буде окончан сходно члану 54. ст. 1. и 2. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Право је избора самог извршног повериоца да захтев за добијање изјаве о имовини постави уз предлог за извршење, или у току поступка који спроводи извршитељ, у ком случају може овластити извршитеља да у његово име поднесе захтев, или такав захтев поднесе сам извршни поверилац.

33. Питање:

Да ли по захтеву повериоца суд може тражити адресу законског заступника дужника од МУП Црне Горе ради узимања изјаве о имовини, када нас је МУП РС обавестио да се законски заступник дужника налази на територији Црне Горе?

Одговор:

Законом потврђеним Уговором између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. маја 2009. године, уговорне стране су постигле сарадњу у пружању правне помоћи у грађанским, кривичним и управним стварима. Чланом 4. наведеног Уговора, предвиђено је да је надлежни орган за сарадњу Министарство правде Србије и Министарство правде Црне Горе.

Из наведеног следи да суд има могућност да од надлежног МУП-а Црне Горе затражи адресу законског заступника извршног дужника, ради узимања изјаве о имовини, који захтев ће доставити надлежном МУП-у Црне Горе замолним путем преко Министарства правде Србије.

34. Питање:

Шта радити у ситуацији када је извршни дужник активан у АПР-у, када се на тој адреси из АПР-а налази неки други привредни субјект, а не извршни дужник, законски заступник извршног дужника је држављанин Републике Македоније, ниједна достава у Републици Србији није извршена уредно по закону обзиром да је извршни дужник непознат, а поверилац тражи извршење на целокупној имовини извршног дужника као и изјаву о имовини извршног дужника?

Одговор:

Уколико је извршни дужник уписан у АПР као активно привредно друштво са уписаном адресом, а наведена адреса постоји (али се на њој не налази извршни дужник) суд ће да изврши доставу извршном дужнику у смислу члана 29. Закона о извршењу и обезбеђењу, на адресу уписану у регистар АПР, па уколико достава није могућа на наведеној адреси, достава се врши истицањем писмена на огласну таблу суда. Сматра се да је достава извршена протеком рока од пет радних дана од дана истицања писмена на огласну таблу суда. Поступајући на такав начин суд је извршио уредну доставу, тј. доставу у складу са законом.

На исти начин ће суд поступити приликом достављања решења извршном дужнику којим решењем се извршном дужнику налаже давање изјаве о имовини, као и евентуалне новчане казне због непоступања по решењу суда. Да ли ће и када бити спроведено извршење не зависи од суда или извршитеља, али извршном повериоцу је омогућено добијање правноснажног решења о извршењу, као и упис извршног дужника у књигу извршних дужника ради намирења, када се за то буду стекли услови.

VI
СПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА

35. Питање:

У једном предмету је дошло до пописа и процене покретних ствари и у другом предмету је дошло до пописа и процене истих покретних ствари. У сваком предмету су спроведене две неуспешне продаје покретних ствари, оба извршна повериоца су предложила досуђење, и суд би у односу на оба повериоца требало да донесе закључак на основу члана 102. Закона о извршењу и обезбеђењу. Ниједан поверилац није захтевао упис права залоге на покретним стварима. Који од ових поверилаца има предност приликом досуђења предметних покретних ствари, односно шта би требало да буде критеријум приликом одређивања првенства намирења између тих поверилаца (нпр. датум подношења предлога, датум вршења пописа и др.), имајући у виду да се из вредности предметних покретних ствари не може намирити у потпуности потраживање ниједног од ових поверилаца?

Одговор:

Под претпоставком да је месно надлежан исти суд који води оба извршна поступка, извршне радње предузимао у оба предмета истовремено, да је истог дана извршио попис и истог дана заказивао продају, извршни повериоци у сваком од предмета имају рок од 8 дана да предложе да им се ствар досуди. Може се претпоставити да неће истог дана поднети предлог. Један од поверилаца може овакав предлог ставити већ првог, другог дана почетка рока, а суд је дужан да о овом предлогу одмах одлучи. Дакле, уколико су истог дана извршени и попис и продаја, а истог дана је почео да тече рок, предност ће имати онај поверилац који је први

поднео предлог да му се ствар досуди. Исто и ако су пописи извршени различитих дана, односно ако је продаја заказана у различите дане, дан подношења предлога је релевантан за доношење одлуке. Посебно имајући у виду да је суд дужан да предмете узима редом како их је примио. Ако су и предлог поднели истог дана, један од критеријума би могла бити и висина потраживања.

36. Питање:

Како поступити уколико је пописана покретна ствар предата на чување извршном повериоцу, након чега су биле одржане две продаје јавним надметањем и продаја непосредном погодбом, након чега није дошло до продаје, а извршни поверилац изјаснио да не жели досуђење покретне ствари? На који начин се пописана ствар враћа извршном дужнику и шта уколико извршни поверилац не жели да је врати, односно уколико извршни дужник сматра да је иста изгубила на вредности, па не жели да му се иста врати?

Одговор:

Ствар која је предата извршном повериоцу на чување, а није продата у поступку јавног надметања и за коју поверилац није предложио да му се досуди, вратиће се извршном дужнику на исти начин на који је предата повериоцу на чување, давањем налога за враћање повериоцу са могућношћу принудног спровођења те обавезе. Ако извршни дужник неће да прими ствар, ствар се може предати на чување трећем лицу о трошку извршног дужника коме ће се наложити да предујми трошкове, а уколико то не учини, принудно ће се спровести новчана обавеза извршног дужника да сноси трошкове чувања.

37. Питање:

Ранијим ставом Привредног апелационог суда код извршења на покретним стварима извршног дужника било је потребно да се решење о извршењу којим је усвојен предлог за извршење достави извршном повериоцу у два примерка. На основу овога извршни поверилац је подносио предлог извршитељима са донетим решењем о извршењу од стране суда. Решење о извршењу није достављано извршном дужнику, а самим тим и није му омогућено да користи правни лек, односно да уложи приговор.

У конкретном случају извршитељ је донео закључак којим је одредио спровођење извршења на основу судског решења о извршењу без права на правни лек, приговор.

Како поступити у конкретној ситуацији обзиром да је извршном дужнику онемогућено да се користи правним леком, то јест приговором?

Одговор:

За достављање писмена по Закону о извршењу и обезбеђењу релевантно је неколико одредби. Пре свега одредба члана 29. који носи наслов Достављање извршном дужнику. Овом одредбом је регулисано где се достављање врши. Друга одредба је члан 38. истог закона који носи наслов "Достављање решења о извршењу". Основно правило садржано је у ставу 1. овог члана, по коме се достава решења о извршењу врши извршном повериоцу и извршном дужнику. Ставом 2. је регулисано коме се још осим странкама доставља решење о извршењу у зависности од одређеног средства извршења, а ставом 3. је регулисано време доставе ако се ради о извршењу на покретним стварима, односно ако се ради о извршењу неновчане обавезе исељења и предаје непокретности. У том случају достављање решења о извршењу се врши пре предузимања прве извршне радње, а код извршења на покретним стварима то је попис (и процена). Чланом 84. закона садржаног у оквиру одредби о извршењу на покретним стварима, предвиђено је да се решење о извршењу предаје дужнику и да се извршни дужник позива да плати износ који дугује. Ставом 2. је предвиђено да ако извршном дужнику на овај начин није могла да се преда одлука, да се достављање врши прибијањем одлуке.

У извршном поступку сходно се примењује одредба Закона о парничном поступку, па и члан 141. закона којим је прописано лично достављање појединих поднесака, те између осталог и одлука против којих је дозвољен правни лек. Достављање се врши лично, а ако лице коме треба да се преда писмено не буде затечено, достављач оставља обавештење да у суду може преузети писмено у року од 30 дана, с тим да се копија истиче на огласну таблу суда.

И чланом 84. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу је предвиђено да се странка која није присуствовала попису обавештава о извршеном попису. Стога у ситуацији када решење о извршењу није могло бити пре-

дато извршном дужнику, јер није ни био присутан извршеном попису, рок за подношење приговора не може почети да тече прибијањем решења на лицу места, већ од пријема обавештења.

38. Питање:

Како поступити у ситуацији када је суд доделио ствар извршном повериоцу, након безуспешног поступка непосредне погодбе, а у смислу члана 102. Закона о извршењу и обезбеђењу, а извршни дужник их је у међувремену отуђио?

Одговор:

Додели ствари извршном повериоцу, претходи попис те ствари. Записник о попису судски извршитељ ће истаћи на видном месту у просторији у којој се ствар налази у тренутку пописа, а на пописаним стварима које се остављају извршном дужнику на чување видно ће се означити да су узете у попис и ризик нестанка пописане ствари је на извршном дужнику. Свим лицима која поседују или имају контролу на пописаним стварима, па и извршном дужнику, забрањено је да располажу тим стварима без налога суда, под претњом новчане казне из члана 51. тог Закона.

Уколико извршни дужник отуђи ствар која је претходно пописана, казниће се новчаном казном сходно члану 51 Закона о извршењу и обезбеђењу. Извршни поверилац неће имати посебну корист од новчаног кажњавања извршног повериоца, обзиром да је наплаћена казна приход буџета Републике Србије.

На основу записника о попису, извршни поверилац на пописаним стварима стиче право уписа заложног права. Уколико је то право искористио и регистровао заложно право на пописаној ствари, залога на ствари у корист повериоца остаје и након њене продаје другом лицу. Забрана располагања пописаним стварима предвиђена је и правилима о заложном праву на покретним стварима и кршење ове забране подлеже кривичној одговорности.

Осим тога, поверилац може у посебном парничном поступку, због противправног понашања извршног дужника тражити накнаду штете коју због тога трпи.

39. Питање:

У току извршног поступка пописане су покретне ствари извршног дужника и после две неуспеле продаје досуђене су извршном повериоцу правноснажним решењем. Извршни поверилац нема уписано заложно право на тим стварима. На истим покретним стварима треће лице има заложно право уписано у Регистар заложног права. Да ли заложни поверилац има првенство у намирењу у смислу чл. 138 Закона о извршењу и обезбеђењу, да ли је потребно да је заложно право стекао пре него што је извршни поверилац поднео предлог за извршење, или пре него што је донето решење о извршењу, или пре него што је донет закључак о промени средства извршења на покретним стварима? Ако је заложно право стечено у сваком случају пре извршног поступка и заложни поверилац има предност у намирењу, на који начин досудити ствар извршном повериоцу?

Одговор:

Закон о извршењу и обезбеђењу у Глави VIII садржи посебна правила за намирење, а члан 202. став 1. прописује да се извршни поверилац са стеченим и уписаним заложним правом, као и други заложни повериоци намирују према редоследу уписа заложног права у одговарајућу јавну књигу, односно регистар.

Одредбом члана 101. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да ако се у извршном поступку намирује више извршних поверилаца, односно ако се поред извршних поверилаца намирују лица чија права престају продајом ствари, они се уз сходну примену одредаба о првенству намирења у вези са продајом непокретности из продајне цене намирују оним редом којим су стекли заложно или друго права које продајом престаје, ако законом за одређена потраживања није другачије прописано.

Према одредби члана 138. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу по намирењу потраживања из члана 137. овог закона намирују се: 1. потраживања обезбеђена заложним правом, 2. потраживања накнаде за личне службености и стварне терете који се продајом гасе, ако су настали пре покретања извршног поступка, 3. потраживања извршних поверилаца по чијем је предлогу одређено извршење, а према ставу 2. истог члана заложни повериоци намирују се по реду уписа заложног права, односно стварног терета у одговарајућу јавну књигу.

Имајући у виду горе цитиране одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, а посебно одредбу члана 101. став 1. и члана 202. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, произилази да заложни поверилац у конкретном случају који је стекао заложно право и након доношења решења о извршењу и закључка о промени средства извршења, има првенство у односу на извршног повериоца који није стекао заложно право на покретним стварима, односно који није искористио своје право да на основу записника о попису упише заложно право на покретним стварима у одговарајући регистар.

У односу на други део питања, покретна ствар се може досудити извршном повериоцу, само у случају да извршни поверилац заложном повериоцу, исплати износ у висини који одговара највише до 30% од процењене вредности покретне ствари. Друга је могућност да извршни поверилац, преузме и терет, односно и залогу на покретној ствари, у ком случају не би био дужан да положи износ у висини који одговара највише до 30% од процењене вредности покретне ствари.

40. Питање:

Уколико је одређено спровођење извршења на штедном улогу или текућем рачуну дужника, те се од банке добије информација да дужник не поседује тренутно средства на наведеним рачунима, да ли је поверилац у обавези да предложи ново средство извршења или може тражити да се извршење настави на предложеном средству, односно да решење остане у банци на спровођењу и да се чека евентуални прилив средстава на текући рачун или штедни улог и да се у том случају такав предмет води као неокончан. (Повериоци на овај начин покушавају да избегну обуставу поступка иако је јасно да дужник нема новчана средства на текућем рачуну нити се извршење може спровести на неком другом средству)?

Одговор:

Након што прими обавештење да није спроведено извршење, суд аналогном применом одредби чл 187. Закона о извршењу и обезбеђењу позива повериоца да се изјасни о даљем току поступка. Поверилац по пријему налога суда може предложити ново средство извршења или тражити да се извршење настави на предложеном средству. Међутим, поверилац у описаној ситуацији није у обавези да предложи ново средство извршења, већ може тражити да се извршење настави на предложеном сред-

ству. Уколико се поверилац определи да остаје код истог средства извршења, нису испуњени услови за обуставу из члана 187. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу.

41. Питање:

Спровођење извршења на рачуну дужника који је физичко лице.

Када је дужник физичко лице (његова предузетничка радња је брисана), а поверилац тражи извршење на рачунима дужника (које је суд по његовом захтеву прибавио од пословних банака), као поступити у ситуацији када поверилац предложи извршење на више рачуна дужника који се налазе код различитих пословних?

- Да ли закључак о спровођењу извршења (са решењем о извршењу) слати свим предложеним пословним банкама (уз опасност да свака од наведених банака може спровести извршење на који начин се стварају услови за противизвршење)?

- Или наведени закључак (са решењем о извршењу) слати једној по једној предложеној банци по редоследу из поднеска повериоца?

У том случају постављају се питања:

- Колико времена оставити једној банци за спровођење извршења пре тражења извештаја од банке да ли је спровела решење о извршењу, односно повериоцу за изјашњење да ли је његово потраживање намирено или умањено?

- Да ли слати банци закључак којим ћемо тражити да нас извести да ли је спровела извршење или треба повериоца закључком обавезати да се изјасни да ли је, односно за који износ, намирен?

- Уколико од банке суд добије извештај да дужник нема новчаних средстава на рачуну/рачунима, да ли суд треба да обавеже повериоца да стави даље предлоге за вођење поступка или суд треба да донесе закључак којим ће одредити извршење на рачуну дужника код прве следеће банке из поднеска повериоца којим је предложио извршење на рачунима дужника?

Одговор:

Из одредби члана 191 која се сходно примењује и на извршење на текућем рачуну извршног дужника - физичког лица, произилази да се ре-

шењем прво врши заплена потраживања и да се то решење доставља банци али не и извршном дужнику.

То значи да се може спровести заплена на свим рачунима, а након што банка обавести суд да је заплена спроведена, решење о заплени се доставља извршном дужнику и тада суд у зависности од тога колико износи потраживање извршног повериоца и колико новчаних средстава има на појединим рачунима извршног дужника, са једног или више рачуна налаже исплату до висине целокупног новчаног потраживања извршног повериоца.

42. Питање:

Суд је одредио извршење запленом 2/3 пензије дужника. Фонд ПИО је обавестио суд да је пензија дужника већ оптерећена заплена-ма у другим предметима извршења и да процењује да ће са постојећом динамиком заплене извршење по овом предмету започети тек за око четири године. Поверилац се изјаснио да не предлаже друга средства извршења и спреман је да чека да његово потраживање дође на ред. На који начин да суд реши предмет?

Одговор:

Члановима 35, 44, 57, 76, 91, 97, 150, 187, 204, 210, 212, 218, 283, 284, 287, 291, Закона о извршењу и обезбеђењу прописани су услови под којим суд обуставља извршење.

Када, по пријему обавештења суда да је пензија дужника већ оптерећена запленом у другим предметима извршења, извршни поверилац остане код предлога средства извршења запленом 2/3 пензије, а не предлаже друга средства извршења, нису испуњени услови за обуставу поступка извршења, нити за закључење извршног поступка. Уколико поверилац не предложи ново средство извршења, поступак се спроводи на већ одређеном средству. Поступак се окончава (и предмет решава и разводи у складу са Судским пословником) по спроведеном намирењу у целини, а дужина трајања поступка спровођења није од утицаја на начин решавања предмета.

43. Питање:

Како поступити у ситуацији када је решењем, односно закључком о пленидби зараде одређена пленидба дела зараде и наложено послодавцу, правном лицу које извршном дужнику исплаћује зараду да

новчани износ исплаћује извршном повериоцу али послодавац не одговара на позиве суда да достави извештај о спровођењу решења о извршењу, нити поступа по члану 185. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, односно није вратио суду решење о извршењу са обавештењем о разлозима враћања.

Да ли суд може изрећи новчану казну послодавцу и одговорним лицима у правном лицу због непоступања по налогу суда, спровести наплату изречене казне и изрећи казне у повећаном износу уколико послодавац не поступи по поновљеном налогу суда, у складу са чланом 51. Закона о извршењу и обезбеђењу, имајући у виду да се таква казна може изрећи само ако је то изричито прописано Закона о извршењу и обезбеђењу у скалу са чланом 51. став 9. Закон у конкретном случају не прописује изричиту могућност новчаног кажњавања правног и одговорног лица у правном лицу иако би то било логично и ефикасно решење за непоступање по налозима суда за доставу извештаја о спровођењу, већ само прописује одговорност послодавца за штету за непоступање по решењу о извршењу на заради или за непоступање у складу са чланом 185. став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу, а на основу члана 180. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Понуђени одговор: Суд нема могућности да изрекне новчану казну правном лицу и одговорном лицу у правном лицу због тога што не доставља суду извештај о спровођењу решења о извршењу на заради, нити због тога што је послодавац пропустио да поступи у складу са чланом 185. став 2. ЗИО, већ суд само може да позове извршног повериоца да се изјасни дали му је исплаћен новчани износ месечних зарада извршног дужника од стране послодавца. Извршни поверилац има право да предложи да суд решењем обавеже послодавца да му измири све оброке које је пропустио да обустави и исплати према решењу, односно закључку о пленидби зараде у складу са чланом 180. Закона о извршењу и обезбеђењу али то право искључиво зависи од воље извршног повериоца.

Одговор:

Закон о извршењу и обезбеђењу је у члану 180. прописао да извршни поверилац може да предложи да суд у извршном поступку решењем обавеже послодавца да му измири све оброке које је пропустио да обустави и исплати према решењу, односно закључку о пленидби зараде, који

предлог поверилац може поднети до окончања извршног поступка, а решење којим се усваја наведени предлог извршног повериоца има дејство решења о пленидби зараде.

У ситуацији када послодавац не поступа по решењу о пленидби зараде, суд не може изрећи послодавцу казну због непоступања већ је само извршни поверилац овлашћен (у току, односно до окончања извршног поступка) да поднесе суду предлог за доношење решења којим ће обавезати послодавца да измири све до тада неизмирене оброке, при чему извршни поверилац такође може да захтева да му послодавац надокнади штету коју је због држања послодавца претрпео, а која штета се не односи на износ пропуштених оброка, већ на накнаду стварне штете или изгубљене добити коју је извршни поверилац евентуално претрпео и у ком случају би накнаду те штете остваривао у парничном поступку.

44. Питање:

Како поступити у ситуацији када послодавац извршног дужника не поступа по закључку суда којим је обавезан да спроводи извршење на заради дужника? Да ли можемо послодавца дужника новчано казнити због непоступања по закључку суда? Како поступити у ситуацији (односно како спровести извршење) када поверилац инсистира да се извршење спроводи на заради дужника, а послодавцу је закључак којим је обавезан да спроводи извршење на заради достављен путем огласне табле?

Одговор:

Одговор је дат у Билтену судске праксе привредних судова у одговорима на питања која су утврђена на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11.2014. и 27.11.2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 3.12.2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014, извршење и обезбеђење питање бр. 30).

45. Питање:

Како поступити у ситуацији када је одређено спровођење извршења на уделима извршног дужника који је организован као друштво са ограниченом одговорношћу, а након тога је Агенција за при-

вредне регистре у Регистар заложног права на покретним стварима извршила упис заложног права на уделу, истовремено извршила и пленидбу удела, а извршни дужник није извршио упис заложног права у књигу чланова друштва?

Обзиром да се на процену и продају удела сходно примењују одредбе закона које уређују процену и продају покретних ствари, ко врши процену удела у привредном друштву, па ако то врши проценитељ економске струке и одреди цену, како се врши продаја?

Одговор:

Члан 200. Закона о извршењу и обезбеђењу упућује да ће се на процену и продају удела сходно применити одредбе овог закона које уређују процену и продају покретних ствари. Процену вредности удела врше суд или извршитељ (преко овлашћеног проценитеља) а поступак се спроводи сагласно члану 96 а у вези са чланом 97 Закона о извршењу и обезбеђењу.

Важећим Законом о привредним друштвима ("Службени гласник РС" 36/11, 99/11, 83/14 и 5/15) није предвиђена књига чланова као раније, већ евиденција података о члановима друштва, као евиденција о адреси коју сваки од чланова, сваки од сувласника удела и заједнички пуномоћник сувласника одреди као своју адресу за пријем поште од друштва и о којој обавести друштво (члан 144 истога Закона). Стога се више не може говорити о обавези привредног друштва да изврши упис заложног права у књигу чланова друштва (јер се води само евиденција о адреси чланова друштва за пријем поште), након што је донето решење (или закључак) о пленидби, како је то иначе и даље регулисано у ставу 6. члана 199. Закона о извршењу и обезбеђењу.

46. Питање:

Уколико суд одлучи да акције којима се није трговало дуже време на берзи прода ван берзанског тржишта, на који начин применити правила која се односе на продају покретних ствари, а у погледу процене и продају акција и намирења извршног повериоца у складу са чланом 195. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Када је у питању процена и продаја акција које се котирају на тржишту, члан 195. ст. 2. и 3. Закона о извршењу и обезбеђењу јасно дефи-

нише поступак процене и продаје и искључује могућност продаје ван берзанског тржишта. Међутим, ако се ради о акцијама којима се није трговало дуже време на берзи, то би оправдало продају ван берзанског тржишта, што даље значи да последња процењена вредност таквих акција не би била реална, па би сходно члану 195 став 1 Закона о извршењу и обезбеђењу на суду или извршитељу (преко овлашћеног проценитеља) било да утврде вредност акција, а сам поступак продаје извршио би се у складу са чл. 96. и 97. наведеног закона.

47. Питање:

Да ли је у ситуацији када је продаја акција ван регулисаног тржишта, суд дужан да пријави Централном регистру хартија од вредности трансакције хартијама од вредности које се обављају ван регулисаног тржишта, односно МТП у складу са чланом 47. Закона о тржишту капитала.

Одговор:

Када је у питању продаја акција ван регулисаног тржишта, трансакција се пријављује Централном регистру сходно члану 47 Закона о тржишту капитала, што треба довести у везу са чланом 194 Закона о извршењу и обезбеђењу који у ставу 1 прописује да се решење о извршењу или закључак о спровођењу извршења на акцијама достављају извршном повериоцу, извршном дужнику и Централном регистру хартија од вредности.

48. Питање:

Уколико суд одреди продају акција јавним надметањем, колико износи почетна цена акција на првом надметању, односно да ли почетна цена акција на првом надметању износи 60% од процењене вредности акција, као и да ли почетна цена акција не може бити нижа од 30% од процењене вредности акција на другом надметању, све у складу са чланом 97 став 1. и став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу? Исто питање се односи и на продају удела у привредном друштву.

Одговор:

Висина почетне цене акција, код продаје акција јавним надметањем, односно продаје удела у привредном друштву, врши се сходно поступку за продају покретних ствари. Када су у питању акције, на наведено

упућује одредба члана 195. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, а када се ради о уделима члан 200. истог закона, па се стога када је у питању утврђивање продајне цене и поступак продаје, примењује члан 97. Закона о извршењу и обезбеђењу.

49. Питање:

Како поступати у ситуацији када се извршење спроводи на акцијама које се котирају на берзи, али нису биле предмет берзанске трговине већ неколико година. Како утврдити вредност таквих акција у ситуацији када је достављен берзански извештај у којем стоји процењена вредност акција, али са напоменом да на берзи дуже време није било трговине наведеним акцијама.

Понуђени одговор: У ситуацији када на берзи није било трговине акцијама у дужем временском периоду неопходно је да суд ангажује стручно лице ради процене вредности акција, иако постоји берзански извештај у којем је дата вредност акција, али се та вредност не може узети у обзир јер није било трговине наведеним акцијама у дужем временском периоду.

Одговор:

Када на берзи није било трговине акцијама у дужем временском периоду, иако постоји берзански извештај у којем је дата вредност акција, потребно је да суд ангажује стручно лице ради процене вредности акција, уколико се ради о таквој ситуацији где је оправдано искључена процена и продаја у смислу члана 195. ст. 2. и 3. Закона о извршењу и обезбеђењу.

50. Питање:

Да ли је дозвољен предлог извршног повериоца да се извршење спроведе пописом, проценом и јавном продајом бесплатних акција, нарочито имајући у виду да неке од тих акција немају тржишну вредност и ако јесте на који начин?

Одговор:

Књиговодствена вредност свих акција једног друштва укључује и акције које су подељене као бесплатне. Закон о извршењу и обезбеђењу у одредбама члана 19. став 2, те чл. 193, 194. и 195. не прави разлику између појединих врста акција (обичне и преференцијалне) нити посебно издваја

бесплатне акције. Услов је да су у питању акције које поседује извршни дужник.

Дозвољен је предлог извршног повериоца да се извршење спроведе пописом, проценом и јавном продајом бесплатних акција које поседује извршни дужник, под условом да се не ради о акцијама које се котирају на берзи, где је начин продаје дефинисан чланом 195. ст. 2. и 3. Закона о извршењу и обезбеђењу. У осталим случајевима нема препрека (сходно ст. 4. и 5. наведеног закона) да се поступак спроведе пописом, проценом и јавном продајом, а процену врше суд и извршитељ.

51. Питање:

Да ли је приликом продаје суд овлашћен да одреди начин продаје, односно јавно надметање или непосредну погодбу у складу да чланом 96. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, као и да ли се извршни поверилац и извршни дужник у току целог поступка могу споразумети о продаји непосредном погодбом и условима такве продаје у складу са чланом 96. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Понуђени одговор: Закон о извршењу и обезбеђењу овлашћује суд да одреди начин продаје акција и ван организованог тржишта у складу са чланом 195. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу, а како се приликом продаје акција примењују правила прописана за продају покретних ствари, произилази да је суд овлашћен да акције прода како непосредном погодбом тако и јавном продајом у складу са чланом 96 став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, а такође се акције могу продати непосредном погодбом по споразуму извршног повериоцу и извршног дужника у складу са чланом 96. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу а све на основу члана 195. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу. Једина нејасноћа се јавља у питању тумачења члана 48. став 1. тачка 3. Закона о тржишту капитала који као изузетак за продају акција ван регулисаног тржишта, односно МТП прописује трансакцију ради извршења правноснажних судских одлука којима се окончава оставински, стечајни поступак или други судски поступак. Нејасноћа се јавља по питању могућности судске продаје акција ван регулисаног тржишта а на основу решења о извршењу одређеног на основу веродостојне исправе.

52. Питање:

Да ли је могуће спровести извршење на акцијама и то продајом, односно непосредном погодбом ван берзанског тржишта на основу решења о извршењу које је донето на основу веродостојне исправе имајући у виду члан 48 Закона о тржишту капитала који прописује изузетке за трансакције финансијским инструментима које могу да се обављају ван регулисаног тржишта, односно МТП и у оквиру њих предвиђа и то чланом 48 став 1. тачка 3. ЗТК само изузетак: "ради извршења правноснажне судске одлуке којом се окончава оставински, или стечајни поступак, односно ради извршења правноснажне судске одлуке којом се окончава други судски поступак".

Заједнички одговор на 51. и 52. питање:

Основни услов да се спроведе извршење на основу решења које је донето на основу веродостојне исправе јесте да је то решење правноснажно. Тада ово решење представља правноснажну судску одлуку из наведеног члана 48. Закона о тржишту капитала. Постоји изузетак да се може спроводити извршење и пре правноснажности решења о извршењу на основу веродостојне исправе, али само код менице. На основу закључка извршитеља којим он одређује извршење, не може се спровести извршење на акцијама, јер то није судска одлука.

Овде треба разграничити да ли су у питању акције које се котирају на берзи или не. У првом случају било би искључено спровођење извршење продајом, односно непосредно погодбом, јер члан 195. ст. 2. и 3. ЗИО јасно упућује на поступак процене и продаје акција које се котирају на берзи. У осталим случајевима нема препрека да се извршење спроведе сходно правилима о намирењу продајом покретних ствари, сходно члану 195. став 5, а у вези са ставом 4. истог члана. То даље значи да се поступак продаје спроводи у складу са чланом 96. Закона о извршењу и обезбеђењу који као могућност предвиђа продају путем усменог јавног надметања или непосредном погодбом, што одређује суд, односно извршитељ, пазећи на то да се постигне најповољније уновчење ствари. То свакако (сходно ставу 3) не искључује могућност споразума повериоца и дужника о начину продаје, јер поступање суда, односно извршитеља приликом одређивања начина продаје је превасходно усмерена ка заштити њихових

интереса. Коначно 48. ст. 1. и 3. Закона о тржишту капитала не искључује могућност судске продаје акција на основу решења о извршењу.

53. Питање:

а) Да ли дужников дужник треба да измири своје дуговање извршном повериоцу на кога је пренето потраживање или не.

б) Како поступати у ситуацији ако у међувремену плати извршном дужнику.

ц) Да ли поступак у коме је донето решење о преносу представља намирење извршног повериоца?

Одговор:

а) Сходно члану 162. Закона о извршењу и обезбеђењу сматра се да је пренос потраживања спроведен када се закључак којим се одређује пренос достави дужнику извршног дужника. Наведена одлука суда представља правни основ да дужников дужник измири своје дуговање извршном повериоцу на кога је пренето потраживање. Сматра се да је пријемом закључка суда о преносу, дужник извршног дужника сазнао за цесију и да је дуг уместо извршном дужнику у обавези да измири извршном повериоцу.

б) У случају да је дужников дужник пре пријема закључка о преносу потраживања платио дуг извршном дужнику, обуставиће се извршење на том средству извршења.

ц) Сходно члану 171. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац на кога је пренесено потраживање ради наплате, намирен је у висини у којој је то потраживање наплатио. Стога се не може сматрати да је извршни поверилац намирен доношењем закључка о преносу потраживања ради наплате. Достављањем наведеног закључка дужнику извршног дужника спроведена је само радња преноса потраживања на извршног повериоца.

Сходно члану 173. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац на кога је пренесено потраживање уместо исплате, сматра се намиреним самим преносом у висини тог потраживања. У том случају, намирење представља разлог за закључење поступка на основу члана 77. Закона о извршењу и обезбеђењу.

54. Питање:

Суд је на основу члана 166. Закона о извршењу и обезбеђењу одредио извршење на потраживању извршног дужника ради наплате. Друга средства извршења нису предложена. На који начин суд решава предмет, обзиром на одредбу члана 171. Закона о извршењу и обезбеђењу и чињеницу да поступак наплате потраживања према дужниковом дужнику може дуго трајати?

Одговор:

Уколико је као једино средство извршења одређено извршење на потраживању извршног дужника ради наплате, сходно члану 171. Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поверилац ће се сматрати намиреним у висини у којој је то потраживање наплатио. Стога је услов за закључење извршног поступка, да је намирење спроведено. Намирење из пренетог потраживања може трајати дуже, обзиром да најчешће подразумева вођење других судских поступака. За то време у извршном предмету суд није законом обавезан да предузима било какве радње у поступку, нити се поступак може окончати.

Одговорност суда, уколико извршење није спроведено у примереном року, заснована је на пропусту да предузме законом предвиђене извршне радње, у прописаним роковима.

У конкретном случају, суд не може решити предмет, али ни не може бити одговоран за дужину трајања поступка зато што узрок није у непоступању суда и пропуштању да предузима предвиђене извршене радње у законом предвиђеним роковима.

55. Питање:

Суд је донео закључак о забрани и преносу потраживања које извршни дужник има према свом дужнику. Које радње суд даље предузима:

а) уколико је пренето потраживање које извршни дужник има према свом дужнику на основу веродостојне исправе, а које потраживање је веће од потраживања извршног повериоца према извршном дужнику;

б) уколико је пренето потраживање које извршни дужник има према свом дужнику на основу веродостојне исправе, а које потражи-

вање је мање од потраживања извршног повериоца према извршном дужнику?

Одговор:

а) Из одредбе члана 172. Закона о извршењу и обезбеђењу произлази да се на извршног повериоца може пренети потраживање извршног дужника које има према свом дужнику на основу веродостојне исправе иако је веће од потраживања извршног повериоца према њему. То је разумљиво, имајући у виду да се повериочево новчано потраживање састоји од главнице, камате и трошкова поступка, те да се у тренутку преноса потраживања дужниковог дужника, укупна висина повериочевог потраживање не може прецизно одредити у номиналном износу. Уколико дође до реализације пренетог потраживања, суд је дужан да изврши обрачун укупног потраживања извршног повериоца-главнице, камате и трошкова поступка, на дан наплате, као и укупно наплаћеног потраживања, те ће применом правила о урачунавању испуњења из члана 313. Закона о облигационим односима утврдити да ли се поверилац од пренесеног потраживања наплатио више него што износи његово потраживање. Уколико јесте, дужан је да тај вишак положи суду, а суд ће тај вишак предати другим заложним повериоцима и извршном дужнику, ако на то имају право. У случају да обрачун буде споран, странке могу поднети захтев за отклањање неправилности.

б) Уколико је пренето потраживање које извршни дужник има према свом дужнику на основу веродостојне исправе мање од потраживања извршног повериоца, суд ће наставити спровођење извршења другим средством извршења, на начин предвиђен чланом 20. Закона о извршењу и обезбеђењу.

56. Питање:

Овај суд као извршни донео је решење о извршење по предлогу извршног повериоца (банка) и одредио спровођење извршења на непокретности извршног дужника, уписом решења о извршењу у јавну књигу, утврђењем вредности, продајом и намирењем извршног повериоца.

Други извршни поверилац (физичко лице) је против истог извршног дужника поднео предлог за извршење Основном суду, који је донео решење о извршењу и одредио спровођење извршења на истој непокретности извршног дужника.

У току спровођења извршења пред овим судом, Основни суд доставио је своје списе на даљу надлежност и поступање овом суду сагласно одредби члана 108. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Овај суд продао је предметну непокретност извршног дужника и донео закључак о намирењу у ком је од износа добијеног продајом непокретности извршног дужника намирио у целости извршног повериоца који је покренуо извршни поступак пред овим судом, а делимично извршном повериоца који је приступио извршењу и који је био поверилац пред основним судом.

Наведени износи по закључку уплаћени су извршним повериоцима из депозита суда.

Извршни поверилац који је приступио намирењу оспорио је редослед намирења по закључку, па је суд донео решење којим га је упутио да покрене парнични поступак.

Извршни поверилац поднео је тужбу овом суду, који је донео пресуду којом је усвојио тужбени захтев и утврдио да тужилац има првенствено намирења у односу на туженог од износа који је добијен продајом непокретности извршног дужника.

Наведена пресуда потврђена је пресудом Привредног апелационог суда.

Након тога, извршни поверилац који је успео у парници обратио се поднеском извршном суду да се намири за ненамирени део.

Како у овом случају треба да поступи извршни суд, односно да ли извршни поверилац мора да покрене други одговарајући поступак против извршног повериоца ком је оспорио редослед намирења, а који је у целости намирен?

Одговор:

У конкретном случају суд је очигледно пропустио да поступи у складу са одредбом члана 141. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу "да износ који се односи на оспорено потраживање положи у судски депозит", него је целокупан износ цене исплатио извршним повериоцима.

Имајући наведено у виду, извршни суд може позвати другог извршног повериоца који је исплаћен, а чији је ред намирења оспорен, да извршном повериоцу који је успео у парници, исплати новчани износ који

одговара његовом ненамиреном делу, а уколико тај извршни поверилац не поступи по позиву извршног суда, извршни поверилац који је успео у парници, и који поседују утврђујућу пресуду, мораће да покрене одговарајући други парнични поступак против извршног повериоца којем је оспорио редослед намирења, како би стекао обавезујућу судску одлуку, односно подобну извршну исправу.

Алтернатива:

У конкретном случају суд је очигледно пропустио да поступи у складу са одредбом члана 141. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу "да износ који се односи на оспорено потраживање положи у судски депозит", него је целокупан износ цене исплатио извршним повериоцима.

У ситуацији у којој је суд пропустио да примени члан 141. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу, захтев извршног повериоца који је успео у парници се може сматрати захтевом за отклањање неправилности при спровођењу извршења, при спровођењу закључка о намирењу. Суд је дужан да сагласно члану 74. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу отклони неправилности које је учинио, а чије је отклањање могуће давањем налога извршном повериоцу коме је више исплаћено да врати износ који му не припада у судски депозит ради намирења оног извршног повериоца који је у парници успео. Уколико по налогу не поступи, суд има овлашћење да исто принудно спроведе. Не може странка трпети последице незаконитог поступања суда, а посебно је у супротности са начелом ефикасности да се извршни поверилац који је већ стекао извршну исправу, који је предложио извршење на непокретности, који је приступио у извршни поступак другог повериоца ради намирења, па му је повређено право у погледу редоследа (и обима) намирења, те је водио парницу ради утврђења права приоритета у намирењу, сада поново упућује на вођење новог парничног поступка. То би представљало повреду његовог права, и на суђење у разумном року и права на имовину.

57. Питање:

Када суд доноси закључак о спровођењу на непокретности, да ли у диспозитиву закључка треба да стоји "НАЛАЖЕ СЕ Републичком геодетском заводу Служби за катастар непокретности...", односно да ли суд може да налаже управном органу, те у том смислу како би

формулација у наведеном закључку требало да гласи по питању уписа забележе решења о извршењу од стране РГЗ?

Одговор:

Решење о извршењу које доноси суд по предлогу извршног повериоца је правни акт који чини основ уписа забележбе решења о извршењу, односно уписа решења о извршењу у јавну књигу, а не закључак. Имајући наведено у виду, а обзиром да је забележба решења о извршењу сагласно члану 104. Закона о извршењу и обезбеђењу обавезна извршна радња и да се спроводи по службеној дужности, суд ће одмах по доношењу решења о извршењу, решење доставити надлежној служби катастра уз налог да се изврши упис забележбе у јавну књигу.

Уколико надлежна служба за катастар непокретности, као орган који одлучује по правилима управног поступка, нађе да из неког разлога нису испуњени услови да се изврши упис забележбе, може решењем одбити да изврши упис забележбе.

58. Питање:

Суд је на предлог повериоца одредио извршење на непокретности која је у јавним књигама уписана као својина извршног дужника и још једног лица, са обимом удела: заједнички. Суд је два пута наложио дужнику и другом заједничару да се изјасне да ли је извршена физичка деоба заједничке непокретности и колики су тачни удели заједничара, и да доставе исправу којом је непокретност подељена, по коме ни дужник ни други заједничар нису поступили. Да ли у овом случају има услова за наставак поступка извршења, а ако има онда на који начин суд треба да утврди величину удела дужника у заједничкој непокретности?

Одговор:

Извршење на непокретности извршног дужника може се одредити на непокретности на којој је извршни дужник искључиви власник, односно носилац права својине 1/1, или на непокретности на којој је извршни дужник сувласник у идеалном делу и то на оном идеалном делу на коме је извршни дужник сувласник. У ситуацији, која произилази из наведеног питања, да је очигледно реч о заједничкој својини извршног дужника и другог лица, а да нису опредељени удели заједничара (дефинисана одредбом члана 18. став 2.

Закона о основама својинскоправних односа), нису били испуњени услови да суд одреди извршење на таквој непокретности. Ово из разлога, јер предмет извршења у погледу обима, односно величина удела извршног дужника на непокретности није одређен - опредељен. Стога, у овом случају нема услова за наставак поступка извршења, јер не постоји начин, нити надлежност, да у конкретном извршном поступку извршни суд утврђује величину удела извршног дужника у заједничкој непокретности.

Само у ситуацији када су опредељени идеални делови сувласника, сагласно члану 106. Закона о извршењу и обезбеђењу, може се одредити извршење и на целој непокретности сувласника, али уз изричиту сагласност свих осталих сувласника и тада се они првенствено намирују из цене остварене продајом сагласно величини свог сувласничког удела.

59. Питање:

Суд је одредио извршење на непокретности која је у јавним књигама уписана као заједничка својина дужника и још два лица. У току поступка прибављено је решење Основног суда у Н. о физичкој деоби непокретности (у питању је кућа са више стамбених јединица), и тим решењем је сваки од заједничара постао искључиви власник по једног спрата, док је на просторијама које служе целом објекту (степениште и котларница) остао режим заједничке својине. Питање је да ли у вредност непокретности дужника коју треба утврдити улази и вредност делова објекта који су остали у режиму заједничке својине, и како је утврдити?

Одговор:

Под претпоставком да је суд, након што је извршни дужник постао искључиви власник једног спрата и да је о томе достављен доказ, одредио извршење, суд може спроводити извршење на тако опредељеној непокретности која је власништво извршног дужника, а приликом утврђивања вредности непокретности, треба водити рачуна колико и просторије које служе целом објекту (степениште и котларница) које су у режиму заједничке својине, утичу на вредност непокретности која је предмет продаје.

Вредност се може утврдити и на основу писмене информације добијене од одговарајуће организације, институције, односно правног или физичког лица, као стручних лица за процену вредности непокретности, о чему се већ судска пракса изјаснила.

60. Питање:

Како поступити када на јавном надметању за продају непокретности два или више учесника прихвате објављену цену, а након тога ни један од њих не прихвати следећу објављену цену. Чија је у том случају најповољнија понуда, односно ком понудиоцу се додељује непокретност?

Одговор:

Имајући у виду наслов и садржину одредбе члана 127, затим садржину одредбе члана 129. став 2, те члана 130. и члана 131. Закона о извршењу и обезбеђењу, наведене одредбе упућује на закључак да купац непокретности може бити само једно лице, физичко или правно, а не и више лица.

Одредба члана 128. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу прописује да јавно надметање почиње објављивањем почетне цене, те да ако најмање један учесник прихвати објављену цену, објављује се следећа цена која је виша и то највише за 5% од претходне цене и поступак се понавља све док последња понуђена цена остане неприхваћена. Према ставу 3. истог члана јавно надметање се закључује непосредно по достављању најповољније понуде, а према ставу 4. по закљученом надметању и евентуалном изјашњењу о праву пречe куповине суд, односно извршитељ објављују који је понудилац понудио највећу цену и том понудиоцу додељују непокретност. И наведене одредбе упућују на закључак да се ради о једном понудиоцу.

Из питања би се могло закључити да су два или више учесника, буквално у истом моменту прихватила претходно објављену цену, што се заиста у пракси тешко може догодити.

Имајући у виду одредбу члана 128. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, правилно поступање суда у конкретном случају било би да следећу цену коју није прихватио ни један од учесника снизи у оквиру дозвољених 5 % од претходне, како би је евентуално прихватио један од учесника. То снижење цене може бити и толико да следећа цена буде 1 динар виша од претходне коју су прихватила два или више учесника. То значи да се мора доћи до једне најповољније понуде и једног купца.

61. Питање:

Како треба поступити ако је решењем о извршењу одређено спровођење извршења на основу извршне исправе на непокретности

извршног дужника, ради намирења новчаног потраживања три извршна повериоца, а на јавној продаји се као купци непокретности јаве сва три извршна повериоца који траже да се свој тројици заједно досуди непокретност?

Мишљење:

- Досудити свакоме од њих по 1/3 удела на непокретности.

- Досудити им предметну непокретност као заједничку својину, при чему се јавља ново питање: да ли извршни повериоци на јавном надметању треба да предају суду споразум о заједништву и да ли исти треба да буде оверен или можда да се постојање таквог споразума утврди на записник пре почетка јавног надметања?

Одговор:

За овај одговор важи исто што је наведено у одговору на претходно питање у погледу могућности да више лица, односно више понудилаца буду проглашени за купца једне непокретности.

Треба разликовати ситуацију, када се извршни поверилац појављује као купац непокретности на јавном надметању од ситуације када се извршном повериоцу досуђује непокретност у складу са чланом 102. Закона о извршењу и обезбеђењу, у вези са одредбом члана 97. став 5. истог закона.

Из садржине питања не може се јасно закључити да ли три извршна повериоца имају исти ред намирења потраживања или ова три извршна повериоца имају различит ред, односно различито првенство у намирењу.

Ниједно од понуђених мишљења не би се могло прихватити као правилно.

Не би се могла прихватити понуда да сва три извршна повериоца буду купци непокретности, купац би могао да буде само један од извршних поверилаца и то као најповољнији понудилац цене, с тим што би се код полагања цене водило рачуна о његовом реду првенства и с тим у вези да ли би и у ком износу морао положити цену у односу на висину свог потраживања.

Уколико је, пак, реч о ситуацији из члана 102. у вези са чланом 97. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, ни тада се не би могао прихватити предлог да се непокретност досуди тројици извршних поверилаца, него би се досуђивала оном извршном повериоцу који има приоритет у реду

првенства намирења, под условом да он жели да се користи правом досуђења и у том случају зависно од висине потраживања тог повериоца и реда првенства његовог намирења, зависило би да ли би полагао неки део цене који би служио за намирење оног извршног повериоца који је по реду првенства испред њега.

62. Питање:

Ако се води поступак на непокретности на којој је уписано више хипотека, при чему је у току парнични поступак у коме се тражи поништај уписане хипотеке првог реда, а хипотекарни поверилац првог реда хоће да се јави као купац непокретности, да ли он има обавезу плаћања јемства?

Одговор:

Према одредби члана 125. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу полагања јемства ослобођени су извршни поверилац и заложни извршни поверилац ако њихова потраживања достижу износ јемства и ако би се, с обзиром на њихов ред првенства и утврђену вредност непокретности тај износ могао намирити из куповне цене.

Према одредби члана 109. истог закона у поступку извршења на непокретности намирује се и заложни извршни поверилац који није предложио извршење или спровођење извршења. Имајући у виду горе цитиране одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, заложни извршни поверилац у случају да његово потраживање достиже износ јемства и ако би се с обзиром на његов ред првенства и утврђену вредност непокретности могао намирити из куповне цене, не полаже јемство, односно ослобођен је обавезе плаћања јемства. Наведени заложни поверилац има статус заложног повериоца све до момента док се правноснажном судском пресудом не утврди да престаје његово заложно правно, односно док се исто не избрише из јавне књиге у којој је уписано.

63. Питање:

Које исправе се, у смислу одредбе члана 145. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу, могу сматрати исправама којим се доказује ванкњижна својина извршног дужника, осим грађевинске дозволе? Да ли је то и препис листа непокретности у коме је у В листу, као вр-

ста права уписано "држалац", а обликом својине "приватна", а објекат на коме се тражи извршење као "објекат изграђен без одобрења за градњу", док је у Г листу је уписана забележба да је поднет захтев за провођење промене, Општински предмет-легализација, а на основу дописа општинске управе је утврђено да је извршни дужник поднео пријаву за легализацију, да документација потребна за решавање предмета није комплетна и да је предмет у раду.

Мишљење: Овакав препис листа непокретности није ваљан доказ о ванкњижној својини извршног дужника.

Одговор:

Препис листа непокретности описан у питању, није ваљан доказ о ванкњижној својини извршног дужника. Ово из разлога јер извршни дужник има уписано право које се односи на државину предметне непокретности, а нема уписану и својину с обзиром да је у току поступак по поднетом захтеву за легализацију непокретности која је изграђена без издате грађевинске дозволе при чему, није поднета сва документација која је неопходна да би се извршила легализација предметне непокретности.

Алтернатива:

Један број судова опште надлежности – основних судова сматра и у том смислу и поступа, да у конкретном случају има места дозволи извршења и спровођењу извршења на непокретностима за које је у току поступак легализације, с тим што у условима за јавну продају посебно назначава о каквом је објекту реч, да је у току поступак легализације, и да купац ступа у права извршног дужника која се односе на започети поступак легализације, што се све цени и приликом процене вредности непокретности и утврђивања почетне цене.

64. Питање:

Суд је одредио извршење на непокретности у својини извршног дужника. У теретном листу листа непокретности је уписана хипотека у корист банке, а ради обезбеђења потраживања по основу издате банкарске гаранције са роком важности до 31.7.2017. године. Хипотекарни поверилац се изјаснио да је уговор о издавању банкарске гаранције и даље на снази и да гаранција није реализована. С обзиром да обавеза чија је наплата обезбеђена хипотеком није доспела, на

који начин да суд спроведе извршење и на који начин да након продаје непокретности намири хипотекарног повериоца, с обзиром на његово право првенства у намирењу, пошто се у овом тренутку не зна да ли ће обавеза уопште настати?

Одговор:

Одредбом члана 206 став 1 Закона о извршењу и обезбеђењу, која се налази у глави осмој, и која садржи посебна правила о намирењу је прописано да ће се износ потраживања које је обезбеђено заложним правом, а зависи од услова, издвојити и положити у судски депозит, односно на наменски рачун извршитеља и исплатити кад одложни услов наступи или кад буде извесно да раскидни услов неће наступити.

Одредбом става 2 истог члана је прописано да ако одложни услов не наступи или раскидни услов наступи, издвојени износ служи за намирење извршних поверилаца чија потраживања нису потпуно или нису уопште намирена, а ако таквих извршних поверилаца нема или цео износ није исцрпљен њиховим намирењем, тај износ, односно остатак, предаће се извршном дужнику.

У конкретном случају ради се о потраживању које зависи од услова, обзиром да потраживање банке као хипотекарног повериоца према хипотекарном дужнику, као лицу по чијем налогу је издала гаранцију, зависи од одложног услова, да ли ће у року важења гаранције банка исплатити кориснику гаранције износ на који гласи издата гаранција.

Имајући наведено у виду, извршење, односно продаја непокретности се спроводи у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу које регулишу извршење на непокретности, а намирење хипотекарног повериоца се врши на начин прописан одредбама члана 206 истог закона.

65. Питање:

Како поступити у ситуацији када је извршитељ обуставио поступак спровођења извршења јер поверилац жели да извршење даље спроведе суд и достави уз допис свој спис суду?

Одговор:

Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 76. став 2. прописује да ако је поступак извршења започет код извршитеља, поступак извршења пред извршитељем ће се обуставити, ако извршни поверилац промени из-

бор о начину спровођења извршења тако што предложи да извршење спроведе суд.

Тумачењем наведене законске одредбе закључује се да поверилац може да промени избор начина спровођења извршења у поступку који је иницран код извршитеља, тако што ће предложити да извршење уместо извршитеља спроведе суд.

У таквој ситуацији, извршитељ ће обуставити поступак извршења и списе предмета доставити надлежном суду на даље спровођење. Из наведеног се закључује да није потребно подносити нов предлог за извршење надлежном суду већ ће се исти наставити по пријему списа од извршитеља, с обзиром на чињеницу да се у смислу одредбе члана 76. Закона о извршењу и обезбеђењу решењем о обустави укидају спроведене извршне радње, а не и само решење о извршењу, по основу кога ће сада суд наставити даљи поступак извршења.

66. Питање:

Када се поступак спровођења извршења обустави пред судом по предлогу извршног повериоца који жели да се даље спровођење настави код извршитеља, да ли је довољно само обуставити поступак или је потребно доставити и спис на даље поступање извршитељу, а имајући у виду да је закон предвидео да се поступак спровођења извршења пред извршитељем иницира предлогом за спровођење извршења?

Одговор:

Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 2. став 1. прописује да се поступак извршења покреће на предлог извршног повериоца или по службеној дужности када је то законом одређено. Ставом 2. прописано је да извршење одређује суд, ако овим законом није другачије одређено, а спроводи га суд или извршитељ. Чланом 35. став. 6. наведеног закона прописано је да у предлогу за извршење мора да се назначи да ли ће извршење да спроведе извршитељ или суд. Чланом 76. став 2. је прописано да, ако је поступак извршења започет код извршитеља, поступак извршења пред извршитељем ће се обуставити, ако извршни поверилац промени избор о начину спровођења извршења тако што предложи да извршење спроведе суд. Произилази да је законом предвиђена могућност промене начина спровођења извршења само са извршитеља на суд, а не и обратно.

Стога, у ситуацији када је поступак извршења започет код суда, а извршни поверилац предлаже да се даље спровођење настави код извршитеља, имајући у виду одредбу члана 76. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу неће бити могуће обуставити поступак пред судом и наставити исти код извршитеља достављањем судских списа извршитељу већ извршни поверилац може, евентуално, да повуче предлог за извршење који је покренут код надлежног суда на основу чега ће суд обуставити поступак извршења и укинути све спроведене радње (у смислу одредбе члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу), а извршни поверилац ће предлогом за извршење у коме ће назначити да извршење спроводи извршитељ, иницирати нови поступак извршења.

Алтернатива:

Како одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу, па ни одредбом члана 76 став 2 није искључена могућност да извршни поверилац промени избор о начину спровођења извршења тако што предложи да извршење спроведе извршитељ, супротним тумачењем одредбе члана 76. став 2. дођи ћемо до закључка да је могућа и дозвољена и промена у супротном смеру (суд - извршитељ), па ће суд обуставити спровођење извршења пред судом и по предлогу извршног повериоца спис доставити надлежном извршитељу на даље поступање.

67. Питање:

Суд је донео решење о извршењу на основу веродостојне исправе против извршног дужника који је био у поступку реструктурирања на дан ступања на снагу новог Закона о приватизацији. Није било приговора. Решење о извршењу је правноснажно и враћено из НБС јер не може да се спроведе у смислу одредаба члана 94. Закона о приватизацији. Како суд даље поступа? Да ли може самоиницијативно да стави ван снаге своје правноснажно решење о извршењу (не да укине)?

Одговор:

Чланом 37. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу одређена је садржина решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Овом одредбом је предвиђено да ће се тим решењем обавезати извршни дужник да у року од 8 дана, а у меничним и чековним споровима у року од три дана од дана достављања решења, намири потраживање са одмереним тро-

шковима и одредиће се извршење ради остваривања тих потраживања. Из ове одредбе произлази да се и овим решењем одређује извршење, па у ситуацијама у којима према члану 94. Закона о приватизацији постоји забрана да се према субјекту реструктурирања извршење одреди и спроведе, такво решење не би било у складу са законом.

Када је супротно законској одредби суд ипак одредио извршење, а решење према наводима из питања постало правноснажно, даље поступање је могуће на више начина. У таквој ситуацији је могуће да се спровођење извршења прекине. Међутим, на тај начин поверилац би био стављен у повољнији положај у односу на друге повериоце истог дужника, јер би незаконитим поступањем суда стекао право приоритетног намирења. Да би се то избегло, да би се очувала равноправност странака и примена императивних законских одредби, могао би се извештај НБС, као учесника у поступку у ширем смислу који свој интерес остварује очувањем законитости принудне наплате и контроли истог, сматрати захтевом за отклањање неправилности на основу ког би суд могао решење о извршењу на основу веродостојне исправе ставити ван снаге. На тај начин поверилац чији је предлог супротно законској забрани усвојен, био би у истом положају као и остали повериоци, а отклониле би се последице незаконитог поступања.

Друга је могућност, уколико у предлогу за извршење није ни био означен извршни дужник са ознаком у реструктурирању, да се по службеној дужности укине потврда извршности, јер постоји несагласност у погледу назива дужника у предлогу, односно решењу и дужника коме је решење достављено онако како је регистрован код надлежне агенције. Након укидања потврде правноснажности суд би био овлашћен да своје решење стави ван снаге, зато што нису постојали услови да се извршење одреди и спроведе.

VII
НЕНОВЧАНА ПОТРАЖИВАЊА

68. Питање:

Предмет извршног поступка је предаја покретне ствари по извршној исправи, а иста је продата пре доношења извршне исправе (ово у парничном поступку нико није истицао) и у тренутку подноше-

ња предлога за извршење налази се код трећег лица које не жели да је преда. Како поступа суд?

Одговор:

Одредбом члана 209. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да се извршење ради предаје једне или више индивидуално одређених или индивидуализованих ствари које се налазе код извршног дужника спроводи тако што се ствари одузимају од извршног дужника и предају уз потврду извршном повериоцу. Ставом 2. истог члана је прописано да се у складу са одредбом из става 1. овог члана извршење спроводи и кад се ствари налазе код трећег лица које је вољно да их преда, а према ставу 3. истог члана је прописано да ако треће лице није вољно ствари да преда, извршни поверилац може суду, односно извршитељу предложити да на њега пренесе потраживање извршног дужника према трећем лицу на предају ствари, док се према ставу 4. истог члана на поступак по предлогу из става 3. овог члана примењују одредбе овог Закона о извршењу на потраживање које се односи на предају или испоруку покретне ствари.

Према члану 211. Закона о извршењу и обезбеђењу када извршна исправа гласи на испоруку одређене количине заменљивих ствари које се налазе код извршног дужника или трећег лица извршење се спроводи на начин прописан за предају индивидуално одређених ствари.

Имајући у виду, горе цитиране одредбе, посебно садржину одредаба става 3. и 4. члана 209. Закона о извршењу и обезбеђењу, у диспозицији је извршног повериоца, да предложи суду да на њега пренесе потраживање извршног дужника према трећем лицу на предају ствари, уколико уопште то потраживање постоји, а суд даље поступа у складу са ставом 4. члана 209.

Међутим, у конкретном случају уколико је неспорно утврђено да је покретна ствар продата од стране извршног дужника трећем лицу, пре доношења извршне исправе, те да је треће лице исплатило цену извршном повериоцу, онда произилази да извршни дужник према трећем лицу и нема потраживање. Стога се извршење одузимањем ствари од трећег лица не би ни могло спровести без постојања извршне исправе у односу на треће лице.

69. Питање:

Ако пресуда гласи на обавезу испражњења и предаје непокретности, да ли таква пресуда има правно дејство само у односу на извршног дужника, или и на лица која је у посед непокретности увео извршни дужник? Нпр. Пресудом је обавезан закупац (привредно друштво) да испразни непокретност од лица и ствари и да је преда закуподавцу. Ако је закупац непокретност предао у подзакуп или на коришћење другом лицу, да ли се извршне радње, ради испражњења и предаје непокретности, предузимају и у односу на таква лица? Да ли суд може иселити такво лице у поступку принудног извршења покренутом против извршног дужника, посебно ако се ради о лицу повезаном капиталом са извршним дужником?

Одговор:

Према одредби члана 213. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, извршење ради испражњења и предаје непокретности спроводи се тако што судски извршитељ, односно извршитељ након што удаљи лица и уклони ствари из непокретности предаје непокретност у посед извршном повериоцу.

Имајући у виду горе цитирану одредбу Закона о извршењу и обезбеђењу, извршење се спроводи и у односу на лица која је извршни дужник увео у посед непокретности, те и у односу на ствари тих лица, што значи да се у конкретном случају исељава и подзакупац кога је извршни дужник увео у посед непокретности.

VIII
ОБУСТАВА ИЗВРШЕЊА

70. Питање:

Суд је донео решење којим је одређено извршење на новчаним средствима на рачуну извршног дужника. У даљем току поступка, суд је закључком позвао извршног повериоца у смислу члана 187. Закона о извршењу и обезбеђењу да се изјасни о даљем току поступка, јер је НБС обавестила суд да је решење о извршењу делимично извршено. Извршни поверилац је обавестио суд да поред постојећег предмета из-

вршења предлаже да се изврши попис, процена и продаја покретних ствари извршног дужника. Након тога, суд је донео закључак којим се одређује спровођење извршења по решењу о извршењу пописом, проценом и продајом покретних ствари извршног дужника и позвао је извршног повериоца да уплати на рачун суда трошкове изласка судског извршитеља ради пописа ствари, а под претњом обуставе поступка. Извршни поверилац није извршио наведену уплату. Да ли су се стекли услови за обуставу поступка у целости применом члана 34. став . Закона о извршењу и обезбеђењу, или пак има места само обустави поступка на покретним стварима, с обзиром да су одређена два средства извршења, а имајући у виду и члана 185. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу, да рачуни остају блокирани до коначног намирења извршног повериоца уколико извршни дужник на рачунима нема средстава, а промени се средство извршења?

Одговор:

У конкретном случају нису се стекли услови за обуставу поступка у целости, а извршење се може обуставити само у односу на покретне ствари, имајући у виду да је очигледно извршни поверилац поступио у складу са чланом 187. Закона о извршењу и обезбеђењу, те благовремено се изјаснио о даљем току поступка, а одредба члана 185. став 7. Закона о извршењу и обезбеђењу која се цитира у питању "да рачуни извршног дужника остају блокирани до коначног намирења извршног повериоца и уколико се промени средство извршења", упућује да нема места обустави извршења у односу на средство извршења - новчана средства на рачуну извршног дужника, јер је решење о извршењу основ блокаде рачуна извршног дужника.

71. Питање:

Ако се досуђењем ствари која је предмет пописа не може намирити целокупно потраживање извршног повериоца, да ли суд, ако се извршни поверилац не изјасни да захтева досуђење ствари обуставља поступак у целини или се обуставља за онолико за колико би поверилац био намирен да је предложио да му се ствар досуди (30%)?

Одговор:

Уколико се у постављеном питању мисли на ситуацију из члана 97. став 5. и 11. Закона о извршењу и обезбеђењу, онда се, уколико је као

једино средство извршења предложено извршење на покретним стварима извршног дужника, поступак обуставља у целини.

72. Питање:

Да ли извршни поверилац може да предложи да се извршење спроведе другим средством или на другом предмету за време док му тече рок за изјашњење из члана 97. став 5. или став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу? Тј. да ли ће захтевом да се извршење спроведе на другом средству или предмету извршења, или постављањем захтева за добијање изјаве о имовини, спречити законом одређену последицу да се поступак обуставља?

Одговор:

Поступак извршења се спроводи у циљу намирења извршног повериоца по решењу о извршењу.

Уколико се извршење спроводи пописом и проценом покретних ствари, продаја пописаних ствари се спроводи након правноснажности решења о извршењу, са прописаним изузецима из члана 95. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу: Сходно члану 97. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу ако на поновном надметању није дошло до продаје суд, односно извршитељ ће констатовати да продаја није успела и позвати повериоца да се одмах, а најкасније у року од пет радних дана изјасни да ли предлаже продају непосредном погодбом или намирење досуђењем ствари у складу са чланом 102. овог закона.

То значи да повериоцу није остављена трећа могућност, осим изјашњења да ли предлаже продају непосредном погодбом или предлаже досуђење ствари, уколико је извршни суд или извршитељ приступио поступку продаје покретних ствари у извршном поступку који се спроводи пописом, проценом и продајом покретних ствари извршног дужника.

То даље значи, да извршни поверилац нема наведену могућност ни након спроведеног поступка непосредне погодбе у ком стране не закључе купопродајни уговор у остављеном року. У том случају суд или извршитељ ће констатовати да до продаје није дошло и тражити да се поверилац у року од осам дана изјасни да ли предлаже намирење досуђењем ствари у складу са чланом 102. Закона о извршењу и обезбеђењу, којим је прописано да ће суд или извршитељ досудити ствар извршном повериоцу.

Из наведеног следи да уколико се извршни поверилац у остављеном року не изјасни по налогу суда, поступак се обуставља.

73. Питање:

У току извршног поступка пописане су покретне ствари извршног дужника и после две неуспеле продаје досуђене су извршном повериоцу правноснажним решењем. Извршни поверилац нема уписано заложно право на тим стварима. На истим покретним стварима треће лице има заложно право уписано у Регистар заложног права. Да би заложни поверилац имао првенство у намирењу у смислу члана 138. Закона о извршењу и обезбеђењу, да ли је потребно да је заложно право стекао пре него што је извршни поверилац поднео предлог за извршење, или пре него што је донето решење о извршењу, или пре него што је донет закључак о промени средства извршења на покретним стварима? Ако је заложно право стечено у сваком случају пре извршног поступка и заложни поверилац има предност у намирењу, на који начин досудити ствар извршном повериоцу?

Одговор:

Заложни повериоци се намирују по редоследу уписа заложног права у смислу члана 202. Закона о извршењу и обезбеђењу.

У конкретном случају извршни поверилац није уписао заложно право па се самим тим намирује тек по намирењу свих заложних поверилаца. Редослед намирења прописан је одредбом члана 138. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Пописане покретне ствари на којима је уписана залога нису продате (две неуспеле продаје) већ су досуђене извршном повериоцу. Висина потраживања заложних поверилаца је уписана, па уколико је 30% процењене вредности досуђених ствари мања од вредности залоге и трошкова, онда нема намирења повериоца.

Дакле, генерално гледано, заложно право у извршном поступку на покретним стварима стиче се уписом у одговарајући регистар, а извршни поверилац на основу записника о попису стиче право уписа заложног права, па у вези са тим ако је заложно право на тој покретној ствари уписано пре покретања извршног поступка, субјекат који је стекао заложно право у сваком случају мора имати предност, а поверилац у извршењу мора да

трпи намирење из средстава која преостану, након што се намири заложни поверилац. Свакако се мора поштовати редослед када су у питању стечена права.

74. Питање:

Да ли има места обустави поступка извршења на покретним стварима на основу члана 91. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, ако извршни поверилац у року од 45 дана од дана пријема записника о неуспешном попису не предложи поново попис покретних ствари, већ у том року предложи наставак поступка извршења на целокупној имовини.

Другим речима, да ли предлог за наставак извршења на целокупној имовини дат у оквиру рока од 45 дана из члана 91. Закона о извршењу и обезбеђењу, подразумева и садржи у себи и предлог да се поново спроведе попис покретних ствари?

Одговор:

У описаној ситуацији, када је по предлогу извршног повериоца одређено извршење на покретним стварима извршног дужника (назначено средство извршења) није дозвољен предлог поднет у току поступка да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника, јер се такав предлог може ставити само у иницијалном предлогу за извршење, сагласно прописаном у члану 20 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу.

Стога предлог за наставак извршења на целокупној имовини извршног дужника дат у року из члана 91 став 4 Закона о извршењу и обезбеђењу не подразумева и не садржи у себи и предлог да се поново спроведе попис покретних ствари. Извршни поверилац је дужан да у описаној ситуацији, у року из члана 91. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу стави јасан предлог да се изврши поновни попис.

75. Питање:

Како поступити у предметима где је у решењу о извршењу назначено да суд одређује извршење, а приватни извршитељ спроводи извршење, а након правоснажности решења о извршењу у суд стигне поднесак повериоца којим делимично повлачи предлог за извршење?

Да ли у том случају суд или приватни извршитељ доноси одлуку о делимичној обустави извршења?

Одговор:

Како из питања произилази да је извршни поступак започет пред судом, имајући у виду одредбе члана 76. став 1. тачка 7. и члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу, одлуку (решење) о делимичној обустави извршења у конкретном случају доноси суд који је донео решење о извршењу.

76. Питање:

Како поступити у ситуацији када поверилац предлаже обуставу поступка сходно одредби члана 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу наводећи да дужник не поседује имовину која може бити предмет извршења (изјава о имовини дужника није узета, из разлога што није било могуће доћи до дужника а при томе постоји уверење од РФ ПИО да није запослен, ни пензионер, уверење о МУП да не поседује возила и од Катастра да не поседује некретнине)? Да ли радити обуставу с позивом на члан 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу или обуставу с позивом на сходну примену члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Одредбом члана 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да суд обуставља извршење ако нема имовине која може бити предмет извршења. Одредбом члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу поступак извршења ће се обуставити без пристанка извршног дужника ако извршни поверилац повуче предлог за извршење.

У описаној ситуацији извршни поверилац не изјављује да повлачи предлог за извршење, већ обавештава суд да дужник не поседује имовину и предлаже обуставу поступка сходно одредби члана 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, па у тој ситуацији одлуку о обустави поступка суд доноси са позивом на одредбу члана 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, како је извршни поверилац и предложио. Ово произилази и на основу одредбе члана 3. Закона о парничном поступку која се примењује на основу члана 10. Закона о извршењу и обезбеђе-

њу, а којом одредбом је прописано да суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку.

Уколико би суд донео одлуку сходном применом одредбе члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу отворило би се питање плаћања трошкова извршног поступка, те би извршни поверилац био у неповољнијем положају, што свакако није хтео, због чега је и предложио обуставу поступка сходно одредби члана 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу.

77. Питање:

Како поступити у ситуацији када је у решењу о извршењу одређено два или више средстава извршења, а била су два безуспешна пописа покретних ствари на адреси дужника, да ли суд у том случају може обуставити поступак само на том средству (и у којој форми-решење или закључак, са поуком или без) или се поступак обуставља у целости, јер нема даљих предлога повериоца?

Одговор:

Према одредби члана 20. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу суд одређује извршење, односно обезбеђење оним средствима и на оним предметима који су наведени у предлогу за извршење, односно обезбеђење, кад се извршење одређује на предлог извршног повериоца, а, у складу са ставом 5. истог члана, ради намирења истог потраживања, може се, на основу закључка, наставити спровођење извршења другим средствима и на другим предметима извршења уместо оних који су претходно одређени. Како је у решењу о извршењу одређено два или више средстава извршења, после два безуспешна пописа покретних ствари на адреси дужника, суд може решењем, против ког је дозвољен правни лек обуставити поступак само на том средству, у смислу одредбе члана 91. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, којом је прописано да ће суд обуставити извршење ако извршни поверилац у том року не предложи да се попис поново спроведе или ако се ни приликом поновног пописа не нађу ствари које могу бити предмет извршења.

Нема места обустави извршења у целости у ситуацији када је у решењу о извршењу одређено више средстава извршења, већ ће се настави-

ти са спровођењем извршења другим средством одређеним решењем о извршењу.

78. Питање:

У ситуацији када поверилац предложи обуставу поступка, како би приватни извршитељ могао спроводити извршење, да ли суд може обуставити поступак сходном применом члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Суд ће сходном применом одредбе члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу, уколико извршни поверилац повуче предлог за извршење обуставити поступак извршења, којој одлуком (решењем) ће укинути све спроведене извршне радње ако се тиме не дира у стечена права трећих лица, а извршни поверилац може поново поднети предлог за извршење, при чему има могућност избора да ли ће предлог за извршење поднети суду или извршитељу. У конкретном случају извршни поверилац би након обуставе поступка извршења од стране суда поднео нови предлог за извршење извршитељу на основу кога би било донето ново решење о извршењу.

Алтернатива:

У ситуацији описаној у питању нема места сходној примени члана 35. став 8. Закона о извршењу и обезбеђењу, јер одредба члана 35. став 8. регулише ону ситуацију у којој извршни поверилац у целини или делимично повлачи предлог за извршење. У конкретном случају извршни поверилац очигледно жели да промени избор о начину спровођења извршења тако што жели да извршење спроведе извршитељ, а не повлачи предлог за извршење.

Стога је даљи могући одговор онај који је дат као алтернатива за питање број 66.

79. Питање:

Да ли може суд да обустави извршење због предлога извршног повериоца да даље поступа извршитељ?

Одговор:

Суд може да обустави поступак извршења након што извршни поверилац повуче предлог за извршење који је покренут пред судом, а да по-

том извршни поверилац може предлогом за извршење покренути нов поступак и у предлогу назначити да ће извршење спроводити извршитељ.

Алтернатива:

Као алтернатива за питање број 66.

IX
ПРОТИВИЗВРШЕЊЕ

80. Питање:

Како поступити у предметима где је у решењу о извршењу назначено да суд одређује извршење, а приватни извршитељ спроводи извршење, па након спроведеног извршења од стране извршитеља извршни дужник поднесе предлог за противизвршење, да ли о том предлогу одлучује суд или приватни извршитељ?

Одговор:

Одредбом члана 78. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да када је извршење већ спроведено извршни дужник може суду поднети предлог за противизвршење, захтевајући да му извршни поверилац плати оно што је извршењем добио и одређујући средство извршења ако је испуњен један од 4 предвиђена разлога. У наведеној законској норми није направљена разлика у односу на ту чињеницу да ли је извршење спроведено од стране суда или од стране извршитеља. Међутим, одредбом члана 78. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да ако је извршење спровео извршитељ предлог из става 1. истог члана, а то значи предлог за противизвршење који извршни дужник подноси суду, истовремено се доставља и извршитељу. То би даље значило да противизвршење спроводи суд, а у ситуацији када је извршење спровео извршитељ, да се о поднетом предлогу за противизвршење и он обавештава, али да се, обзиром на садржину одредбу члана 79. Закона о извршењу и обезбеђењу, која прописује поступак по предлогу за противизвршење, може закључити да све радње везане за поступак противизвршења предузима суд, а не извршитељ.

81. Питање:

Предлог за извршење је поднет извршитељу који га је усвојио својим закључком, па је извршни дужник поднео приговор против

истог и веће суда га је ставило ван снаге и упутило спис на парницу. Извршитељ је наставио да спроводи извршење и спровео га, након чега је извршни дужник поднео предлог за противизвршење.

У који судски уписник се заводи такав предлог за противизвршење?

Одговор:

Члан 79. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу прописује да се на предлог за противизвршење примењују одредбе истог Закона које се односе на извршење, осим ако овим чланом није другачије прописано. Како према одредби става 3. истог члана, суд доноси решење о противизвршењу, то би по логици ствари предлог требало да се заводи у уписник за извршења, сходно члану 268. Судског пословника.

Дилема вероватно постоји због тога што је извршни спис након приговора прослеђен парничном суду, али он није неопходан, јер је извршни дужник дужан да уз предлог за противизвршење достави све потребне доказе, као и уз предлог за извршење да би се по истом могло поступати.

82. Питање:

У парници која се води у претходној правној ситуацији тужилац је повукао тужбу зато што се наплатио, а тужени се не противи, али не одустаје од поднетог предлога за противизвршење.

У односу на који моменат ценити благовременост предлога за противизвршење:

- у односу на датум пријема решења већа којим се ставља ван снаге закључак извршитеља у одређујућем делу,

- у односу на датумом када је пресудом закључак извршитеља стављен ван снаге (укинут) у обавезујућем делу и утврђено повлачење тужбе.

Питање: да ли се може одлучивати о предлогу за противизвршење ако је окончана парница?

Питање: да ли предлог за противизвршење сматрати тужбом због неоснованог обогаћења?

Одговор:

Одредбом члана 78. у ставу I под тач. 1, 2. и 3. Закона о извршењу и обезбеђењу прописани су разлози када извршни дужник, пошто је извршење спроведено, може поднети суду предлог за противизвршење, а у ставу 2. прописан је рок од 15 дана у ком року извршни дужник може да поднесе предлог, с тим што се рок рачуна различито у зависности од разлога због којег је поднет предлог за противизвршење.

У конкретном случају, у парничном поступку због повлачења тужбе суд је донео одлуку (решење) којим је укинуо закључак о извршењу извршитеља (у обавезујућем делу), сходном применом члана 465. став 1. Закона о парничном поступку, па се у описаној ситуацију рок за подношење предлога за противизвршење рачуна од дана достављања одлуке парничног суда извршном дужнику (туженом). Ово стога што се ради о разлогу за противизвршење из члана 78. став 1. тачка 3. Закона о извршењу и обезбеђењу. Тек од дана достављања наведене одлуке испуњени су сви услови да извршни дужник поднесе предлог за противизвршење (извршење је већ спроведено и решење о извршењу односно закључак о извршењу је укинут). То што је извршни дужник, након што је извршење спроведено а пре рока од 15 дана од дана достављања одлуке парничног суда, поднео предлог за противизвршење није сметња да суд о њему одлучује. Такође, суд може да одлучује о предлогу за противизвршење без обзира што је окончана парница и у конкретном случају нема места да се предлог за противизвршење сматра тужбом због неоснованог обогаћења, јер извршни дужник не може пре истека наведеног рока од 15 дана своје потраживање остварити у парничном поступку, сагласно члану 78 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу.

83. Питање:

Да ли је испуњен услов да се одреди противизвршење, тј. да ли је извршна исправа - пресуда, правноснажно стављена ван снаге, ако је правноснажним решењем укинута потврда правноснажности, а још није одлучено о жалби изјављеној против пресуде)?

Одговор:

Одредбом члана 78. Закона о извршењу и обезбеђењу прописани су разлози за противизвршење и сходно ставу 1. наведеног члана извршни

дужник може суду поднети предлог за противизвршење када је извршење већ спроведено захтевајући да му извршни поверилац врати оно што је извршењем добио и одређујући средство извршења ако је: 1. извршна исправа правноснажно, односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге; 2. извршни дужник у току извршног поступка добровољно измирио повериочево потраживање; 3. решење о извршењу или решење о спровођењу извршења правноснажно укинуто или преиначено; 4. правноснажном судском одлуком утврђена недопустивост извршења.

Према одредби члана 12. Закона о извршењу и обезбеђењу, извршење се одређује на основу извршне или веродостојне исправе, ако овим законом није другачије прописано, а према одредби члана 13. тачка 1. истог закона, извршна исправа је и правноснажна одлука суда и судско поравнање, као и други акти странака који су законом изједначени са судским поравнањем.

Имајући у виду цитиране одредбе чл. 12. и 13. Закона о извршењу и обезбеђењу, правноснажним укидањем потврде правноснажности, пресуда - одлука суда, губи својство извршне исправе (пресуда је као извршна исправа правноснажним укидањем потврде правноснажности стављена ван снаге) и тиме отпада основ по ком је одређено извршење, што има за последицу да је испуњен услов из члана 78. став 1. тачка 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, те да уколико извршни дужник благовремено поднесе предлог за противизвршење суд поступи на начин прописан одредбом члана 79. став 3. истог закона.

X
ОБЕЗБЕЂЕЊЕ

84. Питање:

Чл. 270. и 271. Закона о извршењу и обезбеђењу код заснивања заложног права на непокретности на основу извршне исправе, да ли у решењу треба навести да се налаже РГЗ Служби за катастар непокретности да изврши упис, поред заложног права, и извршности потраживања ? Да ли је обавезно навести такав налог у решењу, без обзира да ли га је поверилац тражио, или извршни поверилац са тим захтевом треба да се обрати Служби за катастар непокретности? Да

ли су упис заложног права и упис извршности потраживања кумулативни услови да би извршни поверилац могао да тражи спровођење извршења и према трећем лицу које доцније стекне непокретност?

Одговор:

Поверилац новчаног потраживања, који је стекао подобну извршну исправу, на основу које би већ могао да тражи извршење принудном наплатом свог потраживања суду подноси предлог за одређивање обезбеђења заснивањем заложног права, а уз предлог треба да достави и доказ о својини извршног дужника на непокретности, као и извршну исправу која мора бити у складу са чланом 35. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу.

У решењу којим суд одређује успостављање заложног права, суд ће без обзира да ли је поверилац то тражио, назначити и извршност потраживања и решење доставити РГЗ – надлежној служби за катастар непокретности ради уписа заложног права и извршности потраживања.

С обзиром да одредба члана 271. Закона о извршењу и обезбеђењу гласи да упис заложног права и упис извршности потраживања имају дејство да се извршење на тој непокретности може спровести и према трећем лицу које је ту непокретност доцније стекло, произилази да су упис заложног права и упис извршности кумулативни услови.

XI
ПОСЕБНИ ПОСТУПАК ЗА НАПЛАТУ КОМУНАЛНИХ УСЛУГА

85. Питање:

Да ли пракса извршитеља у погледу извршења потраживања насталих пружањем комуналних услуга, да предлог за извршење, пре доношења закључка о извршењу, доставе извршном дужнику на изјашњење, има своје упориште у важећим одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу?

Одговор:

Према одредби члана 253. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу извршитељ закључком одлучује о предлогу за извршење, док према ставу 2. истог члана недозвољен и неуредан предлог извршитељ одбацује закључком, а неоснован предлог, у складу са ставом 3, закључком одбија.

Уколико су испуњени услови из члана 18. Закона о извршењу и обезбеђењу, извршитељ ће закључком, у складу са одредбом става 4. члана 253. тог закона, наложити извршном дужнику да у року од осам дана од пријема закључка измири потраживање заједно са одмереним трошковима и одредити извршење ради остваривања тих потраживања. Извршитељ ће закључак из ст. 1-4. донети, у складу са одредбом става 5. истог члана, у року од осам дана пријема предлога, док ће, у складу са ставом 6. тог члана, исти закључак доставити извршном повериоцу и извршном дужнику.

Из напред наведених одредби Закона о извршењу и обезбеђењу произлази да извршитељ поступа по предлог за извршење у поступку за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга на тај начин што предлог, пре доношења одлуке о истом, не доставља извршном дужнику на изјашњење. У складу са наведеним не постоји упориште у Закону о извршењу и обезбеђењу за достављање предлога за извршење на изјашњење извршном дужнику.

86. Питање:

Од каквог је значаја околност да је закључак о извршењу донет од стране месно ненадлежног извршитеља (имајући у виду правила искључиве месне надлежности извршитеља из члана 252. Закона о извршењу и обезбеђењу) и како се наведена повреда санкционише?

Одговор:

Околност да је закључак о извршењу донет од стране месно ненадлежног извршитеља је од истог значаја као и кад је решење о извршењу донето од стране месно ненадлежног суда. Санкционисање, односно у овом случају даље поступање зависи од тога да ли је од стране извршног дужника истакнут приговор месне ненадлежности.

87. Питање:

Да ли на постојање напред наведених процесних сметњи веће пази само по наводима у приговору или и по службеној дужности?

Одговор:

Према одредби члана 10. Закона о извршењу и обезбеђењу у поступку извршења и обезбеђења сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим или другим законом није другачије одре-

ђено. Сходном применом одредбе члана 19. став 3. Закона о парничном поступку веће ће на приговор месне ненадлежности пазити по приговору извршног дужника, па ће закључак о извршењу донет од стране извршитеља који, у складу са искључивом месно надлежности из члана 252. Закона о извршењу и обезбеђењу, није био надлежан за доношење истог укинути. Међутим, уколико сам извршни дужник не истакне у приговору да закључак о дозволи извршења није донет од стране извршитеља одређеног у складу са одредбом члана 252. Закона о извршењу и обезбеђењу, о истом веће неће пазити по службеној дужности.

88. Питање:

Да ли је у поступку по приговору против закључка о извршењу извршитеља ИП веће овлашћено да санкционише пропуст извршитеља да у смислу одредбе члана 252. став 4. у вези ст. 1-3. истог члана Закона о извршењу и обезбеђењу одбаци предлог за извршење (уз предлог није поднет доказ о обраћању извршног повериоца Комори извршитеља и/или није поднет доказ о слању писмене опомене извршном дужнику) и на који начин то може чинити (нпр. може се закључак извршитеља преиначити и одбацити предлог за извршење)?

Одговор:

Одлучујући о приговору против закључка о извршењу извршитеља донетом у поступку ради намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга веће суда је, сходно одредби члана 387. став 1. тачка. 4. Закона о парничном поступку, овлашћено да укине закључак о извршењу извршитеља и одбаци предлог за извршење. Наиме, у складу са одредбом члана 252. Закона о извршењу и обезбеђењу извршитељ је дужан да закључком одбаци предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу комуналних и сличних услуга, уколико уз предлог за извршење извршни поверилац није доставио одговор Коморе из ког произлази да је за извршење одређен извршитељ коме је предлог поднесен, односно ако му не достави доказ да Комора није одговорила у прописаном року, те ако не достави доказ да је пре подношења предлога за извршење препорученом пошиљком упутио извршном дужнику опомену да испуни обавезу. Уколико веће суда нађе да су испуњени услови односно да се у конкретном случају ради о предлогу за извршење који је недозво-

љен односно неуредан, исто је овлашћено да укине закључак о извршењу те да одбаци предлог извршног повериоца.

Алтернатива:

Закон о извршењу и обезбеђењу, за разлику од претходног важећег Закона о извршном поступку, као једини правни лек прописује приговор. Приговор је правни лек и против решења о извршењу на основу извршне исправе и против решења, односно закључка о извршењу на основу веродостојне исправе. Међутим, иако исто именовани немају истоветну правну природу. Само је приговор против решења о извршењу је правни лек који је по новом закону заменио жалбу из Закона о извршном поступку. Приговор против решења, односно закључка о извршењу на основу веродостојне исправе нема својства жалбе, па се у одлучивању већа првостепеног суда о том приговору не могу сходно применити одредбе о поступању по жалби Закона о парничном поступку. Из тог разлога веће не може укинути закључак о извршењу на основу веродостојне исправе извршитеља и предлог за извршење одбацити, већ може, уколико су наводи из приговора учињени вероватним, ставити ван снаге закључак и предмет доставити парничном одељењу надлежног суда у ком поступку ће се разјашњавати сва спорна питања, па и питање уредности предлога за извршење. Судска пракса је до сада тако поступала у односу на судска решења о извршењу на основу веродостојне исправе, па на основу приговора извршног дужника да је суд поступао по неуредном предлогу за извршење нису укидана решења о извршењу на основу веродостојне исправе и одбацивани предлози, већ су решења у одређујућем делу стављана ван снаге, а предмети достављани парничном одељењу истог или другог месно надлежног суда на даље поступање и одлучивање о свим наводима и приговорима странака.

89. Питање:

Ако је закључком извршитеља одређено извршење, па извршни дужник изјави приговор против наведеног закључка и истим тражи трошкове, а веће суда укине закључак извршитеља због тога што извршитељ није надлежан за поступање (јер се не ради о комуналној обавези), ко доноси одлуку о трошковима по приговору извршног дужника, имајући у виду одредбе Закона о парничном поступку о начину поступања другостепеног суда у погледу одлуке о трошкови-

ма и у ком моменту се доноси наведена одлука? Напомињемо да извршитељ мора, када је предлог за извршење извршног повериоца недозвољен, да га одбаци.

Одговор:

Према одредби члана 165. став 2. Закона о парничном поступку, која се у извршном поступку примењује на основу одредбе члана 10. Закона о извршењу и обезбеђењу, ако суд преиначи одлуку против које је изјављен правни лек или укине ту одлуку и одбаци тужбу, одлучиће о трошковима целог поступка. У ситуацији када се ради о приговору изјављеном против закључка о извршењу извршитеља који се побија јер се не радио потраживању насталом по основу комуналних и сличних услуга, веће суда ће исти приговор усвојити, укинути закључак о извршењу и одбацити предлог извршног повериоца. Наиме, у конкретном случају радило би се о недозвољеном предлогу за извршење, јер је у складу са одредбом члана 4. и члана 252. и 253. Закона о извршењу и обезбеђењу, извршитељ није надлежан да одлучује о предлогу за извршење уколико се не ради о поступку покренутом за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга. Веће суда ће сходно примењујући одредбу члана 165. став 2. Закона о парничном поступку одлучити о трошковима целог поступка

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

ОДГОВОРИ НА СПОРНА ПИТАЊА ОСНОВНИХ СУДОВА У ВЕЗИ ПРИМЕНЕ ЗИО

У току 2013. године Грађанско одељење Апелационог суда у Београду одговарало на спорна питања основних судова са свог подручја у вези примене Закона о извршењу и обезбеђењу, а одговори су усвојени на III седници одржаној 22.3.2013. године, на V седници одржаној 17.5.2013. године и на VI седници одржаној 11.06.2013. године и објављени у Билтену Апелационог суда у Београду број 5/2013.

1. Да ли решење инспектора рада којима је утврђена обавеза исплате новчаних обавеза радницима представља извршну исправу на основу које се може тражити извршење или је потребно да се поднесу одговарајуће тужбе, са напоменом да извршност тих решења није предвиђена ниједним прописом већ да је Законом о раду одређено да ће се уколико предузеће не исплати у решењу означена потраживања приступити новчаном кажњавању послодавца, па је због тога став овог суда да то није извршна исправа, а ако јесте извршан исправа да ли би те тужбе требало одбацити због недостатка правног интереса за подношење истих.

Одговор

Решење инспектора рада донето на основу члана 269. Закона о раду није извршна исправа у смислу члана 13. став 1. тачка 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, па и када садржи налог послодавцу исплате зараде, накнаде зараде и других примања (новчана обавеза) јер је посебним законом (Законом о раду) прописано да такво решење извршава послодавац и о томе обавештава инспекцију рада у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде, а уколико послодавац не изврши решење, тада одговора прекршајно, у смислу казнених одредаба Закона о раду.

2. У ситуацији када више извршних поверилаца (десет радника се намирује за неисплаћену зараду), истог реда намирења, после неуспеле друге продаје више непокретности извршног дужника траже досуђење непокретности, коме досудити и на који начин их намирити?

Одговор

Када више извршних поверилаца истог реда намирења, после неуспеле друге продаје више непокретности извршног дужника траже досуђење непокретност, суд или извршитељ ће сваку непокретност која је предмет извршења доделити свим извршним повериоцима са уделима сразмерно висини њихових потраживања, а при чему ће се сматрати да су повериоци намирени у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности свих непокретности које су им додељене.

3. Да ли се извршни поступак наставља ради намирења на другим непокретностима извршног дужника када се извршни поверилац намири додељивањем непокретности у висини која одговара износу од 30% процењене вредности ствари (чл. 102 Закона о извршењу и обезбеђењу) или се закључком обуставља?

Одговор

Када се извршни поверилац намири додељивањем непокретности која се није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом у року који је одредио суд, сматра се да је извршни поверилац намирен у висини која одговора износу од 30% од процењене вредности ствари. Уколико је потраживање извршног повериоца веће од износа од 30% од процењене вредности ствари, извршни поступак ће се наставити ради намирења извршног повериоца на другим непокретностима извршног дужника, а уколико је потраживање извршног повериоца мање од износа од 30% од процењене вредности ствари, извршни поступак ће се закључком обуставити, јер је извршење спроведено.

4. Да ли суд у случају смрти странке која нема наследника обуставља извршење применом члана 76. став 1. тачка 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, или применом члана 222. Закона о парничном поступку, а у вези са чланом 10. ЗИО прекида поступак, јер му у моменту смрти странке није познато да ли странка има наследника.

Одговор

Извршни поступак се обуставља услед смрти странке која нема наследника.

5. Извршење је одређено пописом, проценом и продајом покретних ствари извршног дужника, пописане су пронађене покретне ствари код извршног дужника и исте продате, али са добијеним износом извршни поверилац је само делимично намирио своје потраживање, а није предложио друга средства извршења, ради намирења остатка свог потраживања од извршног дужника. Како поступити у овом случају?

Одговор

У правној ситуацији када је извршење одређено пописом и продајом покретних ствари извршног дужника, покретне ствари су пронађене, пописане и продате, али добијеним износом извршни поверилац није у потпуности намирио своје потраживање, суд може иако извршни поверилац није предложио друга средства извршења, сходно члану 20. ставу 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, по службеној дужности да одреди друго средство извршења и спроведе извршење до потпуног намирења извршног повериоца.

У правној ситуацији када извршни поверилац није предложио друго средство извршења, јер извршни дужник нема друге имовине, суд ће, иако је дошло до делимичног намирења извршног повериоца, сходно члану 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, обуставити извршни поступак.

6. Да ли је потребно да адвокат уз предлог за извршење приложи пуномоћје од стране извршног повериоца којим га исти овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, с обзиром да је чланом 89. Закона о парничном поступку, прописано да ако је странка издала пуномоћје за вођење парнице, а није ближе одредила овлашћење у пуномоћју, да је пуномоћник на основу оваквог овлашћења, између осталог, овлашћен да подноси предлог за извршење или обезбеђење и предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева и да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове?

Одговор

1. Ако се питање односи на примену Закона о парничном поступку, објављеном у "Службеном гласнику РС" 125/04 и "Службени гласник РС" 111/09, тада би одговор био да је адвокат обавезан да уз предлог за извршење приложи пуномоћје од стране извршног повериоца, којим га овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, пошто одредба члана 89. тог Закона, није садржавала ту могућност, с обзиром да је адвокат, сагласно ставу 1. тачка 2. те одредбе, овлашћен само да подноси предлог за извршење или обезбеђење или да предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева, а које радње не би подразумевале и да прими трошкове поступка.

2. Ако се, пак, питање односи на примену Закона о парничном поступку објављеном у "Службеном гласнику РС" 72/11, који је ступио на снагу 1.2.2012. године, тада би одговор био да пуномоћнику није потребно да, уз предлог за извршење, прилаже посебно пуномоћје од стране извршног повериоца којим га овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, с обзиром да пуномоћника на то овлашћује садржина одредбе члана 89. став 1. у тачки 4. Закона о парничном поступку, којом је изричито прописано да је пуномоћник овлашћен да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове, на који начин је пуномоћнику дато ново овлашћење које није имао до ступања на снагу овог Закона. Наравно да се подразумева да је овакво овлашћење пуномоћника релевантно само у случају ако је странка издала пуномоћје за вођење парнице, а да није ближе одредила овлашћења у пуномоћју, јер само тада има места примени одредбе члана 89. став 1. тачка 4. овог Закона, пошто у суштини, сагласно одредби члана 88. истог закона, обим пуномоћја одређује странка која издаје пуномоћје и које мора бити у писаном облику, сагласно одредби члана 90. истог закона. С обзиром на различиту законску регулативу овог питања, такође, сматрам да би у поступцима у којима је странка издала пуномоћје за заступање, и то без ближих овлашћења пуномоћнику, у периоду важења ранијег Закона о парничном поступку (фебруар 2005. до 1.2.2012. године), тада у поступцима извршења и обезбеђења био релевантан, а у погледу овлашћења пуномоћника да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове, одговор дат под тачком 1. овог реферата.

7. Поступак извршења се води код извршитеља (приватног) и извршитељ суду доставља приговор трећег лица који је изјавио приговор у поступку који се спроводи код извршитеља. Да ли о овом приговору трећег лица у поступку пред приватним извршитељем треба да одлучи изврши судија и ако треба у ком уписнику се заводи такав захтев извршитеља за одлучивање по приговору трећег лица?

Одговор

Одредба члана 50. Закона о извршењу и обезбеђењу несумњиво указује да се приговор трећег лица доставља директно суду. Овај приговор, у суштини, представља иницијални акт који се заводи у посебан уписник тј. "Ипи" уписник (предвиђен чланом 2. Судског пословника о изменама и допунама судског пословника "Службени гласник РС" 70/2011 од 23.9.2012. године) и тако формира предмет. О приговору одлучује судија, у смислу цитираног члана 50. став 1. ЗИО, који претходно приговор доставља извршитељу. Даљи ток поступка по овом приговору спроводи се по одредбама члана 50. ЗИО.

8. Након друге неуспеле продаје покретних ствари извршног дужника извршни поверилац је у смислу члана 97. став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу предложио да му се досуде пописане покретне ствари извршног дужника, али са њиховим досуђењем извршном повериоцу, исти је само делимично намирен. Како поступити у овом случају када су покретне ствари досуђене извршном повериоцу и исти је делимично намирен али није ставио предлог да се извршење ради наплате остатка дуга намири преко других средстава извршног дужника?

Одговор

Чланом 20. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 31/11 од 9. маја 2011. године) ставом првим је прописано да суд одређује извршење, односно обезбеђење оним средством и на оним предметима који су наведени у предлогу за извршење, односно у предлогу за обезбеђење, кад се извршење одређује на предлог извршног повериоца, док је ставом другим истог члана предвиђено да суд може, на предлог извршног повериоца или по службеној дужности, у току поступка, закључком одредити друго средство и на другим предметима извршења, односно обезбе-

ђења, уместо оних који су претходно одређени. Чланом 97. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да ако на поновљеном надметању није дошло до продаје суд, односно извршитељ ће констатовати да продаја није успела и позвати повериоца да се одмах, а најкасније у року од пет радних дана изјасни да ли предлаже продају непосредном погодбом или намирење досуђењем ствари у складу са чланом 102. овог Закона, с тим што је ставом четвртим истог члана предвиђено да почетна цена на другом надметању не може бити нижа од 30% од процењене вредности.

Према члану 102. Закона о извршењу и обезбеђењу, ако се ствар није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом у року који је одредио суд, на предлог извршног повериоца, суд, или извршитељ ће доделити ствар извршном повериоцу и у случају из става првог овог члана сматра се да је извршни поверилац намирен у висини која одговара износу од 30% процењене вредности ствари.

Имајући у виду одредбу члана 20. став 2. ЗИО суд је овлашћен **и по службеној дужности** (без предлога извршног повериоца) да закључком одреди друго средство и на другим предметима извршења, односно обезбеђења, уместо оних који су претходно одређени, а приликом одређивања средстава и предмета извршења, односно обезбеђења, суд, односно извршитељ је дужан да води рачуна о сразмерности између висине обавезе извршног дужника и средстава и предмета извршења, односно обезбеђења. Међутим, уколико извршни дужник нема имовине која може бити предмет извршења, тада ће суд на основу члана 76. став 1. тачка 6. ЗИО обуставити извршење, иако поверилац није у потпуности намирен.

У току 2014. године на VII седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду која је одржана 23.9.2014. године, расправљано је о спорном питању које је Апелациони суд у Крагујевцу кандидовао за заједнички састанак апелационих судова, па је једногласно усвојено схватање Апелационог суда у Крагујевцу да у ситуацији **када је предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга поднесен после 1.6.2012. године, у време када за подручје основног суда није био постављен и обезбеђен приватни извршитељ, па је предлог усвојен од стране суда, али извршење није спроведено, а поверилац накнадно стави предлог да извршење спроведе приватни извршитељ, суд у таквој ситуацији применом члана 36. став 3. и став 4. Закона о извршењу и обезбеђењу,**

треба да закључком предмет уступи приватном извршитељу ради спровођења извршења.

На IV седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 8.6.2015. године, разматрана су спорна правна питања основних и виших судова са подручја Апелационог суда у Новом Саду, па су једногласно прихваћени одговори Апелационог суда у Новом Саду, о којима је расправљано на заједничкој седници апелационих судова која је одржана у Нишу 19.6.2015. године.

Прво питање односило се на сагласност законских наследника пок. извршног дужника за субјективно преиначење предлога за извршење од стране извршног повериоца и могућност сходне примене члана 201. Закона о парничном поступку. Прихваћен је **одговор** Апелационог суда у Новом Саду да не постоји могућност субјективног преиначења предлога за извршење, јер се предлог подноси против лица на кога извршна исправа гласи или против његових универзалних или сингуларних следбеника под условима из члана 23. Закона о извршењу и обезбеђењу, а ове одредбе се сходно примењују за случај извршења против лица које у извршној исправи није означено као дужник. Уколико извршни дужник премине након доношења решења о извршењу, у фази спровођења извршења, има се применити одредба члана 222. Закона о парничном поступку, којом је прописано да суд утврђује прекид поступка када странка умре, а поступак се наставља када се стекну услови из члана 225. став 1. Закона о парничном поступку, односно када наследник или старалац заоставштине преузму поступак или када их суд на предлог противне стране позове да то учине. Сагласност наследника није потребна да би ступио у извршни поступак на место свог правног претходника, али исти, на основу одредбе члана 222. Закона о наслеђивању одговара за оставиочев дуг само до висине вредности наслеђене имовине. Уколико извршни дужник није жив у моменту покретања извршног поступка, извршни суд то сазнаје најчешће у фази достављања решења о извршењу и у тој ситуацији суд треба да прекине поступак, а након што га извршни поверилац обавести ко су законски наследници извршног дужника, њима достави решење о извршењу. Уколико извршни поверилац не достави податке о наследницима у остављеном року, извршни суд може обуставити решење о извршењу на основу члана 76. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Друго питање се односило на одлуку коју доноси суд након правноснажности решења о извршењу којим ће окончати поступак пред судом, уколико је по предлогу извршног повериоца за спровођење надлежан извршитељ, те да ли суд може у току спровођења извршења, по правноснажности решења о извршењу прихватити предлог извршног повериоца да се спровођење извршења настави пред извршитељем. Прихваћен је **одговор** да ће аналогном применом одредбе члана 76. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу првостепени суд решењем обуставити поступак извршења пред судом и уступити спровођење извршења извршитељу, из чега проистиче одговор да се по правноснажности решења о извршењу може прихватити предлог извршног повериоца да се спровођење извршења настави пред извршитељем.

На **питање** да ли суд треба да одлучи о захтеву за отклањање неправилности датом у току спровођења поступка, уколико захтев сматра неоснованим, прихваћен је **одговор** да према одредби члана 74. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, странка и учесник могу поднеском захтевати од суда, односно извршитеља, да отклоне неправилности учињене у току и поводом спровођења извршења. Ставом 3. истог члана прописано је да ће суд, ако нађе да је захтев основан, решењем утврдити постојање неправилности, а ако је то могуће отклонити, односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама и радњама судског извршитеља или извршитеља. Захтев не задржава спровођење извршења. Захтев за отклањање неправилности је посебно правно средство, па странка у извршном поступку, која га поднесе има право, а извршни суд обавезу, да о том захтеву одлучи када нађе да није основан. Подносилац овог захтева има право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење, зајамчено чланом 32. став 1. Устава РС.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ

АКТУЕЛНА СПОРНА ПИТАЊА У ПРИМЕНИ ЗИО

На седници Грађанског одељења Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 25.08.2015. године након дискусије су констатована која су спорна питања у примени Закона о извршењу и обезбеђењу

I

1. Примена чл. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48. и 49. Закона о извршењу и обезбеђењу

Према члану 39. став 1. ЗИО правни лек у поступку извршења и обезбеђења одређеног у извршном поступку је приговор а према ставу 2. истог закона против решења суда може се изјавити приговор само када је овим законом прописано да је приговор дозвољен. Значи, законом је као искључив правни лек у извршном поступку и поступку извршења предвиђен приговор. По члану 41. ЗИО, о приговору одлучује веће првостепеног суда састављено од троје судија истог суда који је одлучивао у првом степену. Да ли је приговор дозвољен пре свега зависи од врсте одлуке, јер се против закључка не може поднети приговор. Проблем у поступку извршења је и недозвољеност приговора на већи број одлука које доносе извршне судије, односно одсуство корективa у раду извршних судија што може довести до правне несигурности учесника у поступку и недовољне заштите њихових права. О приговорима одлучује веће основног суда које је углавном састављено од судија које су преоптерећене великим бројем предмета из других материја, па одлучивање у ИПВ већу представља додатну обавезу за судије које се не могу посветити са неопходном пажњом и то опет исходује неједнаку судску праксу на територији Републике Србије.

Мишљење је судија овог суда да у Закону и извршењу и обезбеђењу треба бити и одредба које извршне исправе подлежу приговору, да о приговору одлучује веће вишег суда (будући да је садашњим законом ис-

кључена надлежност вишег суда), да треба проширити круг приговора који имају суспензивно дејство посебно у вези решења о намирењу.

2. Примена члана 116. Закона о извршењу и обезбеђењу

Проблем представља и непрецизност законских одредби које доведе до неједнаке судске праксе поготово код спровођења извршења на непокретностима извршног дужника. Наиме, према члану 116. ЗИО, суд приступа утврђивању вредности непокретности по доношењу решења о извршењу. Извршитељ приступа утврђивању вредности непокретности по доношењу закључка о спровођењу извршења. Вредност непокретности утврђује се у висини тржишне вредности на дан процене. Произилази да наведена одредба, нити остале остале одредбе које регулишу извршење на непокретности не садрже правила о томе како се врши процена непокретности и ко врши ту процену.

Мишљење је судија овог суда да члан 116. Закона о извршењу и обезбеђењу треба допунити тако да суд може ангажовати вештака ради утврђивања тржишне цене непокретности .

3. Предлог судија овог суда је да Закон о извршењу и обезбеђењу треба да садржи и одредбе:

- да се треба појачати контрола рада приватних извршитеља од стране суда,

- да се судски извршитељи обуче и да полажу одговарајући испит за извршитеља.

II

На седници Грађанског одељења овог суда одржаној дана 6.3.2014. године дати су одговори на спорна правна питања у вези извршења основних и виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу која су усвојена на овој седници.

1. Да ли подношење захтева за изјаву о имовини извршног дужника у току поступка утиче на спровођење извршења на начин како је то предложено предлогом за извршење, односно да ли се поступак може обуставити, уколико наступе услови за обуставу поступка због

пропуштања извршног повериоца да уплати тражени предујам, да предложи поновни попис ствари извршног дужника, продају непосредном погодбом и намирењем досуђене ствари или да достави тачну адресу извршног дужника?

Одговор: Када се подноси предлог за извршење, па се у току поступка утврди да се не може спровести извршење на одређеној ствари, нису се стекли услови за обуставу поступка извршења. Наиме, кад је извршни поверилац поднео предлог за извршење, сматра се да тражи извршење на свим средствима, а суд је дужан да га обавести да не може да се спроведе извршење на том средству извршења и да извршни поверилац треба да да предлог да измени средство извршења. Суд може обуставити извршење у случају да извршни поверилац не достави адресу извршног дужника, али само ако то извршни поверилац није учинио из неоправданих разлога.

III

На седници Грађанског одељења овог суда одржаној дана 22.10.2014. године дати су одговори на спорна правна питања у вези извршења основних и виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу која су усвојена на овој седници.

1. Да ли је могуће дозволити спровођење извршења преко приватних извршитеља у предметима код којих је у предлогу за извршење и решењу о извршењу наведено да суд спроводи извршење, односно да ли се код већ започетих поступака извршења у предметима где је одређено да извршење спроводи судски извршитељ уколико поверилац предложи наставак извршног поступка, преко приватног извршитеља, суд то дозволити као и до ког момента у поступку извршења је то могуће предложити?

Одговор: Извршни поверилац у току поступка извршења које спроводи суд може предложити да наставак извршења спроведе извршитељ, иако у предлогу за извршење није поставио такав предлог имајући у виду да законом није искључено ово право извршног повериоца, осим у случају искључиве надлежности суда из чл. 3 ЗИО.

2. Да ли се може одредити извршење на непокретности извршног дужника у реструктурирању које је у јавним књигама уписано као мешовита својина?

Одговор: Својина у јавним књигама не може бити уписана као мешовита, већ уколико је после приватизације један део својине прешао на другог власника а други се води на државу, у тој ситуацији се примењују правила која се примењују приликом спровођења извршења на непокретности у сусвојини, сходно члану 106. ЗИО, уколико је имовина у сусвојини. Уколико извршни дужник има неко друго право на непокретности на извршног повериоца се преноси и то друго право.

3. Овлашћења извршног судије у примени члана 44. став 2. ЗИО, у погледу одлучивања о изјављеном приговору извршног повериоца, да ли се односи само на одбачај, односно одбијање предлога или на сваку одлуку суда којом извршни поверилац није задовољан?

Одговор: Овлашћења извршног судије у смислу члана 44. став 2. ЗИО, односи се само на одлуке о приговорима извршног повериоца прописане чланом 40. ст. 2. и 3. ЗИО, а не на сваку одлуку суда којом извршни поверилац није задовољан. Ово са разлога што је члан 40. ст. 2. и 3. ЗИО изричито прописано из којих разлога извршни поверилац може побијати приговором решење о извршењу, те је наведено да га може побијати у делу који се односи на трошкове извршења, као и да може побијати приговором решење о извршењу на основу извршне исправе којом је одбијен или одбачен предлог за извршење.

4. Да ли се захтев за отклањање неправилности односи на радње предузете од стране судског извршитеља или пак на радње извршног судије, односно које врсте правних лекова у извршном поступку се могу применити, те против којих одлука суда се могу изјавити правни лекови и у ком року се могу изјављивати?

Одговор: Захтев за отклањање неправилности из члана 74. ЗИО, не односи се на радње предузете од извршног судије, већ од судског извршитеља или приватног извршитеља. Одредом члана 74. став 5. ЗИО, је прописано да ће суд решењем утврдити ако је то могуће отклонити односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама или радњама суд-

ског извршитеља или извршитеља и обавестиће о неправилностима Министарство и Комору извршитеља.

IV

На седници Грађанског одељења овог суда одржаној дана 22.6.2015. године дати су одговори на спорна правна питања у вези извршења основних и виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу која су усвојена на овој седници.

1. Како треба поступити у предмету где се извршни дужник налази у иностранству а нема имовину у Републици Србији када је примио дозволу решења о извршењу, нема ближе адресе у иностранству те да на задњој адреси не живи дуже од 10 година? Извршни дужник је примио решење о дозволи извршења док је био на издржавању казне затвора, након тога је напустио Србију и више не долази из иностранства, суд је преко Министарства правде и преко Интерпола покушао да нађе његову адресу да би му доставио закључак да се изјасни о имовини али није успео да пронађе тачну адресу, уз све то је покушавао попис имовине у домаћинству у коме је живео дужник, али дужник није имао имовину на тој адреси.

Одговор: За достављање у извршном поступку сходно се примењују одредбе ЗПП у погледу достављања писмена, ако је извршни поверилац поднео предлог за извршење на основу извршне исправе и означио адресу пребивалишта извршног дужника у РС, суд ће уколико нађе да су испуњене све претпоставке из члана 37. ЗИО, донети одлуку којом се усваја предлог. Суд по службеној дужности испитује да ли треба да има све елементе предвиђене законом, не испитујући при том и тачност назначених података који се односе на означено пребивалиште извршног дужника. Овим је завршен први стадијум извршног поступка, а други стадијум отпочиње по службеној дужности давањем налога запосленима у суду да приступе радњама извршења да би се окончало спровођење решења о извршењу које не мора да буде правноснажно. Достављање се обавља по правилима ЗПП о личном достављању. Поступање суда зависи од предложених средстава извршења. Уколико извршни дужник нема имовине на

територији РС из које би се извршни поверилац намирио, то ће вероватно бити разлози због којих се извршење неће моћи спровести.

2. Да ли се парнични суд након превођења предмета из уписника "ив" у уписник "П" може огласити апсолутно ненадлежним и одбацити предлог за извршење на основу веродостојне исправе, ако је исто усвојено од стране извршног суда а поднет је 1.6.2012. године, иако је члан 232. ЗИО за предлог за извршење ради намирења потраживања на основу комуналних и сличних услуга, предвиђена искључива надлежност извршитеља и то почев од 1.6.2012. године?

Одговор: Парнични суд се не може огласити ненадлежним јер и да је предлог за извршење поднет извршитељу након стављања ван снаге закључка извршитеља, даље је надлежан да поступа само парнични суд. Евентуално би по приговору извршног дужника уместо да стави ван снаге решење о извршењу ИПВ веће могло по службеној дужности да укине решење о извршењу и одбаци предлог за извршење, јер у време подношења предлога искључиво је надлежан за поступање по предлогу за извршење извршитељ а не суд.

3. Да ли треба тражити наплату таксе за предлог за извршење на основу веродостојне исправе као и за приговор на решење о извршењу у предметима у којима је поступак започет код извршитеља, независно од тога да ли је такса за предлог за извршење и приговор плаћена или не код извршитеља, а ово из разлога што предлог за извршење за суд представља тужбу?

Одговор: О трошковима поступка насталим пред извршитељем одлучује извршитељ образложеним закључком и одређује извршење ради наплате тих трошкова а сходно члану 34. став 7. ЗИО.

4. У ситуацији када је извршење одређено против извршног дужника као физичког лица ради наплате новчаног потраживања извршног повериоца, да ли је могуће одредити извршење на новчаним средствима која сада извршни дужник, али као предузетник има на текућим рачунима преко којих обавља делатност као предузетник? Поступајући извршни судија је предлоге одбијао као неосноване у складу са чл. 85 Закона о привредним друштвима, којим је прописано да пред-

узетник за сва обавезе настале у вези са обављањем своје делатности одговора целокупном својом имовином и у ту имовину улази имовина коју стиче обављањем делатности а у конкретним предметима извршења, новчано потраживање извршног повериоца није настало у вези са обављањем делатности предузетника.

Одговор: Могуће је одредити извршење на новчаним средствима која сада извршни дужник као предузетник има на текућим рачунима преко којих обавља делатност као предузетник, а сходно члану 183. ЗИО.

5. Да ли се у решењу о извршењу може одредити спровођење извршења на више предмета извршења или без обзира што је извршни поверилац предложио више предмета извршења или пак више средстава извршења, суд доноси решење о извршењу на једном средству и у једном предмету извршења, а уколико се извршење не спроведе одређује се евентуално следеће средство или предмети, или се у решењу набрајају сва средства и сви предмети извршења.

Одговор: У овој правној ситуацији треба поступити сходно члану 20. ЗИО, којим је предвиђено да извршни поверилац у предлогу може предложити више средстава и више предмета извршења и суд може донети решење о извршењу одређујући извршење на свим средствима и предметима. Којим средствима ће започети спровођење извршења зависи од процене на којим средствима се извршење може брже и ефикасније спровести са што мање трошкова. Суд може да одреди једно средство за које сматра да је најпогодније и да ће што пре да се изврши. Након тога, ако не успе са тим средством извршења суд иде даље и по предлогу извршног повериоца на следећем средству извршење, тј. док се не окончају сва средства извршења која је предложио извршни поверилац. Извршни поверилац може у току поступка да предложи и друга средства извршења јер нема ограничења.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ

ИЗВРШЕЊЕ ОБРАЧУНА ЗАРАДЕ И НАКНАДЕ ЗАРАДЕ

Увод

Саопштење је иницран обраћањем подручних судова, ради изјашњења о својству обрачуна зараде и накнаде зараде, коју је дужан да исплати послодавац у складу са законом, као извршне исправе:

- да ли по слову закона својство извршне исправе имају подједнако обрачун исплаћене зараде и обрачун неисплаћене зараде и накнаде, независно од тога да ли се ради о њиховој неисплати у целости или делимично, имајући у виду члан 3. став 17. Правилника о садржају обрачуна зараде односно накнаде зараде ("Службени гласник РС" 90/14);
- да ли извршни суд треба да одреди извршење по предлогу извршног повериоца на основу оваквих обрачуна;
- да ли парнични суд треба да одбаци тужбу ради исплате зараде за наведени период, са образложењем да је тужилац могао у поступку извршења тражити извршење на основу извршне исправе-обрачуна зараде и накнаде зараде, односно да ли је у наведеној ситуацији редовна тужба дозвољена или не;
- које су процесне могућности запосленог, уколико послодавац не поступи сагласно одредби члана 121. ЗОР и не достави запосленом писани облик исказаног обрачуна,

као и различитим поступањем подручних судова Апелационог суда у Нишу, у погледу исплате камате по обрачуну зараде и накнаде зараде, као извршне исправе у извршном поступку, као и различитим ставовима у погледу дозвољености поднетих тужби, уз које је приложен и обрачун зараде и накнаде зараде.

Члан 13. став 1. тачка 7. ЗИО ("Службени гласник РС" 31/11, 99/11-др. Закон, 109/13-ОУС и 55/14) прописује да је извршна исправа и "друга исправа која је законом одређена као извршна исправа".

Обрачун зараде и накнаде зараде је према одредби члана 121. Закона о раду извршна исправа. Послодавац је у обавези да овај **обрачун достави приликом сваке исплате** зараде и накнаде, а најкасније до краја месеца за претходни месец. Према члану 110. став 1. наведеног закона то је време када се накнада и зарада морају исплатити. Обавеза исплате по обрачуну од стране послодавца може бити извршена али и не мора, при чему се запосленом мора доставити обрачун и за месец/период за који му није извршена исплата. Такође, послодавац је дужан да обавести запосленог и о разлозима неиспуњења обавезе.

Постоје две врсте обрачуна и то: обрачун исплаћене зараде и обрачун неисплаћене зараде и накнаде, при чему неисплаћена зарада може бити неисплаћена делимично или у целини.

Обрачуном и обавештењем да исплата није извршена, послодавац потврђује постојање обавезе, њену висину и доспелост потраживања запосленог, као повериоца. Када по обрачуну није извршена исплата у целости, извршење се односи и спроводи само на неисплаћени део.

Законска регулатива, која обрачуну зараде и накнаде зараде, даје својство извршне исправе, имала је за циљ поједностављење и бржи поступак наплате зараде и накнаде зараде, и избегавање бројних парница у овом домену.

Да би обрачун имао карактер извршне исправе **морају бити испуњени услови из члана 121. став 8. ЗОР**, а то је да његов садржај буде у складу са оним што је прописао министар. С обзиром на то донет је Правилник о садржају обрачуна зараде односно накнаде зараде ("Службени гласник РС" 90/14), који је у примени од исплате зараде односно накнаде зараде у септембру 2014 године**, од када се обрачун достављен запосленом сматра извршном исправом. Пре овог периода обрачун се сматра само потврдом о обавези послодавца на исплату.**

Обрачун, који је донет по наведеном правилнику (чл. 2. и 3) садржи податке извршне исправе, а то су**: подаци о послодавцу (као дужнику), о запосленом (као повериоцу) - ПИБ, МБ, ЈМБГ, број рачуна и назив банке код кога се води и др, о периоду на који се обрачун односи, податке потребне за обрачун зараде, односно накнаде, доприносе за обавезно социјално осигурање и порезе у складу са законом, износ зараде, као и датум одређен за исплату - датум доспелости.**

Обрачун, у складу са Правилником треба да садржи и потпис овлашћеног лица и печат послодавца. Одредба члана 4. овог Правилника прописује да ако послодавац, на дан доспелости не исплати зараду односно накнаду зараде или не исплати у целости обрачун зараде односно накнаде, осим података из чл. 2. и 3. садржи и потпис овлашћеног лица и печат послодавца.

Да би остварио принудну наплату своје зараде, односно накнаде, запослени, као извршни поверилац, подноси предлог основном суду, који је месно надлежан, уз обрачун, као извршну исправу.

Обрачун је извршна исправа само до висине износа остварене, а неисплаћене зараде по истом.

Различита су поступања подручних судова код извршења обрачуна, у **смислу да неки на износе главног дуга-зараде/накнаде, зарачунавају и камату од дана доспећа, датума који је у обрачуну означен за исплату** (Лесковац), док други судови ову камату од датума доспећа не зарачунавају (Ниш). Како је интенција Законодавца да се, давањем својства извршне исправе обрачуну зараде и накнаде зараде, поједностави поступак наплате, и избегну бројни и дуготрајни поступци у парници, целисходно је да се у извршном поступку, по предлогу странке, на износ главног дуга обрачунава и камата, од дана доспећа који је означен у обрачуну, тј. од датума када је требала да се изврши исплата. У супротном би запослени ово право на исплату камате могли да остварују у посебним парницама.

На основу наведеног**, уколико запослени поднесе тужбу** за неисплаћени износ зараде и накнаде из садржаја обрачуна, суд такву тужбу треба да одбаци, јер **за исту нема правног интереса**. Запослени, који има обрачун као извршну исправу, нема правни интерес да кроз парнични поступак тражи нову извршну исправу кроз доношење пресуде.

Неки судови овакве тужбе одбацују, а неки још увек имају дилему у погледу поступања по таквим тужбама.

Ако обрачун не садржи све елементе прописане Правилником, који га чине подобном извршном исправом, он исти не може да употреби као извршну исправу.

Такође, у случају да запослени није сагласан са садржајем обрачуна и исказаним вредностима у њему, има право да га оспорава, тј. да одштетним захтевом потражује од послодавца накнаду штете у разлици из-

међу означене вредности у обрачуну и оне вредности која му, по његовом мишљењу припада. У сваком случају, члан 121. став 7. ЗОР прописује да запослени, коме је зарада и накнада зараде исплаћена у складу са обрачуном из ст. 1. и 2. овог члана, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог обрачуна. Он то може да чини због грешке у обрачуну, због других података везаних за часове проведене на раду, за прековремени рад, сменски рад и др.

З а к љ у ч а к

- Према новелама Закона о раду обрачун зараде и накнаде зараде представља извршну исправу.
- Правилник о садржају обрачуна зараде односно накнаде зараде, који доноси министар, прописује елементе за испуњење услова да такав обрачун има својство извршне исправе, и само у случају да те елементе садржи, представља извршну исправу.
- Обрачун, као извршна исправа, делује у правном промету од септембра 2014 године, а у складу са чланом 5. наведеног Правилника.
- До септембра 2014 године обрачун о неисплаћеној заради односно накнади представља потврду о обавези послодавца на исплату, што значи да, у циљу принудне наплате својих потраживања, мора да у парници претходно издејствује правноснажну пресуду као извршну исправу.
- На износ главног дуга из обрачуна, у извршном поступку, на предлог странке, извршног повериоца, треба исплаћивати и камату од доспећа потраживања, тј. од датума који је у обрачуну означен за исплату(што је један од прописаних елемената обрачуна по Правилнику).
- У случају да послодавац не поступи сагласно одредби члана 121. ЗОР и не достави запосленом прописани обрачун, запослени може заштиту својих права остварити у парничном поступку.

Уколико запослени поднесе тужбу у односу на неисплаћени износ зараде и накнаде на основу оваквих обрачуна, који представљају извршну исправу, тужбу треба одбацити услед недостатка правног интереса.

ПРОБЛЕМИ У ИЗВРШЕЊУ ПРИВРЕМЕНИХ МЕРА И СУДСКИХ ОДЛУКА У СПОРОВИМА ИЗ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА

I – Извршење судских одлука

Европски суд за људска права у својој пресуди *Кривошеј* против *Србије* (10.4.2010. године) **примећује**:

- да су судови у обавези да поступају по службеној дужности чим наступи извршност пресуде,

- да је период неизвршења одлуке, који је у временској надлежности суда веома дуг,

- да су мере које је домаћи суд предузео у циљу извршења своје одлуке биле неефикасне - новчана казна је изречена само једном и није наплаћена,

- да је суд био неажуран (предмет је затурен немарношћу судског извршитеља),

- само кажњавање судског извршитеља није била довољна мера,

- више од две године било је потребно суду да установи адресу оца детета, због чега мајка није била у контакту са дететом у овом периоду,

а затим утврђује да је овакав степен неажурности домаћег суда, у комбинацији с непредузимањем одговарајућих мера које су му стајале на располагању (посебно непредузимање било каквих принудних мера), резултирао повреду чланова 6. става 1. (права на правично суђење-суђење у разумном року) и 8. (право на поштовање породичног живота) Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Уставни суд у својој одлуци Уж-6775/2012 утврђује да су у извршном поступку, који се води пред Основним судом у Пожаревцу, у предмету И.5548/11, подносиљки уставне жалбе повређени право на суђење у разумном року и право родитеља, зајемчени чланом 32. став 1. и чланом 65. Устава РС. Уставни суд је оценио да је самим тим, што ни после пет година, поступак, који је у конкретном случају изузетно хитне природе и чије ефикасно спровођење не би било од великог значаја само за извршног повериоца, већ и, с обзиром на извршну исправу, у интересу малолетне деце, подносиљки уставне жалбе повређено право на суђење у ра-

зумном року. На извршном суду је да предузме све мере како би се решењем одређено извршење и спровело. Такође је оценио да је извршни суд направио више пропуста који су довели до тога да предметно извршење ни после пет година не буде спроведено. Прва радња након доношења решења о извршењу предузета је тек након осам месеци. Извршни дужник ни после изрицања новчане казне није извршио своју обавезу, а извршни суд је био овлашћен да настави са изрицањем те казне, у истом и већем износу, до десетоструког износа прве изречене казне, што он није учинио, нити се потрудио да спроведе извршење решења којим је већ изрекао новчану казну. Извршни суд имао је могућност да извршење спроведе одузимањем деце, водећи рачуна о њиховом најбољем интересу. Ступањем на снагу Закона о извршењу и обезбеђењу извршни суд је имао овлашћења да изрекне казну затвора лицу које противно налогу суда одбија да преда дете или предузима радње у циљу отежавања или онемогућавања спровођења извршења. У међувремену је једно од двоје малолетне деце постало пунолетно, те у односу на њега није ни могуће да се спроведе извршење. Услед утврђеног пропуста подноситељка уставне жалбе је пет година спречена да врши родитељско право у односу на своју малолетну децу, због чега су јој повређена и Уставом зајемчена права родитеља. Због утврђених повреда подноситељки уставне жалбе утврђено је и право на накнаду нематеријалне штете у одређеном износу.

Ове одлуке, са којима реферат почиње, јасни су показатељи пропуста извршних судова и њихових последица.

Са уверењем да наведена тема није у тој мери експлоатисана у правној јавности, те да за њу има оправдања, а с обзиром на проблеме и недоумице које се у овом сегменту извршног поступка јављају, рефератом ће се указати на законску регулативу хитног и ефикасног начина поступања и окончања извршења привремених мера и судских одлука у споровима из породичних односа. Ово посебно у оквиру последица вишегодишњег неспровођења извршења, које су утврђене одлукама са којима овај реферат и почиње.

Подручни судови Апелационог суда у Нишу обраћају се са спорним питањима о примени ЗИО, а на следећи начин:

- У извршним поступцима за извршавање одлука о поверавању и вођењу деце, како поступати када дете никако не жели да виђа/живи код

другог родитеља? У пракси је обично велики негативан утицај родитеља-извршног дужника, који суд у извршном поступку никаквим новчаним казнама, чак ни уз помоћ Органа старатељства, не може да исправи. Ово је нарочито проблем код деце старијег узраста. У таквим ситуацијама, извршни дужник обично покрене парнични поступак за измену одлуке о поверавању/виђању детета и обично не успе у томе. Како окончати такав извршни поступак, и

- Да ли решење којим се одређује привремена мера у току парничног поступка у вези са породичним односима, а имајући у виду члан 285. став 2. ЗИО, којим је прописано да решење, којим се одређује привремена мера, има правно дејство правноснажног решења о извршењу, треба да спроводи судија за породичне односе, који је решење о одређивању привремене мере и донео или странка треба да поднесе посебно у извршном поступку предлог за спровођење извршења по решењу о одређивању привремене мере. Ово и с обзиром на члан 204. Породичног закона и начела економичности поступка.

Судови, према Породичном закону, ЗПП-у, Закону о извршењу и обезбеђењу, имају веома активну улогу, јер им се њима уводе овлашћења за убрзано вођење и окончање поступка, уз поштовање процесне дисциплине, а у циљу квалитетније правне заштите деце у породичним односима.

Одредбама Породичног закона ("Службени гласник РС" 125/04) прописано је да је свако дужан да се руководи најбољим интересима детета у свим активностима које се тичу детета, као и да држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емотивног злостављања, те од сваке врсте експлоатације (члан 6. ст. 1. и 2), да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, као и да право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи може бити ограничено једино одлуком суда, када је то у најбољем интересу детета (члан 61. ст. 1. и 2), да дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој (члан 62. став 1), да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета (члан 67), да је поступак у вези са породичним односима хитан ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско право (члан 204. став 1), да је у спору за заштиту права детета и у

спору за вршење или лишење родитељског права суд увек дужан да се руководи најбољим интересом детета (члан 266. став 1).

Законом о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 31/11 и 99/11), у глави четвртој, прописана су процесна правила која се тичу извршења судских одлука у вези са породичним односима. Одредбом члана 224. прописана је месна надлежност суда у поступцима извршења одлука о предаји и одузимању малолетног детета, тако што је надлежан суд који је опште месно надлежан за извршног повериоца, као и суд на чијем се подручју дете налази. Спровођење извршења одузимањем детета предузеће**, по службеној дужности или на захтев странке**, суд на чијем подручју се дете затекне.

За подношење предлога за извршење према члану 225. истог закона, активна легитимација је на родитељу или другом лицу коме је дете поверено на чување и васпитање и орган старатељства. Приликом спровођења извршења суд посебно води рачуна о **потреби да се у највећој мери заштити интерес детета.**

Начин извршења прописан је чланом 226. Закона на основу одлуке суда о вршењу родитељског права, без обзира да ли је том одлуком наложена предаја детета. Решењем о извршењу може се наложити предаја детета лицу на које се односи извршна исправа, лицу од чије воље зависи предаја детета и сваком другом лицу код кога се дете налази у часу доношења решења, а може се изрећи да је дете дужно да преда и свако друго лице код кога се оно затекне у тренутку спровођења извршења.

За разлику од претходно важећег Закона о извршном поступку, којим је законодавац био предвидео неку врсту поступности у мерама принуде, почев од налога за предају у року од три дана, затим новчаног кажњавања и то у више наврата, до десетоструког износа прве новчане казне, до самог одузимања детета, Законом о извршењу и обезбеђењу прописује се много квалитетније и ефикасније решење, у виду овлашћења суда да**, након што процени околност случаја**, **одреди извршење одузимањем детета, изрицањем новчане казне или изрицањем казне затвора** лицу које противно налогу суда одбија да преда дете или предузима радње у циљу отежавања или онемогућавања спровођења извршења. То значи, да **је на суду да се определи** за начин извршења, а према претходној оцени, којом би се, од прописаних могућности, у конкретном случају

најбрже дошло до реализације, уз оптималну заштиту интереса деце и извршног повериоца.

Решење о извршењу доставља се и надлежном органу старатељства, испред којег ће, у поступку извршења, учествовати стручњак-психолог, при чему ће **психолог одмах извршити планирање неопходних активности и доставити мишљење о најподобнијем средству извршења**.

Члан 231. Закона прописује **да одузимање детета спроводи судија у сарадњи са психологом органа старатељства, школе, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе за посредовање у породичним односима, по потреби уз помоћ полиције**. Значајно решење је да, када је детету угрожен живот, здравље или психофизички развој, решење о извршењу се извршном дужнику предаје приликом прве извршне радње, а **одсутност лица од кога се дете одузима не спречава спровођење извршења**.

У складу са чланом 233. Закона суд ће, на предлог извршног повериоца, спровести извршење по истом решењу о извршењу, ако се дете у року од 60 дана од дана предаје, противно извршној исправи поново затекне код лица од кога је одузето.

У поступцима извршења ради одржавања личних односа са дететом сходно се примењују одредбе чл. 229. до 232. овог закона, а такође и у поступцима извршења ради заштите од насиља у породици.

Овај поступак је хитан и у њему одлагање није дозвољено, осим ако законом није прописано другачије. Посебно је хитан када је извршном исправом наложена предаја детета ради повратка у страну државу незаконито одведеног или задржаног детета.

Из садржаја ових законских одредби, о процедури извршења одлука из области породичног права, може се констатовати да је овај поступак сложен, да захтева хитност, благовременост, целовитост у коришћењу судских овлашћења, као и континуирано и комплементарно деловање разних институција које непосредно учествују у реализацији поступка.

Међутим, у пракси се ова процедура не реализује на наведени начин, па се овај најосетљивији и најтежи поступак извршења усложњава, непотребно одуговлачи на уштрб интереса, како извршног повериоца, тако и интереса деце, због чега и долази до недоумица и спорних ситуација да, услед протека времена и негативног утицаја родитеља-извршног ду-

жника, који одбија и избегава да поступи по налогу суда и изврши предају детета или омогући одржавање личних односа детета са родитељем са којим не живи, дете одбија прелазак код другог родитеља, или успостављање контакта са њим.

Некоришћење законским овлашћењима, пропуштање хитног и ефикасног поступања, погодује злоупотреби родитељског права од стране родитеља код кога је дете, изазивању негативних реакција и отпора код детета, које је, у буквалном смислу "предмет извршења", и у крајњем погодује и немогућности самог извршења. Протек времена у конкретним ситуацијама може значајно угрозити најбољи интерес малолетног детета и његовом расту и развоју нанети ненадокнадиву штету. Дете у већини случајева, пропустима суда у извршном поступку, постаје предмет манипулације од стране лица код кога се налази, у смислу да код спровођења извршења изјављује да не жели да иде код другог родитеља, да га "не воли", уз вику, вриштање, упућивање увредљивих и погрдних речи другом родитељу, плакање, отимање и бежање. Овакве ситуације у највећем проценту условљавају и поступање извршног судије и осталих службених лица, која прекидају извршење и одлажу га. То наравно не смањује притисак на дете, већ га само појачава и у будућем компликује целу ситуацију. Добро организовано и испланирано извршење, које се брзо и одлучно реализује, уз адекватну асистенцију и сарадњу стручњака и надлежних служби, па и у ситуацији када дете реагује на напред наведени начин, сигурно би имало много мање стресних последица по њега, од константне неизвесне ситуације у којој се, уз даље злоупотребе, његов статус не решава, а оно бива одвојено од другог родитеља.

Стога би, одговор на питање, како наћи начин за ефикасну реализацију наведених извршења, а која, суочени са овим актуелним проблемима, упућују поступајући судови, требало тражити у неразумевању сврхе поступка извршења са становишта најбољег интереса детета, у формализованом приступу поступку извршења, у недостатку јасно дефинисаних улога и граница поступања суда и органа старатељства, у неостваривању неопходне сарадње за сврсисходно извршење судских одлука између суда и органа старатељства, у неблаговременом поступању, које у крајњем није адекватно испланирано, али и у томе што нема посебно формираних извршних одељења за породично правне спорове и давање приоритета овим предметима, што нема модификације института медијације и породичног

саветовања у циљу њихове шире примене , а што би подразумевало постизање сагласности о битним питањима везаним за будућност и правилан развој детета, што нема довољне комуникације и координације између суда, тужилаштва, полиције, Центра за социјални рад са циљем побољшања ефикасности у поступку ових извршења.

З а к љ у ч а к:

Управо би поступање, супротно наведеним недостацима и пропустима из реферата, довело до ефикасног спровођења извршења одлука из породичних односа и превенирало кршење и повреду права прописаних Европском конвенцијом и гарантованих Уставом РС.

II – Извршење привремених мера

Хитност поступка, коју прописује породични закон, не искључује могућност одређивања привремених мера обезбеђења у овим поступцима, по правилима извршног поступка, као услов спречавања насиља, адекватног смештаја деце, привременог уређивања имовинских односа, личних контаката између мал. деце и родитеља са којим тренутно не живе, обезбеђења минималне егзистенције издржаваних лица.

Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 285. прописује да привремену меру може одредити суд, а спровести суд или извршитељ пре покретања, у току, као и по окончању судског или управног поступка, све док извршење не буде спроведено. **Решење којим се одређује привремена мера има правно дејство решења о извршењу, и на захтев лица у чију је корист привремена мера одређена, извршење се спроводи без претходне дозволе извршења.**

То решење већ садржи у себи и решење о извршењу.

Спроводи га суд или извршитељ, с тим што се не може тумачити да у породичним споровима треба да га спроводи судија који је и донео привремену меру, како то сматрају поједини судије извршних одељења подручних судова, већ управо судије извршних одељења у извршном поступку. Овакав став не може се правдати начелом ефикасности, с обзиром да се ради о споровима хитне природе, нити позивањем на члан 204. Породичног закона који прописује економичност поступања.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

СТАВОВИ О ПОЈЕДИНИМ ПИТАЊИМА ИЗ ОБЛАСТИ ПРИМЕНЕ ЗИО

Грађанско одељење Апелационог суда у Новом Саду као материјал за тему округлог стола грађанске секције "Актуелна спорна питања о примени Закона о извршењу и обезбеђењу прослеђује своја изјашњења по питањима подручних судова и спорним правним питањима из процеса усаглашавања судске праксе апелационих судова, дата на основу дискусија и исказаних ставова у седницама Одељења.

Одговори на питања подручних судова

Грађанско одељење и Одељење за радне спорове Апелационог суда у Новом Саду на заједничкој седници 28.4.2015. године, на основу дискусије, утврдило је одговоре на следећа питања основних и виших судова:

1. Да ли је потребна сагласност законских наследника пок. извршног дужника за субјективно приначење предлога за извршење од стране извршног повериоца, и да ли је могућа сходна примена члана 201. ЗПП.

Одговор:

Питање није јасно формулисано. Не постоји могућност субјективног преиначења предлога за извршење. Предлог се подноси против лица на кога извршна исправа гласи, или против његових универзалних или сингуларних следбеника, под условима из члана 23. ЗИО. На основу поднетог предлога извршни суд је у обавези да у року од три дана донесе решење поднетом предлогу**.**

Наиме, одредбом члана 23. ст. 1. и 2. ЗИО је прописано да се извршење одређује и спроводи на предлог и у корист лица које није у извршној исправи означено као извршни поверилац, ако оно јавном или у складу са законом овереном исправом докаже да је потраживање на њега пренето или да је

на други начин прешло на њега пре или у току поступка, или, ако то није могуће, пренос или прелаз потраживања се доказује правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Ове одредбе се сходно примењују и у случају извршења против лица које у извршној исправи није означено као дужник.

Уколико се питање односи на ситуацију када извршни дужник премине након доношења решења о извршењу, у фази спровођења извршења, има се применити одредба члана 222. ЗПП, којом је прописано да суд утврђује прекид поступка кад странка умре, а поступак се наставља када се стекну услови из члана 225. став 1. ЗПП, односно кад наследник или старалац заоставштине преузму поступак, или кад их суд на предлог противне стране позове да то учине.

Сагласност наследника није потребна да би ступио у извршни поступак наместо свог правног претходника, али исти на основу одредби члана 222 ЗОН-а, одговара за оставиочев дуг, само до висине вредности наслеђене имовине.

Уколико извршни дужник није жив у моменту покретања извршног поступка, извршни суд то сазнаје најчешће у фази достављања решења о извршењу. У тој ситуацији, суд треба да прекине поступак, а након што га извршни поверилац обавести ко су законски наследници извршног дужника, њима достави решење о извршењу. Од садржине приговора против решења о извршењу зависи даљи ток поступка. Уколико извршни поверилац не достави податке о наследницима у остављеном року, извршни суд може обуставити решење о извршењу на основу члана 76. став 1. тачка 2. ЗИО.

2. Какву одлуку доноси суд након правноснажности решења о извршењу којом ће окончати поступак пред судом, уколико је по предлогу извршног повериоца за спровођење надлежан извршитељ?

3. Да ли суд може у току спровођења извршења, по правноснажности решења о извршењу прихватити предлог извршног повериоца да се спровођење извршења настави пред извршитељем?

Одговор:

Аналогном применом одредбе члана 76. став 2. ЗИО првостепени суд ће решењем обуставити поступак извршења пред судом и уступити

спровођење извршења извршитељу из чега проистиче одговор да се по правноснажности решења о извршењу може прихватити предлог извршног повериоца да се спровођење извршења настави пред извршитељем.

4. Да ли суд треба да одлучи о захтеву за отклањање неправилности дат у току спровођења поступка, уколико сматра неоснованим?

Одговор:

Према одредби члана 74. став 1. ЗИО странка и учесник могу поднеском захтевати од суда, односно извршитеља, да отклоне неправилности учињене у току и поводом спровођења извршења. Ставом 3. истог члана прописано је да ће суд, ако нађе да је захтев основан, решењем утврдити (постојање неправилности), а ако је то могуће отклонити, односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама и радњама судског извршитеља или извршитеља. Захтев не задржава спровођење извршења.

Захтев за отклањање неправилности је посебно правно средство па странка у извршном поступку који га поднесе има право, а извршни суд обавезу, да о том захтеву одлучи и када нађе да није основан. Подносилац овог захтева има право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење зајемчено чланом 32. став 1. Устава РС.

5. Како треба да гласи изрека пресуде у парничном поступку који је настао поводом приговора извршног дужника против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе?

Одговор:

Када део решења о извршењу на основу веродостојне исправе о обавези дужника на исплату главног потраживања и затезне камате није укинут од стране извршног суда, о овом делу решења треба да се одлучити у парници као о платном налогу, пресудом га у целини или делимично одржати на снази или га укинути, у зависности од тога да ли је приговор који је тужени још у извршном поступку изјавио на решење о извршењу основан, делимично основан или неоснован (члан 460. став 4. ЗПП). Ово из разлога што постојање судске одлуке којом је утврђено потраживање и извршни дужник обавезан на исплату потраживања извршном повериоцу

је сметња да се о исплати овог потраживања поново одлучује као о захтеву тужбе.

У процесу усаглашавања судске праксе апелационих судова разматрана су следећа правна питања из области извршења, о којима се дискутовало и исказани су ставови Грађанског одељења овог суда, као што следи:

1. На седници Грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној 8.6.2015. године **прихваћен је правни став Апелационог суда у Крагујевцу** да нема сметњи да се започети поступци принудног извршења и принудне наплате из прекида могу наставити, као и да се могу спровести поступци извршења без проверавања чињенице да ли су извршни повериоци пријавили своја потраживања пред Агенцијом за приватизацију и да ли је Агенција у року од 60 дана евидентирала и утврдила висину потраживања за повериоце и сачинила предлог намирења поверилаца.

2. Поводом **правног става Апелационог суда у Крагујевцу** да нису испуњени услови за одбачај предлога за извршење, као неуредног, на основу чл. 35. и 101. ЗИО и члана 101. ЗПП, нити су испуњени услови за обуставу поступка извршења сходно члану 19. став 6. ЗИО, Апелациони суд у Новом Саду се **не може изјаснити**, с обзиром на то да одговор на постављено питање није до краја дат, јер је решењем суда дозвољено извршење продајом непокретности извршног дужника чија је имовина у СКН уписана као "својина мешовитог карактера".

Наиме, чланом 58а Законом о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима ("Службени гласник РС" 83/92, са каснијим изменама и допунама) је прописано да се у катастар непокретности уписују право својине и друга стварна права на непокретностима, одређена облигациона права која се односе на непокретности, реални терети и ограничења у располагању непокретностима, који су одређени овим законом (став 1) и да се у случајевима утврђеним овим законом, у катастар непокретности уписује се и држалац непокретности (став 2), а чланом 58б да се право својине на непокретности може уписати као својина одређеног лица, сусвојина, заједничка својина и етажна својина (став 1), да се на непокретностима у друштвеној својини као носилац права уписује правно лице које на тој непокретностима права у погледу располагања (став 2), да се на непокретностима у државној својини, поред носиоца права својине, уписује и носилац права коришћења, односно корисник непокретности

(став 3) и да се на градском грађевинском земљишту уписује и право коришћења ранијег сопственика земљишта, односно право коришћења другог лица стечено у складу са законом (став 4). Чланом 76 Закона о државном премеру и катастру ("Службени гласник РС" 72/2009, са каснијим изменама и допунама) је прописано да се својина на непокретности уписује као: право својине, право сусвојине, право заједничке својине (став 1), да се право својине уписује у корист имаоца права на целој непокретности (став 2), да се право сусвојине уписује у корист ималаца права по одређеним уделима у односу на целину непокретности и да се право заједничке својине на непокретности уписује на име свих ималаца права својине, када удео у исправи за упис није одређен. Чланом 105. ЗИО је прописано да се уз предлог за извршење и предлог за спровођење извршења на непокретности потребно је да извршни поверилац поднесе извод из јавне књиге, као доказ о томе да је непокретност уписана као својина извршног дужника (став 1), да ако је право на непокретности из става 1 овог члана уписано у јавној књизи на друго лице, а не на извршног дужника, извршни поверилац је дужан да поднесе исправу која је подобна за упис права својине извршног дужника (став 2) и да ће у случају из става 2. овог члана упис извршити по службеној дужности суд коме је поднесен предлог, односно по захтеву суда или захтеву извршитеља, суд или други орган који води јавну књигу за ту непокретност (став 4). Чланом 106. ЗИО је прописано да се извршење одређује на идеалном делу непокретности на којој је извршни дужник сувласник (став 1). Чланом 144. став 1. ЗИО је прописано да ако на подручју за које није израђен катастар непокретности нити су установљене земљишне књиге, односно не постоји законом прописан регистар права на непокретностима, сходно ће се примењивати правна правила која важе за исправе које се подносе уз предлог за извршење, као доказ о праву својине на непокретности која је предмет извршења и правна правила о другом начину уписа решења о извршењу на непокретности (став 1) и да ако није могуће прибавити доказ о праву својине сагласно правним правилима која на том подручју важе, уместо доказа о својини, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење назначи место на коме се непокретност налази, њен назив, границе и површину (став 2). Чланом 145. ЗИО је прописано да ако на подручју на коме су установљене јавне књиге, непокретност није уписана, извршни поверилац уз предлог за извршење мора поднети исправе на основу којих се може извршити упис, односно пренети ту обавезу на извршитеља (став 1), а да ће суд, односно

извршитељ, без одлагања доставити суду, органу или организацији која води регистар, ради уписа и застати са поступком док поступак уписа не буде окончан (став 2).

Из реферата произилази да се извршење може спровести продајом непокретности извршног дужника, која је у катастру уписана као мешовита својина, у односу на квоту која припада извршном дужнику, у конкретном случају Компанији "Слобода" АД Слобода апарати.

Међутим, како је структура капитала економски појам, а не правни појам, то Закони о државном премеру и катастру, који су наведени, не дају основ за упис мешовите својине у катастар непокретности.

Сматрамо да је у оваквој ситуацији потребно да уз предлог за извршење извршни поверилац поднесе извод из јавне књиге као доказ о томе да је непокретност уписана као својина/сусвојина извршног дужника, а ако је право на непокретности уписано у јавној књизи на друго лице, а не на извршног дужника, извршни поверилац је дужан да поднесе исправу која је подобна за упис права својине извршног дужника. У овом случају упис ће се извршити по захтеву суда или захтеву извршитеља суд или други орган који води јавну књигу за ту непокретност.

Из наведених разлога нису испуњени услови за одбачај предлога за извршење, као неуредног, на основу чл. 35. и 101. ЗИО и члана 101. ЗПП, нити су испуњени услови за обуставу поступка извршења сходно члану 19. став 6. ЗИО.

ОКРУГЛИ СТО

"О НОВОМ РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"

Предраг Трифуновић,
судија Врховног касационог суда

НОВИ ЗАКОН О РАДУ

ДВА СПОРНА ПИТАЊА СУБОРДИНАЦИЈЕ

Увод

У општем режиму уговор о раду је основ настанка радног односа. Његова специфичност и основна разлика од облигационих уговора је **субординација послодавца** (правна власт – управна, нормативна и дисциплинска). Због својине на средствима, ризика привређивања и друштвене, а не само личне користи, он организује, контролише, вреднује и дисциплински кажњава. Границе те правне власти су закон, међународни стандарди, али и морал.

У теорији се истиче да је задатак радног права (додајемо и судске праксе) да штити достојанство запослених (врхунски критеријум), коригује неједнакост и доведе у равнотежу уговорне стране (послодавац је економски јача страна) у складу са законом, унапређује заштиту и развија социјалну правду.

У тексту који је пред вама (практичарима) обрађена су два питања: прво, из области дисциплинске власти послодавца[1] коју карактерише одређивање повреда радних обавеза и дисциплинских мера, забрана кажњавања за неизвршење незаконитих налога, заштита људских права, а нарочито заштита од дискриминације, мобинга и узбуњивача и процесни оквир (поступак) који треба да буде у складу са начелима правичног и поштеног; и друго (посредно у вези са субординацијом), које указује на проблем рада на одређено време, разграничење између уговора о раду и других сродних уговора (нарочито уговора о делу) код прерастања радног односа (преображаја) и проблема злоупотребе.

[1] Управна власт подразумева налоге, упутства, надзор и вредновање рада. Нормативна власт поштовање једнострано донетих аката (правилника о раду, дисциплинских правилника, акта о систематизацији, кодекса понашања).

Оба питања биће разматрана у светлу нових решења Закона о раду **(Закон о изменама и допунама Закона о раду** – "Службени гласник РС" 75/2014, ступио на снагу 29. јула 2014. године)[2] којим је настављен започети процес реформе радног права условљен проблемом економије (смањење права запослених), потребе за хармонизацијом са правом Европске уније, међународним конвенцијама и директивама и ставовима судске праксе било да су прихваћени или да су били лоши и супротни циљевима законодавца.

I Престанак радног односа по вољи послодавца

Основне карактеристике (принципи) сваког отказа (па и од стране послодавца) су:

- воља мора бити озбиљна и слободна;
- отказ мора бити законит – заснован на чињеницама које закон предвиђа као отказни разлог;
- отказ мора бити дат у писаној форми (образложен);
- изјава о отказу од стране послодавца је опозива;
- отказ делује ex nunc (за убудуће).

У погледу иницијативе (воље послодавца која је факултативна)[3] нужно је:

---

[2] Најзначајније измене су извршене у следећем: редефинисање поступка закључења уговора и анекса уговора о раду, прецизирање и проширивање отказних разлога од стране послодавца, мера и последица отказа, измена правила о радном односу на одређено време, утврђивање критеријума у погледу минималне зараде, проширивање флексибилних облика рада (рад ван просторија послодавца, клизно радно време, непуно радно време), дефинисање и усклађивање радног времена, прерасподеле прековременог рада, одмора и годишњег одмора са директивама Европске уније и Конвенције МОР, подстицање колективног преговарања, друкчији начин обрачуна отпремнина и минулог рада, накнаде трошкова, већа заштита материнства и особа са инвалидитетом, редефинисање правила о "фонду солидарности", синдикалним активностима (смањење обавеза послодаваца), сарадња са централним регистром обавезног социјалног осигурања, већа овлашћења инспекције рада и новчане казне.

[3] Када се стекну законски разлози за отказ дискреционо је право послодавца да одлучи хоће ли запосленом отказати уговор о раду или се определити за неку другу мер. Зато неправилност отказа не утичи околност што други запослени поводом истог догађаја нису добили отказ (Рев2 1186/2013 од 9.3.2014. године).

- постојање оправданих разлога; постојање пословног интереса (професионална условљеност у случају (не)знања и (не)остваривања радних резултата;

- постојање повреде радне обавезе или радне дисциплине и кривице запосленог код повреде радне обавезе (нужно је постојање узрочне везе);

- постојање оперативних потреба (економски, организациони и финансијски разлог за престанак).

Најновије измене закона следе идеју (од раније) о олакшаном отпуштању нерадних и недисциплинованих запослених без компликованог поступка (али ипак поступка). Наиме, и даље не постоји дисциплински тужилац, комисија, расправа, интерни поступак, али то не значи како неки писци тврде да дисциплинског поступка уопште нема. "Поступак" чини упозорење, достављање, право на одбрану, оцена синдикалног мишљења, садржина решења о отказу у писаној форми[4].

Суманарност поступка намеће нормативно преиспитивање у складу са добром упоредно-правном праксом.

Укратко најважније новине су:

- брисање правила о тзв. "изнуђеном отказу" (заштита се може остварити кроз поништај изјаве због мана воље);

- проширивање отказних разлога на иницијативу послодавца (18 разлога) од којих пет због повреде радне обавезе, осам због повреде радне дисциплине и два због оперативних потреба послодавца и три који се не могу сврстати у изложену поделу, увођењем појмова са моралним садржајем као што су "злоупотреба права", "савесност", "несавестан рад", "злоупотреба службеног положаја", "нецелисходно и неодговорно коришћење средствима", "радња кривичног дела" итд;

- упућивање запосленог у здравствену установу ради оцене његове здравствене способности у циљу утврђивања постојања оправдане сумње у погледу злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за

[4] У Великој Британији поступак представља: обавештење запосленог о покретању поступка, одржавање претреса пред послодавцем и подношење приговора (Љубинка Ковачевић, "Правна субординација у радном односу и њене границе", 2013, стр. 374); слично решење је постојало у нашем ранијем радном праву (ранији Закон о радним односима).

рад и због доласка на рад под дејством алкохола и других опојних - средстава односно употребе алкохола у току радног времена које има или може да има утицај на обављање посла (остало је нерегулисано питање упућивања у случају других видова и облика здравствене неспособности);

- уводе се нове мере (санкције) због повреда радних обавеза и - непоштовања радне дисциплине;

- рок за давање одбране после добијеног упозорења продужен је са пет на осам дана (члан 180);

- у случају недостатака у раду запосленог послодавац је дужан да претходно дâ писано обавештење у вези недостатака, упутства и примерени рок за побољшање рада (члан 180а);

- послодавац није дужан да затражи мишљење синдиката чији је запослени члан, али је дужан да размотри мишљење синдиката (члан 181);

- продужен је рок застарелости (по правној природи представља преклузивни рок) и то шест месеци од дана сазнања (субјективни рок) и једну годину од настанка повреде радне обавезе или радне дисциплине (објективни рок) (члан 184);

- синдикални представници губе привилегије – заштиту од отказа;

- запослени има право да од послодавца затражи потврду о датуму заснивања и престанка радног односа, врсти и опису послова које је радио, као и оцену његовог понашања и резултата рада;

- ако је решење о отказу поништено због мана у поступку, а утврди се да су разлози за отказ основани послодавац није дужан да запосленог реинтегрише у процес рада и да му исплати накнаду штете због губитка зараде у потпуности (лимитирана до шест месечних зарада).

1. Разлози за отказ

Члан 75. којим се мења члан 179. ЗОО

За разлику од ЗОР-а (из 2001. и 2005. године) садашње измене, као што је то наведено, проширују број отказних разлога по вољи послодавца. Вероватно незадовољан одлукама појединих судова због строгог става о легалитету (предвидљивости) повреда радних обавеза, а прихватајући и решења из Закона о државним службеницима, законодавац је и поред европске праксе и интенција ка избацивању тзв. "каучук норми" (недо-

вољно одређених) из кривичног и радног законодавства, по угледу на ранија законодавна решења, проширио број отказних разлога на иницијативу послодавца коришћењем правних стандарда који у основи имају моралну садржину (несавесност, немарност, неодговорност, злоупотреба), чиме је чини се покрио све могуће ситуације повреде радне обавезе.

До последњих измена није постојао јасан и прецизан критеријум разграничења између повреда радне обавезе и повреда радне дисциплине са општом сагласношћу да оба вида представљају део генусног појма "дисциплинске одговорности". Површан поглед на правилнике о раду, квалификације из судских одлука, као и ставове теорије, показују да је једна те иста радња може бити различито квалификована (примера ради изостајање са посла могла бити повреда радне обавезе јер нема радног учинка, али и повреда радне дисциплине јер нема присутности на послу). Као критеријум разграничења најчешће је истицана "природа повреде" и сличност са понашањем које може бити квалификовано као деликт у казненом, прекршајном или привредном праву, па би повреда радне дисциплине била свако девијантно понашање које није у непосредној и директној вези са испуњавањем радне обавезе (примера ради крађе на раду, туче, недолазак на посао, оштећење средстава и имовине, непоштовање налога и упутства послодавца); супротно ако је понашање запосленог у директној супротности са обавезама запосленог из члана 15. Закона о раду, појединачних колективних уговора, правилника и уговора о раду врши се повреда радне обавезе.

Чини се да је разликовање више теоретског а мање практичног значаја без обзира на чињеницу да се и у теорији, а и у закону прави разлика између повреде радне обавезе и повреде радне дисциплине у ужем смислу[5].

---

[5] Истицано је да се код повреде радне обавезе примењује под а) принцип легалитета - предвидивости повреде радне обавезе у општем акту или уговору о раду (конкретизација повреде радне обавезе која може бити у појединим законским текстовима), док за повреде радне дисциплине таксативно набрајање није нужно; у области дисциплинског поступка неки теоретичари (Лубарда) истичу да није могуће применити стриктно начело легалитета важеће у кривичном праву јер није могуће унапред предвидети све повреде радних обавеза не само у закону већ и у општим актима. Због тога се "листа повреда" схвата као примери повреда; б) што је за повреду радне обавезе битно утврђивање кривице а код повреде радне дисциплине није, због синтагме да је "понашање такво да не може да настави рад код послодавца".

Становиште изражено у неким коментарима и судским одлукама да се код повреде радне дисциплине кривица не утврђује једноставно није тачно јер се она на посредан начин кроз вредновањесвих околности случаја и неодговорности утврђује (кривица се искључује у случају нужне одбране, крајње нужде, дозвољене самопомоћи, стварне неурачунљивости и стварне заблуде и др).

Са друге стране **погрешна правна квалификација послодавца није разлог за незаконитост решења о отказу** имајући у виду да у казненом и грађанском праву важи правило да у случају сумње правну квалификацију врши суд који је везан чињеницама а не становиштем у погледу правних разлога[6]. За законитост отказа у пракси је било битно да ли је уговор о раду сагласан праву (отказати се може пуноважан уговор); да је спроведен поступак у складу са законом (упозорење и омогућавање права на одбрану); да је цењено мишљење синдиката у којој је учлањен запослени; да су у изреци или образложењу решења наведени време, место и начин повреде радне обавезе или радне дисциплине и да је отказ (решење) донето од стране овлашћеног лица. Једноставније речено, задатак послодавца је да утврди чињенице. Суд може преквалификовати отказни разлог под условом да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено.

Садашње измене отклањају дилему у погледу разграничења повреда радних обавеза и радне дисциплине. Под повредом радне дисциплине подразумева се непоштовање налога послодавца; недостављање потврде о боловању; злоупотреба права на боловање; долазак на рад под дејством алкохола или других опојних средстава и њихова употреба у току радног времена која има или може да има утицај на обављање посла; радња извршења кривичног дела; давање нетачних података који су били одлучујући за закључење уговора о раду; одбијање запосленог да се подвргне оцени здравствене способности код послова са повећаним ризиком. Набрајање очигледно није исцрпно због сложености и комплексности животних ситуација и различитих видова дисциплине па је законодавац задржао ранију одредбу да повреду радне дисциплине представљају и понашања супротна актима послодавца (примера ради кодекс понашања) или понашање "такво да не може да настави рад код послодавца". Том последњом најопштијом нормом практично се "покривају" све животне ситуације.

[6] Рев2 178/2014 од 26.3.2014. године

Због поштовања начела легалитета[7] и као што је истакнуто колебљиве судске праксе закон је као и код повреда дисциплине примера ради навео пет разлога (уз претходни услов постојања кривице) и то несавесно или немарно извршавање радне обавезе; злоупотреба положаја или прекорачење овлашћења; нецелисходно и неодговорно коришћење средстава рада; некоришћење или ненаменско коришћење средстава и опреме за личну заштиту на раду. Задржано је правило да повреду радне обавезе чини запослени ако поступа супротно прописаним повредама из општег акта или уговора о раду. Била је прилика да се изменама и овај део "поправи" тако што се могло додати да се повреда радне обавезе може учинити директном повредом закона (Закона о раду или неког другог закона). Али ту ману као и до сада отклониће судска пракса.

Повреда радне обавезе може бити извршена чињењем или не чињењем, у простору радног места (амбијенту рада, али изван њега уколико је радња или последица повреде у вези са радом, за време радног времена али и ван радног времена (такође ако је у вези са радом). У решењу о отказу послодавац треба да наведе начин, место и време учињене повреде (у изреци, али је довољно да се то учини и у образложењу). Време повреде је значајно, јер се од тог момента рачуна почетак рока застарелости, и утврђује урачунљивост и кривица, а осим тога, дисциплинска одговорност радника утврђује се према закону и општем акту који су важили у време учињене повреде чак и да су престали да важе у моменту одлучивања. Код продужених и трајних повреда радних обавеза за рачунање рокова застарелости меродаван је завршетак радње (продужена повреда се завршава последњом радњом, а трајна повреда престанком стања недисциплине).

Кривично дело као отказни разлог

До 2001. године законски текстови су говорили о радњи кривичног дела као отказном разлогу а два последња закона о раду су предвиђали да се запосленом може дати отказ (ван случајева отказа по сили закона када запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом.

---

[7] Због погрешне правне квалификације (поистовећивања повреде радне дисциплине са повредом радне обавезе) суд је правноснажно усвојио тужбени захтев запосленог јер наводна повреда радне обавезе није предвиђена Правилником о раду (шверц ауто-гума и одбијање налога контролора да се изврши преглед пртљага).

Судска пракса је била колебљива у погледу питања да ли је за употребу овог отказног разлога довољно да је покренут кривични поступак (захтев за спровођење истраге или подизањем оптужнице)[8] или је нужно постојање правноснажне осуђујуће пресуде кривичног суда. Министарство за рад је сматрало да је иницирање кривичног поступка довољно за формирање отказног разлога. Због измена кривичног законодавства и одлука Европског суда у Стразбуру (прва одлука Европског суда у Стразбуру у односу на СРЈ је повреда члана 6. ЕК у погледу претпоставке невиности) Грађанско одељење Врховног суда је 2005. године је заузело став "да само правноснажна кривична пресуда донета од стране кривичног суда формира овај отказни разлог". Парнични суд и по ранијој пракси може да једну људску радњу оквалификује као кривично дело у случају непознатог учиниоца, кад је он умро или када је кривични поступак застарео. У свим осталим ситуацијама одлуку о кривичној одговорности може да донесе једино кривични суд и тај отказни разлог се може употребити после правноснажности кривичне пресуде. Ово становиште је изазвало незадовољство и коментаре у стручној јавности, па су због очигледне неправичности појединих одлука парнични судови у ситуацијама када је потпуно утврђено чињенично стање вршили **преквалификацију** овог отказног разлога "подводећи" га под неку од предвиђених повреда радне обавезе из општег акта послодавца или уговора о раду или под повреду радне дисциплине у ужем смислу. Таква судска пракса довела је до тога да законодавац најновијим изменама предвиди као отказни разлог понашање које представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду (члан 179. став 3. тачка 5).

2. Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреда радне обавезе

Члан 76. којим се додаје члан 179а

Ако постоје олакшавајуће околности или ако повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине (члан 179. ст. 2. и 3) нису такве природе да запосленом треба да престане радни однос, уместо отказа уговора о раду, послодавац може да изрекне једну од следећих мера: привремено уда-

[8] Доношење решења о спровођењу истраге и подношење кривичне пријаве само по себи не представљају оправдан разлог за отказ уговора о раду од стране послодавца (Рев2 1130/2013 од 12.2.2014. године).

љење са рада без накнаде зараде у трајању од једног до 15 дана; новчану казну у висини од 20%; опомену са најавом отказа (члан 179а)[9].

Из цитираног произилази да мере не могу бити изречене кумулативно и да се једна од више мера не може изрећи у случају постојања кривичног дела, тзв. технолошког вишка и одбијања закључења анекса.

Овом значајном изменом закон врши индивидуализацију санкција и на посредан начин градацију на лаке и теже повреде радних обавеза или радне дисциплине. У судској пракси је и раније уочено да је закон кроз санкцију кратке суспензије без накнаде зараде практично у правни живот вратио поделу на лаке и тешке повреде, о чему на сведочи одлука Врховног касационог суда[10].

Број олакшавајућих околности може бити различит (раније понашање, квалитет рада, услови рада, друштвено-економске прилике итд) и утврђиваће се у сваком конкретном случају[11].

Иако се изричито не помиње, олакшавајућу околност представља и степен кривице (блажи вид кривице).

О кривици се Закон о раду (као ни ЗОО) изричито не изјашњава, нити је дефинише[12]. У време важења раних правила (закона о радним од-

---

[9] У ситуацији када је престанак радног односа била искључива санкција за непоштовање дисциплинске одговорности у последњој деценији сведок сам да је отказ добијан за закашњење 20 минута, коришћење годишњег одмора који је запосленом одобрен од стране непосредног шефа а не директора, неблаговремене доставе дознака о боловању, присвајања расходованих рукавица итд.

[10] Садашњи Закон о раду не чини разлику (изричито) између лаких и тешких повреде радне обавезе или радне дисциплине. Али, посредно се може закључити да те разлике уважава у члану 179. став 1. тачка 3. када налаже утврђење да ли је понашање запосленог било такво да не може наставити рад код послодавца као и из члана 170. став 1 (суспензија) када може да изрекне меру привременог удаљења без накнаде зараде ако постоје олакшавајуће околности... (пресуда Врховног касационог суда Рев2 709/2013 од 30.10.2013. године)

[11] Суд може да оцењује у појединим случајевима да ли је садржина обавезе запосленог законита (дозвољена и могућа). Под могућношћу обавезе не подразумевају се само услови "физичке немогућности" већ и остали критеријуми а нарочито кад су у питању комерцијални послови и друштвено-економске околности које су од значаја за испуњење обавезе (Рев2 327/2014 од 10.12.2014. године).

[12] При просуђивању да ли је радник који је повреду проузроковао крив или не (да ли се понашао онако како је требало), води се рачуна о редовном току ствари и о томе

носима) појам кривице у радном праву одређивао се по угледу на кривично право (умишљај и нехат). У новије време, чини се, да се прави разлика између повреде радне дисциплине (умишљај и нехат) и повреда радних обавеза (намера и непажња). Ваља уочити да се појам кривице све више приближава тзв. објективизираној кривици (стандарду) која важи у грађанском праву са нагласком да су критеријуми строжији када се ради о повреди радне обавезе стручњака (инжињера, лекара, ветеринара и др).

У пракси је спорно да ли запослени може бити дисциплински одговоран за тзв. обичну непажњу. По становишту Врховног касационог суда и у том случају постоји одговорност запослених[13], али по члану 179а може бити значајна олакшавајућа околност за изрицање блаже санкције. Са друге стране употреба синтагме "природа повреде" јасно указује да закон чини градацију на лаке и тешке повреде радне обавезе и радне дисциплине. Ваља се подсетити да се у ранијим правилима (закони, правилници) под лаком повредом сматрало закашњавање на посао и ранији одлазак, одбијање сарадње, свађе и конфликти на послу, па чак и изостајање са посла до неколико дана и др, а да је све "остало" представљало тежу повреду радне обавезе или радне дисциплине. На судској пракси је да створи поново критеријуме разграничења и да се евентуално користи и аналогијом и поделом која важи у тзв. службеничком праву (Закон о државним службеницима и Закон о радним односима у државним органима).

У вези са изложеним ваља применити да се у упоредном праву говори о "поступности" у погледу изрицања дисциплинских санкција[14]. Свему

шта се од разумног и пажљивог човека могло очекивати у датим околностима (Рев2 1425/2014 од 18.03.2015. године).

Постојање материјалне штете не представља битно обележје кривице у извршењу радне обавезе (Рев2 389/2014 од 12.6.2014. године).

Отказ запосленог који је хронични алкохоличар је незаконит због неурачунљивости па послодавац мора да га реинтегрише у процес рада и да његову радну способност утврђује по правилима управног поступка (Рев2 21/2014 од 28.5.2014. године)

[13] Закон о раду не врши степеновање кривице запосленог који учини повреду радне обавезе, па је довољно да је она учињена и са обичном непажњом (пресуда Врховног касационог суда Рев2 175/2014 од 17.4.2014. године).

[14] У англосаксонском праву се мера престанка радног односа код лакших повреда радне обавезе или радне дисциплине не може изрећи после учињене прве повреде (Љубинка Ковачевић исто дело стр. 375)

треба додати да је некада тешко разликовати несавестан рад од неостваривања резултата рада (у овом случају предвиђа се тзв. "давање шансе").

3. Последице незаконитог отказа

Члан 191.

Правило о тзв. "незаконитом отказу" је преформулисано, прецизирано, са значајном новином о релативизацији поступка.

Правило из става првог у погледу последица (реинтеграције накнаде штете и уплате доприноса) преформулисано је како би се избегло спорно тумачење ове одредбе у погледу реинтеграције. Наиме, ранија формулација "ако суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос" допуштала је да запослени прво оспорава у судском поступку законитост отказа, а затим да у одвојеној парници захтева реинтеграцију што је неразумно дуго могло да произведе неизвесност у погледу коначног исхода спора и враћања запосленог на рад јер је најчешће у међувремену што због дугог трајања спора, што због потребе посла послодавац запослио друго лице на то радно место. Код садашњег решења запослени мора да се одмах изјасни у тужби ради поништаја отказа (у преклузивном року) да ли захтева реинтеграцију или не. Ако поднесе тужбу по правноснажности одлуке о отказу биће преклудиран (тужба ће бити одбачена).

С тим у вези значајно је подвући да преклузија по правилу важи за неновчане обавезе у радном праву, а не и за новчане, о чему нам сведочи одлука Врховног касационог суда[15].

Накнада штете због изгубљених зарада утврђује се за сваки месец у бруто износу уз умањење прихода које је запослени остварио по основу рада по престанку радног односа. Ово законско решење присутно још од 2001. године је последица става израженог у судској пракси да запослени као и код сваке уговорне накнаде штете мора својим поступцима чинити да штету смањи јер је то у складу са начелом савесности и поштења. Накнада штете утврђује се у висини изгубљене зараде која у себи садржи порезе и доприносе у

[15] Правило о преклузији из члана 195. став 1. Закона о раду односи се на заштиту права запослених у погледу рада (престанка радног односа, реинтеграције, распоређивања и слично), а не на остваривање новчаних потраживања (Рев2 1381/2014 од 03.12.2014. године).

складу са законом (бруто зарада) са одбитком накнаде за исхрану у току рада, регреса за коришћење годишњег одмора, бонуса, награде и других примања по основу доприноса пословном успеху послодавца. Овакав начин обрачуна омогућује раздвајање пореза и доприноса и води елиминацији поступка пред органом управе (Фондом ПИО) у циљу утврђивања пореза и доприноса у посебном поступку. Она се исплаћује у нето износу (умањена за износ пореза и доприноса). Имајући у виду да се под "зарадом" сматра зарада коју је запослени остварио у претходном месецу у коме му је престао радни однос висина накнаде штете се не равна заради према времену пресуђења, што је основно правило из ЗОО – члан 189) већ се у складу са начелом монетарног номинализма зарада рачуна према висини новчаног износа који би запослени остварио у месецу који претходи месецу кад му је престао радни однос. Јасно је да због чињенице да се дужник налази у доцњи поверилац (запослени) има право на затезну камату почев од оног датума када је дужник пао у доцњу (најчешће 5. или 10. у месецу) до исплате.

Новина у закону, назовимо је "револуционарном" је решење по коме "ако суд у току поступка **утврди да је постојао основ за престанак радног односа али послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа суд ће одбити захтев запосленог на враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ од шест зарада" (члан 191. став 7).**

Ово правило треба да омогући правичније разрешење спора између радника и послодавца у ситуацији када се у парничном поступку несумњиво утврди да је запослени учинио повреду радне обавезе или радне дисциплине али је због формалних пропуста решење незаконито. У пракси је било случајева: да или изостане упозорење; или да упозорење буде у усменом облику; или да се одлука о престанку радног односа донесе пре истека времена које је запосленом дато за одбрану; или да се решење поништи зато што је послодавац упутио захтев за тзв. "синдикално мишљење" погрешном синдикату; или је погрешно применио правила о достављању; или зато што у изреци или образложењу решења није прецизно наведено време, место и начин повреде радне обавезе или радне дисциплине. У таквим ситуацијама судска пракса је осим код тзв. "синдикалног мишљења" била строга - решење је ништаво и запослени има права не само на накнаду штете у потпуности већ и на и реинтеграцију без обзира на чињеницу што је суштински "заслужио" отказ.

Из члана 191. став 7. произилази: да је у циљу правилног тумачења нужно дефинисати (прецизирати) значење речи "поступак".

По теорији[16] "поступак" је један од пет елемената дисциплинске одговорности (остала четири су: постојање повреде, кривица, орган који доноси дисциплинску одлуку и рокови). Ако би "поступак" третирали у наведеном (ужем) значењу он би почео од упозорења (основ и докази за одговорност) и достављања, права на одбрану (писана одбрана), доношења решења са образложењем и поуком и достављањем одлуке. На судској пракси остаје проблем разграничења битних повреда поступка од релативно битних. Вероватно ће се постићи сагласност да оцена синдикалног мишљења, грешке у достављању, мане образложења, а у изузетним случајевима изостанак упозорења (Конвенција број 158 (члан 7) допушта ту могућност)[17] представљају релативно битне повреде.

Осим тога, спорно у пракси биће да ли се "преклузивни рок" третира као део поступка или не. Ако се поштују ставови теорије долази се до закључка да преклузивни рок не представља "поступак" у ужем смислу (без обзира што се правила о преклузивним роковима налазе у ЗПП), па парнични суд не би могао да у случају када послодавац "закасни" са отказом примени правило о елиминацији реституције.

Но и под условом да се преклузивни рок схвати као један од елемената поступка не би било услова за примену цитираног правила из најмање два разлога: први је правна природа преклузивног рока (да се његовим истеком губи право, на њега суд пази по службеној дужности, нема прекида и застоја и да се не може продужавати) и други је везан за чињеницу поштовања начела савесног и поштеног поступања о коме је раније било више речи. Закон је продужио објективни и субјективни рок и давање отказа по протеку тих рокова представља знак не добре него лоше воље послодавца јер се основано може претпоставити да је послодавац због протека времена (или из других разлога) повреду радне обавезе и радне дисциплине опростио.

Све изложено намеће појачану улогу парничног (радног) суда у утврђивању чињеничног стања (свих околности случаја) односно матери-

[16] Енциклопедија имовинског права: стр. 216

[17] Зашто би упозорење било нужно у ситуацији када на скупу запослених један од учесника тешко телесно повреди другог, а није уопште физички нападнут.

јалноправних разлога за отказ. До сада се суд могао код оцене законитости акта отпуштања задовољити утврђењем (довољно је једне) незаконитости, што сада неће бити случај са напоменом да терет доказивања постојања основа лежи на послодавцу.

II Рад на одређено време, преображај

Члан 37.

Радни однос се по правилу заснива на неодређено време. Међународни стандарди рада предвиђају више форми флексибилних облика рада и запошљавања у које спада и ова врста рада. У циљу очувања права на рад као фундаменталног људског права тежи се ка сталношћу радног односа и ограничењима, како у погледу времена тако и у погледу броја сукцесивних уговора. Због потребе хармонизације са Директивом 1999/70/ЕЗ и чињенице да многи послодавци закључују уговоре на одређено време чије је сукцесивно трајање често много дуже од законских ограничења (злоупотреба закона), на нови начин је уређена ова област, па је напуштен систем набрајања (примера ради) у одређивању појма рада на одређено време (раније сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла). Сада се прецизира да се ова врста радног односа може засновати на основу објективних разлога који се правдају роком, извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја. Рок у коме може трајати рад на одређено време продужен је са 12 месеци на 24 месеца без прекида и са прекидима. У закону су набројани изузеци (има их пет) када се радни однос може закључити и на дужи рок и то: замена одсутног радника (постојало је и раније); рад на пројекту чије је време унапред одређено најдуже до завршетка пројекта; са страним држављанином на основу дозволе за рад у складу са законом најдуже до истека рока за који је издата дозвола; за рада на пословима код новооснованог послодавца чији упис у регистар код надлежног органа у моменту закључења уговора о раду није старији од једне године, на време чије укупно трајање није дуже од 36 месеци; са незапосленим коме је до испуњења једног од услова за остваривање права на старосну пензију недостаје до пет година, а најдуже до испуњења услова у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању.

Имајући у виду проширење броја случајева рада на одређено време преко законског максимума (замена одсутног, рад на пројекту и са страним држављанима по истом односно другом правном основу), у пракси ће се појавити као спорно питање: да ли послодавац може да закључи

уговор о раду на одређено време са истим лицем, али на неким другим пословима (различитим од ранијег посла), ван прописаних изузетака. Језичким тумачењем које говори о "истом запосленом" могло би се закључити да закључење таквог уговора није могуће. Али чини се да би то било у супротности са начелом аутономије воље и правилима о забрани дискриминације исказаним како у Уставу, Закону о раду и у Закону о забрани дискриминације, јер се **акценат погрешно ставља на "исто лице" уместо "истог посла".** Зашто "занатлија" који је засновао радни однос на одређено време не би по истеку тог времена могао да ради као инжењер (факултет је у међувремену завршио) на неким другим различитим пословима у режиму рада на одређено време?

За разлику од правног схватања Врховног касационог суда који у материји сукцесивних уговора на одређено време као кључни разлог за прерастање наводи исте или истоврсне послове, закон их не помиње. Чини се да ће пракса у циљу поштовања Закона о забрани дискриминације и слободе уговарања као пуноважне сматрати и оне уговоре са истим запосленим на различитим пословима. Због тога ће и сада у стварности бити примењиво (прилагођено изменама) правно схватање Врховног касационог суда "по коме послодавац и запослени могу да закључе један или више сукцесивних уговора о раду на одређено време на истим пословима чије је укупно трајање непрекидно или са прекидима краћим од 30 дана не може да буде дуже од 24 месеца (осим изузетака по закону); ако послодавац и запослени закључе нов уговор о раду на одређено време по истеку рока од 24 месеца на истоврсним пословима, или запослени ради дуже од пет дана стекли би се услови за прерастање радног односа у радни однос на неодређено време" *(правно схватање Грађанског одељења Врховног касационог суда од 25. децембра 2012 године).*

Ово правно схватање изражено у више ревизијских одлука неки судови (другостепени) не примењују.

Тако у случају постојања више закључених **сукцесивних уговора** о раду на одређено време чије укупно трајање прелази законски максимум жалбени суд сматра да се нису стекли услови за прерастање у случају када је послодавац доносио после истека времена решења о отказу која су постала правноснажна (запослени није тужбом захтевао поништај). Приликом усвајања цитираног схватања цењена је ова аргументација али није прихваћена јер на тај начин послодавац као јача економска страна под

привидом законитости ипак врши злоупотребу права. Због тога је Врховни касациони суд преиначио пресуду апелационог суда, одбио жалбу туженог послодавца и првостепену пресуду потврдио *(Рев2 28/2015 од 17.6.2015. године којом је преиначена пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 383/2014 од 3.9.2014. године).*

У вези са проблемом рада на одређено време и преображајем радног односа у пракси се уочава проблем одређивања појма "запослени" (ЗОР дефиницију не садржи[18]) и вредновања односа између номинално закљученог уговора о делу и уговора о раду, нарочито у случају када се у пракси "комбинује" и наизменично закључују уговор о раду на одређено време, па затим уговор о делу или уговор о повременим и привременим пословима, па поново уговор о раду на одређено време (у случају једног предузећа у трајању од више година).

Приметно је да се у разграничењу судови најчешће руководе са два критеријума: насловом уговора - "уговор о делу" и рубрумом из законског текста – "рад ван радног односа", па без обзира на стварну садржину рада и присутну субординацију послодавца (издавање упутстава, налога, контрола и вредновање рада) и без обзира што предмет уговора о делу може представљати израда или оправка неке ствари или завршавање интелектуалног и физичког рада ван делатности послодавца (а радно ангажовани супротно, фактички обавља посао из делатности послодавца), сматрају да та врста уговора никада не може да води преображају и заснивању радног односа. Изложено схватање које је било владајуће и у пракси ревизијског суда вероватно ће бити напуштено после става израженог у одлуци Врховног касационог суда чија сентенца би могла да гласи: "Када посленик из уговора о делу ради послове из делатности послодавца између два закључена уговора о раду на одређено време и када се ти послови уопште не разликују у односу на уговору о раду створили су се услови за заснивање радног односа на основу члана 32. став 2. Закона о раду *(Рев2 211/2014 од 29.10.2014. године).*

[18] Ратификована економско-социјална повеља уместо термина "запослени" користи термин "радник"; неки теоретичари сматрају да се под појмом "радник" подразумева лице које је радно ангажовано код послодавца без обзира на врсту уговора (правног основа), а да је "запослени" лице које је са послодавцем закључило уговор о раду.

Дакле, за процену, да ли је између послодавца и радно ангажованог закључен уговор о раду или уговор о делу није одлучујући наслов уговора и одредница "о накнади зараде" већ фактичка врста посла (да ли је из делатности послодавца или не) као и други критеријуми који се тичу субординације (контрола, поступање по налозима и упутствима, усмеравање рада).

С тим у вези, у упоредном праву помињу се америчка и британска искуства по коме судови у циљу разграничења користе тзв. "тест економске реалности"[19].

Као што је истакнуто, наше савремено радно право (општи режим) прихватило је тзв. "уговорну концепцију", па се на уговор о раду као специфичну врсту уговора где нема суштинске једнакости и где постоји субординација као битан елеменат, супсидијерно примењују општа правила облигационог права (нарочито начела и правила која се тичу пуноважности уговора - апсолутна и релативна ништавост). Једно од централних начела уговорног права је забрана злоупотребе права (када се оно врши под привидом законитости и правилности али противно сврси и циљу, шиканозно)[20] и савесности и поштења, које послодавац мора да поштује. Дакле, од послодавца се захтева да, не само у закључењу уговора, него и код престанка поступа савесно, поштено и не "изиграва" закон[21]. Зато је у изло-

[19] Ти критеријуми су следећи: а) степен послодавчеве контроле, обим улагања у опрему и материјал, могућност радника да оствари профит или претрпи губитак; трајност односа обим у коме рад чини део послодавчевог пословања (Љубинка Ковачевић, исто дело, стр. 241)

[20] Институт "забране злоупотребе права" штити запосленог као опште важећи принцип у уговорном праву (члан 13. ЗОО), који се, имајући у виду порекло уговора о раду, супсидијерно примењује и у области рада. Злоупотреба права (бескорисно, несразмерно, противцељно, противречно, немарно и неправично вршење права) постоји и када послодавац у поступку давања отказа испоштује форму али не и суштину (пресуда Врховног касационог суда Рев2 580/2013 од 19.9.2013. године).

[21] Злоупотреба права је у пракси судова уочена не само код заснивања радног односа већ и код престанка нарочито по основу тзв. технолошког вишка, чији су најчешћи случајеви непоштовање колективних уговора у погледу вредновања рада односно критеријума за отказ (када се од више извршилаца отпушта мањи број - ко треба да остане у процесу рада); отпуштање из политичких разлога; распоређивање на радно место које раније никада није било попуњено; упућивање на годишњи одмор па отказ; отпуштање и одмах пријем других; коришћење института "технолошки вишак" за отказ због повреде радних обавеза (изигравање правила о застарелости) итд.

женом примеру утврђена повреда права и радно ангажовање је прерасло у радни однос на основу правила о фикцији заснивања радног односа (члан 32. став 2. Закона о раду)[22].

Закључна разматрања

- Да је проширена листа отказних разлога на иницијативу послодавца и повећан број санкција које се не могу кумулирати.

- Да је закон пређутно извршио поделу на лаке и теже повреде радне обавезе и омогућио "тзв. поступност" код дисциплинског кажњавања.

- Да степен кривице са другим околностима може представљати разлог за изрицање блаже санкције (мере).

- Да судска пракса мора детаљније него до сада да утврђује материјално правне разлоге за отказ и изгради критеријуме у којим случајевима повреда поступка представља разлог за поништај одлуке о отказу а у којим случајевима не (отказ без реинтеграције са исплатом накнаде штете).

- Уговорна концепција радног односа у општем режиму (порекло уговора) и субординација заснована на јачој економској снази, праву својине и личној и друштвеној користи, захтева да се послодавац мора понашати, не само у складу са радним законодавством већ и у складу са општим правилима облигационог права и моралом (забрана злоупотребе права).

- Дисциплински поступак се у будућности вероватно мора редефинисати у складу са "добром праксом" из упоредно-правних решења чиме би се смањио број радних спорова.

- Да се у разграничењу уговора о раду од сличних уговора мора утврђивати врста посла и степен економске зависности од стране послодавца и да "наслов" уговора није одлучујући критеријум.

[22] Не води сваки рад без уговора о раду заснивању радног односа. Рад ван радног односа је рад на повременим и привременим пословима и рад на основу уговора о делу. Да би се засновао радни однос по члану 32. ЗОР, рад би морао имати карактеристике права и одговорности из радног односа (радно време, зарада, накнада зараде и друга примања – Рев2 157/2013 од 19.9.2013. године).

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

Минимална зарада према Закону о изменама и допунама Закона о раду[1]

Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 75/2014 од 21.7.2014. године), ступио је на снагу 29.7.2014. године. Члан 111. који се односи на минималну зараду је комплетно измењен, а извршене су измене чл. 112. и 113. Закона о раду ("Службени гласник РС" 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013).

Право запосленог на минималну зараду

Једно од основних права запослених је право на одговарајућу зараду. Једна од обавеза послодавца је да запосленом за обављени рад исплати зараду, у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Одредбом члана 111. став 1. Закона о раду прописано је да запослени има право на минималну зараду за стандардни учинак и време проведено на раду.

Радни учинак одређује се на основу квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама. **Радно време** је временски период у коме је запослени дужан, односно расположив да обавља послове према налозима послодавца, на месту где се послови обављају, у складу са законом. Измена се састоји у томе да се не наводи пуно радно време, односно време које се изједначава са пуним радним временом, већ само радно време. Ова одредба не отвара спорна питања.

Одредбом члана 111. став 2. Закона о раду прописано је да се минимална зарада одређује на основу минималне цене рада утврђене у складу са законом, времена проведеног на раду и пореза и доприноса који се плаћају из зараде.

Минимална зарада одређује се на основу минималне цене рада утврђене у складу са чланом 112. овог закона, времена проведеног на раду

[1] Прилог сачинила Персида Јовановић, судија Апелационог суда у Београду

и пореза и доприноса који се плаћају из зараде. То је бруто принцип одређивања, односно обрачуна минималне зараде запосленог. Запосленом се исплаћује нето износ минималне зараде, без пореза и доприноса. Послодавац има обавезу да запосленом приликом сваке исплате зараде достави обрачун зараде (минималне зараде), најдоцније до краја месеца за претходни месец , који обрачун представља извршну исправу и запослени има могућност да пред надлежним судом оспорава његову законитост, како је прописано одредбама члана 121. Закона о раду. Ни ова одредба не ствара дилеме, нити отвара питања.

Одредбом члана 111. став 3. Закона о раду прописано је да се општим актом, односно уговором о раду утврђују се разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде.

Минимална зарада се више не уговара између послодавца и запосленог, већ се уводи одлуком послодавца, када наступе разлози утврђени општим актом, односно уговором о раду за доношење такве одлуке, тако да нема измене уговорених услова рада, односно закључења анекса уговора о раду. Разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде утврђују колективним уговором код послодавца, односно уговором о раду и могу бити различити с обзиром на радну средину, односно врсту делатности којом се бави послодавац. Закон те разлоге не утврђује. Законом утврђени разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде важили би за све послодавце. Међутим, закон оставља послодавцима да општим актима, односно уговором о раду ове разлоге утврђују. Тако утврђени разлози не могу важити за сваког послодавца. Закон овим одредбама прописује поступак увођења минималне зараде. На основу одлуке послодавца о увођењу минималне зараде запосленима се исплаћује минимална зарада. Питања која се постављају су:

- ко је овлашћено лице код послодавца за доношење одлуке о увођењу минималне зараде;

- шта одлука мора да садржи (обавезна садржина одлуке);

- када производи правно дејство, с обзиром да се примењује на све запослене код послодавца (објављивање одлуке);

- која су права запослених ако општим актом, односно уговором о раду нису утврђени разлози за доношење одлуке о увођењу минималне за-

раде, а послодавац донесе одлуку о увођењу минималне зараде и ту зараду исплаћује.

Одговори би могли бити:

- одлуку о увођењу минималне зараде доноси послодавац, односно у правном лицу надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца или лице које они овласте; код послодавца који нема својство правног лица предузетник или лице које он овласти, овлашћењем датим у писаном облику (члан 192. Закона о раду);

- што се тиче садржаја, одлука треба да конкретизује разлоге наведене у општем акту, односно у уговору о раду. Дилема је да ли је довољно да одлука само упућује на одредбе општег акта, односно уговора о раду, којим су утврђени разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде. Овде треба указати на одредбу члана 16. став 1. тачка 3. закона којом је прописно да је послодавац дужан поред осталог да запосленом пружи обавештење о условима рада;

- када се говори о правном дејству одлуке, како се односи на све запослене, представља општи акт, треба је објавити на огласној табли код послодавца.

Остаје нејасно која права имају запослени ако послодавац донесе одлуку о увођењу минималне зараде а разлози за увођење нису били утврђени општим актом, или уговором о раду и да ли послодавац у том случају може да уведе минималну зараду. С тим у вези ваља указати на одредбу члана 117. став 1. Закона о изменама и допунама закона о раду којом је прописано да одредбе колективног уговора, односно правилника о раду који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а које нису у супротности са наведеним законом, остају на снази до истека важења колективног уговора, односно до закључења колективног уговора, односно доношења правилника о раду у складу са овим законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу овог закона. Закон је ступио на снагу 29.7.2014, па се ради о периоду до 29.1.2015. године. У том периоду Закон о изменама и допунама Закона о раду се мења, тако да постоји могућност да послодавац донесе одлуку о увођењу минималне зараде, а да општим актом, односно уговором о раду не буду утврђени разлози за увођење минималне зараде.

Одредбом члана 111. став 4. закона прописано је да по истеку шест месеци од доношења одлуке о увођењу минималне зараде послода-

вац је дужан да обавести репрезентативни синдикат о разлозима за наставак исплате минималне зараде.

Закон прописује обавезу послодавца, али не говори о правима репрезентативног синдиката (давање сагласности или одобрења), нити ближе уређује поступак за наставак исплате уведене минималне зараде.

Постављају се питања:

- да ли се минимална зарада уводи за период од шест месеци на основу одлуке послодавца; на основу чега (којег акта) се наставља њена исплата по истеку овог периода; да ли у одлуци о увођењу минималне зараде мора да се назначи да се минимална зарада уводи за период од шест месеци, с обзиром да је законска обавеза послодавца да по истеку шест месеци од доношења одлуке о увођењу минималне зараде обавести репрезентативни синдикат о разлозима за наставак исплате;

- које су последице неиспуњења наведене обавезе од стране послодавца и може ли послодавац у том случају наставити са исплатом минималне зараде;

- која су овлашћења репрезентативног синдиката у случају обавештавања од стране послодавца, односно необавештавања о разлозима за наставак исплате минималне зараде (у закону није наведено да репрезентативни синдикат даје сагласност да се настави са исплатом минималне зараде, или одобрење за ову исплату);

- како послодавац ову обавезу испуњава у случају да код њега не постоји репрезентативни синдикат;

- да ли послодавац на овај начин само обавештава синдикат сагласно одредби члана 209 закона (синдикат има право да буде обавештен од стране послодавца о економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених, односно чланова синдиката);

- када је послодавац дужан да обавести репрезентативни синдикат, како га обавештава - да ли усмено или писмено, како се утврђује да и даље постоје разлози за исплату минималне зараде и за који период се наставља њена исплата.

Одговори би могли бити:

- да је послодавац дужан да обавести репрезентативни синдикат писменим путем пре истека периода од шест месеци од доношења одлуке о увођењу минималне зараде (алтернатива: од објављивања одлуке);

- како је послодавац донео одлуку о увођењу минималне зараде, он и утврђује постојање разлога за наставак исплате.

Међутим остају питања: која су овлашћења репрезентативног синдиката, за који период се наставља исплата минималне зараде и на који начин послодавац испуњава обавезу прописану одредбом члана 111. став 4. закона ако код њега не постоји репрезентативни синдикат.

Одредбом члана 111. став 5. закона прописано је да је послодавац дужан да минималну зараду исплати запосленом у висини која се одређује на основу одлуке о минималној цени рада која важи за месец у којем се врши исплата.

Овде треба нагласити да је од значаја висина минималне зараде која важи за месец у којем се врши исплата. Одлуку о висини минималне цене рада доноси Социјално-економски савет. Ова одредба не отвара спорна питања.

Одредбом члана 111. став 6. закона прописано је да запослени који прима минималну зараду, има право на увећану зараду из члана 108 овог закона , на накнаду трошкова и друга примања која се сматрају зарадом у складу са овим законом.

Запослени који прима минималну зараду, има право на увећану зараду за: рад на дан празника који је нерадни дан - најмање 100% од минималне зараде; за рад ноћу - најмање 26% од минималне зараде; за прековремени рад - 26% од минималне зараде; по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу код послодавца (минули рад) – најмање 0,4% од основице. Одредбом члана 111. став 7. закона прописано је да је основица за обрачун увећане зараде из става 6. овог члана минимална зарада запосленог. Ова одредба не отвара питања.

Одређивање минималне зараде

Одредбама члана 112. Закона о раду прописано је одређивање минималне зараде. Овде нема спорних питања.

Социјално-економски савет оснива се у циљу успостављања и развоја социјалног дијалога у питањима од значаја за остварење економских и социјалних слобода и права човека, материјалног, социјалног и економског положаја запослених и послодаваца и услова њиховог живота и рада,

развоја културе преговарања, подстицања мирног решавања колективних радних спорова, развоја демократије и издавања часописа, брошура и других публикација из делокруга свог рада. Чине га представници Владе, синдиката и послодаваца.

Минимална зарада одређује се на основу минималне цене рада. Социјално-економски савет својом одлуком утврђује минималну цену рада. Ако Социјално-економски савет не донесе одлуку у року од 15 дана од дана почетка преговора , одлуку о висини минималне цене рада доноси Влада Републике Србије у наредном року од 15 дана. Елементи, односно критеријуми за утврђивање минималне цене рада су: егзистенцијалне и социјалне потребе запосленог и његове породице изражене кроз вредност минималне потрошачке корпе, кретање стопе запослености на тржишту рада, стопе раста бруто домаћег производа, кретање потрошачких цена, кретање продуктивности и кретање просечне зараде у Републици. Одлука Социјално-економског савета, односно Владе о утврђивању минималне цене рада садржи образложење које одражава наведене елементе.

Ако се значајно промени неки од елемената за утврђивање минималне цене рада, Социјално-економски савет је обавезан да размотри образложену иницијативу једног од учесника Социјално-економског савета за отпочињање преговора за утврђивање нове минималне цене рада. Одлука о висини минималне цене рада објављује се у "Службеном гласнику Републике Србије".

Минимална цена рада утврђује се по радном часу без пореза и доприноса, за календарску годину, најкасније до 15. септембра текуће године, а примењује се од 1. јануара наредне године и не може се утврдити у нижем износу од минималне цене рада утврђене за претходну годину.

Закључак

Послодавац доноси одлуку о увођењу минималне зараде када наступе разлози који су утврђени општим актом, односно уговором о раду за доношење одлуке. Запосленима се за стандардни учинак и за време проведено на раду исплаћује минимална зарада која је одређена на основу минималне цене рада утврђене одлуком Социјално-економског савета, која важи за месец у којем се врши исплата у трајању које не може бити дуже од шест месеци, а да се о разлозима за наставак исплате не обавести репрезентативни синдикат код послодавца.

Одлука о увођењу минималне зараде није појединачни акт послодавца којим се одлучује о правима, обавезама и одговорности запосленог. Одлука се примењује на све запослене.

Колективним уговором код послодавца, у складу са законом, уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа, а правилником о раду само у случајевима прописаним законом. Колективни уговор код послодавца закључују послодавац и репрезентативни синдикат код послодавца. Закон подстиче колективно преговарање, а репрезентативни синдикат учествује у преговарању за закључивање колективног уговора. Може се рећи да на тај начин репрезентативни синдикат учествује у утврђивању разлога чије наступање има за последицу доношење одлуке послодавца о увођењу минималне зараде.

Ако код послодавца није основан синдикат, зарада, накнада зараде и друга примања запослених могу да се уреде споразумом, који се сматра закљученим када га потпишу лице овлашћено за заступање послодавца и представник савета запослених или запослени који је добио овлашћење од најмање 50% од укупног броја запослених код послодавца и који споразум престаје да важи даном ступања на снагу колективног уговора (члан 250. закона).

Наведеним изменама Закона о раду запослени су доведени у неповољнији положај, јер минимална зарада више није предмет уговарања и њена исплата није резултат сагласности воља, већ је заснована на једностраној одлуци послодавца у случајевима који су утврђени општим актом, односно уговором о раду.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ

Примена Закона о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 32/13)

Важећим Законом о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 32/13) предвиђене су бројне измене и допуне Закона о раду ("Службени гласник РС" 24/05, 61/05, 54/09).

Овом приликом указаћемо само на неке могуће проблеме у примени измењених и допуњених чланова Закона о раду.

Стицање права на годишњи одмор

Чланом 68. важећег Закона о раду регулисано је стицање права на годишњи одмор и то тако што је ставом 2. овог члана предвиђено да запослени стиче право на коришћење годишњег одмора у календарској години после месец дана непрекидног рада од дана заснивања радног односа код послодавца. Према ставу 3. истог члана под непрекидним радом сматра се и време привремене спречености за рад у смислу прописа о здравственом осигурању и одсуства са рада уз накнаду зараде.

Запослени права и обавезе из радног односа остварује даном ступања на рад, сходно одредби члана 34. став 1. Закона о раду, те тако право на коришћење годишњег одмора запослени стиче по истеку месец дана од дана ступања на рад по закључењу уговора о раду, односно по истеку месец дана од дана ступања на рад и уколико послодавац са запосленим не закључи уговор о раду, сходно одредби члана 32. став 2. закона. Из формулације члана 68. став 2. Закона о раду произлази да могућност стицања права на коришћење годишњег одмора зависи само од чињенице да ли је запослени код послодавца остварио месец дана непрекидног рада, па тако ово право запослени стиче независно од тога да ли је радни однос засновао на одређено или неодређено време, да ли је са послодавцем уговорио пуно или непуно радно време, да ли је уговорио пробни рад или је радни однос засновао ради обављања приправничког стажа.

Формулација наведене одредбе да "запослени стиче право на коришћење годишњег одмора у календарској години после месец дана непрекидног рада од дана заснивања радног односа код послодавца..." може бити протумачена на начин да:

- запослени након истека месец дана рада у календарској години стиче право да годишњи одмор искористи у целости, или

- да запослени након истека наведеног рока стиче право да користи годишњи одмор, али у сразмерном делу за месец дана рада у календарској години.

Уколико послодавац омогући запосленом да већ после једног месеца непрекидног рада у календарској години искористи цео годишњи одмор (или претежни део), отвара се питање да ли послодавац трпи штету исплаћивањем запосленом припадајуће накнаде зараде за време коришћења годишњег одмора, уколико запослени, користећи се овим својим правом, након искоришћеног (целог или претежног дела) годишњег одмора не настави да ради код тог послодавца - било својевољно (отказом уговора о раду од стране запосленог), било наступањем других околности услед којих се радни однос заснован на неодређено време окончава независно од воље послодавца (на пример: остваривањем права запосленог на инвалидску пензију или се радни однос у календарској години не настави услед наступања законом прописане ситуације мировања радног односа) или пак услед отказа уговора о раду од стране послодавца из законом предвиђених разлога. Такође, поставља се и питање да ли наведена ситуација представља одступање од одредбе Конвенције МОР 132 о плаћеном годишњем одмору, која у члану 4. предвиђа да ће лице чији је радни стаж у једној години мањи од онога који је потребан за стицање права на пун одмор предвиђен у претходном члану, имати за ту годину право на плаћени одмор у сразмери са дужином радног стажа те године.

Чланом 72. важећег закона предвиђено је да запослени има право на дванаестину годишњег одмора из члана 69. овог закона (сразмерни део) за месец дана рада у календарској години у којој је засновао радни однос или у којој му престаје радни однос. (Члан 69. Закона о раду, којим је регулисана дужина годишњег одмора, остао је непромењен.) Наведена одредба члана 72. актуелног закона регулише право на сразмерни део годишњег одмора за запослене који су радни однос засновали у току кален-

дарске године у којој неће остварити 12 месеци рада (радни однос заснован на одређено време), као и за запослене којима радни однос престаје из разлога који се могу унапред предвидети и испланирати. Међутим, претходно описана ситуација у којој послодавац може бити оштећен омогућавањем запосленом да након месец дана рада годишњи одмор искористи у целини или делимично, али у дужем трајању од сразмерно припадајућег, отвара питање потребе за аналогном применом одредбе члана 72. Закона о раду, односно наведене одредбе члана 4. Конвенције МОР 132 о плаћеном годишњем одмору, која би за послодавца значила могућност да запосленом одобри коришћење годишњег одмора након месец дана рада у календарској години у трајању које је сразмерно радном стажу оствареном у истој години, односно могућност да, у случају утврђења да је запослени у тренутку коришћења права на годишњи одмор ово право злоупотребио знајући да код послодавца неће продужити рад, захтева обештећење за штету коју је претрпео исплатом накнаде зараде за коришћење годишњег одмора (и евентуално уплатом доприноса за обавезно социјално осигурање) у периоду преко сразмерно припадајућег.

Накнада штете за неискоришћени годишњи одмор

С друге стране, важећи Закон о раду у члану 76. ст. 1. и 2. регулише право запосленог на накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор тако што предвиђа да у случају престанка радног односа, послодавац је дужан да запосленом који није искористио годишњи одмор у целини или делимично, исплати новчану накнаду уместо коришћења годишњег одмора, у висини просечне зараде у претходних 12 месеци, сразмерно броју дана неискоришћеног годишњег одмора. Накнада из става 1. овог члана има карактер накнаде штете.

Наведена одредба регулише обавезу послодавца да запосленог коме је радни однос престао, а који није остварио право на годишњи одмор, обештети у виду новчане накнаде. Одредба члана 76. Закона о раду у складу је са одредбом члана 68. став 4. истог закона према којој запослени не може да се одрекне права на годишњи одмор, нити му се то право може ускратити или заменити новчаном накнадом, осим у случају престанка радног односа у складу са овим законом.

Међутим, како право запосленог на годишњи одмор може бити повређено (кривицом послодавца) и у ситуацији када до престанка радног

односа није дошло, отвара се питање да ли је закон запослене којима радни однос није престао лишио права на накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор, с обзиром да је пре измена из 2013. године Закон о раду садржао одредбу којом је наведена ситуација била регулисана, а да је у последњој измени закона оваква регулатива изостала.

Како је одредбом члана 68. став 4. Закона о раду прописано да запослени не може да се одрекне права на годишњи одмор, нити му се то право може ускратити или заменити новчаном накнадом, осим у случају престанка радног односа у складу са овим законом, може се извести закључак да се и за овај вид претрпљене штете запосленом мора обезбедити накнада, у овом случају применом одредбе члана 164. Закона о раду, која прописује обавезу послодавца да запосленом који је претрпео штету на раду или у вези са радом исту накнади у складу са законом и општим актом. Штета коју запослени претрпи на раду или у вези са радом у овом случају је настала повредом права запосленог на годишњи одмор, а основ одговорности лежи у кривици послодавца, која се претпоставља сходно одредби члана 154. став 1. Закона о облигационим односима, с тим да је реч о претпоставци коју послодавац може обарати доказима. Висина накнаде штете одговарала би висини припадајуће накнаде зараде коју би запослени остварио за време коришћења годишњег одмора.

Измена уговора о раду без процедуре анектирања
(Члан 172а ст. 1. и 2. Закона о раду)

Једна од важнијих новина предвиђених Законом о раду тиче се измена уговорених услова рада, односно премештаја запослених од стране послодавца на друге одговарајуће послове без процедуре анектирања уговора о раду. Наиме, након чланова 171. и 172. Закона о раду (који су само делимично измењени, а којима је предвиђена процедура измене уговорених услова рада – случајеви и начин закључења анекса уговора о раду), додат је члан 172а који предвиђа у ставу 1. да ако је потребно да се одређени посао изврши без одлагања, запослени може бити привремено премештен на друге одговарајуће послове на основу решења, без понуде анекса уговора у смислу члана 172. овог закона, најдуже 45 радних дана у периоду од 12 месеци. Према ставу 2. истог члана у случају премештаја из става 1. овог члана запослени задржава основну зараду утврђену за посао са кога се премешта ако је то повољније за запосленог.

Члан 172а ст. 1. и 2. важећег Закона о раду има за циљ да омогући несметани рад код послодавца, када је неопходно да се одређени посао изврши без одлагања, те је у тим ситуацијама дата могућност послодавцу да решењем запосленог премести на друге одговарајуће послове, без поштовања прописане процедуре за закључење анекса уговора о раду. Премештај запосленог на други одговарајући посао на основу решења представља изузетак од правила, па је закон у циљу обезбеђења положаја запослених предвидео, поред услова да посао на који се запослени премешта буде одговарајући (у погледу врсте и степена стручне спреме), и ограничење у трајању оваквог премештаја (најдуже 45 радних дана у току 12 месеци) и услов да зарада запосленог у току премештаја не може бити мања од зараде утврђене за посао са кога се премешта, јер ту зараду запослени задржава ако је то за њега повољније. Како је одредбом члана 104. Закона о раду прописано право запосленог на одговарајућу зараду, уколико је за послове на које се запослени премешта утврђена већа зарада од оне са којих се премешта, запослени у том случају има право на ову већу зараду. Критеријум "одговарајућег посла" цени се према врсти и степену стручне спреме за рад на одређеним пословима, као и другим посебним условима потребним за рад на тим пословима, одређеним Правилником о организацији и систематизацији послова код послодавца, сходно одредби члана 24. став 2. Закона о раду.

Одредба члана 172а закона не прописује посебан механизам заштите права запослених у случају да је решење донето мимо услова прописаних законом. Како је послодавцу овом одредбом дато право да решењем одлучи о правима и обавезама запослених, овакво решење подлеже режиму доношења регулисаном одредбама члана 192. Закона о раду, а подразумева и примену одредбе члана 193. овог закона, која прописује достављање запосленом решења у писаном облику, са образложењем и поуком о правном леку. (Одредба члана 193. Закона о раду искључила је своју примену само у односу на случајеве из члана 172. тог закона.) У случају повреде права, важи одредба члана 195. Закона о раду, која прописује услове и рокове за остваривање судске заштите.

Ипак, спорно је питање шта запослени може да тражи и постигне у спору о законитости оваквог решења. У пракси, повреда права запослених применом овог института, у случају да у формалном смислу решење

о премештају испуњава све законске претпоставке, може бити извршена на више начина, од којих су неки:

- запослени може бити премештен на неодговарајући посао (иако у решењу може бити наведено другачије),

- премештај запосленог може трајати дуже од законом прописаног (уз ризик да запосленом не буде омогућено да се врати на ранији посао),

- зарада коју му послодавац исплаћује може бити непрописно обрачуната и исплаћена.

Извесно је да запослени подношењем тужбе са захтевом за исплату разлике између припадајуће и исплаћене зараде може остварити накнаду материјалне штете уколико је премештајем повређено правило о зради прописано ставом 2. члана 172а закона.

Међутим, уколико је премештај незаконит у погледу времена трајања, или уколико се ради о премештају на неодговарајући посао, а без повреде права на зараду, при чему је решење у формалном смислу законито, запослени може остати лишен адекватне заштите у поступку пред судом.

Наиме, у случају да је послодавац запосленог, након премештаја на неодговарајући посао, својевољно вратио на ранији, одговарајући посао, утврђење у поступку пред судом да је премештај био незаконит у овом смислу за запосленог може значити само моралну сатисфакцију, а за послодавца не може произвести последице. Уколико послодавац запосленом након истека рока за премештај не омогући повратак на ранији посао, одлучивање о захтеву за обавезивање послодавца да запосленог врати на ранији посао излазило би из оквира надлежности редовних судова, јер је распоређивање запослених у искључивој диспозицији послодавца.

Уколико се запослени, који је решењем распоређен на одговарајући посао, суду обрати ради заштите због повреде правила о временском ограничењу трајања премештаја, утврђење у поступку пред судом да је до те повреде дошло, за запосленог може имати ефекта само уколико такав премештај траје и након окончања поступка. Међутим, уколико је запослени у међувремену враћен на ранији посао, овакво утврђење по послодавца не производи никакав ефекат.

На основу наведеног може се извести закључак да је увођењем овог института закон омогућио послодавцу да поступа у циљу заштите

свог интереса, односно да без одлагања реагује у хитним случајевима који могу наступити у току радног процеса, али истовремено није предвидео механизам за заштиту запослених од злоупотребе овог института од стране послодавца.

Члан 173. Закона о раду који регулише премештај запосленог у друго место рада остао је непромењен, па сматрамо да се члан 172а ст. 1. и 2. овог закона односи на премештај запосленог решењем на друге одговарајуће послове у истом месту рада, док је за премештај запосленог у друго место рада увек потребно закључити анекс уговора о раду.

САОПШТЕЊА СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ

Правне последице незаконитог престанка радног односа

Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 75/14) који је ступио на снагу 29.7.2014 године, одредбом члана 86. у значајној мери, суштински мења одредбу чл. 191 која је систематизована - у одељку под насловом Правне последице незаконитог престанка радног односа. Новелирана одредба чл. 191 Закона о раду, прави разлику између престанка радног односа за који се у поступку пред судом утврди да **није постојао законски основ** за престанак радног односа који су садржани у - члану 175. Закона о раду (истек рока за који је заснован, кад запослени н-аврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, спо-разумом између запосленог и послодавца, отказом уговора о раду од стране послодавца или запосленог, на захтев родитеља или старатеља запосленог млађег од 18 година, смрћу запосленог и у другим случајевима утврђеним законом) и престанка радног односа уколико суд у току поступка утврди да је **постојао основ за престанка радног односа.**

У зависности од утврђеног чињеничног основа у току судског поступка у погледу постојања основа за престанак радног односа, различите су и последице по запосленог у остваривању права на враћање на рад и других права и с тим у вези обавеза послодавца садржаних у одредби члана 191. Закона о раду.

Последице незаконитог престанка радног односа у случају да није постојао основ за престанак радног односа

1. Право запосленог на враћање на рад (члан 191. ст. 1, 5. и 6. Закона о раду)

У досадашњој судској пракси у парницама ради оцене законитости одлуке о престанку радног односа, у случају да послодавац није поступио у складу са одредбом члана 180. Закона о раду, која прописује дужност послодавца да пре отказа уговор о раду запосленог упозори на по-

стојање разлога за отказ и у случају да је отказ дат по протеку рокова застарелости отказних разлога сходно члану 184. Закона, тако утврђен чињенични основ био је релевантан, али и довољан да се утврди да је незаконита одлука послодавца о престанку радног односа. Постојање правноснажне одлуке суда којом је поништена одлука послодавца као незаконита, засноване на повреди поступка у смислу члана 180. Закона о раду, а тиме и повреди права запосленог на одбрану, као и одредби члана 184. истог закона, којом је прописан рок застарелости, био је (по аутоматизму) основ запосленог за враћање на рад, када то запослени захтева, дакле без обзира на постојање чињеница и околности да је постојао основ за престанак радног односа.

У таквој правној и чињеничној ситуацији питање да ли је понашање које је запосленом стављено на терет одлуком послодавца која је правноснажном судском одлуком поништена, представљало повреду радне обавезе или акт недисциплине за коју би био одговоран запослени, расправљано је у поступку права на накнаду штете због незаконитог отказа и висине накнаде, утврђујући основ одговорности послодавца за штету коју је запослени претрпео, допринос запосленог настанку штете, а све применом правила о деликтној одговорности која су садржана у Закону о облигационим односима, у смислу чл. 154. став 1. и 192[1].

Измењена одредба члана 191. Закона о раду, даје ново законско решење у погледу правних последица незаконитог престанка радног односа, у зависности од утврђеног чињеничног основа у току судског поступка у погледу постојања основа за престанак радног односа.

Суд у току поступка ради поништаја одлуке послодавца о престанку у радног односа, треба да цени законитост одлуке, како са процесно правног, тако и са материјално правног становишта и утврђује да ли је радни однос престао без правног основа или је постојао правни основ, те да ли је послодавац спровео законом прописани поступак за престанка раднг односа, што је све по новелираној одредби релевантан чињенични основ од кога не зависи само законитост одлуке послодавца, већ и откљањање последице незаконитог престанка радног односа у погледу поновног укључивања запосленог у процес рада, као и одлука суда о захтеву запосленог да се врати на рад и другим правима садржаним у члану 191. Закона.

[1] Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.1.1050/11 од 22.2.2012 године

а) Право запосленог па враћање на рад када то захтева

Уколико суд утврди да је радни однос престао у законом прописаном поступку или супротно одредбама закона којима је прописан поступак, али без правног основа, који подразумева да нису постојали разлози за престанак радног односа предвиђени у члану 175. Закона о раду, (на пример у случају отказа уговора о раду од стране послодавца, запослени није учинио повреду радне обавезе или акт недисциплине или није доказано да је понашање које је стављено на терет запосленом представља повреду радне обавезе), сходно члану 191. став 1. Закона, одлучиће да запосленог врати на рад када то запослени захтева. Такав захтев треба - мора бити истакнут у поступку ради оцене законитости одлуке о престанку радног односа.

б) Право запосленог на накнаду штете као замена за повратак на рад

У истој правној и чињеничној ситуацији када је у току поступка утврђено да је радни однос престао **без правног основа,** према члану 191. став 5, у вези става 8. Закона, уместо захтева за враћање на рад**,** запослени има право да захтева од послодавца исплату накнаде штете у висини од највише 18 зарада запосленог коју је остварио у месецу који претходи месецу у коме му је престао радни однос.

Дакле, Закон даје могућност запосленом да бира да ли ће поставити захтев за враћање на рад или ће захтевати накнаду штете као замену за повратак на рад, у ком случају висина накнаде штете зависи од времена рада проведеног код послодавца (што је новина у односу на раније законско решење), година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице што је релевантан чињенични основ, јер та накнада треба да буде одговарајућа и правична одустанку запосленог од враћања на рад.

в) Право запосленог када наставак радног односа није могућ

Према члану 191. став 6, у вези става 8. Закона о раду, када је у поступку утврђено да је радни однос престао **без правног основа** и уколико послодавац докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа уз уважавање свих околности и интереса обе стране у спору није могућ, суд одбија захтев запосленог да се врати на рад и

досуђује накнаду штете у двоструком износу од износа утврђеног у складу са ставом пет исте одредбе.

Питање да ли у таквој чињеничној ситуацији, запослени треба у току поступка да искаже сагласност или истакне евентуални захтев за накнаду штете, имајући у виду одредбу члана 3. Закона о парничном поступку, којом је прописано да суд одлучује у границама постављеног тужбеног захтева, одговор би био негативан, обзиром да материјални пропис даје овлашћење суду да донесе одлуку којом одбија захтев за враћање на рад и то право супституише накнадом штете у висини највише до 36 зарада.

Одлука суда не треба да садржи исказ да је захтев неоснован, јер у случају незаконитог престанка радног односа, послодавац мора да отклони последице, примарно успостављањем прекинутог радног односа-враћањем на рад, с тим што се то право запосленог под специфичним условима и околностима, супституише на основу закона, другим правом, када чињенични основ у погледу постојања оправданих околности и интереса обе стране, намеће пуну извесност да наставак радног односа није могућ.

2. Право запосленог на накнаду штете због изостале зараде

Према члану 191. ст. 1, 2, 3. и 4. Закона о раду, у случају незаконитог престанка радног односа запослени има право на накнаду штете у висини изгубљене зараде која у смислу члана 105. Закона о раду садржи порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање који се издвајају и уплаћују надлежним фондовима и службама у корист запосленог, на утврђен месечни износ изгубљене зараде, у складу са императивним прописима у тој области, обзиром да запослени порезима и доприносима не може да располаже, услед чега се запосленом исплаћује накнада штете у висини тзв. нето износу. У садржај накнаде штете по закону, не улази накнада за исхрану и току рада, регрес за годишњи одмор, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца.

То право сходно ставу 1. члана 191. у вези ст. 5. и 6. исте одредбе, остварује запослени коме је радни однос престао без правног основа, независно од реализованог права на враћање на рад, права запосленог на накнаду штете као замена за повратак на рад и права запосленог када наставак радног односа није могућ, којим се право на враћање на рад замењује другим правом.

Уколико се у поступку пред судом утврди да је постојао основ за престанак радног односа, те да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, у случају незаконитог престанка радног односа, запослени нема право на накнаду штете због изостале зараде, обзиром да став 7. члана 191. Закона, не садржи упућујућу норму, а с друге стране став 1. члана 191. Закона, прописује то право искључиво запосленом коме је радни однос престао без правног основа.

Према члану 191. став 9. Закона накнада штете из ст. 1, 5, 6. и 7. исте одредбе, умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада по престанку радног односа. Како је отклањање правних последица регулисано одредбом члана 191. Закона о раду, као посебном нормом управо за случај незаконитог престанка радног односа, која предвиђа основ, висину, ограничења у погледу обима и начина исплате, то нема услова да суд цени основаност захтева применом правила о деликтној одговорности и подељеној одговорности у смислу чл. 154. став 1. и 192. Закона о облигационим односима и утврђује да ли је штета могла бити умањена радом запосленог по престанку радног односа.

С тим у вези, у одлукама Уставног суда Србије Уж-776/11.04.2013 године и Уж-3450/2012 од 26.2.2015 године, изнето је становиште да приликом одлучивања о захтеву запосленог за накнаду штете због незаконитог отказа, треба имати у виду да је Закон о раду у том погледу *lex specijalis* у односу на Закон о облигационим односима и да у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа, не садржи одредницу о сходној примени Закона о облигационим односима, односно његових правила о деликтној одговорности.

Последице незаконитог престанка радног односа када постоји основ за престанак радног односа

Према члану 191. став 7. Закона о раду, ако суд у току поступка утврди да је **постојао основ** за престанак радног односа и да је **послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак** за престанак радног односа, суд ће **одбити захтев запосленог за враћање на рад** и на име **накнаде штете** досудиће износ до шест зарада запосленом.

Разлози (основи) за престанак радног односа изричито су предвиђени Законом у одредби члана 175. Отказ уговора о раду од стране послодавца је један од основа за престанак радног односа и у односу на поједине разлоге за отказ, закон предвиђа посебну процедуру коју послодавац мора поштовати.

Уколико послодавац има намеру да откаже уговор због неостваривања резултата рада и одсуства потребних знања и способности за обављање послова на којима ради (члан 179. став 1. тачка 1) или због повреде радне обавезе (члан 179. став 2) и нарушавања радне дисциплине (члан 179. став 3), у обавези је да се придржава правила која су садржана у одредбама чл. 180. до 182. Закона, систематизована у пододељку под насловом - Поступак пре престанка радног односа или изрицања друге мере, која су дефинисана као дужност послодавца да писаним путем упозори запосленог на настали отказни разлог у случају из члана 179. ст. 2. и 3, да достави писано обавештење у вези са недостацима у раду запосленог, упутствима и роком за побољшање рада сходно члану 180а Закона и размотри приложено мишљење синдиката.

Не придржавање тих правила, је разлог да се утврди ништавост одлуке послодавца о престанку радног односа, али уколико се у истом поступку утврди да је постојао основ, као оправдан разлог за отказ који се односи на радну способност запосленог и његово понашање, ново законско решење даје овлашћење суду и налаже, да се захтев запосленог за враћање на рад одбије и досуди накнада штете износу до шест зарада коју је запослени остварио у месецу у коме му је престао радни однос (став 8). Како одредба не садржи мерила и критеријуме, нити упућује на примену мерила и критеријума из ст. 5. и 6. исте одредбе, то је извесно да ће послодавац бити у обавези да на име накнаде штете исплати управо шест зарада.

У изнетој правној и чињеничној ситуацији мишљење већине је да запослени нема право на накнаду штете због изостале зараде и других примања, обзиром да одредба члана 191. став 2. Закона, која упућује на став један истог члана, прописује право на накнаду штете као последицу незаконитог отказа, коју остварује запослени коме је радни однос престао без основа.

У погледу примене одредбе члана 180а Закона, која прописује поступак пре престанка радног односа, у случају из члана 179. став 1. тачка 1. истог закона, у вези примене члана 191. став 7. Закона, постоје различи-

та становишта. По једном мишљењу непоступање послодавца у смислу члана 180а Закона, представља повреду поступка и има места испитивању постојања правног основа за престанак радног односа из члана 179. став 1. тачка 1, а у вези примене члана 191 . став 7. истог закона. Мишљење оправдавају следеће околности; када послодавац утврди да запослени не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности, послодавац је у обавези да о томе на било који начин укаже или обавести запосленог у вези са недостацима у његовом раду, те да запосленом да упутства и инструкције о пословима на којима ради, па уколико запослени и даље обавља своје дужности на незадовољавајући начин, настаје **услов** за отказ уговора о раду, јер задире у суштину радно правног односа, па се не може сматрати формалним разлогом, а недостављање обавештења у писменој форми, са садржајем који предвиђа одредба члана 180а Закона, представља поступање које је супротно одредбама закона, услед чега има услова за примену одредбе члана 191. став 7. Закон, уколико се у судском поступку утврди да је постојао основ за отказ.

По другом мишљењу, које заступа одељење радних спорова овог суда, уколико послодавац није доставио запосленом писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, са упутства и инструкцијама о пословима на којима ради, што је део поступка за примену отказног разлога, али истовремено је и услов за примену отказног разлога из члана 179. став 1. тачка 1. Закона о раду, сматраће се да је запосленом престао радни односа без правног основа и нема места примени одредбе члана 191. став 7. Закона о раду[2].

Одељак под насловом - Поступак у случају отказ, прописује обавезе послодавца када употреби, отказни разлог и у одредбама чл. 184, 185. и 186. Закона, регулисан је рок застарелост, достављање акта о отказу уговора о раду и обавеза исплате зараде и накнаде зараде.

У досадашњој судској пракси неиспуњење обавезе исплате неисплаћених зарада и накнаде зарада и других примања, у року од 30 дана од дана престанка радног односа, из **члана 186.** Закона (чија садржина не упућује само на отказ уговора о раду од стране послодавца), иако је дефи-

[2] Пресуда Врховног касационог суда Рев2 148/2013 од 16.5.2013. године
Препорука број 166 Конвенције МОР-а број 158 ("Службени лист СФРЈ"- Међународни уговори 4/84 и 7/91)

нисана као дужност послодавца, није цењена као релевантна чињеница за поништај одлуке о престанку радног односа, нити је у том правцу послодавац имао санкцију.

Такође, примена **члана 185.** Закона, у великом броју конкретних случајева, односила се на оцену правилног достављања одлуке ради утврђења благовремености поднете тужбе којом запослени захтева заштиту права и дејства те одлуке у погледу радноправног статуса, опстанка раднофункционалне везе између запосленог и послодавца и утврђења дана престанка радног односа, што се у суштини решавало са становишта примене материјалног права, као и недостаци у садржини решења која се тичу образложења, који су са становишта материјалног права водили закључку да послодавац није доказао настали отказни разлог. Међутим, усмени отказ уговора о раду, на основу кога је престао фактички рад, као и доношење решења од стране неовлашћеног лица био је разлог да се одлука послодавца поништи као незаконита, из формалних разлога (иако питање ко одлучује о одговорности запосленог може бити од суштинског значаја).

Рокови застарелости из **члана 184.** Закона, који се односе на могућност давања отказа уговора о раду у случају наступања отказног разлога из члана 179. став 1. тачка 1. и ст. 2. и 3. истог закона, су продужени и то субјективни у року од шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа и објективни у року од годину дана од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа, услед чега се не може приговорити да се не ради о разумним роковима у којима послодавац може употребити настали разлог за отказ уговора.

У примени наведене одредбе, рокови се сматрају преклузивним, материјалноправног карактера, па се поједини отказни разлози могу применити (употребити) само у одређеном временском периоду након што су настали и по протеку тог периода примена отказног разлога није могућа.

По једном схватању, имајући у виду **правну природу** тих рокова, да су разлози за отказ факултативни и да послодавац **може, али и не мора** употребити настали отказни разлог, наведена одредба прописује застарелост отказног разлога у материјално правном смислу, иако је систематизована у одељку под насловом - Поступак у случају отказа. По протеку законом одређеног периода који је разуман, послодавац губи правну моћ да због насталог отказног разлога откаже уговор о раду и сматра се да је одустао од употребе разлога за отказ уговора, обзиром да послодавац то **може**,

али и не мора и да се ради о уговорном односу. Пасивност послодавца или други разлози (оправдавајући мотиви, одустанак, опрост и слично), уз протек времена, ставља до знања запосленом да у складу са законом послодавац не може или неће да употреби разлог за отказ, што је све од значаја на стабилност раднофункционалне везе између запосленог и послодавца и треба да подразумева коначно решење спорног односа, што доприноси правној сигурности, услед чега наступањем застарелости отказног разлога, послодавац у суштини нема основ за престанак радног односа.

По другом већинском становишту, одредба члана 184. Закона, не регулише застарелост отказног разлога, већ застарелост поступка отказа, услед чега уколико су испуњени услови за примену члана 191. став 7. Закона, употреба отказног разлога по протеку рокова прописаних у наведеној одредби, представља поступање послодавца супротно закону у процедури давања отказа без обзира на време када ће послодавац дати отказ. С тим у вези, у складу са новелираном одредбом члана 191. став 7. Закона о раду, изражено је становиште да поступање послодавца супротно одредби чл. 184, 185. и 186. истог закона, садржане у одељку 5 Закона о раду - Поступак у случају отказа, представља повреду поступка отказа, јер нема оправдавајућих разлога да се поједине одредбе сматрају повредом законом предвиђеног поступка, а друге не, на пример неиспуњење обавезе исплате неисплаћених зарада у року од 30 дана од дана престанка радног односа, која није претрпела измене.

На седници Одељења за радне спорове одржаној дана 3.9.2015. године, донет је:

З А К Љ У Ч А К

У поступку оцене законитости одлуке о престанку радног односа, утврђење да је послодавац поступао супротно одредбама закона којим је прописан поступак за престанак радног односа, није довољан чињенични основ за правилно одлучивање, уколико је истакнут захтев за враћање на рад о коме се одлучује у истом поступку, јер то право зависи од утврђења да ли је радни однос престао без правног основа или је постојао основ за престанак радног односа.

Када је у поступку утврђено да је радни однос престао **без правног основа** и уколико послодавац докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа уз уважавање свих околно-

сти и интереса обе стране у спору није могућ, одлука суда којом одбија захтев запосленог да се врати на рад и то право супституише накнадом штете у висини највише до 36 зарада, није условљена истицањем евентуалног захтева за исплату накнаде штете, нити је потребна сагласност запосленог, а одлука суда не треба да садржи исказ да је захтев неоснован.

Право на накнаду штете због изостале зараде и право на супсидијарну накнаду штете (право запосленог на накнаду штете као замена за повратак на рад или право запосленог када наставак радног односа није могућ) су потпуно независна права, заснована на различитом чињеничном и правном основу, која остварује запослени коме је радни однос престао без правног основа.

Одредбом члана 191. Закона о раду, као посебном нормом, прописано је отклањање правних последица управо за случај незаконитог престанка радног односа, услед чега нема услова да се цени основаност захтева за исплату накнаде штете применом правила о деликтној одговорности која су садржана у Закону о облигационим односима.

Уколико послодавац није доставио запосленом писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, са упутством и инструкцијама о пословима на којима ради, што је део поступка за примену отказног разлога, али истовремено је и услов за примену отказног разлога из члана 179. став 1. тачка 1. Закона о раду, услед чега ће се сматрати да је запосленом престао радни односа без правног основа.

Поступање послодавца супротно одредби чл. 184, 185. и 186. Закона о раду, које прописују рок застарелости, форму, садржину и достављање акта о отказу уговора о раду и обавезу исплате неисплаћених зарада у случају престанка радног односа, представља повреду поступка за престанак радног односа.

САОПШТЕЊЕ СУДОВА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

Утицај Закона о изменама и допунама Закона о раду на новчана примања запослених (минули рад, сменски рад, накнада зараде, отпремнина при одласку у пензију и отпремнина због престанка потребе за радом) из уговора о раду који је закључен пре 29.7.2014. године[1]

Законодавац је општи режим радних односа, дакле и зарада, накнаде зараде и других примања запослених уредио Законом о раду ("Службени гласник РС" 24/05 и 61/05 даље: ЗОР), који се примењује на све запослене изузев у случају када су права, обавезе и одговорности запослених по основу рада у појединим областима уређена посебним законом, а према Закону о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 75/2014) примењује се и на запослене код послодаваца у области саобраћаја, уколико његову примену не дерогира специјални пропис.

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о раду, новчана примања запослених по основу минулог рада, сменског рада, накнаде зараде, отпремнине при одласку у пензију и отпремнине због престанка потребе за радом, уређена су на друкчији начин него до сада.

Закон о изменама и допунама Закона о раду (даље: Закон о изменама ЗОР) ступио је на снагу 29.7.2014. године.

Према члану 111. Закон о изменама ЗОР, послодавац може са запосленима који су засновали радни однос до дана ступања на снагу овог закона да закључи уговор о раду или анекс уговора, у складу са одредбама члана 8. овог закона, у року од 60 дана од дана ступања на снагу овог закона (став 1).

Уговором из става 1. овог члана не заснива се радни однос (став 2), а ако послодавац са запосленима из става 1. овог члана не закључи уговор о раду или анекс уговора у смислу тог става, уговори о раду закључе-

[1] Ставови Апелационог суда у Новом Саду од 24.8.2015. године усвојени су на основу реферата Драгане Штрбац, судије Апелационог суда у Новом Саду

ни до дана ступања на снагу овог закона остају на снази у делу у коме нису у супротности са овим законом (став 3).

Одредбе колективног уговора, односно правилника о раду који је на снази на дан ступања на снагу овог Закона, а које нису у супротности са овим законом остају на снази до истека важења колективног уговора односно до закључивања колективног уговора, односно доношења правилника о раду у складу са овим законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу овог Закона (члан 117. Закон о изменама ЗОР).

Ово значи да су закључени колективни уговори (правилници о раду), у делу у којем нису супротни закону, у примени најдуже до 29. јануара 2015. године.

Али, уколико послодавац са запосленим не закључи уговор о раду или анекс уговора у складу са овим законом, а закљученим уговорима о раду су утврђена већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, неопходно је размотрити питање да ли ће запослени и даље остваривати право на ова примања на основу овог уговора о раду или на основу Закона?

Овај проблем је истакла досадашња судска пракса, а иста питања су могућа и убудуће.

Дакле, које су то одредбе уговора о раду супротне закону и као такве се неће примењивати почев од 29. јула 2014. године, а које остају на снази када је у питању минули рад, сменски рад, накаде зараде, исплата отпремнине при одласку у пензију и отпремнине због престанка потребе за радом?

Минули рад

Ново решење из Закона о изменама ЗОР (члан 47) предвиђа да запослени има право на увећану зараду по основу времена проведеног на раду (даље: минули рад) за сваку пуну годину рада остварену у радном односу код послодавца најмање 0,4% од основице а при обрачуну минулог рада рачуна се и време проведено у радном односу код послодавца претходника, као и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом.

До ступање на снагу Закона о изменама ЗОР право запосленог на увећану зараду по основу минулог рада било је уређено на начин да се за

обрачун минулог рада узимају све године запосленог проведене у радном односу.

По једном схватању, законом је јасно утврђено које су то године које се узимају за обрачун минулог рада и није остављен простор да се општим актом или уговором о раду може утврдити другачији период од периода прописаног у ЗОР. Уколико је одредбом уговора о раду на другачији начин уређен период на основу којег се рачуна увећање зараде по основу минулог рада, таква одредба је супротна закону и **не примењује се.** Ово се не односи на висину процента на основу којег се обрачунава минули рад по години јер је Законом о раду предвиђено да се приликом обрачуна минулог рада свака година вреднује **најмање** 0,4%, а то значи да се уговором о раду ово може утврдити и у већем проценту, тј. да одредбе уговора о раду у којим се утврђује већи проценат није у супротности са законом и примењују се и даље.

По другом схватању, запослени има право на увећану зараду по овом основу у складу са закљученим уговором о раду.

Аргумент у прилог оваквом схватању је норма садржана у одредбама члана 8. став 2. ЗОР, јер је за запосленог то повољније право и као такво није супротно закону.

Наиме, одредбе члана 108, којима је уређено да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду и по основу времена проведеног на раду, не могу се тумачити издвојено, већ се морају повезати са одредбама члана 8. став 2. ЗОР којима је прописано да се општим актом и уговором о раду могу утврдити већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није другачије одређено.

Дакле, уколико је уговором о раду предвиђено право запосленог на увећану зараду за све године рада остварене у радном односу, таква одредба као повољнија није супротна закону и примењују се и даље.

Према члану 108. ЗОР, а и након измена ЗОР, прописано је да "запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду", као и да "општим актом и уговором о раду могу да се утврде и други случајеви у којима запослени има право на увећану зараду". Ово значи да је послодавцу и запосленом остављена могућност да уговором о раду ово уреде на друкчији начин, јер да је законодавац хтео

да искључи ову могућност, то би учинио као у одредбама члана 158. став 5. Закона о изменама ЗОР када је изричито рекао да општим актом и уговором о раду не може да се утврди дужи период за исплату отпремнине од периода утврђеног у ст. 2. и 3. овог члана.

Сменски рад

Законом о изменама ЗОР из члана 108. став 1. тачка 2. ЗОР избрисан је сменски рад као законски основ за увећање зараде у случају када такав рад није вредновано при утврђивању основне зараде.

Међутим, и пре измена је било уређено да општим актом и уговором о раду могу да се утврде и други случајеви у којима запослени има право на увећану зараду, а изменама закона остављен је основ да се овако увећање утврди општим актом и уговором о раду, као што је увећање зараде по основу рада у сменама (став 4. члана 108. измењеног ЗОР).

Дакле, уколико је одредбом уговора о раду утврђено право запосленог на увећање зараде за рад у сменама одредба се примењује и није у супротности са законом.

Накнада зараде

Досадашњим решењем Закона о раду било је уређено да се накнада зараде за време одсуствовања са рада на дан празника који је нерадни дан, годишњег одмора, плаћеног одсуства, војне вежбе и одазивање на позив државног органа, одсуствовања са рада због привремене спречености за рад до 30 дана, за време прекида рада, смањења обима рада до којег је дошло без кривице запосленог и др, утврђује у висини просечне зараде у претходна три месеца, у складу са општим актом и уговором о раду.

По једном схватању Законом о изменама ЗОР измењена је основица за обрачун накнаде зараде по наведеним основама тако да су у чл. 114. и 116. Закона о раду речи: "претходна три месеца" замењена речима "претходних 12 месеци", што значи да се од 29. јула 2014. године за обрачун накнаде зараде утврђене Законом о раду користи просечна зарада из претходних 12 а не 3 месеца. Обрачун накнаде зараде почев од 29-ог дана месеца јула врши се према најновијим изменама Закона о раду тј. дванаестомесечном просеку зараде.

Ово из разлога што новим Законом није дат основ да се основица утврди на другачији начин од решења утврђеног у Закону о раду што значи да су одредбе општег акта и уговора о раду које садрже другачије решење од овог супротне закону и не примењују се од 29. јула 2014. године.

По другом схватању, с обзиром да су ове одредбе измењене само утолико што се речи "претходна три месеца" замењује речима "претходних 12 месеци", важи све што је напред речено у прилог другог схватања у погледу права на увећање зараде по основу минулог рада, с тим да се овде, у сваком конкретном случају, има водити рачуна да ли је за запосленог повољније право из уговора о раду или из закона.

Отпремнина за одлазак у пензију

У складу са чланом 119. став 1. тачка 1. Закона о изменама ЗОР послодавац је дужан да запосленом исплати, у складу са општим актом, отпремнину при одласку у пензију најмање у висини две просечне зараде према последњем објављеном податку Републичког органа за статистику. Пре ступања на снагу измена Закона о раду било је прописано најмање три просечне зараде.

Како се отпремнина за одлазак у пензију исплаћује у складу са општим актом и уговором о раду а законом је утврђен само најнижи износ отпремнине могуће је да се наведеним актима утврди и веће право запосленог од минимума који је предвиђен законом.

Дакле, како закон прописује најмањи износ отпремнине за одлазак у пензију (две просечне зараде у Републици) одредбе општег акта и уговора о раду којима се висина отпремнине за одлазак у пензију утврђује у већем износу представља повољније право запосленог, односно веће право запосленог те се и уговором о раду може утврдити отпремнина за одлазак у пензију у висини већој и од три просечне зараде. Према томе Закон о раду прописује најмањи износ отпремнине за одлазак у пензију, а одредбе уговора о раду којима се утврђује износ ове отпремнине могу да установе веће право за шта је дат и основ у закону.

Отпремнина у случају технолошког вишка

Законом о изменама ЗОР висина отпремнине у случају технолошког вишка утврђена је најмање као збир трећине зараде запосленог за

сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца код кога остварује право на отпремнину. За утврђивање висине отпремнине рачуна се и време проведено у радном односу код послодавца претходника а у случају статусне промене и промене послодавца као и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом.

Чланом 158. ст. 5. и 6. Закона о раду утврђено је да се општим актом или уговором о раду не може утврдити дужи период за исплату отпремнине од периода утврђеног у ст. 2. и 3. овог члана (само последњи послодавац, послодавац претходник и повезана лица). Такође прописано је и да запослени не може да оствари право на отпремнину за исти период за који му је већ исплаћена отпремнина код истог или другог послодавца.

Дакле, у односу на досадашње решење период за обрачун отпремнине је смањен само на период рада код последњег послодавца, послодавца претходника и повезаних лица, али се за сваку годину проведену у радном односу обрачунава 1/3 просечне зараде запосленог а до сада је ово важило само за првих 10 година рада.

Како је новом одредбом Закона о изменама ЗОР утврђена најнижа висина отпремнине по години рада код послодавца општим актом или уговором о раду може се утврдити и већи износ отпремнине по години.

Међутим, наведеним актима се не може утврдити дужи период за исплату отпремнине (за све године рада), јер овде закон изричито онемогућава уговорне стране да уговоре већа права и повољније услове рада од права и услова утврђених законом.

Ово значи да одредбе уговора о раду које се односе на утврђивање периода (година рада) на основу којих се обрачунава отпремнина, јесу у супротности са законом о раду уколико је период за обрачун отпремнине утврђен на друкчији начин, тј. за дужи период од законског решења с обзиром да се у погледу овог права запослених примењује директно одредба члана 158. ст. 2-3. и 5. Закона.

Закључак

Уговор о раду закључен у складу са одредбама раније важећег закона, није супротан закону уколико запосленом обезбеђује већа права и повољније услове рада од права и услова утврђених законом када је у пи-

тању: минули рад, сменски рад, накнада зараде, отпремнина при одласку у пензију.

Одредбе уговора о раду који је закључен пре **29.7.2014. године, а** којима се право на увећање зараде за минули рад, накнаду зараде, отпремнину при одласку у пензију уређује на повољнији начин од Закона о изменама и допунама Закона о раду, односно којима је утврђено право запосленог на увећање зараде за рад у сменама, примењују се до закључења уговора о раду (анекса) у складу са одредбама Закона о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" 75/2014).

Након 29.7.2014. године неће се примењивати одредбе уговора о раду којима се уређује право на исплату отпремнине **због престанка потребе за радом** по до тада закљученим уговорима о раду којима се за обрачун отпремнине утврђује дужи период (године рада) од законског решења.

---

* видети одлуку Уставног суда Уж.5329/2012. од 22.12.2014. године.

Уставни суд је, ценећи наводе Уставне жалбе да је другостепени суд у оспореној просуди арбитрарно применио одредбе Закона о раду из 2001. године, свој став образложио на следећи начин: "И поред тога што је спорни ПКУ донет 15.04.1998. године, дакле пре ступања на снагу Закона о раду, не значи да је a priori у супротности са тим законом. Чињеница да је Колективним уговором била предвиђена исплата отпремнине у висини десетоструког износа зараде за запослене за чијим је радом престала потреба а који имају од 10 до 20 година стажа, док је Законом о раду за исти случај била предвиђена исплата у најмање троструком износу зараде, не значи да је спорни колективни уговор био супротан закону а полазећи од тога да је и сам закон предвиђао исплату од најмање три зараде. Имајући посебно у виду члан 7. ст. 2. наведеног закона према коме се општим актом и уговором о раду могу утврдити већа права и повољнији услови рада од права и услова рада утврђених законом, Уставни суд налази да је у "конкретном случају примена права била произвољна што за последицу има да је подносиоцу Уставне жалбе повређено право на правично суђење".

ПРИЛОГ ЗА ДИСКУСИЈУ

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

Проблеми у примени прелазних и завршних одредаба Закона о раду[1]

Права и обавезе запослених у Републици Србији у општем режиму радних односа регулисана су кроз три повезана нивоа, кроз Закона о раду који непосредно регулише општа права и обавезе свих запослених у областима на које се примењује, кроз одредбе колективних уговора (општег) и посебних у одређеним привредним гранама и другим делатностима и одредбе правилника о раду као општих аката којима су дефинисана права и обавезе између група запослених и њихових послодавца и кроз уговор о раду којим се уређује однос конкретног запосленог и његовог послодавца.

Кроз ова три нивоа остваривања права и обавеза запослених може се проматрати и примена Измена и допуна Закона о раду ("Службени гласник РС" 25/05, 61/05 и 54/09) које се примењују почев од 29.7.2014. године ("Службени гласник РС" 74/14 - у даљем тексту Закон) и тиме сагледати и могући проблеми у примени овог закона.

Проблем примене истог Закона не настаје у примени оних права и обавеза запослених која су изричитим законским одредбама утврђена као права и обавезе запослених, већ права и обавеза која су у целости или делимично препуштена регулативи појединачних колективних уговора, Правилника о раду и одредбама Посебних колективних уговора насталих у поступку колективног преговарања и регулативи закључених уговора о раду који нису усаглашени са његовим одредбама. Дакле циљ овог кратког реферата није да одговори на питање остварења конкретних права и обавеза запослених у складу за Законом о раду (права на одговарајућу зараду, минули рад, накнада трошкова, годишњи одмор, плаћено одсуство, јубиларна награда и сл), већ да укаже на проблем прелазних и завршних одредби самог Закона и могућности остварења права запослених у ситуацији када послодавци не закључе уговор о раду са запосленим у складу са Законом, не донесу одговарајући Правилник о раду и не приступе поступку преговарања за закључивање Појединач-

[1] Прилог за дискусију сачинио је Боривоје Гајић, судија Апелационог суда у Новом Саду

ног колективног уговора, дакле не поступе у складу са одредбама чл. 110. и 111, ценећи регулативу члана 116. истог закона.

Законом о изменама и допунама Закона о раду у прелазним и завршним одредбама прописани су рокови у којима су послодавци дужни да своја општа акта ускладе са одредбама Закона. Исте одредбе у тексту који је објављен након измена већи број издавача није интегрисао у основни текст већ се исте одредбе наводе посебно као део текста који није унет у основни пречишћени текст, па се често ове одредбе не виде и о њима се не води рачуна иако имају посебан значај за остварење права и обавеза запослених без обзира на послодавца код којих су исти запослени. Стога их овде наводим:

Према одредби члана 110. Закона прописано је да је "Послодавац дужан да правилник о унутрашњој организацији и систематизацији послова усклади са одредбама овог закона у року од 60 дана од дана ступања на снагу овог закона".

Чланом 111. Закона је прописано је да "Послодавац може са запосленим који су засновали радни однос до дана ступања на снагу овог закона да закључи уговор о раду или анекс уговора, у складу са одредбама члана 8. овог закона, у року од 60 дана од дана ступања на снагу овог закона. Уговором из става 1 овог члана не заснива се радни однос. Ако послодавац са запосленим из става 1. овог члана не закључи уговор о раду или анекс уговора у смислу тог става, уговори о раду закључени до дана ступања на снагу овог закона остају на снази у делу у коме нису у супротности са овим законом".

Дакле и у односу на обавезу доношења Правилника о организацији и систематизацији послова и у односу на обавезу закључења уговора о раду у складу са Законом крајњи рок за усаглашавање је био 26.9.2014. године, с обзиром да је Закон ступио на снагу дана 29.7.2014. године

Обавеза послодаваца да донесу одговарајући Правилник о систематизацији радних места и да са запосленим закључе уговоре о раду до означеног рока треба проматрати у односу на регулативу постојећих одредби Колективних уговора, односно Правилника о раду као општих аката, јер је одредбом члана 117. Закона прописано да:

"Одредбе колективног уговора, односно правилника о раду који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а који нису у супротности са овим законом, остају на снази до истека важења колективног уговора, односно до закључивања колективног уговора, односно доношења пра-

вилника о раду у складу са овим законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу овог закона. Министарство је дужно да обавештење о престанку важења посебних колективних уговора из става 1. овог члана објави у "Службеном гласнику Републике Србије".

Дакле сви Посебни колективни уговори који су до сада били у примени у Републици Србији са даном 29.1.2015. године престају да важе и њихове одредбе у даљњем не могу да се примене код остваривања права и обавеза запослених на односе настале након овог датума.

Сагласно одредби става 2. члана 117. Закона Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања РС је у Службеном гласнику број 9/2015 од 28.1.2015. године објавило "Обавештење" о престанку важења свих Посебних колективних уговора са 29.1.2015. године.

Престанком важења Посебних колективних уговора настала ситуација у примени Закона о раду не може се чињенично и правно изједначити са применом Закона о раду ("Службени гласник РС" 111/2001), јер је одредбом члана 176. истог закона било прописано да одредбе колективног уговора који је на снази у време ступања на снагу овог закона, а које нису у супротности са њим остају на снази до закључивања колективног уговора у складу са законом. Дакле примена закључених колективних уговора није временски ограничена на начин предвиђен сада важећим Законом о раду и цитираном одредбом члана 110. истог закона. Исти проблем не може се сагледати ни на начин предвиђен регулативом члана 284. Закона о раду ("Службени гласник РС" 24/2005 и 61/05) којом је било предвиђено да одредбе колективног уговора који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а који нису у супротности са истим законом, остају на снази до закључења колективних уговора у складу са овим законом, а одредбе Општег колективног уговора и одредбе Посебних колективних уговора остају су на снази на дан ступања на снагу истог закона уколико нису у супротности са истим до закључења колективни уговора у складу са истим законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу истог закона (став 2). Општи колективни уговор је и донет 17.5.2008. године ("Службени гласник РС" 17/2008) а донети су и одговарајући посебни колективни уговори у одговарајућој привредној грани или делатности, јавним установама и државним органима.

Стога став исказан у Одлуци Уставног суда Уж-5329/2012 од 22.12.2012. године не може бити примењив на насталу ситуацију са применом КУ након наведених Измена и допуна Закона о раду[2].

Уставни суд у наведеној одлуци закључује "да је другостепени суд у оспореној пресуди арбитрерно применио одредбе Закона о раду из 2001. године...". Налази да "из напред наведеног произлази да и поред тога што је спорни ПКУ донет 15. априла 1998. године, дакле пре ступања на снагу Закона о раду, не значи да је *a priori* у супротности са тим законом. Чињеница да је колективним уговором била предвиђена исплата отпремнине у висини десетоструког износа зараде за запослене за чијим је радом престала потреба, а који имају од десет до 20 година стажа, док је Законом о раду, за исти случај, била предвиђена исплата у најмање троструком износу зараде, не значи да је спорни колективни уговор био супротан закону, а полазећи од тога да је и сам закон предвиђао исплату од најмање три зараде. Имајући посебно у виду члан 7. став 2. наведеног закона, према коме се општим актом и уговором о раду могу утврдити већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, Уставни суд налази да закон не забрањује исплату отпремнине у већем износу од три зараде. Напротив, изричито је допуштено више, због чега је становиште Апелационог суда у Новом Саду у оспореној пресуди било очигледно арбитрерно. Полазећи од напред наведеног, Уставни суд налази да је, у конкретном случају, примена материјалног права била произвољна, што за последицу има да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење".

Наведена одлука Уставног суда код специфичних чињеничних и правних питања садржаним у одлукама које су биле предмет уставно-судске контроле само делимично даје одговор на питања шта је "супротно" одредбама Закона у смислу примене члана 111 - на закључене уговоре о раду и члана 117 - на важеће колективне уговоре (појединачне или посебне КУ).

У Републици Србији у примени су до цитираног обавештења Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања РС од 29.1.2015. године били у примени Посебни колективни уговори у свим основним гранама привредних делатности, јавним службама и државним органима[3].

---

[2] Види сајт Уставног суда – База судске праксе

[3] Види Савез синдиката Србије "Информација о колективним уговорима у РС"

Без упуштања у оцену оправданости овакве регулативе Закона и опредељења законодавца да пропише усклађење уговора о раду и доношење Правилника о организацији и систематизацији послова пре доношења одговарајућег ПКУ потребно је указати да је нејасно како се могу мењати уговори о раду новим уговором или анексом, а да претходно са Законом није усклађен општи акт послодавца (ПКУ или Правилник о раду), посебно када се Посебни колективни уговори непосредно примењују и ПКУ или Правилник о раду послодавца мора бити усклађен са истим. Ово посебно када исказ садржан у одредби члана 117. став 1. Закона о примени постојећих уговора о раду, КУ и Правилника о раду "у супротности" треба проматрати у односу на члан 8. став 2. Закона о раду којим је прописана могућност да општи акт и уговор о раду садржи већа права и повољније услове рада од права утврђених законом до 29.1.2015. године до када су општа акта послодавца у примени по закону. Судска пракса ће несумњиво у даљњем морати да у сваком конкретном случају одговори на бројна питања у тумачењу шта је супротно регулативи општег акта у односу на Закон. При томе треба указати да су супротност, противност, опречност језички антагонизми који у сваком конкретном случају морају бити цењени, како ценећи одредбе Закона, тако и регулативу важећих уговора о раду, ПКУ или Посебних колективних уговора. Као пример наводим само проблем минулог рада као једног од стечених права запослених и дилему у примени регулативе члана 108. став 1. тачка 4. Закона којом је предвиђено да запослени има право на увећану зараду по основу времена проведеног на раду за сваку годину рада остварену у радном односу код послодавца најмање 0,4% од основице запосленог у ситуацији када је КУ предвиђено увећање за сваку пуну годину рада остварену у радном односу без обзира на послодавца у висини од 0,5% основне зараде[4].

Посебан проблем представља чињеница да нема непосредне примене Закона о раду, осим код одредби које су искључиве или императивне природе и којима се права и обавезе запослених не могу другачије уредити уговором о раду или општим актом послодавца (нпр. одредба члана

[4] Види члан 5. став 1. тачка 1. и став 2. Закона о платама у државним органима и јавним службама ("Службени гласник РС" 34/2001... 99/2014), одговор Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања број 113-02-41/2014-02 од 29.9.2014. године и мишљење Министарства државне управе и локалне самоуправе број 011-00-00206/2014-17 од 13.10.2014. године, као и Посебан колективни уговор за државне органа ("Службени гласник РС" 25/15) са Анексом ("Службени гласник РС" 50/15 од 9.6.2015. године)

158. став 5. Закона - период за обрачун отпремнине). Дакле проблем примене Закона о раду може настати не само код послодаваца који ускладе уговоре о раду запослених са Законом о изменама и допунама до 26.9.2014. године и донесу одговарајући Правилник о организацији и систематизацији послова већ посебно код послодаваца који овој својој обавези не удовоље и не ускладе уговоре о раду запослених са законом до означеног рока или до 29.1.2015. године до када су у примени Посебни (гански) колективни уговори који се непосредно примењују и чију регулативу смо у судској пракси користили у ситуацијама када су уговором о раду или општим актом послодавца уређена мањи обим права од утврђених законом или регулатива одговарајућих права и обавеза није постојала у делу у коме је била могућа непосредна примена истих.

Проблем примене Посебних гранских колективних уговора на права и обавезе запослених у одговарајућој грани делатности постојали су и до ступања на снагу Измена и допуна Закона о раду 29.7.2014. године посебно у односу на припадајућу (одговарајућу зараду по члану 104. Закона о раду) и друга примања из радног односа и о томе се изјаснило и Радно Одељење Апелационог суда у Новом Саду на својој седници одржаној дана 19.1.2015. године заузимањем става у погледу примене утврђеног коефицијента групе послова у односу на право на зараду запослених[5].

Немогућност примене Посебних колективних уговора након доношења Закона добија посебно на значају у односу на регулативу зарада, минималне зараде, накнада зарада, накнаде трошкова, других примања, отпремнине, годишњег одмора, минулог рада, престанка радног односа и других права и обавеза запослених која су на потпуно другачији начин уређена до досадашњих решења по Закону о раду, а мора се констатовати да су у великој мери права запослених сужена и ограничена доношењем Закона о изменама и допунама без обзира на његов реформски карактер и усклађеност са правилима и Директивама ЕУ.

Због значаја примене Закона о раду након извршених измена у односу на КУ и Правилник о раду о чему не постоји судска пракса Апелационих судова због непостојања првостепених пресуда које би биле предмет оцене жалбених судова потребно је подсетити на одговарајућу регулативу Закона о раду.

[5] Види сајт Апелационог суда у Новом Саду

Законом о раду у члану 1. став 2. прописано је да права, обавезе и одговорности из радног односа уређују се и колективним уговором и уговором о раду, а правилником о раду, односно уговором о раду-само када је то овим законом одређено. Колективни уговор код послодавца, правилник о раду и уговор о раду морају бити у сагласности са законом, а код послодавца из чл. 256. и 257. овог закона - и са општим и посебним колективним уговором.

Чланом 10. став 2. Закона о раду прописано је да се Посебним колективним уговором код послодавца не могу утврдити мања права и неповољнији услови рада запосленом од права и услова утврђених општим, односно посебним колективним уговором који обавезују тог послодавца.

Одредбом члана 254. став 1. Закона о раду прописана је обавеза учесника у закључивању колективног уговора да преговарају. Одредбом члана 256. став 1. прописано је да се општи и посебан колективни уговор непосредно примењују и обавезују све послодавце који су у време закључивања колективног уговора чланови удружења послодавца-учесника колективног уговора уз могућност да Министар за рад прошири дејство посебног колективног уговора поступајући на основу члана 257. Закона о раду према условима из истог законског члана.

Након доношење Закона о изменама и допунама Закона о раду од 29.7.2014. године до 20.8.2015. године) у Републици Србији закључени су и објављени у Посебни колективни уговори за делатност путне привреде, установе културе, социјалне заштите, предузећа у комуналној делатности, здравственим установама, запосленим у основним и средњим школама и домовима ученика, ЈП "ЕПС" и ЈП "Пошта", полицијским службеницима, органима покрајинске аутономије и јединицама локалне самоуправе и ЈП Града Београда[6].

Ови Посебни колективни уговори делимично ће несумњиво отклонити евентуалне правне празнине у регулативи одређених права и обавеза запослених из делатности на коју се односе и отклонити неке дилеме али је и код њихове регулативе потребно указати да сви Посебни колективни уговори који су закључени накнадно по доношењу Закона прописују да се непосредно примењују у одговарајућој делатности или грани делатности и предвиђају обавезу усклађења општих аката послодавца на које се односе у року од 30 или 90 дана од дана ступања на снагу или не прописују одгова-

[6] Види сајт "Службени гласник РС" за 2015. годину

рајући рок усклађења општих аката послодаваца или самог уговора о раду запослених о чему треба повести рачуна код примене истих.

При томе посебно указујем да неки Посебни колективни уговору у прелазним и завршним одредбама регулишу примену истих на начин да прописују да "ако на дан ступања на снагу истих уговора није коначно одлучено о правима, обавезама и одговорностима запосленог примењују се одредбе уговора, ако је то за запосленог повољније" о чему такође код одлучивања по жалбама странка у конкретним предметима треба повести рачуна.

За оцену могућности послодаваца да питање права и обавеза запослених уреде у складу са Законом и да ускладе постојећа законска решења у односу на свој ПКУ или други општи акт од одлучног значаја је одредба члана 3. Закона у раду којом је у ставу 1. предвиђено да се колективним уговором код послодавца, у складу са законом, уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа и међусобни односи учесника колективног уговора, а Правилником о раду само изузетно у следећим случајевима:

1) ако код послодавца није основан синдикат или ниједан синдикат не испуњава услове репрезентативности или није закључен споразум о удруживању у складу са овим законом;

2) ако ниједан учесник колективног уговора не покрене иницијативу за почетак преговора ради закључивања колективног уговора;

3) ако учесници колективног уговора не постигну сагласност за закључивање колективног уговора у року од 60 дана од дана започињања преговора;

4) ако синдикат, у року од 15 дана од дана достављања позива за почетак преговора за закључивање колективног уговора, не прихвати иницијативу послодавца.

У случају из става 2. тачка 3) овог члана учесници колективног уговора дужни су да наставе преговоре у доброј вери.

У случају из става 2. тачка 3) овог члана, послодавац је дужан да Правилник о раду достави репрезентативном синдикату у року од седам дана од дана његовог ступања на снагу.

Послодавац који не прихвати иницијативу репрезентативног синдиката за приступање преговорима за закључење колективног уговора, не може правилником о раду да уреди права и обавезе из радног односа.

Наведеним чланом Закона након извршених измена и допуна регулисана је последица по послодавца ако не прихвати иницијативу синдиката за приступање преговорима за закључење колективног уговора кроз немогућност да донесе Правилник о раду и истим уреди права и обавезе запослених. Доношење истог условљено је код јавних предузећа претходном сагласношћу оснивача што налаже обавезу суда да са пажњом испита да ли се у сваком конкретном случају права и обавезе запослених могу уредити Правилником о раду, јер се основано може очекивати да након 29.1.2015. године послодавци правну празнину у регулативи права и обавеза запослених уреде доношењем Правилника о раду и у ситуацији када нема законских услова за његово доношење. По самом закону примена Правилника о раду је ограничена до закључења КУ у складу са Законом. У судској пракси ову ситуацију да се Правилником о раду уређују права и обавезе запослених и када нема услова за његово доношење смо већ имали и на могућност доношења истог општег акта Апелациони судови су се у жалбеним поступцима изјашњавали.

Проблем могућности доношења Правилника о раду посебно добија на значају јер је до сада постојао већи број злоупотреба послодаваца у доношењу истог избегавањем поступка колективног преговарања или вођењем преговора без одговарајућег резултата у дужем временском периоду. Стога је нејасно зашто је законодавац регулативом одредбе члана 3. став 3. Закона о изменама и допунама могућност његово доношења ограничио само на ситуацију када послодавац не прихвати иницијативу репрезентативног синдиката за приступање поступку колективног преговарања. Наведена одредба може довести до намерног одбијања послодаваца да приступе поступку колективног преговарања, што у одсуству Посебних колективних уговора након 29.1.2015. године у основним привредним делатностима (пољопривреда, прехрамбена индустрија, металска делатност и др) онемогућава да се бар привремено и једностраним актом послодавца уреде права и обавезе запослених у складу са Законом. Ово добија посебно на значају јер се судска пракса редовних судова већ сусретала са одбијањем послодаваца да закључе ПКУ, али је у тој ситуацији у одсуству одговарајуће регулативе уговора о раду о појединим питањима постојала могућност непосредне примене важећих Посебних колективних уговора одговарајуће гране делатности. Проблем одсуства регулативе Правилника о раду као једностраног општег акта послодавца је посебно значајан за остваривање права на одговарајућу зараду у смислу члана 104. став 1. Закона о раду, јер се зарада за обављени рад и време проведено на раду са-

стоји од основне зараде која се утврђује на основу коефицијента посла који се утврђује на основу сложености, одговорности, услова рада и стручне спреме која је услов за обављање одређеног посла, полазећи од специфичности послова код сваког послодавца и регулативе Правилника о организацији и систематизацији послова. У смислу члана 24. став 2. Закона о раду истим Правилником утврђују се организациони делови код послодавца, назив и опис послова, врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања и други посебни услови за рад на тим пословима, а може да се утврди и број извршилаца. Дакле истим актом утврђују се поред осталог и услови рада и стручна спреме који директно утичу на коефицијент посла на основу којег се обрачунава зарада запосленог, па у случају не доношења истог акта у року из члана 110. Закона или неодговарајуће регулативе истог проблем представља остваривање права запосленог на одговарајућу зараду у смислу одредбе чл. 104. и 105. Закона о раду као једног од егзистенцијалних права запослених.

Након 29.1.2015. године ценећи обавештење надлежног Министарства примена истих више није могућа па се отворено поставља питање на који начин ће судови утврдити право запослених на одговарајућу зараду. Могући излаз и одговор на ово питање је регулатива постојећих уговора о раду запослених али у пракси знамо да често исти уговори садрже упућујуће одредбе на ПКУ, нису садржајно усклађени ни са досадашњим одредбама Закона о раду до (29.7.2014) у смислу члана 33. Закона или понекад и нису ни закључени. Овде се отвара проблем не само досуђења одговарајуће зараде већ и других права и обавеза запослених, посебно ценећи да уколико послодавац не усклади уговор о раду закључењем уговора о раду или анекса истих са Законом исти се примењују у делу у коме нису у супротности са Законом (члан 111) што отвара проблем тумачења шта се у сваком конкретном случају сматра супротним ценећи одредбу члана 8. став 2. Закона о раду којом је регулисана могућност уговарања већег обима права и повољнијих услова рада.

Код одредби Закона у поглављу "Колективни уговори" извршене су значајне промене у одредбама чл. 246, 247. и 248. Закона о раду у поступку колективног преговарања и примени колективних уговора кроз одредбе члана 256. а до члана 260. Закона које су од значаја и за овај реферат. Наиме, променама у чл. 246. и 247. Закона о раду након измена прописана је могућност закључивања нових облика колективних уговора, пре

свега посебних колективних уговора за територију РС у одређеним областима када је оснивач јавних предузећа или јавних служби АП или јединица локалне самоуправе (јавна комунална предузећа, јавне службе у одређеној области) чиме је положај ових привредних субјеката и запослених у остваривању права и обавеза уведен у општи режим радног односа. Поред тога уређена је и могућност закључивања посебног колективног уговора за више послодаваца (јавна предузећа и друштва капитала чији је оснивач јавно предузеће) који закључује оснивач јавног предузећа, односно орган који он овласти, па се овде може отворити и проблем повезаних или зависних привредних субјеката (предузећа).

При томе истичем да је насупрот томе у члану 2. став 3. Закона додат нови став према коме се одредбе Закона о раду примењују и на запослене код послодаваца у области саобраћаја, ако посебним прописним није другачије одређено. Овом законском одредбом искључена је примена Закона о раду на запослене у у друмском, железничком, поморском и ваздушном саобраћају у делу који се односи на радно време, одморе, одсуства запослених који обављају делатност саобраћаја, чиме је извршено усклађење одредби Закона о раду са Директивом ЕУ бр. 2003/88 којом је у члану 20. изричито прописано да се поједине њене одредбе не примењују на раднике у транспорту (мобилне раднике) са којим проблемом смо се срели код досуде увећане зараде за сменски рад и тумачења сменског рада. Међутим оваква регулатива нужно намеће доношење одговарајућих посебних закона из области саобраћаја којима би била уређена посебна права запослених у овој делатности, јер се одредбе Закона о раду примењују на запослене у овој делатности (саобраћај) само ако посебним прописом није другачије одређено, што значи да се у овој области радног законодавства даје предност посебном пропису који уређује делатност саобраћаја[7].

Посебно указујем да уколико се пажљиво проучи регулатива до сада закључених Посебних колективних уговора и њихове прелазне и завршне одредбе може се уочити да су права и обавезе запослених и одговарајућој грани делатности (установи, државном органу, ЈП) регулисана на различите начине и на тај начин и сам положај и права запослених нису уређена на исти начин зашто нема одговарајућег оправдања и доводи у

[7] Види чл. 58. и 59. Закона о изменама и допунама Закона о ваздушном саобраћају ("Службени гласник РС" 45/2015)

питање остваривање уставом гарантованих права запослених што је посебна тема о којој ће се несумњиво морати изјаснити и Уставни суд РС.

Циљ овог кратког реферата није да реши многобројне дилеме у примени важећег Закона о раду након измена од 29.7.2014. године које ће у судској пракси у будућности несумњиво настати и о којима се у жалбеном поступку морамо изјаснити у сваком конкретном предмету спрам одговарајуће чињеничне и правне ситуације или да укаже на могућа решења која настану у судској пракси у примени истог закона, јер иста судска пракса (другостепена) не постоји, а о појединим питањима нису се изјаснили ни првостепени судови, већ да само укаже на проблем остваривања права и обавеза запослених у случају да послодавци не ускладе уговоре о раду запослених са истим и не донесу одговарајући општи акт (ПКУ или Правилник о раду) у ситуацији након 29.1.2015. године када престаје примена ПКУ послодаваца и Посебних гранских колективних уговора ценећи наведене прелазне и завршне одредбе Закона о раду.

Проблем непостојања одговарајуће регулативе којима би били регулисана права и обавеза запослених након 29.1.2015. године у ситуацији када нема могућности непосредне примене Закона о раду (правна празнина) мораће бити отклоњена стварањем одговарајуће судске праксе али несумњиво указује на значај Општег колективног уговора који није закључен, а којим би на општи начин у односу на све запослене у РС на јединствен начин био регулисан минимум права и обавеза из радног односа[8].

Уместо закључка

Непостојање одговарајуће судске праксе првостепених судова и тиме и праксе Апелационих судова, као жалбених судова пред којима ће се у највећој мери појавити проблеми у примени Закона о раду намеће обавезу са једне стране да се ради избегавања различитог поступања и повреде права на правично суђење кроз програм уједначавања судске праксе у сваком конкретном случају који би имао значај за већи број странака у истој чињеничној и правној ситуацији заузму одговарајући став у погледу примене одговарајућег радно-правног института, а са друге да се покуша проблем евентуалних правних празнина решити кроз институт штете запосленим ценећи да је

[8] Општи колективни уговор ("Службени гласник РС" 50/2008 и 104/2008) је престао да се примењује 17.5.2011. године

законска обавеза послодаваца била да ускладе закључене уговоре о раду запослених са Законом о раду и донесу одговарајуће опште акте кроз поступак колективног преговарања у виду Правилника о раду у случајевима предвиђених законом и Појединачних колективних уговора којима би била уређена права и обавезе запослених у складу са законом.

Ценећи одредбе Европске социјалне повеље у делу обавеза колективног преговарања и праксе Европског суда за људска права која намеће обавезу државама да уреде одговарајуће односе између запослених и послодаваца под претњом одговорности због неодговарајуће законске регулативе сматрам да постојећа ситуација захтева одговарајуће активности како законодавних органа (делатност саобраћаја), тако и судова кроз заузимање одговарајућих ставова у циљу превазилажења постојања могућих правних празнина, како би се права и обавезе запослених без обзира на режим радних односа у коме се налазе довела на ниво одговарајућих правила ЕУ.

1) види сајт Уставног суда - База судске праксе,

2) види Савез синдиката Србије"Информација о колективним уговорима у РС"

3) види члан 5. став 1. тачка 1. и став 2. Закона о платама у државним органима и јавним службама ("Службени гласник РС" 34/2001... 99/2014), одговор Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања бр. 113-02-41/2014-02 од 29.09.2014. године и Мишљење Министарства државне управе и локалне самоуправе бр. 011-00-00206/2014-17 од 13.10.2014. године, као и Посебан колективни уговор за државне органе ("Службени гласник РС" 25/15), са Анексом ("Службени гласник РС" 50/15 од 09.06.2015. године)

4) види сајт Апелационог суда у Новом Саду.

5) види сајт "Службени гласник" РС-за 2015. годину.

6) види чл. 58. и 59. Закона о изменама и допунама Закона о ваздушном саобраћају ("Службени гласник РС" 45/2015)

7) Општи колективни уговор ("Службени гласник РС" 50/2008 и 104/2008) је престао да се примењује 17.5.2011. године.

ОКРУГЛИ СТО

"О ПРИВРЕДНОМ ПРАВУ"

Бранко Станић,
судија Врховног касационог суда

НИШТАВОСТ ОСНИВАЧКОГ АКТА И НИШТАВОСТ РЕГИСТРАЦИЈЕ ОСНИВАЊА ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

Увод

Ништавост оснивачког акта је институт регулисан Законом о привредним друштвима, а ништавост регистрације оснивања привредног друштва је институт регулисан Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Ништавост оснивачког акта има за последицу ништавост регистрације оснивања привредног друштва, што значи да се ради о два института међусобно повезана, која заслужују дужну пажњу стручне јавности и привредних друштава. Иако су ова два института међусобно повезана, они се не могу поистоветити, а њихова повезаност није довољно и јасно усклађена наведеним законима, па су се због тога у пракси појавила спорна питања везана за њихову примену, тако да је овај уводни реферат написан и округли сто организован, са циљем да се разјасне нека спорна питања.

Према Закону о привредним друштвима ("Службени гласник РС" 36/11, 99/11, 83/14, 5/2015), привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. Друштво стиче својство правног лица регистрацијом у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката.

Регистрација оснивања привредног друштва има конститутивно дејство јер привредно друштво стиче правни субјективитет регистрацијом.

Регистрација друштава и предузетника, односно регистрација података и докумената, обавља се у складу са законом о регистрацији.

Трећа лица која се у правном промету поуздају у регистроване податке не могу сносити штетне правне последице проистекле из нетачно регистрованих података.

Сматра се да су трећа лица упозната са регистрованим подацима почев од наредног дана од дана објављивања регистрације тих података у складу са законом којим се уређује поступак регистрације.

Трећа лица могу доказивати да је за њих било немогуће да се током периода од 15 дана од дана објављивања регистрованих података упознају са тим подацима.

Друштво може доказивати да су трећа лица била упозната или су морала бити упозната са документима друштва и подацима о друштву и пре њихове регистрације у складу са Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (у даљем тексту: закон о регистрацији).

Друштво се може основати на одређено или неодређено време. Сматра се да је друштво основано на неодређено време ако оснивачким актом, односно статутом није другачије одређено. Ако оснивачким актом односно статутом није другачије одређено, друштво које је основано на одређено време може продужити време трајања друштва или наставити пословање као друштво основано на неодређено време, ако до истека времена на које је основано, односно до окончања поступка ликвидације у складу са овим законом, донесу одлуку и исту региструју у складу са законом о регистрацији.

Оснивачки акт и статут

Оснивачки акт је конститутивни акт друштва који има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице или уговора о оснивању ако друштво оснива више лица.

Акционарско друштво поред оснивачког акта има и статут којим се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са Законом о привредним друштвима, ако посебним законом није другачије прописано и ово јесте новина у закону.

Статутом се уређује управљање, унутрашња организација и друга питања у акционарским друштвима. Оснивачки акт акционарског друштва не мења се.

Лице које накнадно приступи друштву оснивачки акт друштва, односно статут друштва обавезује од дана стицања својства члана друштва у складу са Законом о привредним друштвима.

Оснивачки акт и статут сачињавају се у писаној форми и региструју се у складу са законом о регистрацији.

Ништавост оснивачког акта

Према одредби члана 13. Закона о привредним друштвима, оснивачки акт ништав је ако:

1) нема форму прописану овим законом или

2) је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку или

3) не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова, износу основног капитала или претежној делатности друштва или

4) су сви потписници, у тренутку закључења оснивачког акта, били правно или пословно неспособни.

Осим из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, оснивачки акт не може се огласити ништавим по другом основу.

Спорно је и остаје за дискусију питање, може ли се огласити делимично ништавим оснивачки акт, ако је само нека од одредби ништава, која сама по себи не проузрокује ништавост оснивачког акта у целини.

Поступак за утврђење ништавости

Законом о привредним друштвима је прописано да ништавост оснивачког акта, утврђује надлежни суд.

Ако разлози ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе, суд ће пресудом утврдити ништавост оснивачког акта.

Ако је привредно друштво регистровано, пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта друштва суд по правноснажности доставља регистру привредних субјеката, ради покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом.

Ништавост оснивачког акта друштва нема дејство на правне послове друштва са савесним трећим лицима.

Командитори, чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари дужни су да уплате, односно унесу уписани капитал и изврше друге обавезе преузете према друштву у мери у којој је то потребно, ради измирења обавеза друштва према савесним трећим лицима.

Ортаци и комплементари одговарају солидарно и неограничено за обавезе друштва према савесним трећим лицима.

Из ове одредбе произилази да ништавост наступа само ако њен основ није отклоњив, што значи да ако има могућности да се отклони недостатак који узрокује ништавост, суд ће у том случају одредити рок за отклањање недостатка, према сваком конкретном случаји и за то време застати са поступком.

Тужба за утврђење ништавости регистрације оснивања и ништавости оснивачког акта и спорна питања у пракси

Ништавост регистрације оснивања и ништавост оснивачког акта утврђује се у парничном поступку, тужбом која се подноси привредном суду који је стварно надлежан за ову врсту спорова.

Код примене института ништавости оснивања и ништавости оснивачког акта и поступка за утврђење ништавости као и правних последица ништавости, појавила су се у судској пракси следећа спорна питања:

1. у ком року се подноси тужба за утврђење ништавости оснивачког акта;

2. да ли се ништавост оснивачког акта може тражити само из разлога предвиђених Законом о привредним друштвима(члан 13) и да ли се може тражити ништавост акта из разлога који су предвиђени другим законима а најчешће је то Закон о облигационим односима;

3. да ли се тужбом може тражити само утврђење ништавости акта или се може тражити ништавост одређених података који су регистровани за привредно друштво; и

4. правна дејства ништавости оснивачког акта и регистрације.

У вези са првим спорним питањем, може се констатовати да Закон о привредним друштвима није предвидео рок за подношење тужбе за утврђење ништавости оснивачког акта. Привредни судови у пракси код одређивања рока за подношење тужбе, али тужбе која је поднета ради ништавости регистрације оснивања, примењују рок који је прописан Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Према одредби члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Службени гласник РС" 99/11, 83/14), лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава:

1) ако су у пријави наведени неистинити подаци;

2) ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог у незаконито спроведеном поступку или документа са неистинитим чињеницама;

3) ако постоје други законом предвиђени разлози.

Тужба из става 1. овог члана подноси се надлежном суду у року од 30 дана од дана сазнања тужиоца за разлоге ништавости, а најкасније у року од годину дана од дана регистрације.

По пријави тужиоца, уз коју се доставља доказ о покретању поступка за утврђивање ништавости регистрације оснивања привредног друштва, регистратор региструје забележбу постојања спора за утврђење ништавости регистрације.

Када је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва суд ће, у року од 15 дана од дана правноснажности, доставити пресуду надлежном регистру ради регистрације забележбе ништавости регистрације оснивања и покретања поступка принудне ликвидације тог друштва.

Дакле, према цитираној одредби Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, рок за подношење тужбе за утврђење ништавости регистрације је 30 дана од дана сазнања тужиоца за разлоге ништавости, а најкасније у року од годину дана од дана регистрације.

Тужба за утврђење ништавости регистрације оснивања поднета по протеку рока из претходно наведеног члана се одбацује и ту је пракса судова јединствена.

Почетак тока објективног рока за подношење тужбе за утврђење ништавости регистрације, рачуна се од извршеног уписа и ту је судска пракса јединствена.

* * *

Међутим, проблем у пракси настаје кад се тражи тужбом **ништавост оснивачког акта - Уговора о оснивању, а не тражи се ништавост регистрације оснивања** и кад се таква тужба поднесе по протеку рока од годину дана од дана регистрације а ништавост оснивачког акта се тражи по одредбама Закона о облигационим односима, по ком закону право на истицање ништавости се не гаси, дакле нема рока који ограничава то право.

Привредни апелациони суд по овом питању у одређеном броју одлука је изразио став да **Уговор о оснивању као оснивачки акт, поред**

облигационог има и статусно правна дејства, што има за последицу да се на исти не могу применити општа правила облигационих односа, па се уговор на основу којег је извршен упис не може поништавати применом правила облигационог права, већ само тужбом за утврђење ништавости уписа предвиђеном Законом о регистрацији.

На основу овако изнетог става, привредни судови су одбацивали тужбу за утврђење ништавости оснивачког акта, поднету након истека рока прописаног у Закону о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре са образложењем, да се на овакав начин заобилазним путем продужава рок за подношење тужбе за утврђење ништавости регистрације оснивања, што је у суштини и крајњи циљ ове врсте тужбе иако то у захтеву није тако наведено.

Мишљење аутора реферата је да је овакав став Привредног апелационог суда правилан и да ја на овакав начин очувана правна сигурност субјекта оснивања а и његових поверилаца.

Међутим, има и другачијих мишљења и у стручној јавности и код одређеног броја судија, па ово питање заслужује стручну расправу а посебно пажњу заслужује питање: да ли се ништавост оснивачког акта ипак може тражити и по другом основу осим основа који су изричито наведени у Закону о привредним друштвима.

* * *

У погледу трећег питања које се односи на утврђење ништавости регистрације података, према ранијем Закону о привредним друштвима и Закону о регистрацији привредних субјеката, тачност података на основу којих је Агенција за привредне регистре извршила промену података у регистру, могла се оспоравати само у судском поступку.

"Дозвољеност тужбе за утврђење ништавости регистрације података о једном привредном друштву се цени према Закону о регистрацији који је био на снази (и који се примењује) у моменту подношења тужбе (решење Привредног апелационог суда Пж. 5602/2012 од 1.8.2012. године).

Садашњи Закон о привредним друштвима за разлику од претходног закона, код ништавости регистрације предвиђа само ништавост регистрације оснивања привредног друштва, што би значило да се тужбом не може тражити ништавост одређених података који се уписују у регистар привредних друштава, као што је то по ранијем закону било прописано.

У том смислу је и било постављено питање:

• Да ли је допуштена тужба за утврђење ништавости регистрације податка код Агенције за привредне регистре која је поднета после 1.2.2012. године?

У стручном раду који се бавио овим питањем, дат је одговор да тужба за утврђење ништавости регистрације података поднета после 1. фебруара 2012. године (када је почела примена Закона о привредним друштвима), није дозвољена и овакав став је заснован на одредбама члана 46. Закона о поступку регистрације у Агенцији за приватизацију.

Мишљење аутора реферата је да би се погрешно поступило када би се онемогућило лицу које има правни интерес да тражи у захтеву само промену одређених података за субјект уписа и да се не мора у свим случајевима тражити ништавост оснивања привредног друштва и на тај начин произвести последице које доводе до престанка друштва.

Због тога овом питању треба посветити посебну пажњу.

Правна дејства ништавости регистрације оснивачког акта и ништавости регистрације

Ништавост оснивачког акта и ништавост регистрације, нема правно дејство на правне послове тог друштва са савесним трећим лицима. То значи да ништавост регистрације оснивања нема правно дејство уназад, већ само убудуће**.** Због тога је и законодавац прописао одредбу да ништавост регистрације нема правно дејство на правне послове тог друштва са савесним трећим лицима. То даље значи да су правни послови које су трећа лица закључила са привредним друштвом за период од дана регистрације оснивања па до дана утврђења ништавости регистрације оснивања или оснивачког акта, пуноважни**.** Међутим, све ово под условом да се ради о савесним трећим лицима, која нису знала или која нису могла знати да је регистрација оснивања њиховог сауговорника ништава.

"**Због фикције апсолутне тачности регистра као јавне књиге, одлука о ништавости уписа у судски регистар делује само у будућности а не и у прошлости, што представља разлику од последица ништавости облигационоправних послова".** *(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 95/98 од 7.10.1998. године)*

Кад суд правноснажном пресудом утврди ништавост регистрације оснивања привредног друштва мора се спровести поступак ликвидације, односно поступак стечаја, а све зависно од тога да ли се ради о инсолвентном или солвентном привредном друштву. Тек када се закључи поступак стечаја на основу правноснажног решења стечајног већа или када се оконча поступак ликвидације, привредно друштво може бити брисано из судског регистра. До тада проводи се поступак ликвидације односно поступак стечаја и повериоци се намирују из ликвидационе односно стечајне масе. Када је у питању ликвидација друштва то подразумева да ће се повериоци привредног друштва у целости намирити из ликвидационе масе.

"Ако је правноснажном судском одлуком утврђена ништавост уписа у судски регистар, над правним лицем који је субјект уписа ће се спровести поступак ликвидације". *(Из решења ВПС Пж. 789/04)*

"Суд није овлашћен да поништава регистрацију неког привредног друштва, већ само утврђује ништавост регистрације ако постоје за то разлози из Закона о регистрацији. Даљи поступак брисања незаконитог уписа ништавих података регистрације спроводи Агенција за привредне регистре. *(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7311/2008 од 27.10.2009 године).*

Ништавост регистрације оснивања привредног друштва, доводи до ликвидације друштва а остаје спорно и за дискусију, да ли то аутомацки повлачи за собом и ништавост уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу, као и ништавост уговора о преносу удела новооснованог друштва на трећа лица.

Постављају се питања: да ли су ништави и уговори о преносу удела на трећа лица и сваки даљи уговори и правни послови трећих лица која располажу са стеченим уделима друштва чија је регистрација оснивања правноснажном судском пресудом утврђена ништавом.

О овим питањима такође, постоје различита мишљења. По једном схватању такви уговори остају пуноважни. По другом, ови уговори су по аутоматизму ништави. По трећем схватању предметни уговори су ништави, али морају да буду оглашени ништавим у судском поступку, пресудом која се доноси у сваком конкретном случају.

Мишљења која су за сада већинска су да правни послови који су закључени пре правноснажности пресуде о утврђењу ништавости реги-

страције оснивања, а којима се располаже уделима стеченим по основу ништавог уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу последично су ништави, али се они из правног поретка могу одстранити само у парничном поступку окончаном пресудом којом се предметни уговори оглашавају ништавим.

И ово питање због различитих ставова, заслужује посебни пажњу и стручну расправу.

Уместо закључка

На основу изложеног и на основу досадашњих ставова изражених у пресудама привредних судова и пресудама Врховног касационог суда, могло би се закључити следеће:

Тужба за утврђење ништавости оснивачког акта и ништавости регистрације подноси се по два правна основа и то на основу одредбе члана 14 Закона о привредним друштвима и члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Када се поднесе тужба за утврђење ништавости оснивачког акта морају се утврђивати услови из члана 13. Закона о привредним друштвима а када се подноси тужба за утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава, утврђују се услови из члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Правне последице правноснажне пресуде којом се утврђује ништавост регистрације оснивања наступају за убудуће.

Након правноснажности пресуде којом се утврђује ништавост оснивачког акта односно ништавост регистрације оснивања привредног друштва, спроводи се поступак принудне ликвидације у складу са одредбама чл. 14. и 546. Закона о привредним друштвима и члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

О свим другим спорним питањима, ставови ће се заузети уважавајући изнета мишљења на округлом столу - саветовању.

Гордана Ајншпилер Поповић,
судија Врховног касационог суда

УОЧЕНЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ УНАПРЕД ПРИПРЕМЉЕНОГ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ

Чланом 1. став 2. Закона о стечају је прописано да се стечај спроводи банкротством или реорганизацијом. Према ставу 4. истог члана под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.

Према одредби члана 155. став 1. Закона о стечају реорганизација се спроводи ако се тиме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а посебно ако постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Ако се план реорганизације подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка његов назив се мења у унапред припремљени план реорганизације, а садржина и поступак који се на њега примењују одређују се у складу са одредбама Закона о стечају којим се то питање уређује, што је предвиђено чланом 155. став 4. Закона о стечају.

Садржина унапред припремљеног плана реорганизације одређена је чланом 156. став 1. тач. 1-16. и став 3. Закона о стечају. Закон о стечају прописује посебно и поступак по унапред припремљеном плану реорганизације дефинишући да се спроводи само у ситуацијама кад су се стекли услови за отварање стечајног поступка над стечајним дужником. Поступак реорганизације детаљно је уређен одредбама чл. 155-173. Закона о стечају, које се на основу одредаба члана 160. став 6. Закона о стечају примењују на поступак стечаја покренут у складу са унапред припремљеним планом реорганизације, осим одредаба чл. 161-164. истог закона, као и у ситуацијама у којима је самим законом другачије прописано.

Стечај по унапред припремљеном плану реорганизације законодавац је увео као специфични вид реорганизације са циљем да се привредна друштва која имају пословне проблеме због којих су испуњени стечајни разлози,

односно иста су постала трајније неспособна за плаћање или им неспособност за плаћање прети, као и када су презадужена, реше тих проблема споразумним регулисањем међусобних односа са својим повериоцима, те да оздрављена наставе пословање што је превасходни циљ и увођења овог института.

Карактеристика унапред припремљеног плана реорганизације је да је само стечајни дужник овлашћен да поднесе предлог за покретање стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације, односно да то не може учинити ни један други овлашћени подносилац предлога за стечај.

Посебна специфичност овог института је да код стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације не настају законом предвиђене последице отварања стечајног поступка иако се у ситуацији у којој би предложени план реорганизације на рочишту за гласање о плану био изгласан, констатује решењем суда да је стечај отворен, потом да је усвојен предложени унапред припремљени план реорганизације, а затим се исти стечај обуставља као последица усвојеног плана реорганизације. Тако у ситуацији у којој се стечај одвија по усвојеном унапред припремљеном плану реорганизације, суштински нема последица стечајног поступка по стечајног дужника, што је свакако највећа погодност овог института. Управо стога била су велика очекивања у погледу овог института и његове примене, односно покушаја да многи привредни субјекти реше проблеме настале у свом пословању сачињавајући са својим повериоцима унапред припремљене планове реорганизације, односно спроводећи стечај по унапред припремљеном плану.

Суштина унапред припремљеног плана реорганизације је да се у преговорима стечајног дужника и његових поверилаца нађе решење, односно начин намирења обавеза дужника који је за дужника могућ и остварљив, а за повериоце је прихватљив уз услов да се као и сваким другим планом реорганизације на уговорени начин намирују потраживања повољније за повериоце од намирења које би могли да остваре кроз стечајни поступак који би се спровео банкротством стечајног дужника.

Почетак примене овог института био је веома бојажљив и он је тешко пробио свој пут у праксу стечајног права, али онога тренутка када је почео већи број стечајева по унапред припремљеном плану реорганизације уочили су се и неки покушаји злоупотребе наведеног института, па се заправо може рећи и да је примена наведеног института отпочела његовом злоупотребом у знатном броју случајева.

Пракса привредних судова после почетничких проблема, почела је да уочава покушаје злоупотребе института унапред припремљеног плана реорганизације, да препознаје начин на које се злоупотребе покушавају, те да у највећем броју случајева санкционише наведене покушаје у мери у којој је то, у оквирима овлашћења суда, сходно одредбама Закона о стечају, могуће.

Најчешће до сада уочени покушаји злоупотребе института унапред припремљеног плана реорганизације односе се на следеће ситуације:

Уочено је да у ситуацијама у којима би стечајни дужник очекивао да ће неко од његових поверилаца поднети предлог за покретање стечаја против стечајног дужника, покушавао да предухитри повериоце подношењем предлога по унапред припремљеном плану реорганизације који није имао реалне основе, нити је намера била да се заиста спроведе план реорганизације којим ће се редефинисати међусобни односи повериоца и стечајног дужника и тиме оздравити пословање стечајног дужника, већ заправо да се спречи отварање стечајног поступка или значајно пролонгира његово отварање.

Предлози за покретање стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације подношени су често и непосредно по подношењу предлога за покретање стечаја од стране поверилаца стечајног дужника са захтевом да се о предлозима за стечај по унапред припремљеном плану реорганизације приоритетно одлучује. Питање првенства поступања суда по таквим предлозима за покретање стечаја поднетим од стране стечајних поверилаца и предлозима за покретање стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације поднетим од стране стечајног дужника, условили су проблеме и дилеме у судској пракси привредних судова.

Евидентна злоупотреба института стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације уочена је и кроз многобројне покушаје да се подношењем оваквих предлога и покретањем претходног поступка по унапред припремљеном плану реорганизације, заправо, од суда исходује одређивање мера обезбеђења којима би се забранило извршење на имовини стечајног дужника, а потом на разне начине пролонгирало трајање претходног стечајног поступка продужавајући трајање и наведених мера, до трајања од чак годину и више дана. Тако је заправо мораторијум, односно забрана извршења на имовини стечајног дужника постала циљ поднетих унапред припремљених планова реорганизације уместо да редефинисање међусобних односа поверилаца и стечајног дужника и ревитализаци-

ја самог привредног друштва буде циљ стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације.

Препознато је да су многи унапред припремљени планови реорганизације у почетку можда и због недовољног искуства лица и тимова која су их састављали, али касније евидентно и са намером, били неуредни, па су се више пута морали враћати подносиоцима ради уређења, што је доводило до значајног одуговлачења претходног поступка по овим плановима, а што је препознато као циљ и намера подносилаца оваквих планова. Покушавајући да омогући привредним субјектима да спроведу стечај по унапред припремљеном плану реорганизације судови су неретко више пута покушавали налагањем да отклоне све понекад и намерно учињене неправилности у унапред припремљеним плановима, омогућавајући заправо тиме реализацију намере подносиоца да се спречи отварање стечајног поступка по предлогу неког од поверилаца чињеницом да је у току поступак по предлогу за покретање стечаја по унапред припремљеном плану реорганизације које је дужник сам поднео. Тиме су и судови делимично допринели дугим поступцима по унапред припремљеном плану реорганизације, што је даље имало за узрок да поједини привредни субјекти почну да сагледавају да је то излаз или привремени излаз из њихових пословних и финансијских проблема, те да свесно и намерно подносе такве предлоге заправо само у жељи да одуговлаче претходни поступак и одлажу отварање стечајног поступка.

У самим плановима реорганизације уочене су значајни пропусти који су се најчешће огледали у таквом формирању или би можда правилније било рећи "монтирању" класа, да се наведеним, заправо, постиже да у свакој од наведених класа већина поверилаца изгласава унапред припремљени план реорганизације, без јасно дефинисаних и законом предвиђених критеријума за формирање класа, односно поделом одређених класа на више поткласа без посебног образложења повериоци су цепани у наведене класе тако да су увек повериоци који су били сагласни са планом обезбеђивали већину гласова те класе.

Уочено је да је проблем сврставања у класе постоји и код повезаних лица. До измена и допуна Закона о стечају повезана лица су могла бити издвојена у посебну класу уколико су представљали повериоце са 30% потраживања одређене класе, којој би припало њихово потраживање. Пре свега постојао је, а и даље постоји проблем препознавања повезаних лица, јер стечајни дужник покушава да прикрије о којим се лицима ради да не

би морао да их издвоји у посебну класу уколико потраживање истих прелази 30% у некој од класа, а стечај се води по Закону о стечају пре извршених измена и допуна или би то представљала потраживања посебне класе која би одговарала четвртом исплатном реду уколико је стечај покренут после Закона о изменама и допунама Закона о стечају, односно после 13.8.2014. године. Обавеза издвајања наведених поверилаца који су повезана лица са стечајним дужником у посебне класе и ускраћивања њиховог утицаја на изгласавање плана заправо је једна од обавеза коју најчешће покушава да избегне стечајни дужник као предлагач плана реорганизације, јер је недвосмислено да повезана лица имају једнак интерес као и стечајни дужник, те да она подржавају унапред припремљени план реорганизације, па је управо стога и стална тежња стечајног дужника да у предлогу унапред припремљеног плана реорганизације, гласом поверилаца који су повезана лица са њим, обезбеди његово усвајање. Некада је суду веома тешко да проникне који од поверилаца у некој класи је повезано лице са самим стечајним дужником, па му је некада у том смислу потребна и посебна помоћ и посебно ангажовање ради утврђења наведене веома значајне чињенице. Сваки пропуст или исхитрено поступање суда у том смислу водило би заправо злоупотреби института унапред припремљеног плана реорганизације и његовом изгласавању вољом поверилаца који не би смели да гласају о плану, јер имају исте интересе као сам стечајни дужник, односно водило би директном оштећењу поверилаца који нису повезана лица са стечајним дужником.

Злоупотребе унапред припремљеног плана реорганизације које су, такође, судови уочили је покушај да се планом реорганизације успостављају обавезе трећих лица. Тако је било планова којима се предвиђало да трећа лица која нису учествовала у плану реорганизације, односно нису била повериоци, измире делимично дуговање стечајног дужника, као што је у неким плановима предвиђено да Фонд солидарности измири дуговања по основу неисплаћених зарада стечајног дужника, те да се на тај начин регулише ово дуговање, иако то треће лице уопште није учествовало у гласању о плану, нити је на било који начин могло да се успротиви успостављању овакве обавезе, с обзиром да уопште није ни присуствовало рочишту на коме се плану расправљало. Таквим плановима је, заправо, покушано да се успостави обавеза трећих лица да измире обавезе стечајног дужника без њихове сагласности, нити правног основа за такво поступање, што је наравно, суд препознао као недозвољене одредбе плана.

Као вид честе грешке и злоупотребе у унапред припремљеним плановима реорганизације уочено је и често сврставање радника за потраживања по основу неисплаћених зарада у једну класу у погледу целокупног дугованог износа, иако би класе морала одговарати исплатним редовима, а што значи да се у класе морају сврстати потраживања, а не сами повериоци, па би тако и потраживања радника која би иначе припадала потраживањима првог исплатног реда морала бити потраживања посебне класе у односу на потраживања радника која би била потраживања трећег исплатног реда, односно разлика потраживања између потраживања првог исплатног реда и пуног износа неисплаћених зарада према колективном уговору закљученом са радницима. Недовољно знање радника и сналажење у наведеној ситуацији, као и њихов страх да уколико не буде изгласан унапред припремљени план реорганизације долази до престанка радног односа и тиме губе основ за своју егзистенцију често је на наведени начин, злоупотребљен од стране предлагача.

Такође је уочено да се као вид злоупотребе појављује и неоправдано или необразложено, те стога и нејасно формирање посебних класа од стране предлагача у току претходног поступка и одлучивања по примедбама на унапред припремљени план реорганизације, чиме се суштински повериоци који су у једнаком положају деле на више класа, а што омогућава манипулисање при гласању. Наравно, да постоји не само право и могућност, већ и обавеза и потреба да се у одређеним ситуацијама формирају посебне класе, али образложење разлога формирања таквих класа обавеза је и предлагача и суда, да би се омогућила и контрола правилности поступања на наведени начин у случају жалбе на решење о усвајању таквог унапред припремљеног плана реорганизације од стране Привредног апелационог суда. Само јасни и образложени, оправдани разлози омогућавају овакво формирање класа, јер поступање на наведени начин без оправдања и образложења самовоља је и злоупотреба овог института.

Један од проблема који се уочава у пракси је да се веома често по примедбама на унапред припремљени план реорганизације, неретко и по налогу суда врше исправке предлога унапред припремљеног плана реорганизације непосредно пре рочишта или на самом рочишту за гласање о плану. Некада долази и до више исправки које у континуитету следе једна за другом. Тим се исправкама суштински мења план, а да се најчешће ни суду, нити повериоцима не поднесе пречишћени текст коначне верзије

плана да би се са истим упознали пре гласања. Тако у великом броју случајева, због многобројних измена учињених без сачињавања пречишћене верзије или чак и на самом рочишту за гласање о плану повериоци заправо не знају о чему гласају у потпуности, а неретко је у случају жалбе управо из наведених разлога и другостепеном суду онемогућено да поуздано утврди какав је унапред припремљени план реорганизације по садржи изгласан, а с обзиром на то и да ли је правилно и законито побијано решење првостепеног суда.

Неке од измена које наступају непосредно пред гласање о плану сам предлагач или суд називају и третирају као исправке техничких грешака иако оне то суштински нису, јер се некима чак уводе посебне класе или се повериоци из једне класе премештају у другу класу, што доводи до промене висине потраживања одређене класе (класе у којој је раније био поверилац, као и класе у којој је он премештен), што се свакако не може сматрати техничком грешком, већ суштинском изменом плана која мора бити унета у коначну верзију плана, а потом стављена на увид свим повериоцима да би се о њој благовремено изјаснили и потом гласали о тој новој верзији унапред припремљеног плана реорганизације. Управо у наведеном смеру указују и поједине жалбе поверилаца који заправо указују да нису знали о чему се гласа, односно да нису имали у виду коначну и потпуну садржину плана који је био дат на гласање, те да се не може због наведених пропуста у премештању поверилаца, проверити чак ни правилност констатације о исходу гласања о плану, у одређеној класи.

Несачињавање коначне или пречишћене верзије плана реорганизације, односно унапред припремљеног плана довешће неспорно и до значајних проблема у праћењу поступања по наведеном плану, односно неће моћи да се врши лака контрола да ли стечајни дужник поступа по плану реорганизације, јер из верзије плана који је усвојен уз допуне, измене, исправке и сл. није могуће утврдити на једноставан и поуздан начин да ли се по том плану поступа или не, а што може бити од великог значаја за повериоце.

Изменама Закона о стечају ограничењем дужине трајања мера обезбеђења које се могу одредити, као и забраном њиховог поновног одређења законодавац је покушао да демотивише бар једну од наведених злоупотреба, односно да демотивише предлагање плана реорганизације и унапред припремљеног плана само ради добијања мера обезбеђења којим

би се спречило извршење на имовини стечајног дужника, издвајањем свих повезаних лица у посебну класу поверилаца.

Изменама и допунама Закона о стечају сужена је могућност злоупотребе разврставања повезаних лица по класама ради манипулације са гласањем, чиме је такође законодавац хтео да допринесе да се институт унапред припремљеног плана користи управо ради изласка из проблема у пословању и оживљавања рада привредног друштва, а не да се врши злоупотреба наведеног института и манипулација правима поверилаца.

И судови су многе од препознатих злоупотреба санкционисали најчешће оценом наведеног плана као незаконитог од стране првостепених судова, односно укидањем евентуално донетог решења којим се потврђује усвајање унапред припремљеног плана реорганизације од стране Привредног апелационог суда уз давање јасних разлога због којих наведено решење не може да опстане, те потребе поновне оцене законитости плана од стране првостепеног суда, уколико сам првостепени суд није препознао наведене злоупотребе.

Учесталост злоупотреба и маштовитост у начинима злоупотребе, доводе суд у тешку позицију да у великом броју предмета у којима поступа мора са посебном пажњом и великим опрезом да проникне у намере подносилаца плана, што најчешће није нимало једноставно и лако, те да налозима за уређење таквих планова покуша да отклони све недостатке и незаконитости, а да при том не наруши брзину и ток самог поступка, не дозволи одуговлачење поступка (што је некада и циљ самих предлагача), али и не спречи употреби наведеног института, односно да својим поступањем не обесмисли институт унапред припремљеног плана реорганизације, јер је он према страном искуству, уколико се савесно и коректно примењује, један од начина изласка из проблема у пословању и оживљавања рада привредног друштва које је тренутно запало у проблеме, те очувања привредних субјеката у привредном животу што је свакако изузетно значајно у садашњем тренутку.

Имајући у виду све наведено, свакако се поставља и питање оправданости законског решења према коме је довољно да у одређеној класи повериоци са 50% потраживања те класе гласају о плану да би се он сматрао усвојеним у тој класи, односно евентуалне потребе повећања наведеног процента што би довело до мање могућности манипулације гласа-

њем по класама, односно исказало реалније интересе поверилаца сваке класе за усвајање унапред припремљеног плана. Наведено посебно имајући у виду да и у ситуацијама у којима такав план не би био усвојен, те би као последица предлога неког од поверилаца био покренут стечајни поступак, и сам стечајни дужник и други овлашћени предлагачи могу поднети план реорганизације којим ће понудити за повериоце прихватљив начин измирења дуга, односно редефинисања међусобних пословних односа и на наведени начин, уколико наведени план буде усвојен и изгласан решити економске проблеме у свом пословању, односно наћи решење за наступеле проблеме у пословању.

Имајући све у виду неопходан је посебан опрез при оцени законитости унапред припремљеног плана реорганизације да се наведени институт не би претворио у своју супротност, односно да злоупотребом овог института он не би постао начин оштећења поверилаца уместо институт којим се обезбеђује њихово најбоље могуће намирење.

САОПШТЕЊА СУДОВА

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД

Уочене злоупотребе унапред припремљеног плана реорганизације

Реорганизација као начин окончања стечајног поступка над стечајним дужником по први пут у нашем стечајном праву се уводи Законом о стечајном поступку. Реорганизација је један од начина окончања стечајног поступка, што је изричито предвиђено одредбом члана 1. став 2. Закона о стечају. Под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације. Реорганизација се може спроводити након покретања стечајног поступка и након наступања правних последица стечаја, у ком случају се ради о реорганизацији у стечају. Међутим, законодавац је Законом о стечају дао могућност да се реорганизација спроведе и пре покретања стечајног поступка над стечајним дужником, подношењем унапред припремљеног плана реорганизације. Без обзира да ли се ради о реорганизацији у стечајном поступку или се ради о реорганизацији пре покретања стечајног поступка, законодавац је предвидео да се план реорганизације може поднети само уколико су испуњени разлози за отварање стечајног поступка над стечајним дужником. Стога, унапред припремљени план реорганизације може поднети само стечајни дужник заједно са предлогом за покретање стечајног поступка. Како је циљ стечаја најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине, што је предвиђено чланом 2. Закона о стечају, то се реорганизација може спроводити само уколико се реорганизацијом обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство и ако постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Стога, услов да би се приступило реорганизацији стечајног дужника, односно спровођењу стечајног поступка над стечајним дужником реорганизацијом, је пре свега да код стечајног дужника постоји стечајни разлог и да се на тај начин постиже повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, при че-

му је потребно да постоје и економски оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Стога, план реорганизације и представља договор између дужника и његових поверилаца, а који је у интересу и стечајног дужника и поверилаца. Усвајањем плана реорганизације повериоци постижу повољније намирење у односу на окончање стечајног поступка банкротством, а сам стечајни дужник опстаје на тржишту као привредни субјект, настављајући да обавља привредну делатност. Због тога план реорганизације и јесте уговор између стечајног дужника и његових поверилаца, који је након усвајања и потврђивања извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Прописивањем да усвојени план реорганизације представља извршну исправу законодавац је практично уговору који је постигнут између стечајног дужника и његових поверилаца дао могућност да повериоци своја потраживања која су редефинисана планом реорганизације принудно наплате.

Садржина унапред припремљеног плана реорганизације прописана је чланом 156. став 1. тач. 1-16. и став 3. Закона о стечају. Мере за реализацију плана реорганизације прописане су чланом 157. став 1. Закона о стечају, међутим поред таксативно набројаних мера које се могу предложити у плану реорганизације, ради реализације плана (тач. 1. до 18. наведене одредбе), законодавац је оставио могућност да стечајни дужник предложи и друге мере које су од значаја за реализацију плана реорганизације. Које ће мере стечајни дужник као предлагач унапред припремљеног плана реорганизације предложити у свом плану реорганизације зависи пре свега од економског стања стечајног дужника и обавеза које стечајни дужник има према повериоцима. Стога, дужник у унапред припремљеном плану реорганизације може предложити мере за које сматра да ће бити најефикасније у циљу свог економског оздрављења, али истовремено и повољнијег намирења поверилаца у односу да се над дужником спроводи стечај банкротством. То даље подразумева да стечајни дужник може предложити једну или више мера, комбинујући исте како би постигао циљ поступка реорганизације. У том смислу, дужник може предложити мере које се односе на располагање имовином стечајног дужника, на статусне промене, на редефинисање дужничко поверилачких односа, нова улагања, затим редефинисање радно правних односа и др. Управо економско стање стечајног дужника које се може утврдити на основу садржине плана реорганизације и предложене мере у плану реорганизације, цене повериоци дужника и на основу тога одлучују да ли ће унапред припремљени план

реорганизације прихватити или не, односно да ли ће гласати за предложени унапред припремљени план реорганизације. Иако је Закон о стечају регулисао услове под којима се може поднети унапред припремљени план реорганизације, садржину унапред припремљеног плана реорганизације, мере за реализацију истог, као и сам поступак гласања и спровођења унапред припремљеног плана реорганизације, у пракси привредних судова, након ступања на снагу Закона о стечају, уочени су и покушаји злоупотребе наведених одредби Закона о стечају којима се регулише унапред припремљени план реорганизације. И управо се у делу приказивања економског стања стечајног дужника огледају и покушаји првих злоупотреба припремљеног плана реорганизације. Наиме, дужници у циљу усвајања унапред припремљеног плана реорганизације од стране поверилаца своје економско финансијско стање приказују нетачно или пак недовољно јасно. Међутим, ова злоупотреба углавном не може бити примећена од стране суда, већ на исту указују повериоци. Управо из тих разлога, Закон о стечају је у одредби члана 159. став 9. оставио могућност да стечајни судија може, на захтева заинтересованог лица или по служеној дужности, именовати привременог стечајног управника или ангажовати друга стручна лица у циљу утврђивања тачности података из унапред припремљеног плана. Међутим, у сваком случају уколико се ова злоупотреба не идентификује током претходног стечајног поступка са унапред припремљеним планом реорганизације, повериоцима остаје могућност да на основу члана 173. став 1. тачка 1. Закона о стечају, поднесу предлог за покретање стечајног поступка над стечајним дужником, уколико је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин. На тај начин је злоупотреба у самом поступку израде плана реорганизације у односу на приказивање података из унапред припремљеног плана реорганизације санкционисана управо могућношћу примене члана 173. став 1. тачка 1. Закона о стечају.

Нетачно приказивање података у унапред припремљеном плану реорганизације може да се односи и на повериоце и то тако што се поједини повериоци изостављају из унапред припремљеног плана реорганизације, обзиром да је приликом припреме унапред припремљеног плана реорганизације дужник дошао до сазнања да тај поверилац неће гласати за унапред припремљени план реорганизације. Наведену злоупотребу стечајни судија може отклонити након примедбе наведеног лица, односно повериоца, а затим на основу захтева истог да изврши вероватност процене потраживања

овог повериоца за потребе гласања о унапред припремљеном плану реорганизације. У случају да је поверилац у праву, односно да располаже доказима на основу којих се може утврдити вероватност његовог потраживања, стечајни судија ће након доношења закључка којим чини вероватно потраживање овог повериоца у целости или делимично, а зависно од расположивих доказа и уз примену члана 160. став 2. Закона о стечају, извршити процену висине потраживања тог повериоца за потребе гласања. Након тога следи сврставање овог повериоца у одговарајућу класу поверилаца, што умногоме може да промени процентуално учешће сваког повериоца у тој класи приликом изјашњавања о плану реорганизације.

Разлог неуношења ових поверилаца у унапред припремљени план реорганизације је најчешће мотивисаност дужника да избегне банкротство у стечајном поступку и издејствује план реорганизације, без повериоца који је иначе већински поверилац у одговарајућој класи и који није потписао изјаву из члана 156. став 3. тачка 2. Закона о стечају, што изјаве унапред припремљени план реорганизације чини непотпуним, на који начин предлагач, односно дужник избегава последице које су прописане чланом 158. ст. 5, 6. и 7. Закона о стечају.

Кроз праксу је такође уочено да дужници подносе предлоге за покретање стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације, како би избегли покретање стечајног поступка од стране других овлашћених предлагача покретања стечаја. Наиме, дужници подношењем неуредних унапред припремљених планова реорганизације пролонгирају отварање стечајног поступка над дужником, злоупотребљавајући одредбу члана 158. ст. 5. и 6. Закона о стечају, а уколико предлог за покретање стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације применом наведених одредби буде и одбачен, подносе нове предлоге за покретање стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације.

У појединим поступцима покренутим по предлогу дужника за покретање стечајног поступка са унапред припремљеним планом реорганизације, покретање поступка није имало за циљ економски опоравак дужника, нити намирење поверилаца, већ одређивање мера обезбеђења, чиме се спречавало принудно извршење на имовини дужника.

У унапред припремљеним плановима реорганизације као једна од злоупотреба примећено је и располагање имовином на којој постоје залоге у корист трећих лица, односно заложних поверилаца дужника. Наиме, у

мерама за реализацију унапред припремљеног плана реорганизације предвиђа се располагање наведеном имовином, на начин што се заложни повериоци лишавају права која имају по основу успостављених хипотека или се пак њихова права на наведеној имовини сужавају. С обзиром да заложни повериоци не учествују у гласању, то исти немају ни могућност да се изјашњавају о унапред припремљеном плану реорганизације. Наведена злоупотреба се спречава на тај начин што у случају када се дира у права заложних поверилаца, о томе треба да постоји изричита сагласност самог заложног повериоца, односно заложни поверилац мора дати писану изјаву да је сагласан са мером којом се овом заложном повериоцу ускраћују (у целости или делимично) права која има као заложни поверилац.

Најчешће злоупотребе у унапред припремљеним плановима реорганизације односе се на формирање класа поверилаца. Одредбом члана 165. став 3. Закона о стечају је прописано да се потраживања поверилаца деле најмање на класе по основу њихових разлучних права и права приоритета њихових потраживања према исплатним редовима. Међутим, према ставу 6. наведене одредбе, стечајни судија може наложити или одобрити формирање једне или више додатних класа у следећим случајевима: 1. ако су стварне и суштинске карактеристике потраживања такве да је оправдано формирање посебне класе; 2. ако су сва потраживања у оквиру предложене посебне класе у значајној мери слична, изузимајући класе формиране из административних разлога у складу са ставом 6. овог члана. Међутим, дужник приликом формирања класа поверилаца формира класе не придржавајући се цитираних одредби Закона о стечају, већ класе формира по слободној вољи, формирајући посебне класе поверилаца и у ситуацијама када не постоје ни стварне, ни суштинске разлике између потраживања.

Злоупотреба унапред припремљеног плана реорганизације код формирања класа поверилаца огледа се и у избегавању примене одредби које се односе на потраживања лица повезаних са стечајним дужником. Да би избегли одредбе Закона о стечају, којима се регулише положај лица повезаних са стечајним дужником у поступку по унапред припремљеном плану реорганизације, лица повезана са стечајним дужником, уступају своја потраживања према стечајном дужнику трећим лицима, која нису лица повезана са стечајним дужником, након чега их сврставају у класе поверилаца у којима гласају о унапред припремљеном плану реорганизације. Исти циљ се постиже и статусним променама лица повезаних са сте-

чајним дужником, тако што се мењају оснивачи лица повезаног са стечајним дужником, чиме се избегава примена одредби Закона о стечају која регулише положај и права ових поверилаца.

Честе измене и допуне унапред припремљеног плана реорганизације, као и измене и допуне на самом рочишту о гласању о плану реорганизације, без израде пречишћеног текста, о коме би се гласало на рочишту, такође доводе до злоупотреба, а из разлога што се изменама и допунама врло често суштински мењају мере предвиђене планом реорганизације, а и класе поверилаца у оквиру којих се гласа о предложеном плану. Такође је уочено да израда пречишћеног текста унапред припремљеног плана реорганизације, након што је унапред припремљени план реорганизације са већим бројем измена до рочишта и на рочишту за гласање о плану реорганизације усвојен, не садржи врло често све оно што је назначено у тим изменама и допунама. Догађа се да повериоци писаним путем гласају о основном тексту унапред припремљеног плана реорганизације, који им је дужник доставио приликом подношења предлога за покретање стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације, а да касније током поступка када врши измене и допуне или пак техничке исправке, измене и допуне, као ни техничке исправке не доставља повериоцима, тако да повериоци који су гласали писаним путем гласају о једној верзији унапред припремљеног плана реорганизације, а повериоци који се изјашњавају на рочишту гласају о другој верзији унапред припремљеног плана реорганизације у којој су садржане измене и допуне, а након тога дужник прави пречишћен текст, који такође није у сагласности са основним текстом са изменама и допунама које су важиле у току.

Знатан број злоупотреба који се појављују у поступцима по предлогу за покретање стечаја са унапред припремљеним планом реорганизације судови уочавају приликом поступања по истим и наведене злоупотребе отклањају управо применом одредбе члана 158. Закона о стечају, било по службеној дужности или по примедби заинтересованог лица. Међутим, одређене злоупотребе због саме природе поступка по унапред припремљеном плану реорганизације не могу увек бити уочене од стране стечајног судије, па уколико такав план буде и изгласан, исти може бити санкционисан од стране поверилаца, применом одредбе члана 173. став 1. тачка 1. Закона о стечају.

ПРИЛОГ ЗА ДИСКУСИЈУ

Татјана Матковић Стефановић,
судија Привредног апелационог суда

ОСВРТ НА ПОЈЕДИНА ПИТАЊА И ДИЛЕМЕ У ВЕЗИ НИШТАВОСТИ ОСНИВАЧКОГ АКТА И НИШТАВОСТИ РЕГИСТРАЦИЈЕ ОСНИВАЊА ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

Према Закону о привредним друштвима привредно друштво је правно лице која обавља делатност у циљу стицања добити.

Оснивачки акт је конститутивни акт друштва који има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице или уговора о оснивању ако друштво оснива више лица.

Приликом оснивања друштва потписи на оснивачком акту оверавају се у складу са законом којим се уређује овера потписа.

Оснивачки акт сачињава се у писменој форми и региструје се у складу са законом о регистрацији.

Друштво стиче својство правног лица регистрацијом у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката.

Одредбом члана 13. Закона о привредним друштвима предвиђена је ништавост оснивачког акта и то ако: 1. исти нема форму прописану овим законом или 2. је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку или 3. не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова и износу оснивачког капитала или претежној делатности друштва или 4. су сви потписници у тренутку закључења оснивачког акта или правно или пословно неспособни.

Осим из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, оснивачки акт не може се огласити ништавим по другом основу.

Одредбом члана 14. Закона о привредним друштвима, предвиђено је да ништавост оснивачког акта утврђује надлежни суд.

Ако разлози ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе, суд ће пресудом утврдити ништавост оснивачког акта.

Ако је привредно друштво регистровано, пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта друштва суд по правноснажности доставља регистру привредних субјеката ради покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом.

Ништавост оснивачког акта друштва нема дејства на правне послове друштва са савесним трећим лицима.

Командитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари дужни су да уплате, односно унесе уписани капитал и изврше друге обавезе преузете према друштву, у мери у којој је то потребно ради измирења обавезе друштва према савесним трећим лицима.

Ортаци и комплементари одговарају солидарно и неограничено за обавезе друштва према савесним трећим лицима.

Одредбом члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Службени гласник РС" 99/11 и 83/14), предвиђено је да лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава: 1. ако су у пријави наведени неистинити подаци; 2. ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог у незаконито спроведеном поступку или документа са неистинитим чињеницама; 3. ако постоји други законом предвиђени разлози.

Тужба из става 1. овог члана подноси се надлежном суду у року од 30 дана од дана сазнања тужиоца за разлоге ништавости, а најкасније у року од годину дана од дана регистрације.

По пријави тужиоца, уз коју се доставља доказ о покретању поступка за утврђивање ништавости регистрације оснивања привредног друштва, регистратор региструје забележбу постојања спора за утврђивање ништавости регистрације.

Кад је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва, суд ће у року од 15 дана од дана правноснажности доставити пресуду надлежном регистру ради регистрације забележбе ништавости регистрације оснивања и покретања поступка принудне ликвидације тог друштва.

Правилником о садржини регистра привредних субјеката и документације потребних за регистрацију ("Службени гласник РС" 6/12), уређена је садржина регистра привредних субјеката и документације потребне за упис података у регистар.

Правилником је регулисана потребна документација за оснивање привредних субјеката, па се уз пријаву прилажу и одговарајућа документа предвиђена за сваку форму привредног друштва, с тим што се за ортачко друштво, командитно друштво и друштво за ограниченом одговорношћу подноси: уговор о оснивању са овереним потписима чланова друштва; доказ о идентитету чланова друштва; одлука о именовању заступника ако није именован уговором о оснивању, односно оснивачким актом, потпис заступника оверен од стране надлежног органа управе и потврда банке о уплати новчаног улога, односно споразум чланова о процени вредности неновчаног улога или процена вредности неновчаног улога ако се улог уплаћује, односно уноси у друштво до оснивања, а уз регистрациону пријаву оснивања акционарског друштва поред предвиђених докумената подноси се и статут друштва потписан од стране чланова друштва, потврда кредитне институције о уплаћеним акцијама у новцу, односно процена овлашћеног процењивача вредности неновчаног улога или потврда надлежног органа о процени вредности неновчаног улога у складу са законом, одлука о именовању директора, ако нису одређени статутом, одлука о именовању чланова надзорног одбора ако је управљање друштва дводомно, ако нису одређени статутом, одлука о именовању чланова извршног одбора ако је управљање друштва дводомном, одлука о именовању заступника друштва ако нису одређени статутом, потпис заступника оверен од стране надлежног органа овере.

С обзиром на горе наведене одредбе произилази да се ради о различитим врстама тужби, тј. о тужби за утврђивање ништавости оснивачког акта која се подноси на основу члана 13. Закона о привредним друштвима само из разлога предвиђеним наведеним чланом и тужби за утврђивање ништавости регистрације оснивања привредног друштва која се подноси из разлога предвиђених чланом 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре како је и уочено у изнетом реферату, а које у крајњој линији доводе до исте правне последице престанка правног лица.

Тужбу из члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре подноси лице које има правни интерес у року од 30 дана од дана сазнања тужиоца за разлоге ништавости, а најкасније у року од годину дана од дана регистрације.

Одредба члана 13. Закона о привредним друштвима не регулише ко подноси тужбу, нити рок у коме се подноси тужба за утврђивање ништавости оснивачког акта.

С обзиром на одредбу члана 194. Закона о парничном поступку произилази да би тужбу из члана 13. Закона о привредним друштвима могло да поднесе свако лице које има правни интерес да суд утврди ништавост оснивачког акта.

Како је оснивачки акт документ који се подноси уз пријаву за регистровање оснивања привредног субјекта, а како је Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре предвиђен субјективни и објективни рок за утврђивање ништавости регистрације оснивања привредног субјекта ово би имало за последицу да се и тужба за утврђивање ништавости оснивачког акта може поднети само у наведеним роковима, тј. у року од 30 дана од дана сазнања за разлог ништавости и у року од годину дана од дана регистрације, како је и изражено мишљење у реферату, а које је везано за чињеницу да оснивачки акт као уговор има облигационо и статусно дејство, а што није ни спорно.

Разлози за утврђивање ништавости оснивачког акта могу се отклонити до закључења главне расправе.

Одредбом члана 14. Закона о привредним друштвима је предвиђено да ако разлози ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе, суд ће пресудом утврдити ништавост оснивачког акта. Из наведене законске одредбе не произилази да суд оставља рок странкама за отклањање недостатка, односно разлога ништавости, а одредбом члана 227. Закона о парничном поступку предвиђено је да ће суд да застане са поступком када је то прописано законом, што у конкретном случају није, па се у овом случају не би могла применити одредба о застоју поступка.

Наведена одредба има за последицу да ће суд пресудом утврдити ништавост оснивачког акта ако у моменту закључења главне расправе постоје и даље разлози за утврђивање ништавости оснивачког акта на основу члана 13. Закона о привредним друштвима.

Пресуду, којом се утврђује ништавост оснивачког акта, односно регистрације оснивања привредног субјекта, суд по правноснажности исте доставља регистру привредних субјеката ради покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом, односно стечајног поступка, с тим што би се и пресуда из члана 14. Закона о привредним друштвима достављала у року од 15 дана од дана правноснажности, односно у року који је предвиђен чланом 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Закон је изричито предвидео дејства ништавог оснивачког акта друштва тако да исти нема дејство на правне послове друштва са савесним трећим лицима, што је и констатовано у датом реферату и то за период од дана регистрације оснивања, па до дана утврђивања ништавости регистрације оснивања или оснивачког акта.

Утврђивање ништавости оснивачког акта не доводи до аутоматске ништавости регистрације оснивања привредног субјекта, већ представља разлог за покретање принудне ликвидације и регистратор који води регистар привредних субјеката по службеној дужности преводи друштво у статус "у принудној ликвидацији".

Ништавост регистрације оснивања привредног друштва не повлачи за собом аутоматски ништавост уговора о преносу удела на трећа лица, што има за последицу да би се у сваком конкретном случају морала утврђивати ништавост уговора о преносу удела у парничном поступку који су закључени до правноснажности пресуде којом је утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва. Када су у питању уговори закључени по правноснажности, исти не би производили правно дејство, јер постоји претпоставка несавесности, будући да се у регистар уписује забележба ништавости регистрације оснивања и покретања поступка принудне ликвидације тог друштва.

У вези дилеме да ли је допуштена тужба за утврђивање ништавости регистрације података код Агенције за привредне регистре која је поднета после 1.2.2012. године, треба поћи од одредбе члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре којом је предвиђено да лице тужбом може да тражи само утврђивање ништавости оснивања привредног субјекта, а не и података о привредном субјекту, а и с обзиром на одредбу члана 46. истог закона.

Закон не предвиђа тужбу за промену одређених података за субјекат уписа, а Правилником о садржини регистра привредних субјеката и документације предвиђен је упис и промена података који се могу тражити у субјекту регистрације, а подносилац пријаве своја права може остварити коришћењем правних средстава предвиђених Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре против одлуке регистратора, као и кроз успешно побијање одлуке скупштине друштва будући да се код великог броја уписа и промене података тражи одлука надлежног органа субјекта регистрације о датој промени.

ГРАЂАНСКА, УПРАВНА И ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ОКРУГЛИ СТО

"О СУДСКОЈ ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА"

Снежана Андрејевић,
судија Врховног касационог суда

СУДСКА ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА[1]

Међународни стандарди о заштити узбуњивача, разлози за доношење закона и хијерархија извора права

Конвенција УН за борбу против корупције[2] у члану 33. предвиђа да држава чланица треба да размотри могућност да уведе одговарајуће мере у сопствени правни систем, како би заштитила од неоправданог третмана појединце које у доброј вери и разумном уверењу пријаве надлежним органима било какве чињенице у вези са преступима установљеним овом Конвенцијом. Овом конвенцијом се предвиђа делимична заштита узбуњивача и то лица која пријаве коруптивне преступе.

Грађанскоправна конвенција против корупције СЕ[3], у члану 9. одређује у погледу заштите узбуњивача да би свака страна уговорница требало да, својим интерним процедурама, обезбеди одговарајућу заштиту против неоснованог санкционисања запослених који имају разумних основа за сумњу да постоји корупција и који у најбољим намерама то пријаве надлежним појединцима или властима.

Конвенција МОР-а број 158. о престанку радног односа на иницијативу послодавца[4] – била је први документ којим је било утврђено да се подношење жалбе или учешће у поступку који се води против послодавца у односу на наводно кршење закона или прописа или надлежним управним органима неће сматрати ваљаним разлогом за престанак радног одно-

[1] Закон о заштити узбуњивача ("Службени гласник РС" 128/2014), објављен је 26.11.2014. године, ступио је на снагу 4.12.2014. године, а примењује се од 5.6.2015. године – по истеку шест месеци од дана објављивања)
[2] "Службени гласник РС" 57/2013
[3] "Службени лист СЦГ – Међународни уговори" 12/2005
[4] "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори" 4/1984, 7/1991

са. Слична одредба о заштиту у случају неоправданог отказа постоји и у Ревидираној Европској социјалној повељи[5].

Стандарди и смернице Савета Европе – такође су основа за заштиту узбуњивача и заснивају се на: слободи изражавања (члан 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода - ЕК), заштити од неоправданог отпуштања и праву на ефикасна правна средства.

Начела која би требало да садрже закони земаља чланица из Препоруке Савета Европе (2014) и Резолуције 1279 (2010), упућују на**:**

- широку дефиницију радних односа у којима се узбуњивачима пружа заштита (начело 3)
- примену посебних процедура за високо поверљиве информације (начело 5)
- законску превласт над уговорним обавезама о поверљивости (начело 9)
- осигурање да неће доћи до престанка заштите уколико је обавештење узбуњивача нетачно. Све што је потребно јесте да је *"узбуњивач имао оправдане разлоге да верује у тачност обавештења"*. Није потребна ни добра вера јер је мотивација небитна ако је обавештење у јавном интересу (начело 13)
- могућност упућивања обавештења медијима у одређеним околностима (начело 16)
- обавезу да обавештења буду истражена што је пре могуће (начело 18)
- право узбуњивача да укаже на чињеницу да су упутили обавештење у складу са националним оквиром у грађанском, кривичном или управном поступку (начело 21)
- обрнути терет доказивања, тако да уколико узбуњивач може да докаже да је претрпео одмазду, на послодавцу је да докаже да се одмазда није догодила као последица узбуњивања (начело 22)

[5] "Службени гласник РС – Међународни уговори" 42/2009

- пружање привремене заштите у очекивању исхода грађанског поступка (начело 24)
- обезбеђење периодичне контроле делотворности радног оквира од стране националних власти (начело 27)

У складу са наведеним међународним стандардима произилази да свим запосленима у приватном и јавном сектору треба обезбедити: доступне, поуздане, и безбедне канале за пријављивање незаконитих поступања; заштиту од свих облика одмазде; механизме за откривање информација које спречавају будуће незаконито поступање.

Заштићена откривања информација треба да обухватају без ограничења: корупцију, кривичне преступе, кршење законске обавезе, судске грешке, посебне опасности за јавно здравље, безбедност или животну средину, злоупотребу власти, неовлашћено коришћење јавних средстава или имовине, ненаменско трошење средстава или лоше управљање и сукоб интереса[6].

Заштита узбуњивача на међународном нивоу није јединствена. У САД (од 1978. године) постоји велики број прописа који уређују поступак узбуњивања и заштите узбуњивача у одређеним областима. У Европској унији неке земље чланице не пружају заштиту узбуњивачима или је та заштита спорадична, док највећи број чланица има прописе којима делимично штити права узбуњивача али је опсег заштите различит. Најчешће се заштита односи на поступак узбуњивања када је у питању јавно здравље или заштита животне средине. Само Луксембург, Румунија, Словенија[7] и Велика Британија имају прописе о свеобухватној заштити узбуњивача, а најбоље је оцењен Закон о обелодањивању у јавном интересу Велике Британије (1998,2013)[8].

У Републици Србији, на основу Устава Републике Србије, као највишег правног акта, у хијерархији извора права потврђени међународни уговори и општеприхваћена начела међународног права су део унутрашњег законодавства и у хијерархији извора права су изнад домаћих

---

[6] *Transparency international,* Узбуњивање у Европи: Правна заштита узбуњивача у ЕУ, Заштита узбуњивача, Издавач Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд 2013, страна 34

[7] Заштита узбуњивача је део Закона о борби против корупције

[8] Исто као под 8, страна 17

прописа, а када је у питању заштита људских права која се штите непосредном применом Устава, у смислу члана 18. став 3. Устава, одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Слобода изражавања у смислу члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 46. Устава, укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Право узбуњивања је по својој правној природи зајемчено конвенцијско и конституционално људско право - као право саопштавања информација од стране узбуњивача који обелодањују информације о незаконитостима и због тога трпе одмазду. Право на узбуњивање и заштита узбуњивача је важан фактор борбе против корупције и незаконитости, у интересу је развоја демократског друштва и због тога се и Европски суд за људска права у бројним случајевима бавио повредом овог права[9]. Европски суд за људска права установио је у овим одлукама критеријуме помоћу којих се одређује да ли је мешање у право на слободу изражавања (узбуњивање) било оправдано, па је тако разматрао важност датог обавештења за јавни интерес, да ли је појединац имао алтернативне канале за давање обавештења, веродостојност датог обавештења, мотиве појединца, уколико постоји штета, да ли је она већа од штете на коју се обавештењем указује, и тежину наметнуте санкције по појединца и њене последице.

Националном стратегијом за борбу против корупције за период од 2013 -2018. године[10] и пратећим Акционим планом[11] предвиђено је, према образложењу предлога Закона о заштити узбуњивача упућеног Народној Скупштини, успостављање ефикасне и делотворне заштите узбуњивача, односно лица која пријаве сумњу на корупцију. Свеобухватно законско уређење заштите лица која пријаве сумњу на корупцију и друго незакон-

[9] *Хајниш против Немачке* (No28274 ECHR 2011*), Guža protiv Moldavije* (No14277/04, Велико веће ECHR 2008*)*

[10] "Службени гласник РС" 57/2013

[11] "Службени гласник РС" 79/2013

ито поступање прозилази и из потврђених међународних уговора и препорука које су Републици Србији упућене у поступку придруживања ЕУ.

Узбуњивање, садржина информације, канали за узбуњивање

Законом о заштити узбуњивача уређено је право на узбуњивање, као право саопштавања информација, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за - узбуњивање и заштиту узбуњивача. Одређено је и значење израза у - смислу овог закона, па је тако:

1) **"узбуњивање"** - откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера (члан 2 тачка 1)[12];

2) **"узбуњивач"** - физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву;

3) **"послодавац"** - орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица;

4) **"одговорно лице"** - лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности;

[12] Откривање информација, тако се, у смислу Закона о заштити узбуњивача, не односи на: општепознате чињенице, обавештења добијена у поверењу или добијених од организација које се баве преношењем, односно објављивањем информација. Ради се о интерној информацији која је позната једној особи или неколицини, а тиче се неправилности или незаконитости, док се притужба односи на кршење индивидуалних права или лични статус подносиоца притужбе

5) **"радно ангажовање"** - радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца;

6) **"овлашћени орган"** - орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом;

7) **"штетна радња"** - свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.

Законом је изричито забрањено спречавање узбуњивања. Одређено да је одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање - ништава, а забрањено је и предузимање штетне радње.

Право на заштиту узбуњивача, повезаних лица и других лица

Узбуњивач - има право на заштиту, у складу са законом, ако:

1) изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом;

2) открије информацију из члана 2. тачка 1) овог закона у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње;

3) би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Повезано лице - има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем.

Право на заштиту због погрешног означавања узбуњивача - Право на заштиту као узбуњивач, има лице које учини вероватним да је према њему предузета штетна радња, ако је лице које је предузело штетну радњу, погрешно сматрало да је то лице узбуњивач, односно повезано лице.

Заштита лица у вршењу службене дужности - Лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.

Право на заштиту због тражења информације - Лице које тражи податке у вези са информацијом, има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Заштита података о личности узбуњивача

Лице које је овлашћено за пријем информације дужно је да, штити податке о личности узбуњивача, односно податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, осим ако се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података, а у складу са законом који уређује заштиту података о личности. Свако лице које сазна ове податке дужно је да штити те податке. Лице овлашћено за пријем информације дужно је да приликом пријема информације, обавести узбуњивача да његов идентитет може бити откривен надлежном органу, ако без откривања идентитета узбуњивача не би било могуће поступање тог органа, као и да га обавести о мерама заштите учесника у кривичном поступку. Ако је у току поступка неопходно да се открије идентитет узбуњивача, лице овлашћено за пријем информације дужно је да о томе, пре откривања идентитета, обавести узбуњивача. Подаци се не смеју саопштити лицу на које се указује у информацији, ако посебним законом није другачије прописано.

Забрањена је злоупотреба узбуњивања. Злоупотребу узбуњивања врши лице које: достави информацију за коју је знало да није истинита; поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи противправну корист.

Садржина информације

Информација садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера. Информација може да

садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу. Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења.

Врсте узбуњивања

Узбуњивање може бити **унутрашње, спољашње** или **узбуњивање јавности**:

- Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу,

- Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу,

- Узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

Унутрашње узбуњивање

Обавезе послодавца - Послодавац је дужан да, у оквиру својих овлашћења, предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом. Послодавац је дужан да, у оквиру својих овлашћења, заштити узбуњивача од штетне радње, као и да предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње. Послодавац не сме предузимати мере у циљу откривања идентитета анонимног узбуњивача. Послодавац је дужан да свим радно ангажованим лицима достави писмено обавештење о правима из овог закона. Послодавац је дужан да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем.

Поступак - Поступак унутрашњег узбуњивања започиње **достављањем информације послодавцу**. Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Послодавац је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка и да, на захтев узбуњивача, пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да му омогући увид у предмет и присуство радњама у поступку.

Општи акт послодавца - Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања[13]. Послодавац је дужан да на видном месту, доступном сваком радно ангажованом лицу, као и на интернет страници послодавца ако постоје техничке могућности, истакне овај општи акт. Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом из члана 17. овог закона. Одредбама општег акта не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу из овог закона. Одредбе општег акта које нису у складу са овим законом и прописима донетим на основу овог закона, ништаве су. Овим одредбама решен је сукоб између права узбуњивања и лојалности послодавцу и онемогућена превага лојалности послодавцу над зајемченим правом на саопштавање информација о незаконитим радњама послодавца.

Подзаконски акт министра[14] - Министар надлежан за послове правосуђа доноси акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених.

Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем – према члану 5. овог подзаконског акта, садржи: кратак опис чињеничног стања о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем; време, место и начин достављања информације у вези са унутрашњим узбуњивањем; број и опис прилога поднетих уз информацију о унутрашњем узбуњивању; податке о томе да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени; податке о послодавцу; печат послодавца; потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем. Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем може садржати потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, уколико он то жели.

---

[13] Послодавци су дужни да донесу општи акт из члана 16. став 1. Закона о заштити узбуњивача у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона

[14] Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених (*"Службени гласник РС" 49/2015*)

Спољашње узбуњивање

Поступак спољашњег узбуњивања - започиње **достављањем информације овлашћеном органу**. Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације. Ако орган коме је достављена информација није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследиће информацију надлежном органу у року од 15 дана од дана пријема и о томе истовремено обавестити узбуњивача. Орган коме је предмет уступљен дужан је да примењује мере заштите које је узбуњивачу обезбедио орган који му је обавештење уступио.

Ако узбуњивач није дао сагласност да се његов идентитет открије, овлашћени орган који је примио обавештење од узбуњивача, а није надлежан за поступање, дужан је да пре прослеђивања тог обавештења надлежном органу претходно затражи сагласност узбуњивача, ако законом није прописано другачије. Овлашћени орган је дужан да, на захтев узбуњивача пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, да омогући узбуњивачу да изврши увид у предмет и да присуствује радњама у поступку, те да обавести узбуњивача о исходу поступка, у складу са законом[15].

Узбуњивање јавности

Јавност се може узбунити - без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка.

[15] У складу са међународним стандардима заштите узбуњивача

Поступање са тајним подацима

Узбуњивање ако су у информацији садржани тајни подаци - Информација може да садржи тајне податке. Под тајним подацима сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији, информација се подноси руководиоцу послодавца. У случају да послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач се може обратити овлашћеном органу. Изузетно, у случају да се информација односи на руководиоца послодавца, информација се подноси овлашћеном органу. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач не може узбунити јавност, ако законом није другачије одређено. Ако су у информацији садржани тајни подаци[16], узбуњивач и друга лица су дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом који уређује тајност података.

Судска заштита узбуњивача по Закону о заштити узбуњивача

Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај[17]

Послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, а нарочито ако се неповољнији положај односи на:

1) запошљавање;

2) стицање својства приправника или волонтера;

3) рад ван радног односа;

4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање;

---

[16] Види члан 3. Закона о тајности података (*"Службени гласник РС" 104/2009*) о томе које се информације не сматрају тајним (нпр: податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања јавне власти)

[17] Члан 21. Закона о заштити узбуњивача

5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања;

6) дисциплинске мере и казне;

7) услове рада;

8) престанак радног односа;

9) зараду и друге накнаде из радног односа;

10) учешће у добити послодавца;

11) исплату награде и отпремнине;

12) распоређивање или премештај на друго радно место;

13) непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица;

14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

Одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, ништаве су.

Узбуњивач, иако поступа у јавном интересу, може бити изложен и другим радњама одмазде које није могуће предвидети, па зато ова листа могућих ситуација у којима се може наћи узбуњивач није затворена. Радња одмазде може бити извршена чињењем, нечињењем, пропуштањем, радњама дискриминације или злостављања, омаловажавања, вређања достојанства узбуњивача, узнемиравања, а узбуњивач може бити изложен и претњама, вербалним или физичким нападима, шикани и слично.

Накнада штете због узбуњивања[18]

У случајевима наношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете, у складу са законом који уређује облигационе односе.

[18] Исто, члан 22.

Судска заштита узбуњивача

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту. Судска заштита се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета[19].

У поступку судске заштите надлежан је виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је хитан.

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем дозвољена је ревизија, а сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим законом није другачије одређено.

У парничном поступку по тужби у вези са узбуњивањем у првом степену суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија.

Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима из члана 27. овог закона мора бити лице које је стекло **посебна знања у вези са заштитом узбуњивача** (члан 25). Стицање посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача спроводи Правосудна академија, у сарадњи са министарством надлежним за послове правосуђа. Програм стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача прописује се актом министра надлежног за послове правосуђа[20].

Садржина тужбе

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем, у смислу члана 26. Закона о заштити узбуњивача, може се тражити:

1) утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња;

---

[19] Исто члан 23.

[20] Правилник о програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача (*"Службени гласник РС"4/2015)*

2) забрана вршења и понављања штетне радње;

3) уклањање последица штетне радње;

4) накнада материјалне и нематеријалне штете;

5) објављивање пресуде донете по тужби поднетој из разлога предвиђених у тач. 1) до 4) овог става у средствима јавног информисања, о трошку туженог.

Овим тужбама **не може се побијати** законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

Врсте тужби којима узбуњивач може захтевати заштиту права по својој природи исте су као и посебне тужбе из Закона о забрани дискриминације или Закона о забрани злостављања на раду.

Активну легитимацију за подношење ових тужби имају: узбуњивач под условима из члана 5. закона, повезано лице – ако учини вероватним да је према њему штетна радња предузета због због повезаности са узбуњивачем, лице које је погрешно означено као узбуњивач (тзв. путативни узбуњивач) - ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због погрешне представе да је то лице узбуњивач или са њим повезано лице, лице које врши службену дужност ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације и лице које тражи податке у вези са релевантном информацијом ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Судска заштита условљена је обелодањивањем информације у законом прописаном року из члана 5. став 1. тачка 2. Закона о заштити узбуњивача[21], јер истеком тог рока узбуњивач губи право на судску заштиту поводом релевантне информације.

Узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу остварити судску заштиту само ако је према њима предузета штетна радња - **ако су**

[21] У року од једне године од сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње

претрпели одмазду, јер без предузимања штетне радње према овим лицима у вези са узбуњивањем – и нема услова за судску заштиту.

Тужбу из члана 26. овог закона узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу поднети у року прописаном чланом 23. став 2 Закона о заштити узбуњивача[22], а санкција за неблаговремену судску заштиту је – одбачај тужбе по одредбама члана 274. Закона о парничном поступку[23].

Права узбуњивача у посебним поступцима

У тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, **узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем**. Овај навод може истаћи на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу, а касније - ако докаже да га без своје кривице није могао раније истаћи. То је чињенично питање и не може се истицати у ревизији. У том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, у складу са овим законом.

Законом је искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима која припадају узбуњивачима по радноправним или другим посебним прописима. Доношење појединачних аката од стране послодавца о овим правима условљено је применом посебних прописа којима је одређен и поступак њиховог побијања у судским поступцима.

Кад одлучују о правима запослених по Закону о раду – послодавци то чине коначним одлукама, које се могу побијати пред основним судом у року од 60 дана од уручења решења о отказу или сазнања за повреду права, а у случају пропуштања рока за судску заштиту наступа њихова правоснажност. Правоснажност коначног акта наступиће и доношењем правоснажне судске одлуке о оцени законитости појединачног акта у том поступку.

---

[22] У року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета

[23] "Службени гласник РС" 72/2011, 55/2014

Кад се на обавезе и права узбуњивача примењује Закон о радним односима у државним органима, у случају да раде у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, коначност аката о појединачном праву следи након поступка интерне заштите, а право на судску заштиту ради оцене законитости тих појединачних аката остварује се у року од 15 дана од дана уручења одлуке о приговору, односно у року од 15 дана од дана истека рока за одлучивање о приговору у поступку интерне заштите. Тужба ради оцене законитости подноси се основном суду.

Ако су у питању узбуњивачи – намештеници који раде у државном органу – они судску заштиту од отказа и др. остварују по Закону о раду, пред основним судом, а државни службеници на извршилачким радним местима и положајима после интерне заштите - судску заштиту остварују у управном спору пред Управним судом – који оцењује законитост појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима.

Општа правила о коначности и правоснажности појединачних аката су иста у случају пропуштања посебних рокова прописаних за њихово побијање, па у случају да узбуњивач не побија појединачни акт у посебном поступку за судску заштиту – не може потом судску заштиту остварити пред вишим судом тужбом из члана 26. овог закона, будући да је одредбом став 2. овог члана то искључено.

Због тога нема услова ни за прекид ни за застој поступка у посебним споровима за оцену законитости појединачног акта послодавца – до окончања спора који решава виши суд по некој од тужби из члана 26. овог закона (накнада нематеријалне штете због одмазде и др.), будући да ови спорови немају исти предмет нити исти правни основ.

Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања **-** Суд пред којим се води поступак за заштиту у вези са узбуњивањем дужан је да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин[24].

[24] Члан 28 Закона о заштити узбуњивача. Према упоредним подацима највећи број спорова за заштиту узбуњивача решава се у поступку посредовања

Посебна правила поступка

Терет доказивања

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем[25].

Према члану 230. ЗПП не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно **чињенице које није оспорила**. Суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3. став 3). Суд ће, узимајући у обзир све околности, да оцени да ли ће да узме за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. Не доказују се чињенице које су општепознате.

Ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће **правила о терету доказивања**. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано[26].

Како се, у смислу члана 233. став 1. ЗПП, докази изводе на главној расправи у складу са временским оквиром, неопходно је стриктно поштовање одредаба чл. 308. и 314. ЗПП у погледу права странака да у поступку истичу нове чињенице и предлажу нове доказе, посебно имајући у виду посебне поступке за оцену законитости појединачних аката који су по својој правној природи спорови ограничене јурисдикције, као и правну природу заштите права узбуњивача као лица која обелодањујући информације о корупцији или другим незаконитим радњама поступају у јавном интересу и због тога трпе одмазду која може да угрози и њихову егзистенцију и егзистенцију њихове породице.

[25] Исто, члан 29.
[26] Члан 231 ЗПП

Истражно начело

У поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка[27].

Изостанак туженог

Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд може да одржи рочиште и без присуства туженог, као и да одлучи на основу утврђеног чињеничног стања на рочишту.

Исто правило прописано је чланом 440. став 2 ЗПП за поступање у споровима из радног односа, а прописано је и чланом 87. став 5. Закона о јавном информисању.

Претходна заштита и привремене мере

Привремене мере и надлежност

У поступку заштите у вези са узбуњивањем или у поступку из члана 27. овог закона суд који води поступак може одредити привремену меру у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење.

Предлог за одређивање привремене мере може се поднети пре покретања судског поступка, за време трајања судског поступка као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено.

У **току поступка** суд може и по службеној дужности да одреди привремену меру[28]. За одређивање привремене мере када је поступак већ покренут, надлежан је суд пред који се води поступак (виши, основни или Управни суд), а у поступку који је у току може се донети свака привремена мера којом се обезбеђује новчано или неновчано потраживање узбуњивача, укључујући и враћање на рад или исплату (накнаду зараде) - одређеног новчаног износа уместо зараде коју узбуњивач не може да остварује

[27] Члан 30. Закона о заштити узбуњивача
[28] Исто, члан 32.

кривицом послодавца, ако су испуњени услови из Закона о извршењу и обезбеђењу[29].

Привремена мера пре покретања судског поступка

Суд надлежан за поступање по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем, надлежан је да одлучује и о предлогу за одређивање привремене мере који је поднет пре покретања судског поступка. Приликом одређивања привремене мере пре покретања поступка, суд ће одредити и рок у коме се мора поднети тужба пред надлежним судом водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима за подношење тужбе[30]. То значи да је за пружање претходне заштите – по захтеву за одређивање привремене мере **искључиво надлежан виши суд**, без обзира да ли ће се поступак у наставку водити пред вишим судом (по тужби из члана 26 Закона о заштити узбуњивача), пред основним судом ради оцене законитости појединачног акта у посебном поступку (радном спору или спору из радног односа), односно пред Управним судом у управном спору ако се ради о оцени законитости појединачног акта којим је одлучено о праву или обавези државног службеника на извршилачком радном месту или положају.

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом - (члан 34. Закона о заштити узбуњивача).

Оваква претходна заштита је од суштинског значаја за остварење права узбуњивача, јер се тако узбуњивач најбоље штити од одмазде, делотворно и брзо, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права мериторном правоснажном одлуком. Без претходне заштите

---

[29] Члан 297. став 1. тачка 8 Закона о извршењу и обезбеђењу

[30] "Ради обезбеђења неновчаног потраживања може се одредити свака мера којом се постиже сврха таквог обезбеђења, а нарочито:
- плаћање накнаде зараде запосленом у току спора о незаконитости одлуке о престанку радног односа, ако је то неопходно за његово издржавање и издржавање лица која је по закону дужан да издржава, уз истовремено одређивање средстава извршења за принудну наплату накнаде зараде или привремено враћање запосленог на рад"

узбуњивач би био изложен одмазди у дужем временском периоду и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.

О предлогу за одређивање привремене мере суд мора одлучити у року од осам дана од дана пријема предлога**.** Против одлуке о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

Казнене одредбе

Надзор над спровођењем овог закона врше инспекција рада, односно управна инспекција, у складу са законима који уређују њихова овлашћења.

Чланом 37. и 38. Закона о заштити узбуњивача прописани су и прекршаји и новчане казне (као казнена одговорност) за послодавце правна лица и предузетнике и одговорна лица по овом закону ако не поступе по одредбама овог закона којима су прописане њихове обавезе.

Резиме

Најбоља заштита узбуњивача - је свеобухватна законска заштита узбуњивача од одмазде, безбедни и доступни канали за узбуњивање, поверљивост у вези са откривањем информација, санкције за одмазду над узбуњивачима, правила поступка којима се обезбеђује хитност у поступању, преваљивање терета доказивања у вези са одмаздом на послодавца, а нарочито делотворна и брза привремена заштита узбуњивача.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног касационог суда / главни и одговорни уредник Снежана Андрејевић. - 2010, бр. 1-... . - Београд (Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex, 2015- (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