

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СХХХИВ • Нова серија

Број 3/2021

Београд

2021

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 Београд, Дечанска бр. 13/П
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs

Досадашњи главни и одговорни уредници:

Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890);
Добривоје–Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ
(1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934);
Др Радоје ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар
МИКУЛИЋ (Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984);
Михаило МЛАДЕНОВИЋ (Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995);
Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002); Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ (2002–2017)

Главни и одговорни уредник

———— * —————

др Мирослав ПАУНОВИЋ

адвокат

Уређивачки одбор

———— * —————

Тихомир ХРЊАК, адвокат, **Оливер Б. ИЊАЦ**, адвокат,
Милош ЦВЕЈИЋ, адвокат, **Драган СОКНИЋ**, адвокат

Припрема за шtamпaју: Душан Ћасић

Адреса редакције

———— * —————

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/П – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни
број је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.

Претплатица: Адвокатска комора Србије – 11000 Београд, Дечанска 13/П,
са назнаком: за Бранич. Жиро-рачун број: 205-12358-68

На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04,
од 21. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.

Штампано у 10.100 примерака

Штампа Службени гласник, Београд

Овај број Бранича штампан је у октобру 2021. године.

ISSN 0353-9644



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice
of the Bar Association of Serbia

Year CXXXIV • New series

Number 3/2021

Belgrade

2021

Owner and publisher:
BAR ASSOCIATION OF SERBIA
11000 Beograd, Dečanska 13/II
Telephone: +381 11 32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.aks.org.rs

Previous editors-in-chief:

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897–1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888–1890); Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902–1906 and 1925–1926); Ljubomir STEFANOVIĆ (1927–1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931–1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934); Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935–1937); Vladimir SIMIĆ (1938–1941); Aleksandar MIKULIĆ, PhD (Advocacy; 1976–1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982–1984); Mihailo MLADENOVIĆ (Advocacy; 1985–1990); Miroslav DINČIĆ (1991–1995); Živojin ŠESTIĆ (1995–2002); Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD (2002–2017)

Editor-in-chief

— * —

Miroslav PAUNOVIĆ, PhD
Attorney at law

Editorial Board:

— * —

Tihomir HRNJAK, attorney at law, **Oliver B. INJAC**, attorney at law,
Miloš CVEJIĆ, attorney at law, **Dragan SOKNIĆ**, attorney at law

Prepress: **Dušan Ćasić**

Address of the Redaction

— * —

ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE

11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082

www.aks.org.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

Branich is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE** – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branich*. Bank account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
ЧЛАНЦИ	
<i>Др Срећко Косановић</i> Правни стандарди у потрошачком праву	11
<i>Др Борђе Сараић</i> <i>De lege ferenda</i> о члану 51 Законика о кривичном посутпку	25
<i>Др Миљан Гојић</i> Препис Повеље цара Душана граду Котору из млетачког рукописа которског Статута (1346–1355)	31
<i>Мр Даница Радовановић</i> Утицај Римског права на уређивање радних односа	47
<i>Миња Ђокић</i> Критички осврт на нацрт Закона о унутрашњим пословима	60
<i>Борђе А. Појовић</i> Потрошачка права у односима са туристичким агенцијама према новом Закону о заштити потрошача	69
<i>Др Снежана Радовановић</i> Међународно приватно право – савремени колизиони проблеми ...	99
<i>Милош Гледовић</i> Јединство непокретности у српском законодавству и пракси	111

Иван Јечменица

Тест главног циља трансакције у уговорима о избегавању двоструког опорезивања и утицај на пореско законодавство Републике Србије 124

Јасна Весић

Правни оквир заштите од мобинга 142

Марија Костиадиновић

Напомене о Правилнику о спречавању и заштити од сексуалног узнемиравања на Универзитету у Београду 157

Ана Трбојевић Клајић

Реституција градског грађевинског земљишта – проблеми и изазови у пракси 168

Бојдан Вукомановић

Арбитражни поступак у споровима везаним за непокретности 183

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА*Драјан Калаба*

Разлог за притвор по основу околности које указују на наставак криминалне активности учиниоца кривичног дела (у судској пракси) 189

Петар Анђић

Да ли је увођење обавезне вакцинације повреда људских права? ... 211

Мила Ђорђевић

Очекивања од првог радног места будућих дипломираних правника – резултати истраживања 216

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
ARTICLES	
<i>Srećko Kosanović, PhD</i> Legal Standards in Consumer Law	11
<i>Đorđe Sarapa, PhD</i> De lege ferenda regarding Article 51 of the Law on Criminal Proceedings	25
<i>Miljan Gogić, PhD</i> Copy of the Charter of King Dušan to the City of Kotor from the Venetian Manuscript of the Kotor Statute (1346-1355)	31
<i>Danica Radovanović, MA</i> Influence of Roman Law to Regulation of Labour Relations	47
<i>Minja Đokić</i> Critical Notes on Draft Law on Interior Affairs	60
<i>Đorđe A. Popović</i> Rights of Consumers in Relationships with Tourist Agencies under new Law on Protection of Consumers	69
<i>Snežana Radovanović, PhD</i> International Private Law – Collision Provisions, Contemporary Problems	99
<i>Miloš Gledović</i> Unity of Real Estate in Serbian Legislation and Practice	111

Ivan Ječmenica

Principle Purpose Test in Double Tax Treaties and Impact
on the Tax Legislation of the Republic of Serbia 124

Jasna Vesić

Legal Framework for Protection from Mobbing 142

Marija Kostadinović

Notes on Rulebook on Prevention and Protection from
Sexual Harassment at University of Belgrade 157

Ana Trbojević Klajić

Property Restitution of Seized Construction Land –
Practical Problems and Challenges 168

Bogdan Vukomanović

Arbitration in Real Property Cases 183

COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES

Dragan Kalaba

Detention on the Basis of Circumstances indicating Possibility of
Continuation of Criminal Activities of Culprit (in Court Practice) 189

Petar Antić

Whether Introduction of Compulsory Vaccination violates
Human Rights? 211

Mila Đorđević

Expectations of first Employment of Graduated Students of Law –
Results of Research 216

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Развој догађаја показује свакодневно колико су прилози у „Браничу” одраз ситуације у друштву. Неки чланци (о заштити природе, о изигравању прописа о јавним набавкама, о злоупотреби прописа о узбуњивачима од стране власти, о покушајима да се уставним променама укине самосталност судске власти, о неуставном увођењу ванредног стања и о неодговарајућем начину борбе против пандемије – да се подсетимо само неких од многобројних обрађених тема) показују колико су адвокати, па и њихов часопис, на страни заштите владавине права.

Настојећи да следи овај приступ Уређивачки одбор је и за овај број обезбедио прилоге са критичким приказом нових прописа, или нацрта прописа, који су од значаја не само за адвокатуру, већ и за друштво у целини (у области унутрашњих послова, заштите потрошача и др.). У чланцима се обрађују и актуелне теме из области промета непокретности, заштите од сексуалног узнемиравања и узнемиравања на раду, а садржи и напise на теме које, по традицији, налазе место на његовим странама (из области Кривичног права, историје права и др.). Део прилога се односи на нове области професионалног ангажовања адвоката односно које се тичу њиховог положаја и друштвене одговорности.

Уређивачки одбор са задовољством констатује да у „Браничу” сарађује све више младих адвоката, те да је отворен и за припаднике осталих правосудних професија и припаднике академске заједнице.

Септембар 2021. године

Уређивачки одбор

УДК: 366.5

Др Срећко Косановић

професор Правног факултета Универзитета Унион

ПРАВНИ СТАНДАРДИ У ПОТРОШАЧКОМ ПРАВУ

Сажетак:

Квалификацији и опису понашања које је дозвољено или забрањено, као мерило служи одговарајући правни стандард обухваћен нормом. Израз је искуства у примени прописа и решавању ситуација на које се норма односи. Мера која се временом обликује служи, поред осталог, томе да пропис оствари пројектовани практични ефекат.

Кључне речи: правни стандард, прометна делатност, трговина, потрошња, потрошачко право, просечни потрошач, роба, услуге

I. Уводне напомене

Постојање прописа повезано је са успостављањем правног реда. Формулација се односи на понашање којим се та потреба реализује, а познавање правила омогућава њихово тумачење и примену.

Стандарди понашања су правни и неправни. Правни стандарди чине компоненте норме формулисане у духу правних правила, уз уважавање правних принципа. Правни стандарди који се користе за формирање прописа односе се на оно што је уобичајено и правно могуће. Развојем промета роба и услуга, основни актери те делатности следе одговарајући позитивноправни садржај.

II. Правни стандарди у потрошачком праву

1. Правни стандарди

(а) Појам њравној сћандарда

Стандарди се користе приликом формулисања правних норми. Иако немају нормативно регулисану садржину, значење им се одређује према смислу који се устаљује кроз примену норми у конкретним случајевима. Оформљени правни стандард се може континуирано примењивати пошто одређује нову ситуацију као претходну, на начин који је суштински исти. Успоставља се нека врста обрасца, са критеријумима који омогућавају да се конкретно понашање различитих субјеката протумачи и оцени сходно обликованом правном стандарду.

Правни стандард се може схватити као нормална мера чије узорно значење је временом устаљено и има функцију примера како треба поступати. Ако је значење устаљено, правни стандард се даље користи, тако да се будућа ситуација решава истоветно. То погодује уједначеној примени прописа и води адекватном исходу поступка.

(б) Формирање њравној сћандарда

Формирање правног стандарда укључује активности на изналажењу мерила за ваљану примену права, како би се постигла шире важећа и уједначена дејства норми у конкретној правној области. Свака област у том смислу може имати своје посебности. Компоненте за формирање стандарда у настајању су различите, а циљ је да се обезбеди уједначеност у примени права. Стандард кроз време формирања добија своју правну суштину обједињавањем различитих компоненти које уравнотежено комбиноване дају стандардној формули ефективну снагу.

Норма не може садржати бројне нијансе у понашању оног на кога се односи, али се практични ефекти могу остварити када се искористи мерило до кога се дошло стандардизацијом понашања одређених лица којих се та норма тиче. Битно је да се тако истиче узорно понашање. Формирани стандард користи се у примени прописа, са својим субјективним и објективним, квантитативним и квалитативним, просторним и временским параметрима.

(в) Примена и значење њравној сћандарда

Примена правне норме се функционално везује за коришћење правног стандарда. Норма садржи правило понашања, па се у складу са пра-

вилом остварује и њено практично дејство. Непоступање према оном што је садржано у диспозицији омогућава примену санкције код кажњивих дела каква су кривична дела, привредни преступи и прекршаји.¹

- Правни стандард представља израз одређених правних могућности, тако да обезбеђује правно дозвољено решење за сваку конкретну ситуацију на коју се односи. Могућности морају бити у складу са прописима и одговарати понашању које је уобичајено за ситуацију или догађај.
- Правни стандард се персонално везује за лице чији је начин понашања у зависности од правила које постоји.
- Правни стандард одређује се као оно што је уобичајено и има своје узорно значење.
- Правни стандард се може третирати као мерило понашања које има своје логичко усмерење и рационално се може прихватити.
- Правни стандард за тумачење и примену норме треба да задовољи критеријуме оптималног решења у ситуацији када се имају у виду сви потребни параметри.
- Правни стандард има сталну функционалну вредност ако се континуирано примењује, па тако гарантује уједначеност у примени права.
- Правни стандард укључује понашање које се мора претходно усталити тако да одговара мерилима редовног понашања, па се у свакој новој ситуацији, без обзира на различитост, стандардизовано понашање може узимати као критеријум за примену постојећег правила.
- Правним стандардом се врши неопходно сажимање како би се дошло до практично примењивог јединственог мерила. Уважава се потреба за оним што има угледно, односно примерено значење.
- Правни стандард који важи за уобичајено понашање укључује средња и просечна мерила у најширој могућој примени.

*(i) Разлика између правног стандарда, правног правила
и правног принципа*

1) Правно правило

- Правно правило, за разлику од стандарда, садржи формулисани налог органа јавне власти којим се одређује понашање субјекта који то морају поштовати.

¹ Срећко Косановић, *Криминологија*, Београд 2014, 86.

- Правно правило се примењује по систему „све или ништа”, тако да онај на кога се односи може поступати у складу са правилом или супротно од правила.
 - Правно правило садржи услове за примену, па се тако може одлучити о исходу поступка и постојању права и обавеза. Супротстављени однос у погледу дејства различитих правила, решава се тако што једно правило поништава дејство другог, а на начин који важи за решавање такве ситуације унутар правног система.
- 2) Правни принцип
- Правни принципи се схватају као најопштије норме правног поретка. У међусобном односу, општија норма представља оквир значења за норме које су мање опште.²
 - Правни принципи не садрже прописане услове за примену, па се због тога, само на основу принципа не може пресуђивати конкретна правна ствар.
 - Правни принципи се примењују тако да се прихвата њихово остварење у најбољем значењу и највећој мери у границама правних и фактичких могућности. Остваривање једног принципа одређено је другим принципима, тако да води њиховој усклађеној примени и тражењу места сваком од њих у условима међусобно уравнотеженог дејства. Са усклађивањем дејства постиже се мера њиховог координаног односа и остварују ефекти пропорционалне и уравнотежене примене, што се означава као балансирање принципа.³

2. Прометна делатност

(а) Субјектни прометне делатности

На уговорне односе између потрошача и трговаца примењују се у области потрошње законске одредбе о заштити потрошача, а ако ти односи нису регулисани одредбама овог закона, примењује се закон којим се уређују облигациони односи.

Потрошач је физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге ради задовољења личних потреба. Робе и услуге нису намењене његовој пословној или комерцијалној делатности.

² Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд 2003, 29.

³ Jozeph Raz, „Principles and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 81, 5–1972, 824; Ronald Dworkin, „The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, 23; Robert Alexy, „On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, 3-2000, 295; Бојан Спаић, *Како баратају правним принципима*, Београд 2016, 2–7.

Трговац је физичко или правно лице које на тржишту обавља пословну делатност или друге делатности у циљу остварења одговарајуће комерцијалне сврхе. У истој категорији трговаца, налазе се и лица која послују у име и за рачун трговаца.

Уговор о продаји робе представља уговор којим продавац преноси или се обавезује да пренесе својину на роби на потрошача, док потрошач прихвата обавезу плаћања цене за пренету својину на роби. Роба је овде свака телесна покретна ствар осим ствари које је продавац, у поступку извршења или на други начин, прибавио по сили закона. Уговор о продаји може садржати опште одредбе чији садржај је унапред одредио трговац или трећа страна, а укључују се и посебне погодбе о чијој садржини је потрошач преговарао или могао да преговара са трговцем.

Уговор о пружању услуга је такав уговор по коме извршилац пружа услугу или се обавезује да пружи услугу потрошачу у виду израде или оправке одређене ствари, или изврши одређени физички или интелектуални рад, док потрошач плаћа или се обавезује да плати услугу.

Продавац је, у смислу одредаба којима се уређује заштита потрошача, сходно уговорима о продаји и пружању услуга, трговац са којим је потрошач закључио овакве уговоре.⁴

Промет је скуп свих основних и пратећих активности у вези са набавком и продајом робе и услуга.

Тржиште представља институционално уређен однос између субјектата понуде и тражње са циљем да се оствари промет робе и услуга.⁵

Произвођач је лице које ствара робу, али и лице које сходно прописима у области заштите потрошача, увози готове производе, робу, сировине и саставне делове и то чини ради продаје, закупа, лизинга или друге врсте промета. Уз то, произвођач је и оно лице које се представља као произвођач стављањем свог назива, заштитног знака или другог обележја на робу. У категорију произвођача сврстава се и онај ко тргује производима који не садрже податке о произвођачу, уколико у одређеном року не обавести оштећеног о идентитету произвођача односно о идентитету лица од кога је набавио производ. Ту спада и трговац који ради са увозним производима који поседују податке о произвођачу, али не садрже податке о увознику.

⁴ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016, 44/2018, чл. 5 ст. 1.

⁵ Закон о трговини, *Службени гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, чл. 2 ст.1.

Привредна делатност обухвата активности из области промета роба, вршења услуга, као и других области које се остварују на тржишту ради стицања добити или остваривања неког другог економског интереса.⁶

(б) Објекти промета

Роба је, према законским прописима о заштити потрошача, телесна покретна ствар, а ту спадају, сходно ширини потрошачких потреба, и вода, као и гас и топлотна енергија, које се продају по ограниченој или унапред утврђеној количини.

Забрањено је одбијање продаје робе која је изложена или припремљена за продају. Није дозвољено ни условљавање продаје робе продајом неке друге робе.

Продавац је дужан да потрошачу преда робу у количини и према уговореном квалитету, са роком који је уговорен, а испоручује се роба саобразна уговору. Роба на тржишту мора бити безбедна, у складу са прописима којим се гарантује безбедност производа.

Услуга је делатност која служи задовољењу различитих потреба појединих потрошача, а врши се по правилима струке и са одговарајућом професионалном пажњом. Пружа се у примереном року који је неопходан за квалитетно извршење. Забрањено је одбијање пружања услуга које се могу обавити. Није дозвољено ни условљавање пружања услуге извршењем или пружањем друге врсте услуге. Услуге које се обављају на тржишту морају бити безбедне, према прописима којима се уређује безбедност њиховог вршења.

(в) Непоштена пословна пракса

У области промета забрањена је непоштена пословна пракса, а трговац сноси терет доказивања да непоштена пословна пракса није обављана.

Може се утврдити да је пословна пракса непоштена:

- ако је практично поступање противно захтевима професионалне пажње;
- ако нарушава или угрожава економско понашање у вези са производом, а односи се на просечног потрошача или просечног члана групе потрошача;
- ако се од стране трговца умањује могућност потрошача да оствари потребан ниво информисаности битан за одлучивање, тако да по-

⁶ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016, 35/2019, чл. 112 тач. 21а.

трошач доноси економску одлуку коју иначе не би донео у вези са условима продаје, плаћањем цене, или могућношћу задржавања, као и враћања производа.⁷

Пословна пракса се мора посебно процењивати када се има у виду битно нарушавање економског понашања одређене групе потрошача. Тако се, због психичке или физичке слабости, животног доба или других особина које онемогућавају доношење добро промишљених одлука и рационално понашање, мерила просечног потрошача прилагођавају овако утврђеним релевантним особеностима.

Непоштена пословна пракса може се, са становишта важећих законских прописа, обликовати као обмањујућа или агресивна.

1) Обмањујућа (преварна) пословна пракса

Обмањујућа пословна пракса је начин практичног пословања трговца, којим он наводи или прети да наведе потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. То се постиже нетачним обавештењима или стварањем утисака којим се доводи у заблуду просечни потрошач. Погрешна представа се може односити:

- на постојање или природу производа;
- на основна обележја производа (доступност, предности, опасности, употребу, испоруку, количину, поузданост);
- на цену и начин на који је цена утврђена;
- на посебну потребу за одржавањем, деловима, заменом.

Обмањујућом пословном праксом трговац наводи просечног потрошача да донесе одлуку коју иначе не би донео, а начин на који то остварује може бити различит, па се може огласити производ на збуњујући начин којим се отежава разликовање производа од других производа, назива других производа или ознаке другог трговца.

Обмањујућа пословна пракса се може остварити и пропуштањем одређених радњи према околностима случаја, или допунским радњама, па тако трговац може ускратити битна обавештења потребна просечном потрошачу за остваривање нивоа обавештености при одлучивању, или скривати битне информације, односно пружати их неблаговремено и на нејасан начин, и тако навести просечног потрошача да донесе економску одлуку какву иначе не би донео.⁸

⁷ Закон о заштити потрошача, чл. 17 и 18.

⁸ Закон о заштити потрошача, чл. 19–21.

Облици обмањујуће пословне праксе су:

- изношење неистинитих тврдњи – мимо правила добре пословне праксе;
- неовлашћено истицање ознаке квалитета, знака од поверења или сличног знака од стране трговца;
- стварање погрешног утиска код потрошача да су, након продаје производа, пратеће услуге доступне увек и на територији друге државе;
- пружање нетачних информација о условима на тржишту са циљем да се потрошач наведе да производ прибави под условима који су неповољнији од уобичајених тржишних услова.

2) Агресивна (насртљива) пословна пракса

Агресивна пословна пракса постоји када трговац, у вези са производима, узнемиравањем, принудом или недозвољеним утицајем, нарушава слободу избора просечног потрошача и на тај начин наводи потрошача да донесе економску одуку коју иначе не би донео.

Недозвољени утицај је, према прометним прописима, злоупотреба позиције моћи ради притиска на потрошача, чиме се ограничава његова способност да оствари ниво обавештености потребан за одлучивање.

Оваква пракса се може оцењивати ако се узму у обзир:

- време, место и трајање поступака одређеног трговца;
- начин изражавања, увредљиво и претеће понашање трговца;
- тешке околности у којима се потрошач налази;
- ометање или онемогућавање потрошача од стране трговца како потрошач не би изабрао други производ или другог трговца.
- Облици насртљиве пословне праксе могу бити различити:
 - стварање погрешног утиска код потрошача;
 - вишеструко обраћање и посета потрошачу;
 - директно подстицање на куповину;
 - захтеви да се врати, чува и плати оно што није тражено.⁹

(i) Кодекс добре пословне праксе

Кодекс добре пословне праксе, са становишта законских прописа, представља збир правила етичке природе које треба поштовати у области промета роба и услуга. Та правила су у складу са вољом оних који у различитим улогама учествују у пословима промета роба или услуга, а не представљају правила која су предвиђена законом, подзаконским актима или управним актима државних органа.

⁹ Закон о заштити потрошача, чл. 22 и 23.

На овај начин одређује се поступање трговаца који прихватају услове понашања из утврђених правила, а у вези су са привредном делатношћу или пословном праксом.

Правила добре пословне праксе подразумевају вредновање прометног понашања према мерилима добрих пословних обичаја и позитивног искуства у односу између главних актера пословног промета.

Правила кодекса формулишу и усвајају лица означена као „доносиоци”, а обухватају се трговци појединачно или групе трговаца који су тако и одговорни за уобличавање правила и њихове промене, као и евентуално одређен надзор над њиховом практичном применом. За све то важна је воља учесника у споразумевању, који су у поступку „доношења” прихватили дужност поступања према утврђеним правилима, дакле према томе што је кодификовано и има обавезујући карактер.

Пословна пракса обухвата различите конкретне форме делатности трговаца, које се могу испољити као чињење или нечињење, а улазе у домен начина поступања у границама трговачког пословања. Пословна пракса је према законским прописима и начин представљања, као и пословна комуникација. Узима се у обзир и оглашавање непосредно повезано са промоцијом, продајом или испоруком производа потрошачима.

3. Потрошња

(а) Права потрошача

Права потрошача су:

- право на задовољење основних потреба са доступношћу најнужнијих роба и услуга;
- право на безбедност са заштитом од робе и услуга које су опасне по живот, здравље, имовину или животну средину;
- право на обавештеност са располагањем тачним подацима неопходним за разуман избор понуђене робе и услуга;
- право на избор са могућношћу опредељења између више роба или услуга по приступачним ценама и уз одговарајући квалитет;
- право на заступљеност које се тиче заштите интереса потрошача у поступку доношења и спровођења политике заштите;
- право на стицање основних знања и вештина ради правилног и поузданог избора производа и услуга, као и ради остваривања основних права и дужности потрошача.

Потрошач не може да се одрекне ових права.¹⁰

¹⁰ Закон о заштити потрошача, чл. 2 и 3.

(б) Стандарди потрошње

Потрошач је физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге ради личних или групних потреба. Нису у питању потребе које одговарају његовој пословној или комерцијалној делатности.

Стандарди потрошње подразумевају да је потрошач добро информисан, што претпоставља одговарајући начин обавештења о предметима који се набављају за задовољење конзументских потреба, као и јасну представу о околностима које прате прометне послове и одговарајуће делатности. Солидно знање одваја просечног потрошача од оног ко не зна довољно о стварима, робама и услугама које уговара.

Истовремено, на страни просечног потрошача потребна је и разумна обазривост, способност правилног резонувања и логичног закључивања и одговарајућа пажња у припремању, закључивању и реализацији уговорених послова у промету роба и извршењу услуга. Разумно је оно што се може реално очекивати од потрошача под датим објективним и субјективним условима.

Оцена о испуњености претпоставки за примену правног стандарда какав је „просечни потрошач” може се дати са уважавањем вредносних критеријума према друштвеним, културним и језичким особеностима.

- Стандард друштвене средине – формира се према моделу понашања човека одређене средине, што омогућава увођење мерила у складу са посебним схватањима и настојањима те друштвене средине, а таква мерила су не само резултат правне традиције, већ и актуелних схватања. Везана су за утицај оних вредности које свака средина, у културном развоју посебно уважава.
- Стандард одређене струке – формира се према правилима струке, па се узимају у обзир специфично знање и искуство у појединим стручним областима, тако да се правила различитих струка прихватају код оцене конкретног понашања и његовог вредновања уважавајући претежно посебности, а не оно што је опште, већинско или углавном важеће. Посебна мерила, нарочито када је у питању струка, у рангу надмашују просечна мерила обичног човека.

(в) Ознаке роба и услуга

Ознаке представљају интелектуална добра и треба да послуже обележавању било које робе у промету, као и било које услуге која се обавља у промету.

Потрошач на тржишту, својим начином, идентификује робу или услугу, са поуздањем које одговара ономе што се уобичајено или најчешће

дешава. Промет функционише на бази поверења, а за то је потребна ваљана информација која служи потрошачу. Односи се на прометне објекте и њихове особине, квалитете и вредности. Све то доприноси, у крајњој линији, ефикасном функционисању тржишта роба и услуга и одржава тржиште на жељеном квалитетном нивоу.

Услови заштите су различите околности које се морају остварити да би се реализовала заштита. Ако се ради о знаку који карактерише робу или услугу, такав знак је подобан да идентификује робу и омогућава њено разликовање.

Ознака мора бити подобна, па да, као таква обезбеђује разликовање и омогућава идентификацију и индивидуализацију робе једног субјекта, по чему се одваја од исте или сличне робе другог субјекта.

Квалитете за потребе издвајања и разликовања не испуњавају ознаке које нису особене, нису упечатљиве и не обезбеђују релативно лако разумевање и упамћивање. Просечни потрошач не мора имати поуздано сазнање и јасну представу о свему томе, али његова свест и знање би требало да омогућавају поуздан закључак о разликовању.

Нетачно уверење потрошача може се формирати у погледу врсте робе тако што ономе на шта указује коришћени симбол не одговара реална сврха, намена или употребна функција таквог производа. Ако је реч о заблуди потрошача, она се може односити и на тачност и правилност представе сваког од њих у односу на географско порекло и очекивани квалитет. Заблуда се може испољити и у погледу других особина робе, као што су нарочите особине, односно функционална својства.

Када су морални критеријуми актуелни, има се у виду углавном оно што је у нескладу са правилима пристојности и уважавањем достојанства других.

4. Мерила за формирање стандарда

Мерила за формирање стандарда могу бити различита.

а) Знање

Када се говори о просечном потрошачу има се у виду особа која се, апстрактно узевши, у остваривању потрошачких аранжмана користи просечним мерилима сазнања, пажње и одговорности. Практично, за дефинисање стандарда не тражи се неко посебно, сасвим специфично знање о тржишту или о роби и услугама на тржишту. Захтева се просечно знање средњег нивоа, које се уобичајено може очекивати од

највећег броја лица која учествују у промету као конзументи или корисници услуга. То знање није израз нарочитих стручних квалификација у вези са познавањем роба или услуга на тржишту, већ се своди на солидан ниво информисаности, па представља разлог за одлуку о куповини, продаји робе или коришћењу услуге. Нарочито знање може бити критеријум који се тражи само у посебним ситуацијама и карактеристичним прометним аранжманима и не односи се на мерила просечног знања и просечног потрошача.

б) Пошћење

Поштење представља опште правно начело по коме се стране које се налазе у међусобним прометним односима морају понашати на моралан начин, уважавајући добре обичаје и устаљена схватања у области промета, поступајући у најбољој намери. У савременим условима, правна садржина се проширује до граница забране злоупотребе права.

в) Савесност

За остваривање правне заштите и ово мерило се може третирати као обавеза субјекта који учествују у прометној делатности. Као морални императив, савесност представља допуну важећој и примењиваној правној регулативи. Уз то, и оно што није забрањено не мора бити поштено и савесно. У области промета, брижљиво поступање и одговоран начин рада са поштовањем осталих субјеката, јесте приоритет. Због тога се, у конкретним пословима и одређеним процесноправним ситуацијама, странке не би могле позивати на прописе и допуштеноост својих поступака, уколико би то водило последицама које су противне утврђеним мерилима. У оцењивању за потребе примене права, важно је узимати у обзир све околности, а оцена треба да се даје – како са становишта интереса странака, тако и уз уважавање ширег друштвеног интереса.

г) Пажња

Овим мерилу се узима у обзир понашање разумног и брижљивог човека дате средине, а искључује могућност намерног поступања у циљу проузроковања штете. Свесно нехатно поступање укључује понашање лица које предвиђа могућност штетног исхода, уз уверење да ће штету моћи да спречи. Немар постоји и када једно лице није предвидело последице, али је према околностима требало да зна да може доћи до штете.

g) *Заблуда*

Заблуда представља погрешну представу потрошача о чињеницама или околностима које су битне за робу у промету. Погрешна представа се односи и на својства робе.

Може се са теоријског становишта означити и као непосредна заблуда о пореклу робе.

Потрошачи могу бити доведени у заблуду поводом представе о постојању различитих форми сарадње или повезаности произвођача на тржишту, што посредно може утицати на одлуку потрошача о куповини робе.

5. Просечни потрошач

Значај стандарда „просечни потрошач” може доћи до изражаја само у квалитетном пословном амбијенту којим доминирају пословна етика и поштено пословање.

Пословна етика представља систем позитивних пословних правила која се примењују на прикладан начин. Односи се на истинитост података, праведност очекивања, лојалну конкуренцију, примерено оглашавање, одговорност у односу са јавношћу, поштено и савесно извршавање пословних дужности.

Непоштено пословање противи се добрим пословним обичајима, нарушава економско понашање просечног потрошача и умањује способност да разборито одлучује, због чега купује робу или прихвата услугу, што иначе не би учинио.

Према ЕУ Директиви (2005/29ЕЗ)¹¹ просечан потрошач је онај ко је разумно и добро информисан, пажљив и обазрив, онај ко води рачуна о битним чињеницама и увек добро размисли пре него што донесе одлуку.

Ништавост уговора се мора утврдити због мана воље (претња, принуда, заблуда, превара) и повреде начела уговорног права (савесност, поштење, добри пословни обичаји, једнакост и узајамност давања).

У складу са Директивом, а имајући у виду позицију просечног потрошача, преварно поступање постоји или може постојати:

- када трговац или давалац услуга пружају нетачне информације,

¹¹ Директива 2005/29/ЕЗ Европског парламента и Савета о непоштеној пословној пракси пословног субјекта у односу према потрошачу – *Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices.*

- када трговац или давалац услуга пружају тачне информације, али пракса коју примењују заводи просечног потрошача, и
- када је пракса таква да потрошач или корисник услуге доносе одлуке какве иначе не би донели.

Агресивно поступање постоји:

- када трговац или давалац услуге узнемиравањем, принудом, претњом, увредљивим језиком и понашањем утичу на економски избор потрошача, тако да овај доноси одлуку какву иначе не би донео.

Манипулације се најчешће односе на квалитет, посебна својства и цену производа.

III. Закључак

Ако је постојање прописа претпоставка за успостављање правног реда, онда се мора имати у виду кохерентан систем који обухвата прописе у целини. Посебно је важно, мада се о томе не води увек довољно рачуна, да постоји усклађен низ прописа у оним правним областима и гранама које се практично могу повезати.

Правни стандард, као специфична правна формула, служи функционалном тумачењу и примени прописа на једнообразан начин. Ширењем области промета роба и услуга, развијају се и начини на које се промет остварује и постаје разноврснији. Може се очекивати да се и правни стандарди потрошачког права обогаћују по својој форми и правној суштини, према потребама које диктирају такав развој.

Srećko Kosanović, PhD

Professor at Faculty of Law, University Union

LEGAL STANDARD IN CONSUMER LAW

Summary:

The qualification and description of certain behavior as permitted or prohibited is determined by the application of relevant legal standard encompassed by the norm. The standard is manifestation of experience obtained in the application of the law in the resolution of the situations to which it refers. It is developed by the passage of time and serves, *inter alia*, to contribute the law to accomplish its envisaged practical effect.

Key words: legal standard, consumer law, trade activity, commerce, consumption, average consumer, goods, services

УДК: 343.1(497.11)

Др Ђорђе Сарайа

адвокат у Београду

DE LEGE FERENDA

О ЧЛАНУ 51 ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сажетак:

Оштећени има оправдани интерес да се спроведе кривични поступак, и да извршилац буде осуђен. Поред тога што представља сатисфакцију за оштећеног, осуђујућа пресуда је основ за накнаду претрпљене штете ако је наступила као последица кривичног дела. Ако јавни тужилац, за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, оштећени може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Уколико приговор буде одбијен, оштећени нема могућности да настави кривично гоњење. Тиме се искључује могућност да суд одлучи о томе да ли се у конкретном случају ради о кривичном делу или не. Актуелно законодавно решење у супротности је с тим да је суд једини орган који може доносити одлуку о томе да ли се ради о кривичном делу или не. Поред тога, представља и повреду права оштећеног.

Кључне речи: кривично дело, кривично гоњење, јавни тужилац, оштећени

I. Предузимање кривичног гоњења

Друштвена опасност, као материјална страна противправности и законодавни мотив инкриминисања, присутна је код сваког кривичног дела, без обзира на кривичним правом заштићено добро. У зависности од значаја заштићеног добра, постоје кривична дела за која је кривично гоњење у надлежности оштећеног и кривична дела која се гоне по службеној дужности.

У смислу члана 2 став 1 Закона о јавном тужилаштву¹ „*јавно тужилаштво је самостални државни орган који јони учиниоце кривичних дела*

¹ Закон о јавном тужилаштву. *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 – одлука УС.

и других кажњивих дела и предузима мере за заштити уставности и законитости". Идентична је формулација члана 156 став 1 Устава Републике Србије.²

Члан 51 (Приговор оштећеног) Законика о кривичном поступку³ одређује:

„Ако јавни тужилац, за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, дужан је да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га поучи да може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Оштећени има право да поднесе приговор у року од осам дана од дана када је примио обавештење и поуку из става 1 овог члана. Ако оштећени није обавештен, може да поднесе приговор у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или одустао од кривичног гоњења.

Непосредно виши јавни тужилац ће у року од 15 дана од дана пријема приговора из става 2 овог члана одбити или усвојити приговор решењем против којег није дозвољена жалба ни приговор. Решењем којим усваја приговор јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да предузме, односно настави кривично гоњење.”

Без обзира да ли се ради о физичком или правном лицу, оштећени има оправданог интереса да се спроведе кривични поступак, а извршилац буде осуђен. Поред тога што представља сатисфакцију за оштећеног, осуђујућа пресуда је основ за накнаду претрпљене штете ако је наступила као последица кривичног дела.

Приговор непосредно вишем јавном тужиоцу је једино средство којим се оштећени може користити у случају кад јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, ако се ради о кривичном делу за које се гони по службеној дужности. С обзиром на то да о приговору одлучује непосредно виши јавни тужилац, одлука о томе да ли ће се предузети, односно наставити кривично гоњење, доноси се у оквиру тужилаштва; одлука зависи од тога да ли непосредно виши јавни тужилац сматра да се ради или не о кривичном делу.

Једино ако након потврђивања оптужнице јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе, оштећени може да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу (члан 51 став 1 ЗКП).

² Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

³ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

Суд је једини орган који, након спроведеног доказног поступка, може донети одлуку о томе да ли је нека радња или пропуст кривично дело или није. Да би таква одлука била донесена, потребно је да предмет дође пред суд. Имајући у виду одредбу члана 51 ЗКП, за кривична дела која се гоне по службено дужности искључиво од тужилаштва зависи да ли ће предмет завршити пред судом или не. Тиме је у случају кад јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, а непосредно виши јавни тужилац одбије приговор оштећеног, искључена могућност да суд одлучи о томе да ли се у конкретном случају ради о кривичном делу или не. То је свакако у супротности с тим да је суд једини орган који може донети одлуку о томе да ли се ради о кривичном делу или не. Ово је очигледан недостатак тужилачке истраге.

II. Разлике између тужилаштва и судова

Између тужилаштва и судова постоји значајна разлика.

У смислу члана 156 став 1 Устава Србије и члана 2 став 1 Закона о јавном тужилаштву, јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних дела и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.

Јавно тужилаштво је самосталан државни орган, а судови су самостални и независни државни органи.

Члан 142 став 2 Устава наводи:

„Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.”

Члан 1 став 1 Закона о уређењу судова⁴ одређује:

„Судови су самостални и независни државни органи који штите слободу и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост.”

Јавно тужилаштво предузима мере за заштиту уставности и законитости, а судови обезбеђују уставност и законитост.

Напред наведене разлике нису једине.

⁴ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС.

Мандат јавног тужиоца траје шест година и може бити поново биран (члан 159 став 3 Устава; члан 74 став 1 Закона о јавном тужилаштву). Судијска функција је стална, изузев када се лице први пута бира за судију (члан 146 Устава; члан 2 став 1 Закона о судијама).

Тужилаштво је орган код кога постоји хијерархијски однос надређености и подређености у раду и поступању.

У смислу члана 16 Закона о јавном тужилаштву „нижи јавни тужилац подређен је непосредно вишем јавном тужиоцу, а ниже јавно тужилаштво непосредно вишем јавном тужилашћу.” (став 1), а „сваки јавни тужилац је подређен Републичком јавном тужиоцу и свако јавно тужилаштво Републичком јавном тужилашћу” (став 3). Зато „непосредно виши јавни тужилац може издати нижем јавном тужиоцу обавезно упућивање за поступање ... а Републички јавни тужилац, сваком јавном тужиоцу” (члан 18 став 1).

За разлику од јавног тужиоца, „судија је независан у поступању и доношењу одлуке” (члан 1 став 1 Закона о судијама) и „слободан у поступању својих схватања, утврђивању чињеница и примени права, у свему о чему одлучује” (члан 22 став 1 истог Закона). Стога судија „није дужан да икоме, па ни другим судијама и председнику суда, објашњава своја правна схватања и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке или кад то закон посебно налаже” (члан 22 став 2).⁵

Наведене разлике јасно указују на то да су судови једини органи који могу слободно и независно одлучивати о томе да ли се ради о кривичном делу или не.

III. Законик о кривичном поступку из 2001. године

До ступања на снагу важећег ЗКП-а, истрага је била у надлежности суда, а истрагу је спроводио истражни судија. За разлику од актуелног законског решења из члана 51 ЗКП-а, према члану 61 став 1 Законика о кривичном поступку из 2001. године⁶ оштећени није могао бити ускраћен у праву да предузме, односно настави кривично гоњење за кривична дела за која се гони по службеној дужности ако је јавни тужилац сматрао да нема основа за кривично гоњење:

⁵ Подвлачење додато.

⁶ Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон, 72/2009 и 76/2010.

„Кад јавни тужилац нађе да нема основа да предузме гоњење за кривично дело за које се гони по службеној дужности или кад нађе да нема основа да предузме гоњење против неког од пријављених саучесника, дужан је да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га упути да може сам предузети гоњење. Овако ће поступити и суд ако је донео решење о обустави поступка услед одустанка јавног тужиоца од гоњења.”

Овакво законодавно решење је једино основано, јер је одлуку о томе да ли се ради о кривичном делу или не, и у случају кад је јавни тужилац сматрао да нема основа за предузимање кривичног гоњења, доносио искључиво суд.

IV. Закључак

Легитимни интерес оштећеног је да учинилац кривичног дела буде процесуиран и осуђен. Ускраћивањем оштећеном права да преузме кривично гоњење кад јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, повређује се то право оштећеног. Зато је основаније и исправније законодавно решење из Кривичног законика из 2001. године, по коме оштећени није могао бити ускраћен у праву да предузме, односно настави кривично гоњење за кривична дела за која се гони по службеној дужности и кад је јавни тужилац сматрао да нема основа за кривично гоњење.

Ђорђе Сарапа, PhD
attorney at law in Belgrade

DE LEGE FERENDA – REGARDING ARTICLE 51 OF THE LAW ON CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary:

The injured party has a legitimate interest to have the criminal proceedings conducted and to have the perpetrator convicted. Apart from the fact that this represents an indemnity for the injured party, the convicting judgment is a basis for the reimbursement of the suffered damages if it has occurred as a result of a criminal act. In case of a crime that is prosecuted *ex officio*, if the prosecutor dismisses the criminal complaint, suspends the investigation or drops the prosecution until the confirmation of the indictment, the injured party may submit an objection to the immediately senior prosecutor. If the objection is dismissed, the injured party does not have a possibility to continue the prosecution. This excludes the possibility for the court to decide whether the case is a criminal offense or not. The current legi-

slative solution contradicts the fact that the court is the only body that can make a decision on whether it is a criminal offense or not. Apart from that, it represents a violation of the rights of the injured party.

Key words: criminal offense, criminal prosecution, public prosecutor, injured party

УДК: 930.2:003.074(497.11)"1346/1355"
091=163.41=131.1"1346/1355"

Др Миљан Гојић

научни сарадник

Историјски институт Универзитета Црне Горе

ПРЕПИС ПОВЕЉЕ ЦАРА ДУШАНА ГРАДУ КОТОРУ ИЗ МЛЕТАЧКОГ РУКОПИСА КОТОРСКОГ СТАТУТА (1346–1355)

Сажетак:

У периоду 1346–1355. године цар Душан издао је Котору повељу којом је регулисано питање граница которског дистрикта. Повеља није сачувана у оригиналу, него у преводима на талијански језик у двије верзије, од којих је једна преведена и на латински језик. У которском Статуту из 1616. године објављен је текст једне верзије те повеље на талијанском језику. Текст те верзије повеље сачуван је у неким рукописима которског Статута, као и у рукописним зборницима који садрже документа из которске историје. У раду се доноси текст превода те повеље из рукописа которског Статута који се налази у *Biblioteca Nazionale Marchiana*, у Венецији. Текст повеље налази се на крају тог рукописа, без нумеричке ознаке и има наслов *Priuilegia et confines ciuitatis Cathari*. Као и цјелокупан рукопис, повеља је исписана хуманистичким курзивом друге половине XV вијека. Поређењем садржине текста штампане повеље и текста у поменутом рукопису уочава се да текст превода повеље у рукопису не садржи неке мање дјелове који се налазе у штампаном тексту повеље. Те разлике не утичу на суштину и општи контекст повеље. У неким случајевима, у односу на штампани текст превода повеље, у рукописном тексту коришћени су друкчији облици ријечи за навођење појединих мјеста и имена личности које се помињу у повељи.

Кључне ријечи: Котор, цар Душан, повеља, диктрикт, манускрипт, библиотека Марчијана

Једно од комплекснијих питања проучавања односа српских владара према Котору у средњем вијеку чини питање повеља коју је цар Душан додијелио овој комуни. У науци је познато постојање двије повеље које је он издао Котору. Прва од њих представља се за документ којим је цар Душан ријешо проблем спора између которске комуне и српског патријарха и потврдио границе которског дистрикта. Због одређеног броја у најмању руку сумњивих садржинских елемената, она се обично сматра доцнијим фалсификатом, насталим са циљем да млетачким властима прикаже документ који су наводно својевремено добили од српског владара. Ти спорни дјелови повеље односе се, у највећој мјери, на личности које су наведене као савременици у доба када повеља треба да је издата Котору и које су присуствовале том правном чину. За неке од њих поуздано се зна да су живјеле у другом временском периоду, као што је случај са патријархом Данилом који је дјеловао крајем XIV вијека. Повеља није сачувана у оригиналу него у преводима на талијански језик. Ти преводи се пак јављају у више верзија, од којих су неке преведене и на латински језик. Прва верзија повеље цара Душана којом он потврђује границе которског дистрикта на талијанском језику налази се у штампаном Статуу из 1616. године, као 440 глава статута, под насловом *Priiilegium confinium Communitatis et Ciuitatis Cathari*. Након текста повеље налази се потврда Микеле Ема, ректора и провидура Котора из 1491. године да претходни текст представља Статут града Котора. У тексту повеље не налази се податак када је она састављена.¹

Друга верзија ове повеље везује се за старији предложак чији се препис налази у рукописном зборнику који се чува у Рукописном

¹ *Statuta et leges civitatis Cathari, Venetiis, 1616, 270–274 (cap. 440);* Сима Ђирковић, *Повеља цара Стефана Душана о границама Котора 1346–1355 (препада из XV века), ССА 10(2011), 37–57, 40–42, 45–47 (превод).* Ово издање повеље цара Душана пропраћено је преводом, приказом дипломатичких особености повеље, као и просографских и топографских података. О штампаном Статуу из 1616. године видјети: Ivan Strohala, *Statuti primorskih gradova i općina. Bibliografski nacrt, Zagreb, 1911, 32–34;* Илија Синдик, *Комунално уређење Котора од групе њоловине XII до њочетка XV века,* Београд, 1950, 8–10; *Statut grada Kotor II, prevod originala iz 1616. godine sa naučnim aparatom, Kotor 2009, 11–75.* Свакако, овдје је неопходно поменути и другу повељу, коју је цар Душан 1351. године издао Котору. Њоме треба да је цар Душан потврдио посједе које су додијелили владари прије њега и приложио друге посједе. Сачувани ћирилични препис вјероватно потиче из XVII вијека. Његови, готово неупотребљиви, остаци налазе се данас на Цетињу. Такође и она је сачувана у талијанском преводу. Ова повеља раније се у историографији често поистовјећивала са оном штампаном у Статуу 1616. године. О овој повељи и њеним издањима видјети: С. Ђирковић, *Повеља, 39–40.*

одељењу Архива ХАЗУ у Загребу. Њен текст први је објавио Бернардо Нани 1752. године. Ова верзија преведена је и на латински језик.²

Осим у штампаном издању Статута из 1616. године, превод прве верзије Душанове повеље налази се у неким од рукописа Статута града Котора, односно збиркама докумената које се односе на которску историју. Препис повеље налази се тако у збирци преписа докумената који се односе на которску историју, а који се налази у Националној свеучилишној књижници у Загребу, познат је под називом Загребачки рукопис которског Статута. Ту се препис повеље налази заједно са другим исправама од којих највећи дио потиче из периода када је успостављена млетачка власт у Котору.³ Текст превода исте верзије повеље налази се и у Богишићевом рукопису Статута, који се чува у његовој оставштини у Цавтату. У њему се текст повеље налази након текста Статута.⁴

Рукопис которског Статута који се чува у библиотеци Св. Марка у Венецији такође садржи превод повеље цара Душана Котору и она је предмет овог рада. Овај рукопис которског Статута средином XIX вијека

² Архив ХАЗУ, Рукописно одељење, Збирка хрватско-латиничких рукописа и кодекса, II b 21, 345–347; Bernardo Nani, *De duobus Imperatorum Russiae nummis, Venetiis 1752*, 18–23, и репродукција печата: tab. II, № 18; Flaminio Cornelius, *Catharus Dalmatiae civitas, Patavii 1759*, 59–61, превод на латински, 62–64 (према издању Б. Нанија); Daniele Farlati, *Illyricum Sacrum VI, Venetiis, 1800*, 449–450 (латински превод Ф. Корнелија); Franjo Rački, *Prilozi za sbirku srbskih i bosanskih listina, Rad JAZU 1 (1867) 142–145*, № 13 (priepis u mene gdješto netočan); Šime Ljubić, *Statuta et leges civitatis Buduae, civitatis Scardonae, et civitatis et insulae Lesinae, Monumenta historico-iuridica Slavorum meridionalium, JAZU, Zagreb 1882–1883*, 83–85 (према издању Ф. Корнелија), прештампано: *Средњовјековни сјашуш Бугве*, превод и предговор Н. Вучковић, приредили М. Лукетић и Ж. Бујуклић, Будва 1988, 171–173; Tadija Smičiklas, *Codex diplomaticus regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae XII, Zagreb, 1914*, 61–63, № 45 (према издању Фрање Рачкор); *Monumenta Montenegrina*, knjiga III, tom 1. *Vrijeme kraljeva*, ur. V. Nikčević, Podgorica 2001, 180–183 (фототипија издања у *Illyricum sacrum*); С. Ђирковић, *Повеља*, 43–45.

³ Национална свеучилишна књижница у Загребу, R 4074, fol 68. За опште информације о овом рукописном зборнику видјети: I. Strohal, *Statuti*, 34–35; Александар Соловјев, *Грбаљска жуџа и грбаљски сјашуш*, ГНЧ 40 (1931) 7, нап. 3; И. Синдик, *Комунално уређење*, 8; Исти, *Извештај о раду на Кошорском сјашушу*, ИЧ 3 (1951–1952), 449–459, 455; С. Ђирковић, *Повеља*, 38.

⁴ И. Синдик, *Комунално уређење*, 8; Исти, *Извештај*, 454, 455. У библиотеци породице Капор на Корчули налази се такође један рукопис которског Статута. Он не садржи текст Душанове повеље издате Котору. О овом рукопису видјети: Josipp Valentinelli, *Specimen bibliographicum de Dalmatia et Agro Labeatum*, Venetiis 1842, 23 (№ 26 *Statutorum Civitatis Cathari*); I. Strohal, *Statuti*, 31; И. Синдик, *Извештај*, 453, 454.

века, гдје је донио текст укупно 41 одредбе из Млетачког рукописа которског Статута.⁸

На првој страници манускрипта налази се, одштампана, нека врста регесте у којој се укратко износи садржај рукописа. Ту је забиљежено да првих девет фолија овог рукописа заузима индекс за 440 глава Статута (иако их има 438 нумерисаних, повеља Котору није нумерисана). У наставку текста регесте казује се да те одредбе потичу из периода које су доносили Которани (1301–1417), а да четири одредбе потичу из времена када је млетачка власт била у Котору (1423–1425). Следећи дио тог регеста гласи: „*nes non diploma itale Stephani imperatoris Romanie pro Catharensibus a. 1351, titulo Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, f. 107–108 etc*”. Састављач регесте даље наводи да се текст те повеље на талијанском и латинском језику налази у дјелу Фламинија Корнелија о Котору, као и у дјелу Даниела Фарлатија, такође на латинском језику. Затим се помиње разлика између рукописа и штампаног издања манускрипта, да манускрипт не садржи четрдесет одредби које слиједу у штампаном Статуту. На крају овог регеста каже се да се у Фарлатијевом дјелу налазе још неке *leges sanctissime* које се тичу которске цркве.⁹

Текст повеље цара Душана издате Котору из Млетачког рукописа Статута мало је познат у научним круговима. Од ње је, како је већ казано, Ђузепе Валентинели донио почетак и крај текста, а које је од њега преузео и Јосип Строхал. Препис текста ове повеље налази се у поменутој оставштини Константина Јиречека.¹⁰ Текст превода повеље у поменутом рукопису, након наслова који гласи *Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari*,

⁸ Стојан Новаковић, *Законски сјоменици српских земаља средњеј века*, Београд, 1912, 1–16.

⁹ Biblioteca Nazionale Marchiana, *Statuta et privilegia civitatis Cathari, saec XV, Cod. Lat. V 32*. Текст овог регеста налази се на првој страни рукописа и није нумерисан. На овом мјесту нећемо се детаљније задржавати на коментарисању текста овог рукописа. Само ћемо изнијети да не стоји констатација Ивана Строхала о готовој идентичности текста овог рукописа са текстом штампаног Статута. Тако се, нпр. текст одредбе која се односи на избор которског кнеза (*cap. XXIII*) разликује од одговарајуће одредбе у штампаном Статуту. У тој одредби, у штампаном Статуту, изостављен је дио текста у којем се помиње српски краљ. О томе видјети: И. Синдик, *Комунално уређење*, 96; Миљан Гогић, *Кошор на размеђи XII и XIII вијека*, у Зборнику: „Стефан Немања – преподобни Симеон Мироточиви”, Зборник радова са научног скупа „Владар, монах и светишћел: Стефан Немања – преподобни Симеон Мироточиви и српска историја и култура (1113–1216)”, Београд, Студеница, Подгорица, Никшић, октобар 2014. год, Београд – Беране, 269–280, 277–278.

¹⁰ *Фонд Констинтин Иречек* К 3 1092, I, *Statuta Catari*, 46г–47в.

исписан је у укупно 98 редова.¹¹ Исписан је истом руком која је унијела цјелокупан текст Статута, изузимајући ту нумерацију поглавља на маргинама. На основу палеографских карактеристика рукописа може се казати да писмо превода повеље припада хуманистичком курзиву друге половине XV вијека.¹² Анализом текста превода повеље из рукописа Статута који се чува у Венецији и његовим поређењем са оним у штампаном издању могу се изнијети одређени закључци.

Детаљним поређењем текстова штампане повеље и у рукопису уочава се да су у тексту повеље који се налази у рукопису на неколико мјеста изостављене поједине ријечи које се налазе у штампаном Статуту, а на једном мјесту и дужа сентенца. Прва разлика била би у тексту аренге повеље гдје је испуштено *del sangue*, што нема посебан значај за основни контекст повеље. Слично се може рећи и за наредну разлику, гдје је у интитулацији цара Душана изостављена ријеч *suo* која се односи на његове родбинске везе са оснивачем династије Стефаном Немањом и његовим сином Светим Савом. У наставку повеље, у дијелу који говори о околностима боравка цара у Будви, текст преписа повеље у рукопису не садржи сентенцу *alla nostra presentia*, која се односи на присуство цара Душана доласку изасланика которске комуне. Мање разлике у текстовима јесу у одјељку који се односи на потврђивање граница. На почетку тог одјељка у рукопису изостављена је ријеч *antighi* која се односи на то да су у питању старе границе которског дистрикта. У дијелу текста који доноси границе дистрикта изостављено је да је она, у једном дијелу, ишла по цијелом (*tutta*) вијенцу (развођу) планине Ловћен. Највећа разлика у текстовима присутна је на мјесту гдје је у рукопису изостављен дио текста штампане повеље *è scritto per ordine in questo Priuilegio che sia de Catharo, et che siano*, у којем се констатује уписивање границе у привилегиј тј. повељу. Последња разлика између текстова повеља представља, уствари, изостављање грешке из штампаног издања, у којем је *el Signor* унијето два пута.¹³ Наведене разлике у текстовима у суштини не утичу на основну садржину повеље и њен контекст. Разлике између текстова повеље могу се уочити и у нешто друкчијим облицима ријечи коришћеним за навођење појединих мјеста и личности које се помињу у повељи. Када је ријеч о препису у Млетачком рукопису Статута може

¹¹ *Statuta et privilegia civitatis Cathari, saec XV, Cod. Lat. V 32, 107r-108v.*

¹² Упореди: Viktor Novak, *Latinska paleografija*, Naučna knjiga, Beograd 1987, 276, сл. 107 (1471. год, Дубровник, Државни архив.).

¹³ Ти дјелови текста који се налазе у штампаном Статуту из 1616. године, са прецизним навођењем странице и реда, дати су у напоменама текста повеље који се налази у Прилогу рада.

се говорити о одређеном одсуству употребе великих слова за ријечи које означавају мјеста и личности које се помињу у повељи. Употреба интерпункцијских знакова (тачка, зарез) не прати увијек њихово коришћење у штампаној верзији повеље.

У циљу бољег разумјевања садржаја, у тексту повеље који доносимо у Прилогу спроведене су сљедеће интервенције: унијета је капитализација, односно, велико слово за властита имена људи и звана мјеста (насеља, планине, брда, потеса и ријека), разријешене су све скраћенице, тачка у реченичном природном току и усправна цртица разријешени су као зарез. Знаци после наслова, на крају другог реда, на крају текста и после потписа припадају латинској тахиграфији, особеном писму познатом као *notae tironianae*. Ти придодати знаци објашњавају шта је преводилац додао у преводу старосрпског предлошка. Њихово разријешење предложено је према примјерима у расположивој литератури.¹⁴

Miljan Gogić, PhD

research associate,

History Institute of University of Montenegro

COPY OF THE CHARTER OF KING DUSAN TO THE CITY OF KOTOR FROM
THE VENETIAN MANUSCRIPT OF THE KOTOR STATUTE (1346–1355)

Summary:

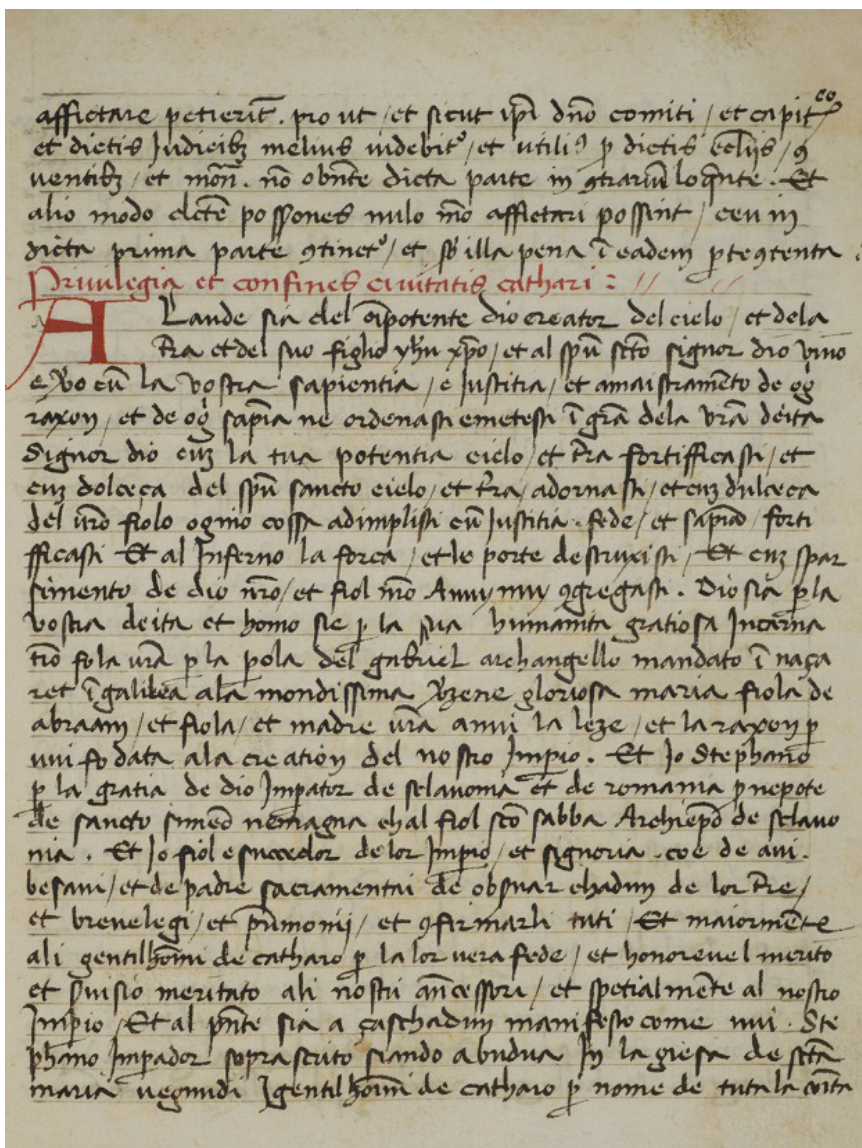
In the period 1346–1355, Emperor Dušan issued a charter to Kotor which regulated the issue of the borders of the Kotor district. The charter is not preserved in the original, but in translations into Italian in two versions, one of which has also been translated into Latin. The Statute of Kotor from 1616 published the text of one version of that charter in Italian. The text of that version of the charter is preserved in some manuscripts of the Kotor Statute, as well as in manuscript collections that contain documents from the history of Kotor. The paper presents the text of the translation of this charter from the manuscript of the Statute of Kotor, which is in the *Biblioteca Nazionale Marciana*, in Venice. The text of the charter is at the end of that manuscript, without a numerical mark, and is entitled *Priuillegiaet confines ciuitatisCathari*. Like the entire manuscript, the charter is written in humanistic italics in the second half of the 15th century. Comparing the

¹⁴ V. Novak, *Latinska paleografija*, 287–291; Ulrich Friedrich Kopp, *Palaeografica critica 2, Tachygrafia veterum*; Vol. 2. *Lexicon tironianum*, Mannheimii 1817. Ти дјелови текста рукописа означени су /..../.

content of the text of the printed charter and the text in the mentioned manuscript, it is noticed that the text of the translation of the charter in the manuscript does not contain some smaller parts that are in the printed text of the charter. These differences do not affect the substance and general context of the charter. In some cases, concerning the printed text of the translation of the charter, different forms of words were used in the handwritten text to indicate certain places and names of persons mentioned in the charter.

Keywords: Kotor, Emperor Dušan, charter, dictation, manuscript, Marciana Library

ПРИЛОГ



Сл. бр. 1. Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, 107r
 (Biblioteca Nazionale Marchiana Cod. Lat. V 32)

Priuilegia et confines ciuitatis Cathari /in rescriptione/

|1| A laude sia del omnipotente dio creator del cielo, et de la |2| terra et del suo figlio Iesu Christo, et al spiritu sancto signor dio^{/mio /qui es/} viuo |3| et vero cum la vostra sapientia, e iustitia, et amaistramento de ogni |4| raxon, et de ogni sapientia ne ordenasti e metesti in gratia dela vostra deita. |5| Signor dio cum la tua potentia cielo, e terra fortificasti, et |6| cum dolceça del spiritu sancto cielo, e terra, adornasti, et cum dulceca |7| del vostro fiolo ognio cossa adimplisti cum iustitia, fede, et sapientia forti|8|ficasti et al inferno la forca, et le porte destruxisti, et cum spar|9|simento^[1] de dio nostro, et fiol vostro a vui nui congregasti. Dio sia per la |10| vostra deita et homo sie per la sua humanita gratiosa incarna|11|tion fo la vostra per la parola del Gabriel archangelo mandato in Naça|12|ret in Galilea a la mondissima verzene gloriosa Maria fiola de |13| Abraam, et fiola, et madre vostra, a nui la leze, et la raxon per |14| cui fo data a la creation del nostro imperio. Et io Stephano |15| per la gratia de dio imperator de Sclauonia et de Romania pronepote|16| de sancto Simeon Nemagna, chal^[2] fiol sancto Sabba archiepiscopo de Sclauo|17|nia. Et io fiol e succedor de lor imperio, et signoria, coe de aui, |18| besau, et de padre sacramentai de obseruar chadun le lor terre, |19| et breuelegi, et patrimonij, et confirmarli tuti, et maiormente |20| a li gentilhomini de Catharo per la lor vera fede, et honoreuel merito |21| et seruisio meritato a li nostri antecessori, et spetialmente al nostro |22| imperio, et al presente sia a çaschadun manifesto come nui, Ste|23|phano imperador soprascrito siando a Budua in la giesa de sancta |24| Maria vegnudi^[3] i gentilhomini de Catharo per nome de tuta la comunita

(Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, 107r)

¹ Statuta, „del sangue”, 271 |3|.

² Statuta, „suo”, 271 |12|.

³ Statuta, „alla nostra presentia”, 271 |22|.

De catharo. Nicho de buchir. Grube de bistr. Marcho de бага
 p Piero de buchir. et Drago de marcho / Digando ehl piz
 marco ocupa li nri offm. Et nri Stephano p ladio gentia
 Impador dela slauonia / et de romania voyando ala pue
 tudme / et ala razõ lno go mostrar Al patriarcha baneano
 Manifestado pando lui auanti nro impio / p priesuen / cum
 Rentilhomem de catharo / p sembre. Uny di sessimo ch vna
 parte diga / et laltia ressonda. Et Rentilhomem de cat^o
 redisse coma li b anena dito pma / Et el signor Patriarcha
 resposse ehl vada homi sufficienti / et degni de fede / et vedeno
 sopra la lor fede / et la lor aia i ofm mpa li confini Et queste
 resposson aldando nri Impador bndicessimo le resposse Et comado
 el nostro impio ch vada Nichus / et Radosano ceruo / Et ch / etc
 Nichus et radosano andono / et reportono / ofm de cat^o al nostro
 impio in herodime. Igual ofm comencamo de cat^o Da iate in
 pira rosp apenoz ala grezia de san tichon / p nri ali appi
 ala scalla de Duboiga anelma fossa in promido. cusi come
 sono psem / segnadi p le piere p mezo de drienomich in puz
 in samoglamio in puz a la porta de marstore i dito p coloz
 dela montagna p la croa de luntin p la costera / p la fo
 tana de cortie dela dala fontana p mezo dela ualle de
 lastruca acherfeg / p pestin grad. Indreto a palise p la corona del
 monte in zoso al fiume de glinta. Quest sono li ofm antigi
 de cat^o pma ali ofm ch adato el nro impio al contra de cat^o
 cor ledema / et palise p la lor rial fede / et honorone /
 impio. Delaltia parte p la ruina del marima comenza
 ofm de cat^o. Dal mar de catharo pma aglita tut ludo
 brata. Et de laltia parte comenza ofm de cat^o p la ruina
 del mme abobamp. Et cusi ad pulacha al grezia di stio
 Archangello Michaelo gesia renouate p Rentilhomem / et contra

|25| de Catharo, Micho de Buchia, Grube de Biste, Marcho de Bagal|26|ssa, Piero de Buchia, et Drago de Marcho, digando che l signor |27| Marco ocupa li nostri confini. Et nui Stephano per la dio gratia |28| imperador de la Sclauonia, et de Romania, voyando alla consue|29|tudine, et ala raxon luogo mostrar al patriarcha hauemo |30| manifestado, siando lui auanti nostro imperio, in Priesrien, cum |31| i zentilhomeni de Catharo in semble. Nui disessemo che una |32| parte diga, et l'altra responda. Et i zentilhomeni de Catharo |33| redisse come li haueua ditto prima, et el signor patriarcha |34| resposse chel vada homini sufficienti, et degni de fede che vedeno |35| sopra la lor fede, et la lor anima i confini infra li confini et queste |36| respansion aldando nui imperador benedicessemo le resposte et commando |37| el nostro imperio che vada Miochus, et Radosauo Cernoe, et che i ditti |38| Miochus et Radosauo andono, et reportono i confini de Catharo al nostro |39| imperio in Herodimie. I qual confini començano^[4] de Catharo da Ias in |40| Piera rossa a Prieuor ala giexia de San Triphon in suso ali Coppi |41| ala scalla de Dubouiça, a Uelma fossa in Prouisdo, cussi come |42| sono segni, segnadi per le piere, per mezo de Drienouich in suso |43| in Samnoglauo, in suso a la porta de maistore in dreto per^[5] corona |44| de la montagna. Per la corona de Lautun per la costiera in la fon|45|tana de Corithe dela dala fontana per mezo dela valle de |46| Lastuiça a Cherstez, in Pestingrad. Indreto a Salase per la corona del |47| monte in zoso al fiume de Gliuta. Questi sono li confini antichi |48| de Catharo fina a li confini che a dato el nostro imperio a la communita de Catharo, |49| çoe Ledenice, et Salase per la lor lial fede, et honoreuel |50| seruizio. Del altra parte per la riu dela marina comenza |51| i confini de Cathato. Dal mar de Catharo fina a Gliuta tuta la Do|52|brata. Et de l'altra parte comenza i confini de Catharo per la riuiera |53| del mare a Bobouista. Et cusi ad Priulacha a la giexia di sancto |54| Archangelo Michaelo gesia renouata per i zentilhomeni, et communita

(Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, 107v)

⁴ *Statuta*, „antighi”, 272 |12|.

⁵ *Statuta*, „tutta la”, 272 |17|.

de chatru. Coth qfemo el dono el nro Impio a catharo. Et Inthon
 q tute le pntente / et plam / et aspere / et uile / et q tute le pntie
 tie fue Et enpi mdrcto p marina aruoxe ala grexin de sancta
 maria p unera las amax. Duedo questo bete el nro Impio
 la declaration de qfim de tuto el grado de cat^o p Mochus / et
 radofano. Et al patriarcha / et Abzenthomem de catharo
 dissesmo come hanemo aldito da Mochus / et da radofano / et
 como sta el fato. Et a questo el patriarcha / et p^oss^o zentil
 homim de catharo romaxeno qfenti. Et uedendo mi la uolmta
 del p^orchia Et de nri fidehssim zentilhomim de catharo
 bndicessmo / et qfirmassmo tuto el concunto p^oss^o como da
 hosi del tuto p^o grado come ad elh p^o de uenda / donar /
 In dotadar / et p^opona ale gesic / et ah p^o foh lasar / et q
 pua uolmta afaz i ppetuo. Et sil se trouara algun Impator
 o b^o signor duedo mi q^o suadera / o b^o de nro p^omentido p^o
 et q^o dia, a q^o p^oss^o et p^o maledeto / et anathematizato / et
 et^o p^o puato del corpo / et p^ogue de xpo / et et^o no p^o bene
 deto da xpo ne da la xzene maria / ne da tute le miline ce
 lestial / ne da mi Impator. Stephano / p^o algun zona a q^o
 qfim. p^oprass. Igual p^otra Mochus / e Radofano cuz p^ouola
 e comandameto del nro Impio / et cuz p^ola de signor patri
 archa daniel / et cu la p^ola deli zentilhomem de catharo
 Et ami canceller gregorio comado el signor Impator / et lo p^otra
 q^o p^oture / et b^omelegio In qfirmatio de tuti antiqui b^ome
 legij / et p^oture q^o ha fato p^ome el Impator a catharo / et
 anchuo co et^o p^o ha t^ouato p^o ordene et^o p^o de catharo como he
 p^otra de p^otra In p^opetuo. Et q^o p^oture Jo gregorio agio p^oto
 epi le p^otra e d^oedi ah zentilhomem / de catharo In p^otra
 del Impator / et del Signor patriarcha / Et li fono p^otra p^ola
 corte del Impator In erodimie. Inobelli et ellecti zentilhomem

|55| de Catharo. Çoche confemo el dono el nostro imperio a Catharo. Et Lustica, |56| cum tute le pertinentie, et plani, et costiere, et ville, et cum tute le pertinen|57|tie sue et cusi indreto per marina a Ruoxe a la giexia de sancta |58| Maria per riuera Iaso a mar. Driedo questo vete el nostro imperio |59| la declaration de confini de tuto el contado de Catharo per Miochus, et |60| Radosauo. Et al patriarcha, et ali zentilhomeni de Catharo |61| dissessemo come hauemo aldito da Miochus, et da Radosauo, et |62| como sta el fato. Et a questo el patriarcha, et soprascritti zentil|63|homini de Catharo romaxeno contenti. Et vedendo nui la volunta |64| del patriarcha et de nostri fidelissimi zintilhomini de Catharo |65| benedicessemo, et confirmassemo tuto el circuito soprascritto, como⁶¹ ual|66|liosi del tuto suo contado come ad elli piage de, vender, donar, |67| in dota dar, et sottoponer ale gesie, et ali sui fioli lasar, et ogni |68| sua volunta a far in perpetuo. Et sel se trouara algun imperator |69| ouer signor driedo nui, che succedera, ouer de nostro parentado sera |70| che contradira a questo soprascritto che sia maledetto, et anathematizato, et |71| chel sia priuato del corpo, et sangue de Christo, et che non sia bene|72|deto da Christo, ni da la verzene Maria, ne da tute le militie cel|73|lestial, ne da nui imperador, Stephano, se algun contradira a questi |74| confini, soprascritti, i qual porta Miochus, e Radosauo cum parola |75| e comandamento del nostro imperio, et cum parola de signor patri|76|archa Daniel, et cum la parola deli zentilhomeni de Catharo |77| et a mi canceller Gregorio comando el signor⁷¹ imperador, che io scriua |78| queste scritture, et breuilegio in confirmation de tuti antiqui breui|79| legij, et scritture, qual ha fato scriue el imperador a Catharo, et |80| anchuo ço che se ha trouato per ordene che sia de Catharo, como he |81| scritto de sopra in perpetuo, et queste scritture io Gregorio agio scritto, |82| esi le portay e diedi ali zentilhomeni, de Catharo in presentia |83| del imperador, et del signor patriarcha, et li fono presenti in la |84| corte del imperador in Nerodimie, i nobelli et ellecti zintilhomeni

(Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, 108r)

⁶ *Statuta*, „è scritto per ordene in questo Priuilegio che sia de Catharo, et che siano”, 273 |15, 16|.

⁷ *Statuta*, „el Signor”, 274 |1|.

Millos suo fradello, Brancho Mladinouich, Çenoich, |87| Vochascin et suo fradello Vglessa, et vaiioda Mircho |88| et Brachio, Rasisalgich. Et molti altri ellecti zintilhomeni |89| piccoli et grandi. Et tuti hano visto la benediction, et con|90|firmation del imperio ali patrimonij, et brevelegij tuti de Catha|91|ro, et hano confirmati tuti, et benedetti, e la benedition et |92| confirmation delo imperio hano facto humelmente, et hano |93| maledetto tuti quelli che contradira. */adest signum scriptum/*

|94| Finis laus Xristi.

|95| Deo Gratias Amen

|96| Stephano per la dio gratia imperador de la Romania,
|97| et de Sclauonia */et ego ad signum scriptum subscripsi: Finis laus Iesu Christi/*

|98| Finis laus christi. Amen

(Priuilegia et confines Ciuitatis Cathari, 108v)

УДК: 340.142:349.22(37)

Мр Даница Раговановић*

УТИЦАЈ РИМСКОГ ПРАВА НА УРЕЂИВАЊЕ РАДНИХ ОДНОСА

Сажетак:

Није непознаница да већина института европско-континенталних правних система своје корене проналази у римском праву. Вероватан разлог овоме је тај што је римска правна мисао створила поприлично употпуњен правни систем, који је у свему одговарао тадашњем социјалном и економском поретку. Међутим, неизбежан напредак цивилизације је захтевао уређеност међуљудских односа до којих долази приликом вршења организованог рада, те се у правни живот старог, робовласнички оријентисаног Рима уводи нов институт – институт зависног рада слободних лица, *locatio conductio operarum*. Овај атипичан институт римског права је, у мање или више измењеном облику, опстајао од правног уређења идеје о зависном раду слободних лица у старом веку, преко средњовековних „радних односа”, до нововековних теорија које су уговор о најму рада усмериле ка идеји уговора о раду. Тако је, према мишљењу већине аутора, *locatio conductio operarum* послужио за стварање основе онога што за савремени правни поредак (који је последица рецепције римског права његовог посредног утицаја) представља уговор о раду (као уговор радног права). Међутим, постоје и опречна мишљења. У овом раду, аутор настоји да анализира *locatio conductio operarum* из класичног периода римске империје како би се утврдило да ли је и у којој мери римско право имало утицаја на правно регулисање савременог рада у служби другог.

Кључне речи: римско право, *locatio conductio*, *locatio conductio operarum*, зависан рад, рад у служби другог, уговор о најму радне снаге, уговор о раду

I. Уводне напомене

Дискусије које се воде на тему правног регулисања односа који настају поводом рада у служби другог, тј. уговора о раду, у савременом свету, нису новијег датума. *Solazzi* чак истиче да се међу највише дис-

* Докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду

кутованим темама „нашег” времена (мислећи под тим на време у којем је он стварао) јављају управо оне које се односе на правну и економску организацију рада, с тим што је осетан недостатак правне уређености уговора о раду.¹ *Gomez Iglesias Casal* сматра да је значај радних односа неупитан, али да би услед променљиве климе на пољу правних норми које регулишу уговор о раду било мудро изнова преиспитати правно-историјску позадину настанка овог уговора и његове елементе.² Притом је важно обратити пажњу на промене које су условиле настанак савремене дефиниције зависног рада за другог, како би се закључило шта је разлог постојању опречним мишљењима аутора по питању тога да ли се римски *locatio conductio operarum* може сматрати претечом савременог уговора о раду.

У овом раду се анализира *locatio conductio operarum*, уз најкраћи осврт на промене кроз које је овај контракт прошао током средњовековног „прелазног периода” до савременог доба. Ово, са тројаким циљем. Првенствено, да се укаже на утицај који је римска правна мисао имала на формирање савременог уређења подређеног рада за другог. Затим, шта је (вероватно) имало утицаја на ауторе који не подржавају идеју о „римским коренима” радног права. Напослетку, у најкраћим цртама се даје осврт и на настајање различитих концепција и критике најамног рада.

II. Појављивање зависног рада слободних лица и његово правно регулисање путем института *locatio conductio*

Рад у служби другог није био непознаница римском праву. Јуриспруденција је учинила да се путем института *locatio conductio* регулишу међуљудски односи у области рада за другог. Ово је, пак, био случај само уколико се као зависан субјект у односу јави лице које је имало статус роба или ослобођеника (*liberti, esclavos manumitidos*³ тј. ослобођени ро-

¹ Siro Solazzi, „Il lavoro libero nel mondo romano”, *Scritti di Dritto romano I*, Annuario dell’Universita di Macerata 1905–1096, 141.

² Angel Gomez Iglesias Casal, „La regulacion del trabajo en Roma y en la moderna legislacion laboral espanola”, *Catedratico de Derecho romano, Jerez de la Frontera, Universidad de Cadiz*, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/19/dtr/dtr3.pdf>, 2.

³ Javier Arévalo Vela, La regulación jurídica del trabajo dependiente prestado por hombres libres en la antigua Roma, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 10/12, Peru 2019, 8.

бови). Међутим, социјално-економске (не)прилике које су постојале у друштву класичног Рима су пред римску правну праксу поставиле питање регулисања рада за другог, када се као зависан субјект у односу јави лице које је уживало статус слободног човека по рођењу (*ingenuus*), а које је за свој рад добијало противпрестацију изражену у новцу. Ради решавања новонастале ситуације у области рада, римско право је искористило већ постојећи уговор *locatio conductio* и проширило је обим његове примене. Тако, римско право добија правнотехнички целовиту тријадну *locatio conductio* института – *locatio conductio rei*, *locatio conductio operis* и *locatio conductio operarum*.⁴

Према наводима из расположивих извора, *locatio conductio* се дефинише као консензуалан, потпуно синалагматичан, уговор *bonae fidei* (*contractus bilateralis aequalis*), а на основу којег свака уговорна страна има право на заштиту, путем тужби *actio locati* и *actio conducti*.⁵ Постоји и мишљење према којем је овај уговор створен како би регулисао „остатак од продаје”, тј. све облике новчане размене који нису могли да се сместе под *emptio venditio*.⁶ С тим у вези је интересантно истаћи да је класични Рим познавао три уговора којима је било могуће регулисати „радне” односе – *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis* и *emptio venditio*. Изузетно битна разлика између ова три уговора је та, што су само *locatio* уговори подразумевали субординирани, тј. зависан рад у име и за рачун другог, док је трећи служио независном раду, односно раду „у своју корист”.⁷

⁴ „Овај контракт (*locatio conductio*), који је иначе имао важну улогу у економском и друштвеном животу класичног доба, практично не може да се дефинише: по садржају не одговара ни једном уговору модерног права – тачније, обухвата садржај неколико различитих уговора. У уџбеницима се правила која су на њега примењивана излажу као три „варијанте” контракта, које одговарају савременим уговорима о закупу, о најму радне снаге и о делу, али такво раздвајање не постоји у римским текстовима.”, Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд 2012, 370–371. О томе како се поменута подела јавља тек у доба пандектиста, види: Miroslav Đorđević, „Struktura i posebne vrste locatio conductio operis faciendi”, *Strani pravni život*, Београд 2014, 246. Види и: Sanja Maksimović, Danijela Despotović, „Ugovor o delu u rimskom pravu”, *Pravo – teorija i praksa*, Vol. 33/7 – 9, Univerzitet Privredna akademija – Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad 2016, 34–35.

⁵ Види: Cicero, *De Officiis*, 3.70, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/off3.shtml#70>, 30. јул 2021. Види и: М. Милошевић, 371.

⁶ *D.19.2.2. pr: Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constituit.*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-19.htm#2>, 1. август 2021.

⁷ A. Gomez Iglesias Casal, 34.

Посматрајући историјску позадину *locatio conductio* уговора, приметно је да је идеја о раду за другог на извршан начин постојала већ у времену када је на снази био Закон дванаест таблица, када су се у најам давали робови и стока.⁸ Развој римске империје је условио и развој закупа земљишта, касније чак и стамбених зграда. У најам је, коначно, давана и радна снага.⁹ Промене друштвених прилика у класичном Риму су допринеле томе да, иако споро, отпочне правно диференцирање облика *locatio conductio* уговора. Релевантно је имати у виду да је систем вредности у римском друштву на зависан рад слободних лица гледао са анимозитетом.

III. Опште одредбе *locatio conductio operarum* уговора

Социјалне предрасуде из класичног периода римске империје су о раду слободног човека у служби другог имале недвосмислено негативан контекст, што је за последицу имало веома слабо развијено „радно” право тог времена. Штавише, сматра се да тек понека тужба поводом *locatio conductio operarum* представља директан извор који нас учи о начину на који су били регулисани међуљудски односи у области зависног рада.¹⁰ Наиме, реч је о специфичном друштвеном уређењу робовласничког периода Рима, у којем је владало уверење да достојанству слободног човека не приличи да обавља рад за другог, те да се безмало свака потреба за радом може задовољити радом робова и, евентуално, чланова породице.¹¹ Стога се рад, који је био економски проценљив, сматрао привременим ропством. С тим у вези, *Rodríguez Ennes* истиче да је уговор о зависном раду, тј. *locatio conductio operarum*, услед своје негативне конотације у друштву, за римско право имао тек секундаран значај (што донекле и оправдава поменути слабу развијеност ове области у римском праву).¹² Занимљиво, *Campos Rivera* истиче да није сваки рад у Риму био

⁸ О најму стоке у време важења Закона дванаест таблица говори Гај: „*Lege autem introducta est pignoris capio, veluti lege XII tabularum adversus eum [...] qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, impenderet*”, Gai 4.28, <http://thelatinlibrary.com/law/gaius4.html>, 30. јул 2021.

⁹ S. Maksimović, D. Despotović, 4.

¹⁰ Bruce W. Frier, *Casebook on the Roman Law of Contracts*, Oxford 2021, 35.

¹¹ Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Београд 2013, 42–43.

¹² Jesús Daza Martínez, Luis Rodríguez Ennes, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Vol. 3, Madrid, 2001, 384.

рад робова, већ да је *de facto* постојао и тзв. слободан рад, тј. рад слободних људи.¹³ Штавише, рад слободних људи је у пракси био толико заступљен, да су чак постојала и удружења слободних радника (*collegia epificum*). Чини се, стога, да социјална „осуда“ зависног рада није имала практичних могућности за опстанак наспрам лоше економске ситуације слободних, али сиромашних грађана. Са могућношћу да понуде једино изнајмљивање сопственог рада другоме (давање свог рада у најам, *operas suas locare*¹⁴) давање себе у најам, *locare se*¹⁵), слободни грађани су закључивањем *locatio conductio operarum* уговора пристајали на најнижи социјални положај слободног човека.¹⁶

IV. Субјекти уговора *locatio conductio operarum*

Locatio conductio operarum је представљао облигациони, имовински, апстрактни уговор, који је за свој објект имао зависан рад, тј. најам рада за који се добијала противпрестација изражена (најчешће) у новцу. Уговор о најму рада је могао да буде закључен искључиво између равноправних, слободних римских грађана (*proletarios*,¹⁷ *cives Romani*) а у складу са начелима једнакости и аутономије воље уговорних страна.¹⁸ *Locatio conductio operarum* је, дакле, уговор којим се једна страна (*locator*, радник) обавезује (лично, без могућности да неком другом препусти извршавање обавезе, *intuitu personae*) да другој страни (*conductor*, најамник, послодавац) стави на располагање своју радну снагу на одређено време, а она се обавезује да му за то плати одређену цену – најамнину (*merces*).¹⁹

¹³ Domingo Campos Rivera, *Derecho laboral*, Vol. 7, Bogotá 2003, 16–17.

¹⁴ Види: D. 3.1.1.6, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-03.htm#1>, 30. јул 2021. и D. 38.1.37 pr., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-38.htm#1>, 30. јул 2021.

¹⁵ Ulpian, *Collatio* 9.2.2, <http://ancientrome.ru/ius/library/collatio/collatio.htm#9>, 1. август 2021.

¹⁶ „Тако што су сиромашни грађани одлазили на места на којима се редовно „лоцирају” робови и „давали у најам себе”; најам робова је најам ствари, а слободан човек који себе изнајми под истим условима није ствар: зато је такав однос схваћен као изнајмљивање сопственог рада (*operas suas locare*). У пракси је разлика била мање уочљива, јер су слободни радници често радили заједно с робовима и имали обавезу да у истој мери извршавају налоге послодавца.”, М. Милошевић, 373.

¹⁷ J. Arevalo Vela, 24.

¹⁸ Види: Бранко А. Лубарда, *Радно право – Расправа о гостіојанству на рагу и социјалном дијалоју*, Београд 2012, 337.

¹⁹ Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Београд 1983, 267.

Наводи садржани у Дигестама²⁰ *locator*-а (радника) називају *mercennarius*. Према мишљењу које заступа *Martini*, овим наводима може да се обухвати свака особа која за било који вид *locatio conductio* уговора добија економску накнаду (*merces*).²¹ Можда би погодније било да се под појмом *mercennarius* подразумевају само они који изнајмљују свој рад у замену за одређену цену, тј. накнаду, са чиме је сагласан и *Gomez Iglesias Casal*, јер би се тек на тај начин указивало на слободног човека.²² Занимљиво, однос који настаје *locatio conductio operarum* уговором није подразумевао потчињеност *locator*-а *conductor*-у, али је подразумевао постојање нарочите везе међу њима.²³ Тако, *locator* је свакако био у обавези да извршава налоге *conductor*-а, те да му буде на располагању за извршавање захтеваних послова, у време и на месту које он одреди. Но, време на које је *locator* могао да стави своју снагу на располагање *conductor*-у није било неограничено. Ово из разлога што је „безвременска служба” другоме била карактеристика резервисана за робове.

Уговор је могао да се оконча у три случаја – смрћу *conductor*-а (осим уколико његови наследници желе да наставе започет посао), смрћу *locator*-а (с обзиром на то да је он, како је већ поменуто, склапао уговор у својству *intuitu personae*, што значи да су његова права и обавезе непреносиве и ненаследиве), те једностраним раскидом уговора или заједничком одлуком страна.²⁴

²⁰ Ови наводи су садржани у: *D.8.6.20*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-08.htm#6>, 2. август 2021., *D.39.5.6*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-39.htm#5>, 2. август 2021, *D.43.16.1.20*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-43.htm#16>, 2. август 2021, *D.43.24.3 pr.*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-43.htm#24>, 2. август 2021, *D.43.24.5.11*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-43.htm#24>, 2. август 2021, *D.47.2.90 (89)*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-47.htm#2>, 2. август 2021, *D.48.19.11.1*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-48.htm#19>, 2. август 2021. Уз ово је корисно обратити пажњу и на наводе садржане у *D.50.13.1.4*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm#13>, 2. август 2021, који за нијансу другачије дефинишу „радника”, називајући га *mercennarium operam*, као „онога ко извршава рад”.

²¹ A. Gomez Iglesias Casal, 35.

²² *Ibid.*, 36.

²³ *Ibid.*, 37.

²⁴ J. Arévalo Vela, 25.

V. Предмет и облигациони елементи уговора *locatio conductio operarum*

Можда је једна од најинтересантнијих карактеристика овог уговора његов предмет. Наиме, расположиви извори наводе да се *locator*, осим једном од уговорних страна, сматрао и предметом *locatio conductio operarum*. Ово из разлога што је управо он био ствар која се „предаје” (*locare se, collocare se*).²⁵ Суштински, *locator* је *conductor*-у „давањем” себе заправо омогућавао да се испуни облигација уговора.

Облигација коју је овај уговор стварао је гласила на „давање” (*dare*). Док се *locator* обавезивао на „давање” своје радне снаге/себе на располагање *conductor*-у, овај је имао обавезу да му за то исплати одређену цену. Осим што је била и дељива и лична, облигација из *operarum*-а није захтевала квалификован рад, већ је то могао да буде било који зависан рад, тј. неквалификован (*mercenario*). Овим уговором су, дакле, слободна лица, условно говорећи, пристајала на привремени статус робова и обављали су најчешће пољопривредне или кућне послове. Нешто бољи положај, иако и даље сматран недостојним слободног човека, а надасве римског грађанина су имали *locator*-и (радници) који су себе у најам давали ради обављања *ars*.²⁶

С обзиром на то да је, у тадашњем Риму, *locatio conductio operarum* могао да се закључи само ради обављања послова тзв. „ниже врсте”,²⁷ тј. послова који су били економски процењиви (у том смислу, практичних, тешких, мануелних послова), није несхватљиво због чега се зависан рад сматрао привременим ропством.²⁸

VI. Цена у уговору *locatio conductio operarum*

Обавеза противпрестације је за *conductor*-а значила исплату унапред договорене новчане суме (цене, најамнине, *merces*) *locator*-у, у време и на месту који су били утврђени приликом закључивања уговора. Одређена и истинита, најамнина је могла да се исплаћује на дневном нивоу (надница), затим у деловима, недељно, на половини месеца, месечно

²⁵ A. Gomez Iglesias Casal, 32.

²⁶ *Ibid.*, 36.

²⁷ Укратко о радовима „више врсте”, види: Б. А. Лубарда, 337.

²⁸ Luis Rodríguez Ennes, „El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la ‘locatio conductio operarum et operis’ como consecuencia de la presente depresión económica”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 32, Valparaíso, Chile 2009, 188–189.

или чак у целости („паушално“). Висина најамнина је била препуштена вољи странака све до наступања економске кризе, када бива регулисана Диоклецијановим едиктом о ценама. Том приликом је прописан највиши износ најамнина, а утврђена је и могућност њене исплате у натури.²⁹

Интересантни су наводи из расположивих извора, који указују на могућност исплате цене од стране трећег лица, али само уколико је уговором означено ко може бити односно треће лице.³⁰ Даље, ризици који би се евентуално јавили као последица извршења посла су били на *conductor*-у. Ово из разлога што он мора да контролише ток рада и да даје адекватна упутства. Уколико *locator* није имао могућности да извршава наложени посао, а услед кривице *conductor*-а, неког трећег лица или, пак, неподвижених околности (попут лоших временских услова), *conductor* је имао обавезу исплате.³¹ *Conductor* је био ослобођен ове обавезе уколико је кривица била *locator*-ова. Ово из разлога што је *locator*, са друге стране, извршавању обавеза морао да приступа брижљиво (одговара за *culpa levis in abstracto*), савесно (према начелима *bona fidei*) и лично.³²

VII. Рад у служби другог у средњем веку и утицај уговора *locatio conductio operarum*

Средњи век је, осим сталешко (феудално) оријентисаног поретка у којем се на зависан рад слободних лица гледа са уважавањем, донео и измене у *locatio conductio operarum* уговору (у овом раду ће бити изложена једна, према мишљену аутора, најбитнија измена). Тако, сада као уговор о најму рада, *locatio conductio operarum* губи облигационоправни карактер и јавља се као личноправни уговор, који се закључује у свечаној форми, а производи обавезе узајамне верности.³³ Претежно испољаван кроз личну везу између субјеката, а не кроз размену изнајмљеног рада и исплате зараде, у литератури се и наводи да је овим уговором првен-

²⁹ Види: Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2013, 387.

³⁰ Види: *D.19.2.25 pr.*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-19.htm#2>, 2. август 2021., *Gaius*, I.3.143, <http://thelatinlibrary.com/law/gaius3.html>, 2. август 2021, José Antonio Martínez Vela, „Breves reflexiones sobre la ‘merces’ en el contrato de ‘locatio conductio’”, *Revista General de Derecho Romano*, Vol. 14, Universidad de Castilla, La Mancha 2010, 15.

³¹ Види: Ж. Бујуклић, 387.

³² *Ibid.*

³³ Види: Радомир Љ. Живковић, *Проблеми права природе уговора о раду (у светлости историје и савремене друштвене порешка)*, Београд 1940, 68.

ствено настајао личноправни однос из којег су, као споредне, проистичале и обавезе тражбене природе.³⁴

Условно речено, уговори о најму рада су у средњем веку били затвореног типа – склапани најчешће у оквиру домаћинства (однос између господара и слуге) и у оквиру сталешких удружења (однос мајстора и шегрта или калфе).³⁵ Интересантно, у овом периоду појединац није имао вредност сам по себи, већ само као члан одређеног, затвореног сталешког удружења. Као таква, ова удружења подсећају на удружења слободних радника која су настала још у периоду класичног Рима. Kiss чак указује на то да су у овом периоду створени први елементи колективних радних односа.³⁶ Битно је, међутим, имати на уму да је разлика средњовековних удружења у односу на старовековна у томе што је сада удружење имало подршку државе, која им је уз већ присутан монопол на производњи и продаји омогућила да диктирају и одређено техничко уређење рада. Док су међусобна права и обавезе радника и господара у највећој мери уређивана еснафским статутима и правним начелима сталешког поретка, положај радника је био уређен локалним градским и обичајним правом и нормама удружења, касније и ордонансама и законима.³⁷

Међутим, овако уређени односи су постепено давали на значају имовинскоправним елементима, на штету личноправних. Као последицу овога, савремени радни односи не познају личну подређеност радника послодавцу, већ је радник подређен управљачким и другим овлашћењима послодавца. Ово, у мери у којој је то неопходно како би извршавао рад за који је добијао зараду, док су лични односи остали у секундарном плану.

VIII. Утицај уговора *locatio conductio operarum* на нови век

Велике социјалне и, надасве, економске промене које су се одвијале крајем XVIII и почетком XIX века су, уз прокламовање слободе рада,³⁸ учиниле да *locatio conductio operarum* поново добије своје изворно обележје – облигационоправну природу, уређујући права и обавезе радника и послодавца са имовинскоправним дејством. Тако, уговор о

³⁴ Љ. Ковачевић, 51.

³⁵ *Ibid.*, 49.

³⁶ Gyorgy Kiss, „Transition of a Contract of Employment: from the *Locatio Conductio* to the Relational Contract”, *Journal of Employment Relations* 43/3, New Zealand 2018, 77.

³⁷ Љ. Ковачевић, 49–50.

³⁸ *Ibid.*, 52–53.

најму рада израста у најзначајнији инструмент за уређивање радних односа.³⁹ Нова епоха, ношена економским либерализмом и индивидуалистичком филозофијом, ствара систем у којем се издвајају два краја – слобода рада, тј. уговарања и економска нужда (потенцијалних радника) подржана условима које одређује послодавац.

Класична најамна концепција уговора указује на то да би односи који се успостављају између радника и послодавца требало да буду схваћени као облигациони односи који су засновани на уговору.⁴⁰ Промене до којих је у друштву дошло су за последицу имале, првенствено, критику најамне концепције радног односа, а потом и напуштање уговора о најму рада у корист новог уговора – уговора о раду,⁴¹ као уговора радног права. Свакако да је потребно поменути да је велику улогу у трансформацији уговора о најму у уговор о раду (као уговора радног права) имао интервенционизам државе, касније и социјалних партнера. Реч је, наиме, о интервенционизму у односима који су се одвијали на тржишту рада. Ово је имало двојаку последицу – изостављање уговора о раду из кодификација грађанског права, са једне стране, и, са друге, трансформацију облигационог (приватноправног) уговора о најму у уговор о раду, као *sui generis* уговора који садржи низ јавноправних обележја и, као такав, успоставља радни однос (а не облигациони, приватноправни).⁴²

Сличност уговора о раду са *locatio conductio operarum* се огледа, пре свега, у слабој заинтересованости за његово правно уређивање. На то пажњу скреће и Ковачевић, подсећајући да се индиферентан став законодаваца према овом уговору може објаснити релативно малим бројем

³⁹ Р. Живковић, 103.

⁴⁰ „Ова концепција настала је крајем XIX века, у време када је уговор био једини акт уређивања односа између послодавца и радника, истина, уз правилник о радном реду, који није сматран једностраним актом послодавца, већ анексом уговора који он закључује са радником. То је потврђено у одредбама првих грађанских законика, где је, по правилу, предметни уговор био квалификован као подврста уговора о најму. Одговарајуће законске одредбе настале су као резултат рецепције или посредног утицаја римског права на уређивање грађанскоправне материје, због чега је, по узору на римске контракте *locatio conductio operarum* и *operis*, уговор о најму рада био уређен заједно са уговором о делу, као што је то, на пример, био случај у Француској, Србији и Црној Гори. У другим државама, утицај римског права на уређивање односа између радника и послодавца испољавао се у очувању класичне облигационе концепције уговора о раду, али, без 'терминолошког усклађивања' са римским правом, тако да је одговарајући уговор, најчешће, означаван као уговор о служби.", Љ. Ковачевић, 60–61.

⁴¹ О називу види: Љ. Ковачевић, 59.

⁴² „Мада је швајцарски Законик о облигацијама допуњен законом од 1911. одредбом о уговору о раду.", Б. А. Лубарда, 338–339.

најамних радника у време усвајања грађанских законика, као и изостанак предвиђања евентуалног пораста радничке класе и значаја овог уговора.⁴³ С обзиром на наведено, уговор о најму рада је приликом израде првих грађанских законика задржао иста обележја своје римске „верзије”. Занимљиво је, с тим у вези, приметити готово исти однос (не)заинтересованости римског и савремених правних поредака према уређивању „радних” односа. Међутим, разлика је у томе што грађански законици познају поделу типова најма, која је римском праву, као таква, била непознаница. Такође је битно напоменути да се предметом уговора сматра рад човека који је одвојен од човека као субјекта.⁴⁴ Из овога следи да је рад посматран као роба, којом њен, условно речено, власник може да располаже и да, последично, убира корист. Док облигационоправни карактер уговора о најму није ни у једном моменту био упитан, за цивилисте с почетка прошлога века, његова најамна природа јесте. Ово из разлога што се сматрало да је погрешно поистовећивати закуп ствари и коришћење туђег рада. Међутим, важно је имати у виду да су први грађански законици, који су настали рецепцијом или, пак, посредним утицајем римског права, за последицу имали уговор о најму који је био уређен према правилима *locatio conductio operarum*, упркос томе што социјално-економско уређење није било исто. Могуће је да је наведено био један од разлога због којег део аутора сматра да савремено право своје корене не може да тражи на пољу римског *locatio conductio operarum* уговора (не заборавимо да, притом, римско право није познавало ни поменути класификацију *locatio conductio* уговора). Следећи аргумент који би могао да буде на корист поменутој негацији аутора о „правном претку” уговора о раду, представља окосницу критике коју су заступали *Capitant* и *Cuche*, која се односи на предмет уговора. Они, наиме, указују на физичку немогућност одвајања радне снаге, као такве, од личности радника (*locator*-а), те наглашавају да се као предмет оваквог уговора може јавити само личност радника (дакле, човек као објект), што захтева јасно разликовање овог уговора од осталих (као *sui generis*) чак и на терминолошком нивоу.⁴⁵ Но, принципи на којима почива савремено право (попут начела једнакости и слободе) недвосмислено указују на то да човек не може бити сматран објектом, самим тим ни предметом неког правног посла.⁴⁶ Сходно наведеном, следи да се човек у оквиру

⁴³ Љ. Ковачевић, 61.

⁴⁴ Guillaume Henri Camerlynck, *Traité de droit du travail: Contrat de travail*, Vol. 1, Dalloz, Paris 1968, 2.

⁴⁵ Љ. Ковачевић, 63–64.

⁴⁶ Р. Љ. Живковић, 143.

правног посла може наћи само у својству субјекта, што поменути идеју *Capitant*-а и *Cuche*-а чини дискутабилном (важно је, успут, имати на уму да уговором о раду није обухваћена само радна снага запосленог, већ и његова личност). Ово, упркос томе што је идеја о личности радника као предмету уговора о раду била социолошки оријентисана, односно заснована на свести о поражавајућој чињеници да правило да човек не може да буде (правно) вреднован као објект, нажалост, не искључује и сваку могућност његове експлоатације у стварним друштвеним односима, како истиче Ковачевић.⁴⁷

Но, иако ова идеја није заживела, свакако да је важно истаћи да се управо *Capitant*-у и *Cuche*-у могу приписати заслуге за предлог о измени термина „уговор о најму”, термином „уговор о раду”.

Занимљиво је да је, поред неспорног утицаја римског права, концепција средњовековног уговора о најму такође имала утицаја на ново-настале концепције. Инспирисаност идејом о уговору о верној служби из средњег века је послужила да се одбаци свака сличност радног односа са односима који настају уговором о најму. Ово из разлога што радни однос не може да буде сведен искључиво на облигацију давања/чињења, већ захтева и разматрање одређених статусних правила.⁴⁸

IX. Закључак

Да ли се корени савременог правног уређења рада у служби другог, тј. зависног рада могу тражити у *locatio conductio operarum* институту римског права је предмет бројних расправа. Текстови садржани у релевантним, расположивим изворима и доступној литератури, с једне стране указују да нема места оваквој сумњи, док јој је, са друге стране, анализом концепције *locatio conductio operarum* уговора могуће пронаћи оправдавајуће разлоге. Оно што је неоспориво јесте чињеница да *locatio conductio operarum* уговор нема себи својствен пандан у савременим правним системима.

Locatio conductio operarum уговор је правно регулисао „последике” које су настале измењеним социјално-економским условима у класичном Риму, а које су захтевале да се у односе који настају радом укључе и слободна лица, која осим изнајмљивања своје снаге (свог рада, себе) нису имали шта да понуде. Тако, римска правна мисао у наслеђе оставља институт који уређује рад слободног лица за другог (тј. зависан рад), а

⁴⁷ Љ. Ковачевић, 64.

⁴⁸ Више о статусној концепцији, види: Љ. Ковачевић, 64–66.

која заузврат добијају одговарајућу новчану накнаду. Стога, овај је уговор представљао облигационоправни (приватноправни) уговор о најму (радне снаге).

Услед промене друштвеног поретка, *locatio conductio operarum* тј. уговор о најму ће променити и свој изворни облик. Тако ће у периоду трајања феудалног друштвеног уређења, опстати као уговор о најму, са личноправним елементима. Коначно, нови век ће представити опречне концепције о овом уговору, а уједно ће поставити основе за трансформацију уговора о најму у уговор о раду – сада као уговора радног права. Последица овога биће његово изопштавање из првих грађанских кодификација. Но, ово неће спречити његов опстанак, те се, без икаквог места сумњи, може рећи да је (макар) правно регулисање зависног рада одувек представљало повод за „живу” расправу.

Danica Radovanović, master of law

PhD Candidate at Faculty of Law of University of Belgrade

INFLUENCE OF ROMAN LAW TO REGULATION OF LABOUR RELATIONS

Summary

It is not unknown that most of the institutions of European-continental legal systems find their roots in Roman law. The probable reason for this is that Roman legal thought created a fairly complete legal system that corresponded to the social and economic order of that time. However, the inevitable progress of civilization required the regularization of interpersonal relations that arise when performing organized work; thus a new institution is being introduced into the legal life of the old, slave-oriented Rome – the institute of dependent work of free persons, *locatio conductio operarum*. This atypical institution of Roman law, in a more or less modified form, survived from the legal regulation of the idea of dependent work of free persons in the ancient century, through medieval „labor relations”, to the theories of the new century, which directed the labor lease agreement to the concept of an employment contract. Thus, according to the majority of authors, the *locatio conductio operarum* served to create the basis for what, for the modern legal order (as a result of the adoption of Roman law by its indirect influence), is an employment contract (as a contract of labor law). However, there are also conflicting opinions. In this article, the author seeks to analyze the *locatio conductio operarum* from the classical period of the Roman Empire in order to determine whether Roman law influenced the legal regulation of modern work in the service of another and if so, to what extent.

Key words: Roman law, *locatio conductio*, *locatio conductio operarum*, dependent work, work in the service of another, labor lease agreement, labor contract

УДК: 351.74/.75(497.11)

Миња Ђокић

мастер права*

адвокат у Београду

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА НАЦРТ ЗАКОНА О УНУТРАШЊИМ ПОСЛОВИМА

*Ко се одрекне слободe зарад мало привремене
сићурности, не заслужује ни слободу ни сићурности.*

Бенџамин Френклин

Сажетак:

Предмет овог рада је сажет приказ кључних измена нормативног оквира у области уређења унутрашњих послова. Изложићемо упоредну анализу најважнијих одредби важећег Закона о полицији и његовог пандана – нацрта Закона о унутрашњим пословима. У чланку указујемо да се нацртом закона проширују постојећа овлашћења и уведе нова овлашћења полиције, ствара се могућност формирања „параполицијских” снага и отвара простор за злоупотребу, а можда и системску репресију. Наглашавамо да су Уједињене нације и Европска унија тражиле забрану употребе технологија за паметан надзор на јавним местима и скрећемо пажњу на потребу да стручна јавност узме активно учешће приликом разматрања прописа чија примена може имати бројне нежељене ефекте.

Кључне речи: полиција, надзор, вештачка интелигенција, Закон о полицији, Закон о унутрашњим пословима.

I. Уводне напомене

Закључком Одбора за правни систем и државне органе¹ одређено је спровођење јавне расправе о тексту Нацрта закона о унутрашњим по-

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Београду, ужа научна област: јавне финансије и финансијско право

¹ Закључак 05 број: 011-7827/2021 од 25. августа 2021. године.

словима (даље: „Нацрт”), при чему је предвиђено да ће јавна расправа трајати од 30. августа 2021. године до 18. септембра 2021. године.²

Иако је реч о Нацрту системског прописа који има широк опсег примене, стиче се утисак да му стручна јавност није поклонила пажњу коју заслужује. Реакције на текст Нацрта биле су спорадичне и потицале су претежно из цивилног сектора и појединих стручњака. Те реакције су готово без изузетка биле негативне, односно истицале су да се Нацртом угрожавају право на приватност, слободу кретања и мирног окупљања. Ипак, водећа струковна удружења нису се огласила, па можемо рећи да је повод за писање овог рада управо њихово „ћутање.”

У наставку ћемо представити нормативни оквир, а упоредном анализом ћемо изложити најважније проблеме које је Нацрт задржао.

II. Нормативни оквир

Да би се исправно разумела размера проблема текста Нацрта, неопходно је поставити контекст. Важећи пропис, који уређује унутрашње послове, организацију и надлежност Министарства унутрашњих послова, полицијске послове, организацију и надлежност полиције, као и поступање полицијских службеника и полиције, јесте Закон о полицији.³ Поред ЗОП-а у примени су бројна подзаконска акта, од којих је за нашу анализу важна Уредба о униформи, ознакама и опреми полицијских службеника.⁴ У том смислу треба имати у виду да је чланом 364 Нацрта прописано да даном његовог ступања на снагу престаје да важи ЗОП, што значи да се Нацртом замењује (преиначава) основни нормативни оквир који тренутно регулише унутрашње послове односно да Нацрт у форми закона постаје системски пропис за област унутрашњих послова.

Тај „нови” нормативни оквир који уређује делатност унутрашњих послова, према нашем мишљењу, садржи озбиљне недостатке који се могу поделити у две категорије. Прву чине одступања од нормативних решења садржаних у ЗОП-у и подзаконским актима донетим на основу ЗОП-а. Другу групу недостатака можемо окарактерисати као „нова полицијска овлашћења.”

² Материјал за јавну расправу као и текст Нацрта били су доступни на сајту <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/dokumenti/Regulativa/Nacrti+zakona>, последњи приступ 25. септембра 2021. године.

³ Закон о полицији – ЗОП, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

⁴ Уредба о униформи, ознакама и опреми полицијских службеника – Уредба, *Службени гласник РС*, бр. 34/2019 и 120/2020.

1. Неоправдана одступања од постојећих решења из Закона о полицији

Најпре, споран је начин на који Нацрт дефинише полицију у поређењу са постојећом дефиницијом прописану ЗОП-ом.

Члан 25 став 1 Нацрта	Члан 3 став 1 ЗОП-а
Полиција је организована снага принуде која на територији Републике Србије обављањем полицијских и других послова штити живот и личну и имовинску безбедност људи и пружа подршку владавини права.	Полиција представља организован начин обављања законом уређених послова, коју чине полицијски службеници који, у обављању полицијских и других унутрашњих послова, штите и унапређују безбедност грађана и имовине, поштујући Уставом зајемчена људска и мањинска права и слободе и друге заштићене вредности у демократском друштву, уз могућност употребе средстава принуде у складу са Уставом и законом.

С једне стране, у складу са ЗОП-ом, полиција не само да штити већ и унапређује безбедност грађана и имовине, док, с друге стране, према Нацрту полиција (пре свега) представља организовану снагу принуде. Нацрт умањује постигнут степен заштите Уставом зајемчених људских и мањинских права и слобода, јер не предвиђа да се те вредности посебно штите, док ЗОП то чини. Нацртом се наглашава репресивна, насупрот заштитне, улоге полиције што у демократском друштву није пожељно.

Надаље, у складу са чланом 25 став 3 Нацрта појам „полиција” има право да употребљава Министарство, орган државне управе надлежан за послове одбране и синдикати који делују у Министарству у складу са законом. Међутим, према Нацрту то право би имали и „остали субјекти” уз одобрење министра. Стиче се утисак да је намера предлагача Нацрта била да прошири круг субјеката који би у свом називу могли да користе појам „полиција” при чему би дискрециону процену за давање тог одобрења имао министар унутрашњих послова. Да је намера предлагача Нацрта збиља била управо та потврђује образложење Нацрта у којем се наводи да и други субјекти могу користити наведени појам „по процени и одобрењу министра.”⁵ Намеће се питање зашто би било која друга

⁵ Образложење Нацрта, 6.

организација или удружење који нису под надлежношћу Министарства носили назив „полиција.” Неконтролисана дискрециона процена министра унутрашњих послова коју Нацрт предвиђа у погледу процене „подобних” организација да користе појам „полиција” на граници је са самовољом. Сем тога, ствара се системска подлога за „мобилизацију” параполицијских снага као што су то чиниле тоталитарне државе с почетка 20-тог века.

Нацрт уводи нова правила о видљивим ознакама полицијских службеника у униформи. Наизглед је реч о тривијалној нормативној интервенцији. Међутим, на тај начин правила ЗОП-а, која су детаљније разрађена Уредбом, престају да важе чиме се умањује могућност екстерног надзора и контроле рада полиције. Погледајмо ефекат правила из Нацрта у односу на правила из Уредбе.

Члан 59 став 5 Нацрта	Члан 17 став 2 Уредбе
На униформи односно деловима посебне опреме налази се видљива ознака која се састоји од комбинације слова и/или бројева ради идентификације овлашћеног службеног лица.	Металне ознаке су: значка организационе јединице; значка на капи, качкету и беретки; значка на реверу; ознака инструктора; ознака специјалности; плочица са презименом; шнала за ешарпу (пафна); шнала за кравату и ознака чина.

Видимо да се Нацртом „анонимизује” службено лице, јер се уместо постојеће ознаке са презименом уводи ознака са „шифром” (комбинација слова и/или бројева – на пример, А1С3А1В2). Томе треба додати и чињеницу да је чланом 59 став 7 Нацрта прописана забрана објављивања података о идентитету овлашћеног службеног лица које примењује полицијска овлашћења. Чланом 355 став 1 тачка 2 Нацрта предвиђен је прекршај који инкриминише повреду забране објављивања података о идентитету. Не само да се Нацртом онемогућава грађанима да сазнају ко је службено лице које примењује овлашћења, већ се забрањује објављивање његовог идентитета. Будући да због „анонимизације” службеног лица једини податак о идентитету може бити његова „шифра” и лик, могао би се извести посредан закључак да је и снимање службеног лица приликом поступања такође забрањено (примера ради, камером која је постављена у моторном возилу, безбедносном камером на непокретности, камером са мобилног телефона и сл.). Насупрот томе, ЗОП тако нешто изричито не забрањује, јер је чланом 221 тачка 5 ЗОП-а прописано да спољашњу контролу рада министарства (а тиме и полиције

– *прим. ауш.*), врше грађани и јавност. Иако исту одредбу садржи и Нацрт у члану 181 тачка 6, сматрамо да је тај вид спољашње контроле према Нацрту само декларативан. Тешко је замислити подношење пријаве на рад службеног лица уколико је његов идентитет: (а) сакривен шифром; и (б) забрањено објавити. То је много лакше у случају када је видљиво презиме службеног лица (које се лакше памти од „шифре“) или када се сними незаконито поступање.

2. Нова полицијска овлашћења

Као што се у образложењу Нацрта наводи,⁶ прописано је „ново“ полицијско овлашћење – улазак у стан и друге просторије, које се примењује и без наредбе суда. Међутим, не стоји објашњење да су случајеви уласка полиције у стан и друге просторије „прецизно утврђени.“ Поредешње ситуације у којима полиција може ући у стан и друге просторије, прописане Закоником о кривичном поступку,⁷ са ситуацијама које „уводи“ Нацрт, могу се уочити значајна одступања.

Овлашћења која се Нацртом „дарују“ полицији проблематична су са становишта уставности. Наиме, члан 40 став 3 Устава прописује да су улазак у туђи стан или друге просторије, изузетно и претресање без присуства сведока, дозвољени без одлуке суда ако је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, на начин предвиђен законом. У том погледу Закон о кривичном поступку већ даје законски основ за два процесна овлашћења: 1) улазак у стан и друге просторије; и 2) претресање стана и просторија или лица која су у њима затечена.⁸ Приликом предузимања тих овлашћења без наредбе суда мора бити испуњен захтев да је претресање неопходно у демократском друштву и сразмерно легитимном циљу који се жели постићи.⁹ У ту сврху је кривични законодавац увео пет случајева у којима се претресање може предузети.

⁶ Образложење Нацрта, 9.

⁷ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011 ... 62/2021 – одлука УС.

⁸ Горан Илић, Миодраг Мајић *et al.*, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2015, 439.

⁹ ECHR, *Camenzind vs. Switzerland*, 21353/93, Judgment 16 December 1997, para. 44.

Члан 93 Нацрта	Члан 158 ЗКП-а
<p>Овлашћено службено лице може и без наредбе суда да уђе у стан и друге просторије:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) уз сагласност држаоца стана и друге просторије; 2) ако неко зове у помоћ; 3) ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; 4) ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног или осуђеног; 5) ако се у стану или другој просторији налази лице за којим се трага; 6) ако је то потребно ради отклањања опасности за људе или имовину; 7) ради обезбеђивања доказа за покретање и вођење кривичног поступка, у случајевима предвиђеним законом. <p>Отклањање опасности за људе или имовину из става 1. тачка 6) овог члана, укључује и постојање основа сумње да се припрема, врши или да је извршено кривично дело.</p>	<p>Јавни тужилац или овлашћена службена лица полиције могу изузетно без наредбе суда ући у стан и друге просторије и без присуства сведока предузети претресање стана и других просторија или лица која се ту затекну:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) уз сагласност држаоца стана и друге просторије; 2) ако неко зове у помоћ; 3) ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; 4) ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног; 5) ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину. <p>Ако након уласка у стан и друге просторије није предузето претресање, држаоцу просторија или присутном лицу (члан 156. став 4.) одмах ће се издати потврда у којој ће се назначити разлог улажења и унети примедбе држаоца или присутног лица.</p>

Поредећи норму из ЗКП-а са нормом коју садржи Нацрт најпре се уочава то да Нацрт не предвиђа улазак у стан и друге просторије без наредбе суда као изузетну могућност. Напротив, синтагма коју Нацрт користи гласи да „овлашћено службено лице може и без наредбе суда да уђе у стан и друге просторије.” Везник „и” нам имплицира као да је замислио предлагача Нацрта била да улазак у стан и друге просторије без наредбе суда буду још једно „узгредно” овлашћење препуштено одлуци службеног лица или његовог старешине – не изузетна могућност као што то прописује ЗКП. Такво овлашћење према Нацрту може врло лако да се претвори у редовно поступање.

Надаље, тачка 6 члана 93 Нацрта одступа од формулације коју за исту ситуацију користи Устав. Подсећамо да према члану 40 став 3 Устава опасност по људе и имовину мора бити *нејосредна* и *озбиљна*. Такву формулацију користи и члан 158 став 1 тачка 5 ЗКП – који *verbatim* преузима одредбу Устава. Непосредност и озбиљност су критеријуми

који дефинишу *стјејен вероватноће* да ће доћи до повреде људи или имовине у ком случају се сматра да је улазак у стан или просторије без наредбе суда оправдан у демократском друштву. Без тих критеријума оставља се службеном лицу или његовом старешини да „процене” постојање опасности, а суд нема могућности да испита законитост такве процене управо због недостатка напред поменутих критеријума. Примени наведене тачке 6 Нацрта не помаже ни појашњавајућа норма у члану 93 став 2 Нацрта којом се предвиђа да отклањање опасности за људе или имовину укључује и постојање основа сумње да се припрема, врши или да је извршено кривично дело. Таква формулација нам не говори ништа, јер противречи разлогу због којег би се полицији дало овлашћење да без наредбе суда уђе у стан или друге просторије (да је постоји опасност за људе или имовину која би морала бити непосредна и озбиљна).

Када је реч о овлашћењу да полиција без наредбе уђе у стан или друге просторије, Нацрт има озбиљних недостатака који подривају темељ уставном зајемчене неповредивости стана. У образложењу Нацрта се не објашњава због чега је уопште било неопходно увести такво „ново” овлашћење полицији када ЗКП већ предвиђа такво овлашћење као изузетно допуштено.

Поред наведених нових овлашћења полиције, мишљења смо да су проблематичне и следеће одредбе Нацрта:

- (а) члан 57 став 1 тачка 4 Нацрта прописује да су полицијска овлашћења препознавање на основу **биометријских карактеристика лица**;
- (б) члан 68 став 1 Нацрта прописује да се провера идентитета лица врши увидом у личну карту или другу јавну исправу са фотографијом или **употребом система за аутоматску обраду биометријских и других података**;
- (в) члан 71. став 1. Нацрта прописује да овлашћено службено лице може извршити **препознавање на основу биометријских карактеристика лица** ради: проналажења извршиоца кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности; проналажење лица за које се основано сумња да припрема извршење кривичног дела; проналажења лица за којим се трага.

Иако се софтвери за „паметно препознавање” користе у појединим државама – у многим се наилази на озбиљно противљење њиховој употреби. Повереник Уједињених нација за људска права је у свом извештају навео да се тим софтверима „озбиљно угрожавају људска права” и затражио мораторијум на њихову употребу на јавним местима док држава не докаже да нема значајних проблема са коришћењем система, пре

свега у области дискриминације и док се држава не усагласи са ригорозним међународним стандардима заштите података о личности. Другим речима, поред самог систем потребно је обезбедити и ефикасан надзор над његовом употребом.¹⁰ Сем тога, тело Европске уније надлежно за надзор заштите података о личности изнело је мишљење којим позива на „општу забрану” (енг. *General ban*) употребе вештачке интелигенције за препознавање на јавним местима као што су: препознавање лица, хода, отисака прстију, ДНК, гласа, темпа куцања тастатуре (енг. *key strokes*) као и других биометријских или бихејвиоралних сигнала у било ком контексту.¹¹

Наведени систем који се предлаже Нацртом угрожава право на приватност, слободу кретања и мишљења које јемчи Устав, а противан је јасном тренду спутавања употребе тог и сличних система.

III. Закључна разматрања

Нацртом се имплицира да према грађанима могу да поступају анонимна службена лица, чије радње не могу да се документују видео или аудио снимком, истовремено полиција користи видео надзор и софтвере за препознавање лица, без гаранције о ефикасном и делотворном надзору над употребом тих софтвера. Отвара се простор за систематско и свеобухватно прикупљање тзв. „оперативних сазнања” и мапирање кретања грађана и њихових навика. Улазак у стан или друге просторије се уводи као још једно „узгредно” овлашћење полиције, а по „процени и одобрењу министра” би могле да се мобилишу параполицијске снаге. Историја је пуна примера који нам говоре због чега је увођење законске могућности за такву врсту формација лоша идеја, а само неки од њих су преторијанска гарда античког Рима (лат. *Cohors praetoria*) или, можда приближније поређење, немачки „заштитни одред” (нем. *Schutzstaffel*).

Нормативне и концепцијске слабости које смо истакли у чланку само су неки од проблема који заједно отварају врата бројним злоупотребама, али и системској репресији ако се има у виду да се полиција дефинише као „организована снага принуде.”

¹⁰ Вид. <https://news.un.org/en/story/2021/09/1099972>, последњи приступ 26. септембра 2021. године.

¹¹ Вид. European Data Protection Board, EDPB-EDPS *Joint Opinion 5/2021 on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*, 18 June 2021, https://edps.europa.eu/system/files/2021-06/2021-06-18-edpb-edps_joint_opinion_ai_regulation_en.pdf, последњи приступ 26. септембар 2021. године.

Правна стварност коју предвиђа Нацрт више подсећа на дистопије описане у романима као што су „Врли нови свет” Олдуса Хакслија или „1984” Ерика Артура Блера (Џорџ Орвел), него на озбиљан нормативни оквир у којем поступа полиција једне републике – парламентарне демократије. Иако је Нацрт повучен из јавне расправе, не значи да се у скорој будућности његов предлагач неће наћи у „поврату.” Циљ овог чланка јесте да упозори стручну јавност на ту могућност и упозна је са неким од главних проблема које би такав Нацрт могао да проузрокује.

Minja Đokić

master lawyer

attorney at law in Belgrade

PhD candidate at Faculty of Law, University of Belgrade

Field of research: Public Finance and Financial Law

CRITICAL NOTES ON DRAFT LAW ON INTERIOR AFFAIRS

Those who would give up essential Liberty, to purchase a little temporary Safety, deserve neither Liberty nor Safety.

Benjamin Franklin

Summary:

Subject of this paper is concise overview of key changes of normative framework in area of interior affairs. We will lay out comparative analysis of the most relevant provisions of the Law on Police and its counterpart – draft of Law on Interior Affairs. Article deals with issue of expanding police powers and introduction of new ones. We are pointing out that the Draft provides legal basis for introducing parapolic forces, while at the same time it leaves space for abuse and even systematic repression. Article underlines that United Nations and the EU have asked for moratorium on sale and use of artificial intelligence systems until adequate safeguards are put in place. Goal of this article is to draw attention of professional public to take active participation in public hearings on the Draft because that is the right time to prevent undesired legal effects.

Key words: police, surveillance, artificial intelligence, Law on Police, Law on Interior Affairs.

УДК: 366.542:338.488(497.11)

Ђорђе А. Појовић

адвокат у Београду

ПОТРОШАЧКА ПРАВА У ОДНОСИМА СА ТУРИСТИЧКИМ АГЕНЦИЈАМА ПРЕМА НОВОМ ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ П'ОТРОШАЧА

Сажетак:

Аутор у раду даје преглед и аналитички осврт на права потрошача у односима са организаторима туристичких путовања или са посредницима у продаји туристичког путовања. Рад садржи преглед права потрошача, почев од иницијалне, предуговорне фазе па све до отказа или престанка уговора, пратећи хронолошки низ остваривања права и испуњења обавеза страна у овим уговорима у редовном току ствари. Значај ових питања за ширу публику је несумњиво велики, док је актуелна епидемиолошка ситуација то подигла на још виши ниво.

Кључне речи: туристичке агенције, потрошачи, летовања, зимовања, права потрошача

I. Увод – основна терминологија и релевантни прописи

Препознајући значај који грађани придају томе како проводе свој тешко стечени и често кредитом обезбеђени одмор, нови Закон о заштити потрошача¹ специфично уређује бројна питања од значаја у овим односима те уводи и одређене новине у односу на Закон о заштити потрошача² који је и даље у примени. Имајући ово у виду, као и то да ће у делу који се тиче ових односа *Нови ЗЗП иочейши са њрименом 20. децембра 2021. године* (три месеца од дана ступања на снагу), сврха овог текста јесте анализа одредби Новог ЗЗП. То значи да, иако је тема рада

¹ Закон о заштити потрошача – ЗЗП или Нови ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021.

² Закон о заштити потрошача – важећи ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

општије природе па у највећем делу покрива права путника која су заштићена и Важећим ЗЗП-ом, важно је имати ову напомену у виду ради избегавања забуне. Сходно томе, а све до 20. децембра 2021. године, за питања која се тичу ових односа и даље у свему треба примењивати Важећи ЗЗП, док овај рад може бити користан након наведеног датума.

Од најважнијих новина које Нови ЗЗП у овој области доноси, истичу се: 1) право *орјанизатора* да једнострано повећа цену *туруристичког путовања* у одређеним случајевима, 2) експлицитно прописана одговорност организатора за грешке у резервисању, 3) ближе дефинисање значајних и *незначајних* несаобразности путовања, 4) увођење појмова повезаног путног аранжмана, 4) дефинисање одговорности *орјанизатора* за поједине услуге које исти није директно продао *пушнику* (тзв. пакет).

Осим горе наведених новина, ЗЗП је у односу на Важећи ЗЗП ближе дефинисао и поједине појмове, док је промењен и појам самог туристичког путовања. У складу са тим најважнији термини у домену ових односа сада имају следећа значења:

- 1) „*орјанизатор*” – који по ЗЗП значи: „*шртовац који орјанизује туристичко путовање и продаје или нуди на продају, непосредно или посредством посредника или заједно са другим шртовцем или шртовац који другом шртовцу преноси податке о пушнику, на начин прописан овим законом. Орјанизатор делатности обавља на основу прописане лиценце*”;
- 2) „*посредник*“ – који по ЗЗП значи: „*шртовац који продаје или нуди на продају туристичко путовање које је сачинио орјанизатор и продаје друге услуге путовања, за које пословне није потребна прописана лиценца*”;
- 3) „*туруристичка агенција*” као појам из Закона о туризму³ који обухвата и орјанизаторе и посреднике;
- 4) „*туруристичко путовање*” – што по ЗЗП представља: „*туруристичко путовање је пакет аранжман, као комбинација две или више услуга путовања (превоз, смештај, изнајмљивање моторних возила и друге услуге у туризму), које је орјанизатор самостално или по захтеву пушника понудио, припремио или комбиновао, све у трајању дужем од 24 сата или у краћем трајању ако укључује једно ноћење, као и једно или више ноћења које укључује само услугу смештаја у одређеном термину или временском трајању и које се продаје по цени исказаној у јединственом износу. Туристичким путовањем не сматра се излет,*

³ Закон о туризму – ЗТ, Службени гласник РС, бр. 17/2019.

а) Предуговорна обавештења

Прво на шта просечан потрошач наиђе при претрази понуда јесу управо предуговорна обавештења. То су, дакле, прве информације на основу којих ће потрошач донети своју економску одлуку. Управо због тога, ЗЗП предуговорно обавештење прописује као обавезу сваког трговца у члану 13, док у члану 93 специфично регулише садржину предуговорног обавештења које путнику пружају организатор, односно посредник.

У пракси, ово обавештавање се често врши кроз програм путовања објављен на *вебсајту*. Ово стога што ни ЗЗП ни ЗТ (за разлику од самог Програма путовања) не прописују обавезу уручења путнику предуговорних обавештења. ЗЗП обавезује организатора, односно посредника да ова обавештења путнику учине доступним без накнаде и то: 1) пре закључења уговора о организованом путовању, 2) на разумљив и необмањујући начин и 3) тако да путнику буду уочљиве. Касније, када приликом потписивања уговора путнику предају и програм путовања (на шта их обавезује ЗТ) туристичке агенције потрошачу тим чином предају и наведена предуговорна обавештења јер се по правилу ту суштински врши предаја исписа са *вебсајта*.

У сваком случају, сва предуговорна обавештења моментом закључења уговора о организовању туристичког путовања постају саставни део наведеног уговора и обавезују туристичке агенције. Услед тога, као и ситуације да се може догодити да туристичке агенције напросто *забораве* да путницима уруче програм путовања или уруче програм путовања који се разликује од предуговорних обавештења са *вебсајта*, није на одмет да се одмах по резервацији на *вебсајту* припреми и тзв. *Screenshot* односно фотографија екрана и странице на *вебсајту* туристичке агенције. На овај начин би се могао избећи спор у наведеној ситуацији, а нарочито ако је туристичка агенција у међувремену повукла наведене информације са свог *вебсајта* док путник тек на одредишту бива обавештен да се, на пример, доплаћује за коришћење клима уређаја или *skipass*.

Које то конкретне информације туристичка агенција мора да предочи путнику да би испунила ову своју обавезу, регулише ЗЗП у члану 93 где је прописано да су организатор односно посредник дужни да у примереном року пре закључења уговора о туристичком путовању путника обавесте:

1) о основним карактеристикама услуга путовања:

- (1) одредишту, плану путовања и периоду боравка, са датумима и, ако је укључен смештај, броју обухваћених ноћења;

- (2) превозном средству, његовим карактеристикама и категорији, месту, датуму и времену поласка и повратка, трајању и месту заустављања и преседања за превоз;
 - (3) месту, подацима о смештајном објекту (локација, врста, садржина, као и категорија у складу са прописима земље у којој се објекат налази) и подацима о опремљености и нивоу комфора смештајне јединице (соба, студио, апартман);
 - (4) броју, врсти и начину услуживања obroka;
 - (5) приближној величини групе;
 - (6) језику на којем ће се услуге пружати уколико коришћење других услуга на страни путника зависи од ефикасне усмене комуникације;
 - (7) могућности путовања лица са смањеном покретљивошћу, а на захтев путника;
- 2) о пословном имену, седишту, матичном броју организатора, броју телефона, као и адреси е-поште;
 - 3) продајној цени исказаној у јединственом износу у истој валути, која поред услуга из програма путовања, односно посебних захтева путника, садржи и све додатне трошкове, укључујући порезе, таксе, као и друге трошкове, који су, као неодвојив део, неопходни за реализацију путовања;
 - 4) начину плаћања, као и износу или проценту цене који треба да буду плаћени као депозит и начину и динамици плаћања преосталог износа;
 - 5) минималном броју путника, ако је то услов за реализацију путовања и крајњем року за обавештавање путника за случај отказивања, наведеном у члану 108, став 1, тачка 1) овог закона;
 - 6) захтевима за пасош и визу, укључујући и оквирне периоде потребне за прибављање визе и информације о здравственим формалностима у земљи одређишта;
 - 7) могућности да путник раскине уговор у било ком тренутку пре отпочињања туристичког путовања, уз плаћање одговарајуће накнаде у складу са чланом 107 овог закона;
 - 8) добровољном или обавезном осигурању које покрива трошкове раскида уговора од стране путника или трошкове помоћи, укључујући репатријацију, у случају незгоде, болести или смрти.

ЗЗП јасно истиче да све наведене информације постају саставни део уговора о организовању путовања када исти буде закључен. У складу с

тим, ове информације се не могу мењати осим уз изричиту сагласност уговорних страна. Такође, у складу са овим правом на информације путника, ЗЗП предвиђа и правило по којем, ако организатор односно посредник не пружи путнику пуно предуговорно обавештење у погледу других трошкова који нису обухваћени јединственом продајном ценом туристичког путовања, путник није обавезан да те трошкове сноси (На пример, ако у предуговорним информацијама не стоји да је путник дужан да плати аеродромске таксе додатно у односу на јединствену цену, путник ће моћи да одбије да их плати).

б) Оишћи услови путовања

Сви организатори имају обавезу да у складу са одредбама ЗТ а посебно одредбом члана 68 овог закона донесу и објаве Опште услове путовања (у даљем тексту: „ОУП“). У пракси и посредници имају своје ОУП с обзиром на то да већина туристичких агенција у неким путовањима иступа као посредник, а у неким као организатор. Такође, чак и ако одређена туристичка агенција иступа искључиво као посредник, она свакако може имати и своје Опште услове пословања с обзиром да је таква организација пословања дозвољена у складу са ЗОО.

Дакле, туристичка агенција (по правилу организатор) је дужна да утврди ОУП и да их објави тако да су лако доступни свим потенцијалним путницима. То може да уради било тако што их учини лако доступним при уласку у пословне просторије, објави на *вебсајту* (што је најчешћи случај) итд. Туристичка агенција је, наравно, дужна да се придржава својих ОУП и да у њих не уноси одредбе противне одредбама ЗТ, ЗЗП, ЗОО и других прописа на снази.

Поред наведеног, ЗТ изричито прописује обавезу за туристичке агенције да при закључивању уговора о организовању путовања путнику уруче примерак ОУП који се сматрају саставним делом тог уговора. Последица овога јесте да се касније измене ОУП путника не тичу уколико путник не пристане изричито на те измене.

Важност ОУП је несумњиво велика с обзиром на то да се у њима детаљно дефинишу сва питања око којих нема ближих детаља у предуговорним обавештењима и програму путовања. Тако, на пример, туристичке агенције кроз ОУП дефинишу тзв. *Скале* задржавања процената цене код одустанка путника у односу на одређени број дана пре почетка путовања. Такође, у ОУП се детаљније дефинишу права и обавезе туристичких агенција и путника у вези са, на пример, пртљагом, обавезама туристичких агенција и путника са аспекта путних исправа, здравстве-

них и других прописа, шта се подразумева под „*двокреветним*“, „*широкреветним*“ собама, шта се подразумева под називима „*all inclusive*“, итд.

в) Пројрам путовања

Организатори су дужни да израде и придржавају се програма путовања сходно члану 68 ЗТ. Овај документ је по садржини из члана 72 ЗТ прилично сличан предуговорним обавештењима из члана 93 ЗЗП што и омогућава туристичким агенцијама да га користе за те сврхе. Исто као и ОУП, туристичке агенције су дужне да овај програм предају путнику при закључивању уговора о организовању путовања, јер је и програм саставни део уговора.

Иако је готово исти, ипак постоје одређене разлике између програма путовања и предуговорних обавештења. Тако, ЗТ прописује одређене елементе програма путовања који су својствени посебним обавезама вођења регистра и евиденције програма. Али, оно што је свакако значајније са аспекта заштите путника, програм путовања мора да садржи и цену оних факултативних услуга, које нису обухваћене продајном ценом. Поред тога, ЗТ изричито предвиђа и да је туристичка агенција дужна да обезбеди извршење пратећих услуга из програма туристичког путовања (као, на пример, присуство уметничким, културним, спортским и другим манифестацијама) уколико таква услуга чини сврху путовања.

і) Уговор о организовању путовања

У односу на сам уговор, ЗЗП прописује и формалне услове за закључење, али и његов додатни садржај. Ту се пре свега мисли на формалне услове за потписивање уговора, док је у осталим одредбама ЗЗП предвиђен остатак његових саставних делова. У пракси, овај уговор представља *формуларну* исправу са најбитнијим подацима о путовању и учесталим упућивањем на другу документацију, тј. на ОУП, на предуговорна обавештења, Програм путовања, те и констатације да су путнику уручена ова документа и/или да је упознат са њима.

Што се тиче формалних услова за закључење овог уговора, ЗЗП само предвиђа да се уговор мора закључити у писменој форми, на разумљив и необмањујући начин и да је туристичка агенција дужна да један примерак уручи путнику на папиру, на другом трајном носачу записа или електронским путем, са потврдом пријема. ЗЗП предвиђа и обавезну садржину уговора у односу на предуговорна обавештења (која, подсећамо, одмах при закључењу уговора постају његов саставни део). Тако, ЗЗП прописује да уговор мора да садржи:

- 1) посебне захтеве путника са којима се организатор сагласио – на пример, ако је путник захтевао посебно седиште у авиону у односу на предуговорна обавештења или је захтевао собу са погледом на море итд.;
- 2) информације о поступању по приговорима (адреса, поступак и рок за улагање рекламација, рок за решавање рекламације и др.) и о вансудским поступцима за решавање потрошачких спорова;
- 3) пословно име и адресу организатора односно посредника и податке о путнику (име, презиме, адреса и контакт податак);
- 4) датум и место закључења уговора и потписе уговорних страна;
- 5) услове под којима путник има право на одустанак од уговора;
- 6) информацију да је организатор: (1) одговоран за извршавање свих услуга путовања обухваћених уговором у складу са члановима 110–113 ЗЗП; (2) дужан да у складу са чланом 117 ЗЗП пружи помоћ ако је путник суочен са потешкоћама;
- 7) назив даваоца гаранције путовања, његову адресу и контакт податке;
- 8) податке о гаранцији путовања, односно информације о осигураним случајевима и инструментима обезбеђења и начину њиховог активирања;
- 9) информацију (назив, адреса, број телефона и адреса е-поште) о локалном представнику организатора или о локалној агенцији или другом сервису који омогућава путнику да брзо ступи у контакт са организатором и да ефикасно комуницира с њим, да захтева помоћ када је путник суочен са проблемима или да уложи приговор на недостатак саобразности примећен током реализације туристичког путовања;
- 10) информацију да је путник дужан да пријави сваки недостатак саобразности који примети током реализације туристичког путовања у складу са чланом 111 став 1 овог закона;
- 11) у случају да малолетно лице, без пратње родитеља или другог овлашћеног лица, путује по основу уговора о организовању путовања, информације (назив, адреса, број телефона) које омогућавају директан контакт са малолетним лицем или лицем које је одговорно за малолетно лице у месту боравка малолетног лица;
- 12) информације о праву путника да пренесе уговор на другог путника у складу са чланом 100 овог закона.

ЗЗП посебно предвиђа и то да је агенција дужна да путнику пре почетка путовања достави све неопходне потврде, ваучере и карте, инфор-

мације о распореду полазака и, по потреби, роковима за пријаву, као и о распореду заустављања, преседања и доласка. Тако, на пример, убудуће неће бити могуће да агенција путницима не достави информације о томе да је потребно да се пријаве на порталу туристичке организације Грчке 24 часа пре уласка у земљу. Ово ће бити обавезан део обавеза агенције.

г) Потврда о путовању

ЗЗП наводи потврду путовања само успут иако је она, сходно ЗТ, изузетно значајна са аспекта права путника, али и туристичких агенција. Наиме, према одредбама члана 72 ЗТ потврда о путовању, поред података о организатору путовања (назив, пословно име, седиште, матични број, број и категорија лиценце и сл.), садржи и податке о путнику (име, презиме, адреса и контакт податак), дестинацији, називу смештајног објекта, датуму почетка и завршетка путовања, броју ноћења, врсти и броју услуга, укупном броју дана туристичког путовања, податке о врсти превоза, продајној цени, као и цени оних услуга које не чине обавезни елеменат програма путовања, место, датум издавања, као и потписе уговорних страна и др.

Потврда о путовању мора да садржи и податке о гаранцији путовања са подацима потребним за њено активирање. ЗТ прописује и да, ако је пре издавања потврде о путовању путнику уручен програм путовања у коме се налазе подаци о организатору путовања, она не мора да садржи и те податке.

На крају овог члана ЗТ предвиђа да је организатор одговоран за сву штету коју друга страна претрпи због неиздавања потврде о путовању или њене нетачности.

Потврда о путовању је важна и услед тога што у одређеним ситуацијама појачава заштиту путника. Наиме, по правилу посредник не одговара за уредност и квалитет услуга које представљају садржину туристичког путовања. Али уколико посредник не изда потврду о путовању или је изда али не назначи своје посредничко својство, онда ће се посредник сматрати организатором и одговарати за уредност и квалитет услуга које представљају садржину туристичког путовања. Фактички, путник ће поред организатора таквог путовања добити још једног садужника који му одговора за саобразност уговора.

Поред овог случаја, ЗТ у члану 66 прописује и правило сходно којем ће се посредник сматрати организатором уколико продаје туристичко путовање које је сачинио организатор који нема седиште у Републици

Србији. Циљ ове норме је јасан, а то је олакшана заштита права путника у односу на посредника са седиштем у Републици Србији с обзиром на то да би, без таквог решења, путник био принуђен да своја права штити пред иностраним организатором.

ђ) Одговорности за грешке при резервисању

ЗЗП сада изричито прописује и да ће организатор бити одговоран за све грешке које настану услед техничких недостатака у процесу резервисања туристичког путовања или услуга путовања, које су део тог туристичког путовања, односно повезаног путног аранжмана.

ЗЗП додаје да организатор неће бити одговоран за грешке приликом резервисања које се могу приписати путнику или које су изазване неизбежним и ванредним околностима.

2. Право на непроменљивост битних делова Уговора

Имајући у виду прописан положај путника као слабије економске стране у односу на туристичку агенцију, ЗЗП наставља и проширује традицију детаљног регулисања могућности измена уговора о организовању путовања. Поред тога, ЗЗП уводи и одређене новине од којих су свакако најважније одредбе које се тичу могућности промене цене.

а) Промена цене

Упркос томе што ЗОО садржи одредбе о могућности повећања цене од стране туристичке агенције и праву путника да без образложења откаже уговор ако је повећање веће од 10%, Важећи ЗЗП није предвиђао такве одредбе. Штавише, Важећи ЗЗП је у члану 98 само предвидео право путника да не прихвати измене битних делова уговора као што су цена, дестинација и раскине уговор те оствари право на повраћај исплаћених средстава уколико би туристичка агенција предложила такву измену. Сада, Нови ЗЗП, макар у делу цене, мења и предвиђа механизам за једнострано повећање цене од стране туристичке агенције који је сличан ономе из ЗОО. Први и основни услов јесте да је могућност повећања цене уговорена и то паралелно са могућношћу умањења цене. Дакле, да би туристичка агенција уопште могла да повећа цену потребно је да се таква клаузула унесе у уговор и то заједно са правом путника да добије умањење цене. Такође, право на увећање и смањење цене је условљено променама тачно прецизираних ставки. Ово значи да, према

ЗЗП, било које промене изван тих ставки не утичу и не дају за право да се врше једностране измене цене.

Тако ЗЗП предвиђа да туристичка агенција може да повећа цену односно да путник може да умањи цену у случају промене:

- 1) цене превоза путника до које је дошло услед промене цене горива или других извора енергије;
- 2) постојећих такси или увођења нових такси, укључујући боравишне таксе, авио-таксе или таксе за укрцавање или искрцавање у лукама и на аеродромима;
- 3) девизног курса који се односи на туристичко путовање.

Да би до промене дошло, туристичка агенција је дужна да о потреби повећања цене обавести путника најмање 20 дана пре отпочињања путовања што значи да, у случају тзв „*last minute*” путовања, по правилу једнострано повећање цене неће бити могуће. Предметно обавештење мора бити сачињено тако да је путнику јасно зашто до њега долази, а мора бити поткрепљено и документацијом, обрачуном и образложењем и то све на папиру, на другом трајном носачу записа или електронским путем, са потврдом пријема од стране путника.

Као што је напоменуто, и путник из истих разлога може захтевати смањење цене. За разлику од случаја повећања, ЗЗП даје ову могућност путнику све до отпочињања путовања што практично значи да ће путник моћи да захтева смањење цене и за „*last minute*” путовања све докле год путник није отпочео путовање (крочио на аеродром у време назначено на програму путовања).

Ако је повећање цене веће од 8% укупне цене туристичког путовања, организатор односно посредник не може једнострано да промени цену, већ ће морати да поступи на начин који је предвиђен за промену других услова уговора (да пружи обавештење путнику и затражи сагласност итд.).

Ово је једна од најважнијих новина коју у овој области уводи ЗЗП. Практично гледано, ако туристичка агенција обавести путника да ће повећати цену до 8% и то у потпуности у складу са цитираним условима, па путник не пристане на то повећање цене, могло би се сматрати да је путник одустао од уговора. У том случају ће се примењивати одредбе о благовременом и неблаговременом одустанку путника. Имајући у виду актуелне обичаје и ОУП агенција на тржишту, те и рок од најмање 20 дана за повећање цене, у том случају ће туристичкој агенцији остати око 20% цене, па ће практично путнику бити јефтиније да пристане на предложено повећање у овој ситуацији.

б) Измена других услова уговора

Осим цене, пре почетка самог путовања може доћи до потребе да се измене и други услови уговора. За те сврхе постоје посебна правила, а оно што је новина у односу на важећи ЗЗП јесте детаљније регулисање и ових ситуација (иако се стиче утисак да није дошло до значајнијих суштинских измена ових одредби).

Конкретно, за разлику од Важећег ЗЗП, Нови ЗЗП најпре прописује да туристичка агенција може без икаквих даљих услова извршити једнострану измену уговора: 1) ако је то право предвиђено уговором и 2) ако је измена занемарљива.

Шта је занемарљива измена остаје на пракси да утврди док ЗЗП само прописује шта су битни елементи уговора које агенција не може једнострано да измени. Конкретно ради се о: 1) цени (изнад 8% и изван претходно наведених услова, иако то ЗЗП не прописује изричито), 2) дестинацији, 3) превозном средству, 4) карактеристикама или категоријама превоза, 5) датуму путовања, 6) врсти смештаја, 7) локацији смештаја, 8) категорији или нивоу комфора смештаја, 9) ако организатор не може да испуни посебне захтеве путника са којима се сагласио и 10) свим другим битним елементима уговора о организовању путовања који су по договору туристичке агенције и путника битни, а нису наведени у претходно изнетим тачкама (на пример, ако туристичка агенција откаже комплементарни излет који је и био једини разлог односно суштина и сврха уговореног путовања).

У оба случаја туристичка агенција мора да путнику пошаље јасно и разумљиво обавештење које садржи: 1) разуман рок у којем је путник дужан да обавести туристичку агенцију о томе да ли прихвата предложене измене или раскида уговор без плаћања накнаде за раскид (ако су битни елементи у питању); 2) податке о последицама пропуштања рока; 3) по потреби, податке о понуђеном заменском путовању, једнаког или већег квалитета и његовој цени. Путник је дужан да на ово обавештење одговори без одлагања. Иако ЗЗП то не дефинише, може се рећи да се ради о року између 1–3 дана или и мање ако је до путовања остало неколико сати или 1 дан. ЗЗП није предвидео ни које су то последице неизјашњавања путника, али ће то практично бити право туристичке агенције на накнаду штете.

У зависности од тога на шта се односе предложене измене, варирају и права путника као и даља судбина уговора. Па ће тако код измена битних елемената бити могуће следеће ситуације:

- 1) Ако путник прихвати измене битних елемената или понуђено заменско путовање, онда ће туристичка агенција бити дужна да са путником закључи нови уговор о организовању путовања и обезбеди нову гаранцију путовања.
- 2) Ако путник не прихвати измене битних елемената или заменско путовање, онда ће туристичка агенција бити дужна да путнику рефундира све уплате и то у року од највише 14 дана од дана раскида уговора, тј. од дана када је примила обавештење путника да не пристаје на измене битних елемената или заменско путовање. ЗЗП изричито предвиђа да путник није дужан да накнади туристичкој агенцији штету у случају коришћења права на раскид уговора у овој ситуацији.
- 3) Ако измене битних елемената уговора или заменско путовање доводе до мањег квалитета или проузрокују додатне трошкове за путника, туристичка агенција је дужна да путнику омогући одговарајуће умањење цене.

Са друге стране, ако су се измене односиле на *занемарљиве* услове уговора, путник нема право да раскине уговор, али има право да од туристичке агенције захтева и добије испуњење онога што је измењено. Тако, ако није измењена ни категорија ни ниво комфора смештаја већ је, на пример, уместо собе бр. 2 добијена соба бр. 4 (али тако да су исте идентичне и да и соба бр. 4 има поглед на море исто као и соба бр. 2), путник не може добити ни смањење цене ни право на раскид, али има право да захтева да се соба даље не мења на нижи квалитет.

3. Право на заштиту у случајевима хибридних аранжмана

Препознајући специфичности праксе ЗЗП уводи и регулативу поводом одређених хибридних аранжмана. Ради се о регулативним покушајима праћења модерних тенденција и нових модела пословања туристичких агенција, авио превозника, аутобуских превозника и других учесника на тржишту туристичких услуга. Суштина нове регулативе јесте да покуша да јасно дефинише када се хибридни аранжмани сматрају делом путовања за које је путник већ закључио уговор са туристичком агенцијом, а када не – а све у циљу да се у појединим ситуацијама агенција учини одговорном за поједине услуге у чијој набавци је активно учествовала.

а) Друѓа услуга путовања

Као што је наведено, ЗЗП најпре уводи регулативу поводом тзв. *групе услуга путовања*. Како ЗЗП предвиђа, овде се најпре ради о ситуацији у којој организатор за потребе *већ продајног путовања прода и групу додатну услугу путовања*, па та услуга чини саставни део туристичког путовања, за коју организатор обезбеђује гаранцију путовања. На пример, ако путник у седишту организатора пре поласка на већ уговорено путовање или по доласку на дестинацију организатору или представнику на дестинацији плати цену за факултативни излет – тада тај факултативни излет по овом новом правилу из ЗЗП садржаном у члану 103 несумњиво постаје део већ уговореног путовања. То онда има за последицу и одговорност организатора за саобразност те услуге али и одговорност да обезбеди гаранцију путовања.

У даљим нормама овог члана ЗЗП исте последице везује и за поједине сличне ситуације у којима организатор није наплатио друге услуге путовања, али је његов степен ангажмана у закључењу и реализацији истих толико изражен да је ЗЗП то препознао као довољан основ да организатор буде одговорна и за те услуге.

Тако је предвиђено да у случају: 1) ако организатор путнику омогући *циљану кувовину* неке друге услуге путовања од другог трговца и 2) ако је уговор с тим другим трговцем склопљен у року краћем од 24 сата након закључења уговора са организатором, тако купљена услуга чини саставни део туристичког путовања за коју организатор обезбеђује гаранцију путовања. То ће бити, на пример, случај ако организатор по закључењу уговора пошаље путнику на „мејл” листу факултативних излета са „affiliate” линковима (*линкови иде организатор има интерес да пушник „кликом” на баш тај линк купи групу услугу, јер ће групу трговац тачно знати да је уилашилац упућен на њега од сйране организатора и на основу шога по правилу обрачунаши и илашиши накнаду организатору*), па путник купи те услуге у року од 24 сата.

Исто тако, ЗЗП предвиђа и правило сходно којем: 1) ако организатор проследи другом трговцу податке о путнику са којим је закључио уговор (име и презиме, детаљи плаћања, адреса е-поште и др.) па се 2) тај трговац обрати путнику или се путник обрати њему и купи ту другу услугу путовања у року краћем од 24 сата након потврде резервације – тако купљена услуга чини саставни део туристичког путовања за коју организатор обезбеђује гаранцију путовања. Пример за ово би могла бити ситуација када путник купи од организатора зимовање и да му сагласност да проследи податке школи скијања па се школа обрати пут-

нику и путник купи часове у року од највише 24 сата од потписивања уговора са организатором.

У овим ситуацијама организатор је дужан да пре закључења иницијалног уговора о организовању путовања путнику уручи обавештење о његовом праву на гаранцију путовања под наведеним условима односно обавештење да то право неће имати (макар не пред њим) ако услуга буде купљена након прописаног рока. Организатор је дужан да ово обавештење уручи путнику и да има његову сагласност да би његове податке уопште и могла проследити другим трговцима са којима би евентуално путник закључио уговоре о другим услугама путовања.

б) Накнадно куљена услуга

ЗЗП у члану 104 регулише и ситуацију која је супротна претходно описаним ситуацијама. То је ситуација када путник купи услугу путовања, која није предвиђена програмом путовања, или понуђена као факултативна услуга од стране организатора, а путник за ту услугу закључи засебне уговоре са другим појединачним трговцима и то без утицаја организатора о чему је било речи у претходној секцији. У тим ситуацијама, те услуге неће представљати путовање за које одговара организатор.

в) Повезани њушни аранжман

Осим других услуга путовања ЗЗП дефинише и тзв. *повезане њушне аранжмане* код којих ЗЗП истиче да нема везивања за постојећи уговор како је то случај код куповине „*додатних услуга њушовања*”. Суштински се ради о линији разграничења између: 1) „*њакет-аранжмана*” који обухвата продато путовање и *додатне услуге њушовања* и 2) „*повезаној њушној аранжмана*” који се састоји од туристичког путовања продатог путнику од стране туристичке агенције и других услуга путовања које се настављају на наведено путовање али нису део истог пакета па организатор не одговара за њих. Ова линија разграничења је важна јер:

- 1) код *њакет-аранжмана* организатор одговара за уредност и потпуност испуњења свих услуга и пружа гаранцију путовања у односу на све те услуге, док са друге стране,
- 2) код *повезаној њушној аранжмана* сваки пружалац је услуга искључиво одговоран за правилно извршење својих услуга и путник нема гаранцију путовања у односу на услуге које не чине предмет његовог директног уговора са организатором.

ЗЗП повезаним њушним аранжманом сматра најпре ситуацију када организатор односно посредник *даје могућности* путнику да, за потребе истог путовања, од других трговаца, директних пружалаца услуга купи и плати најмање две различите услуге путовања осим смештаја, о чему се закључују засебни уговори. Разлика између ове и ситуације куповине *догађајних услуга њушовања* од других трговаца је у томе што овде нема *циљане кувовине* већ се само даје могућност куповине најмање две различите услуге које нису смештај. Дакле, ако организатор путнику *даје могућности* куповине услуге смештаја и испуне се услови из члана 103 (да је путник ту услугу купио у року од највише 24 сата), могло би се рећи да ће постојати одговорност организатора и за ту услугу смештаја. Такође, разлика између *циљане кувовине* и *давања могућности* је фактичко питање. Тако, на пример, туристичка агенција само пошаље путнику линк ка *сајту* локалне туристичке организације која на свом *сајту* рекламира већи број директних пружалаца услуга школа скијања и оператера *ски-паса*, па путник на овај начин ангажује једну од тих школа и/или једног оператера *ски-паса*, нема одговорности организатора за рад дате школе и оператера.

ЗЗП предвиђа и да ће се повезаним путним аранжманом сматрати и ситуација када: 1) путник код организатора, односно посредника купи једну услугу путовања (која није услуга смештаја), па 2) организатор, односно посредник путнику *даје могућности* да, за потребе истог путовања, купи још једну додатну услугу путовања од другог трговца (која такође не може бити и није услуга смештаја), и 3) уговор с тим другим трговцем буде склопљен у року краћем од 24 сата након потврде резервације прве услуге путовања (то је на пример ситуација кад путник купује 2 авио-карте од 2 авио-превозника са преседањем на једном аеродрому).

ЗЗП захтева од туристичке агенције да путнику уз потврду пријема уручи обавештење о томе да у наведеним ситуацијама наведене услуге неће представљати један *пакет-аранжман* већ да је сваки пружалац услуга искључиво одговоран за правилно извршење својих услуга, у складу са уговором.

1) Туристичко њушовање

Вероватно у намери да направи додатну дистинкцију између *повезаног њушног аранжмана* и *пакет аранжмана*, ЗЗП додатно дефинише и сам појам туристичког путовања. Наиме, ЗЗП у члану 106 најпре подвлачи то да:

„Организатор, односно посредник са путником закључује уговор о организовању путовања, које је организатор самостално или на захтев пут-

ника понудио, припремио, односно комбиновао, на основу уговора закљученог са пружаоцима услуга, као трећим лицима, којима је поверено извршење тог путовања.”

Дакле, ако постоји тзв. „*one stop shop*” односно ситуација у којој један организатор уврсти у један пакет неколико разноврсних услуга, тај организатор ће бити одговоран за извршење свих тих услуга и биће дужан да има гаранцију путовања која покрива све те услуге. И ако није баш најјасније зашто су ове одредбе овде поновљене када већ постоје у члану 5 ЗЗП, може се претпоставити да је то учињено због, можда мало збуњујућих, новина описаних у претходним секцијама и потребе да се направи дистинкција између *пакет-аранжмана* и *повезаној пушної аранжмана* и других хибридних аранжмана.

Да је то вероватно био циљ овакве одредбе члана 106 ЗЗП сведочи и то што је у овом истом члану ЗЗП предвиђено и правило у којем више услуга које би се могле сматрати *повезаним пушним аранжманом* ипак постају један пакет и туристичко путовање. Наиме, као што смо напред установили, када нема квалификаторних околности из члана 103 (циљана куповина – слање *affiliate* линкова или слање података о путнику трећем лицу које после, у року од 24 сата, и закључи уговор са путником за ту услугу), а путник за потребе истог путовања закључи неколико уговора са неколико пружалаца услуга, те услуге нису јединствени пакет нити јединствено путовање већ *повезани пушни аранжман*.

Али, ако: 1) путник купи услугу превоза (на пример, авио-компанија) или изнајмљивања моторног возила (на пример, *rent a car* агенција) па 2) за потребе тог истог путовања купи код истог организатора још једну или више *групних услуга у туризму* (које ЗЗП дефинише као услуге које не чине саставни део превоза, смештаја или изнајмљивања моторних возила и које могу бити продаја улазница за концерте, спортске догађаје, забавне паркове, као и услуге туристичког водича и сл.), при чему 3) вредност те једне или више додатних услуга у туризму прелази 25% укупне вредности свега што је путник купио (на пример, ако је карта за авион 50 евра и услуга водича исто 50 евра), те и 4) та једна или више *групних услуга у туризму* представљају битан елемент услуге – онда тако комбиновани сет услуга представља једно туристичко путовање за које продавац услуге превоза/изнајмљивања возила обезбеђује гаранцију путовања (у наведеном примеру, ако је путник купио аутобуску карту код превозника у вредности од 50 евра па код њега набавио и ваучер за услуге водич/кустоса једнодневног обиласка манастира за исто 50 евра, онда ће му аутобуски превозник одговорати и за услугу кустоса). Са

друге стране, ако је вредност ових додатних услуга мања од 25% укупне вредности свих услуга заједно, онда се то не сматра туристичким путовањем већ повезаним путним аранжманом (на пример, путник купио авио-карту до Мађарске за 200 евра на основу које се истог дана враћа назад кући па преко истог превозника купи и карту за услуге водича у музеју због којег и иде на један дан, при чему је вредност карте за концерт 20 евра, онда му авио превозник неће одговарати за то да ли ће се услуга водича извршити како треба).

Ово ће важити и ако авио-компанија или *rent a car* агенција само *дају моћућности* путнику да од другог трговца купи једну или више других услуга у туризму али под условом да путник с тим другим трговцем склопи уговор у року краћем од 24 сата након потврде резервације прве услуге путовања. Дакле, овде нема *циљане ипривине* тј. авио-компанија не шаље *affiliate* линкове, већ путнику само даје линк ка *сајту* организатора тура на дестинацији али је битно да: 1) уговор ради пружање те додатне услуге (или више њих) буде закључен у року од 24 сата од куповине авио карте и 2) да вредност те једне или више услуга прелази 25% укупне вредности свега што је путник купио за сврхе тог једног путовања. Ако не прелази 25% укупне вредности, онда ће се све те услуге гледати засебно.

ЗЗП такође предвиђа и обавезу туристичке агенције да о свему напред наведеном унапред и на јасан и разумљив начин обавести путника.

4. Право на гаранцију путовања

ЗЗП изричито предвиђа обавезу организатора да има гаранцију путовања услед инсолвентности, којом се посебно обезбеђују трошкови нужног смештаја, исхране и повратка путника са путовања у место поласка у Републици Србији и иностранству, као и сва потраживања путника, као и гаранцију путовања ради накнаде штете, којом се обезбеђује накнада штете путнику у случају неиспуњења, делимичног испуњења или неуредног испуњења обавеза организатора путовања, у складу са законом којим се уређује туризам. Садржину саме гаранције и односе поводом исте ближе уређује ЗТ као и подзаконска акта надлежног министарства.

Оно што је са аспекта путника важно јесте да зна коме се обраћа и шта се покрива овом гаранцијом. По правилу, путници се обраћају назначеној осигуравајућој кући из информација о гаранцији путовања, односно потврде о гаранцији путовања. То може бити и банка која је издала банкарску гаранцију. У том смислу ЗЗП предвиђа обавезу и ор-

ганизатору и посреднику да путнику пружи информације о гаранцији, а ако то не учини, путник може да одустане од уговора без обавезе накнаде штете док ће организатор односно посредник бити дужан да путнику врати сав новац који је исплаћен.

Са аспекта покрића гаранцијом, то су дакле потраживања путника ради смештаја у иностранству, покриће путних трошкова ради повратка у место поласка на путовање и све остало горе наведено која настају услед инсолвентности организатора или неког од пружалаца услуга из „*других услуга путовања*” које су напред наведен. Наиме, као што смо видели, путник у неким ситуацијама закључује уговор са једним организатором па на основу тог уговора и тог односа закључи уговор ради других додатних услуга. Ако су испуњени горе наведени услови (циљана куповина – слање *affiliate* линкова, слање података о путнику трећем лицу које после у року од 24 сата контактира путника и закључи уговор са њим за ту услугу), све те услуге потпадају под *јеган њакет* за који му гарантује организатор са којим је закључио уговор.

5. Право на замену

ЗЗП и у овој области уводи одређене новине с обзиром да сада, за разлику од Важећег ЗЗП, право на замену прецизније дефинише тиме што истиче да се овде ради о преносу целокупног уговора о организовању путовања са једног путника на другог. Услови су остали слични и огледају се у томе да путник може уговор о организовању путовања пренети на друго лице само: 1) ако то друго лице испуњава све услове који важе за предметни уговор (на пример, ако се у земљи одредишта дозвољава улазак само особама које су потпуно вакцинисане против вируса COVID-19 који услов путник испуњава и замена исто мора испуњавати тај услов) и 2) ако путник о замени обавести туристичку агенцију у року не мањем од 7 дана пре отпочињања туристичког путовања.

ЗЗП предвиђа да се у тој ситуацији закључује нови уговор између заменског путника и туристичке агенције, те и да туристичка агенција има право на накнаду административних трошкова (на пример, трошак замене путника који је наплатила авио компанија).

Али, свакако најзначајнија новина у овом домену је то што ЗЗП више не предвиђа јемство старог путника за испуњење обавеза од стране новог путника. ЗЗП јесте задржао одговорност старог путника само за накнаду трошкова насталих заменом, али је обрисао правило о јемству за исплату цене туристичкој агенцији.

6. Право на одустанак од путовања

ЗЗП у сегменту овог права путника такође уводи новине у смислу ближег дефинисања тзв. оправданих разлога путника за одустанак од путовања. Наиме, ЗЗП, као и Важећи ЗЗП, дефинише могућност путника да једнострано одустане од путовања и тиме раскине уговор о организовању путовања. Путник може ово учинити у односу на цео или део путовања и од тога када је и зашто одустао од путовања зависе и његова права и обавезе.

Тако, ЗЗП најпре разликује благовремени и неблаговремени одустанак не залазећи у разлоге за одустанак.

а) Благовремени одустанак

Код благовременог одустанка, путник одустаје од уговора у време за које се сматра да туристичкој агенцији неће нанети већу штету. Зато ЗЗП предвиђа да у тој ситуацији туристичка агенција имао право само на накнаду административних трошкова.

Са друге стране, ако путник одустане од уговора након овог периода, ради се о неблаговременом одустанку. У том случају туристичка агенција може од путника захтевати накнаду предвиђену уговором или ОУП која се израчунава узимајући у обзир период преостало до отпочињања туристичког путовања.

ЗЗП не предвиђа ближе појмове благовременог и неблаговременог одустанка нити појам административних трошкова, али како су ова питања предмет доста устаљених обичаја туристичких агенција које у овом сегменту готово копирају модел услова Националне асоцијације туристичких агенција (*YUTA*), сматрамо да се из тих услова може доћи до одговора. Наиме, у овим условима *YUTA* се најпре предвиђа да је благовремени одустанак путника сваки одустанак који се изјави између 90. дана и 45. дана пре почетка путовања. Како ови услови даље наводе, у том случају туристичка агенција има право само на накнаду административних трошкова. Ови услови не садрже ближу дефиницију тачног износа или макар процента административних трошкова. Али, како у наредном ставу предвиђају право туристичке агенције да задржи 10% укупне цене аранжмана у случају одустанка путника од уговора између 44. дана и 30. дана пре почетка путовања, може се доћи до закључка да ови трошкови не могу бити већи од 10%. Могло би се, са друге стране, рећи да је и то претерано с обзиром да ЗТ ове трошкове дефинише на следећи начин: „административни трошкови су трошкови туристичке

агенције у вези са израдом уговора о организовању путовања и групе докуменације коју је туристичка агенција уручила путнику, а који се односе на тог путника и то туристичко путовање". Дакле, ЗТ не говори о томе да су ови трошкови евентуално канцеларијски трошкови туристичке агенције (трошкови закупа, запослених итд.) алоцирани на поједино путовање. Стога је терет доказивања износа ових трошкова на туристичкој агенцији уз лимит да они могу бити највише 10% од цене предметног туристичког путовања.

б) Неблаговремени одустанак

Ако узмемо да се на односе у овој области сходно ЗОО могу применити обичаји туристичких агенција, из напред наведеног видимо да је сваки одустанак након 44. дана пре почетка путовања неблагоприятан. Међутим, неће сваки неблагоприятни одустанак једнако коштати путника. Ово с обзиром на цитирано правило ЗЗП из којег следи да туристичка агенција има право да захтева део цене предвиђене уговором, односно ОУП, која се израчунава узимајући у обзир период преостало до отпочињања туристичког путовања. Управо на основу овог правила наведени услови YUTA и потом ОУП туристичких агенција предвиђају и скалу која углавном прописује да ће туристичка агенција имати право да захтева (или задржи ако је цену већ наплатила):

- 10% ако се путовање откаже од 44 до 30 дана пре почетка путовања,
- 20% ако се откаже 29 до 20 дана пре почетка путовања,
- 40% ако се откаже 19 до 15 дана пре почетка путовања,
- 80% ако се откаже 14 до 10 дана пре почетка путовања,
- 90% ако се откаже 9 до 6 дана пре почетка путовања,
- 100% ако се откаже 5 до 0 дана пре почетка путовања или у току путовања.

в) Одустанак из оправданих разлога

ЗЗП дефинише и трећу ситуацију код права на одустанак, а то је ситуација када путник одустаје од уговора из тзв. оправданих разлога. У тој ситуацији, туристичка агенција има право на накнаду само стварних трошкова које је дужна доказати и образложити. Дакле, за разлику од неблагоприятног одустанка када туристичких агенција има право да захтева/задржи део цене без икакве потребе да то оправда, овде туристичка агенција мора доказати да је имала одређене стварне трошкове и да на име њиховог намирења захтева/задржава одређени износ.

ЗЗП овде уводи новину тиме што проширује експлицитно наведене случајеве оправданих разлога. Наиме, Нови ЗЗП, као и Важећи ЗЗП, има једну генералну клаузулу и дефиницију оправданих разлога која под овим појмом подразумева околности које путник није могао избећи или отклонити и које би, да су постојале у време закључења уговора, представљале оправдан разлог да не закључи уговор. Са друге стране, Нови ЗЗП детаљније регулише посебне ситуације које ће се увек сматрати оправданим разлозима и уводи поједине нове појмове па тако прописује да ће се оправданим разлозима путника за одустанак од уговора увек сматрати:

- 1) изненадна болест путника, као и тешка болест његовог крвног сродника у правој линији, а у побочној линији закључно са другим степеном, брачног друга или тазбинског сродника закључно са другим степеном, усвојеника и усвојиоца;
- 2) смрт путниковог крвног сродника у правој линији, а у побочној линији закључно са другим степеном, брачног друга или тазбинског сродника закључно са другим степеном, усвојеника или усвојиоца;
- 3) елементарне непогоде у држави полазишта или одредишта;
- 4) званично проглашено ванредно стање у држави полазишта или одредишта;
- 5) ванредна ситуација у држави полазишта или одредишта.

7. Право на заштиту у случају одустанка туристичке агенције од путовања

Још једна од новина коју уводи ЗЗП јесу рокови за одустанак од путовања од стране туристичке агенције у случају када није испуњен услов за реализацију путовања у виду минималног броја путника. Наиме, Важећи ЗЗП за могућност оваквог отказа предвиђа услове у виду: 1) претходног информисања путника да до њега може доћи и 2) благовременог достављања изјаве путнику и то најкасније 5 дана пре почетка путовања.

Нови ЗЗП, са друге стране, предвиђа обавезу туристичке агенције да ово право такође унапред предвиди уговором о организовању путовања али обавезу да о коришћењу овим правом обавести путника дефинише на другачији начин – тако да је агенција дужна да ово обавештење доставити путнику у року који не може бити краћи од:

- 1) 20 дана пре отпочињања туристичког путовања у случају путовања која трају дуже од шест дана;

- 2) седам дана пре отпочињања туристичког путовања у случају путовања која трају између два и шест дана;
- 3) 48 сати пре отпочињања туристичког путовања у случају путовања која трају краће од два дана.

Други случај када туристичка агенција може да изјави отказ путовања без одговорности да путнику накнади евентуалне трошкове настале услед раскида уговора јесте ситуација у којој је туристичка агенција спречена да изврши уговор услед неизбежних и ванредних околности. У Важећем ЗЗП је овде наведена немогућност испуњења па се поставља питање разлике између ова два основа, али се чини да ће у пракси ипак ово питање бити посматрано на исти начин, па ће се тако радити о околностима које туристичка агенција није могла спречити, отклонити или избећи.

ЗЗП уводи још једну промену у овим ситуацијама. Наиме, према Важећем ЗЗП туристичка агенција је дужна да сноси половину трошкова повратка путника у место поласка или друго договорено место у случају раскида уговора од стране туристичке агенције због немогућности испуњења. Нови ЗЗП брише ово правило и предвиђа обавезу путника да сам сноси све евентуалне додатне трошкове настале услед раскида уговора из наведеног разлога. Али, ЗЗП у одредбама о саобразности туристичког путовања ипак предвиђа обавезу туристичке агенције да сноси трошкове смештаја путника у овим ситуацијама и то по правилу највише три ноћења по путнику. Такође, ЗЗП обавезује туристичку агенцију да путнику пружи помоћ при повратку у смислу давања информација и савета, али не и да сноси половину трошкова самог повратка.

Иако ЗЗП то не предвиђа изричито, туристичка агенција свакако може једнострано раскинути уговор из других разлога, али ће онда бити дужна да путнику накнади и штету као и евентуалне трошкове настале услед раскида. У сваком случају и без обзира на разлог раскида уговора од стране туристичке агенције, она је дужна да путнику исплати уплаћена средства у року од највише 14 дана.

8. Право на саобразност купљене услуге или право да путник добије оно што је платио

У новом ЗЗП процедура за отклањање несаобразности почиње на исти начин као и у Важећем ЗЗП с обзиром да је путник дужан да, без непотребног одлагања а узимајући у обзир околности случаја, о свакој несаобразности која је примећена током извршења услуга путовања које

су обухваћене уговором о организовању путовања обавести туристичку агенцију.

ОУП агенција и уговори углавном предвиђају начин подношења ових рекламација док ЗЗП апострофира да је туристичка агенција дужна да путнику омогући да то учини на једноставан и приступачан начин, а напомиње и да је посредник дужан да ове информације без одлагања проследи организатору. То значи да је дозвољено дати упутства путнику да, на пример, искључиво локалном представнику улаже рекламације, али није дозвољено одбити рекламацију само из разлога што је она поднета директно туристичкој агенцији.

У сваком случају, рекламација мора бити образложена, јасна и пожељно поткрепљена доказима (на пример, фотографије смештаја из којих се види мањак уговорених елемената, фотографије са *googlemaps-a* из којих се види да је смештај ипак удаљенији од плаже у односу на оно што је уговорено, итд.). ЗЗП такође прописује и да се за потребе рачунања рокова у складу са ЗЗП сматра да је организатор примио поруку, захтев или рекламацију истовремено када и посредник.

Оно што је, мање-више, остало исто јесте појам несаобразности који ЗЗП изводи из појма саобразности. Односно, ЗЗП у члану 110 истиче да ће се туристичко путовање сматрати саобразним уколико има својства која је организатор гарантовао или ако одговара уобичајеној или уговореној намени што значи да уколико то није случај, онда постоји несаобразност.

Са друге стране, ЗЗП уводи новине у област несаобразности услуге путовања којима ову област условно речено враћа на принципе из ЗОО. Наиме, кључна измена се огледа у дефинисању *значајној одступања* и *значајној недостатака* те и права путника да изјави раскид уговора само уколико туристичка агенција не отклони такав, значајан недостатак. То је у складу и са општим принципима ЗОО о материјалној одговорности где се материјални недостатак не узима у обзир ако је безначајан као и са правилима о немогућности раскида уговора због делимичног неиспуњења незнатног дела обавезе.

Још једна важна новина јесте рок за остварење права путника на смањење цене или накнаду штете који је по Новом ЗЗП дефинисан тако да траје три године од дана сазнања за несаобразност услуге обухваћене уговором о организовању путовања.

а) Незначајан недостатак саобразности

Након што прими рекламацију путника, туристичка агенција је дужна да саобрази услуге. Али, то неће бити случај ако то није у могућ-

ности да изврши или ако би такво што довело до несразмерних трошкова у односу на обим несаобразности и вредности релевантних услуга путовања. У том случају, путник има право да сам усклади услуге путовања са уговором о трошку туристичке агенције. Овај део је мање-више исти као и код Важећег ЗЗП, а оно што је новина јесте изричито прописана обавеза путника да настави да користи услуге путовања које нису саобразне са уговором: 1) уколико туристичка агенција делимично усклади услуге или 2) уколико их не усклади, већ настави са извршењем несаобразних услуга, а оба случаја 3) под условом да такво извршење услуга не представља значајно одступање од услова утврђених уговором о организовању путовања.

ЗЗП у даљем тексту овог члана даје и дефиницију значајног одступања прописујући да значајно одступање постоји када укупна вредност несаобразности прелази 25% продајне цене из уговора о организовању путовања. Дакле, свака несаобразност која не прелази 25% продајне цене из уговора о организовању путовања се сматра *незначајним* недостатком саобразности који је путник дужан да *шри*.

Ово је новина с обзиром да је према Важећем ЗЗП било прописано да путник може и да раскине уговор уколико организатор не би отклонио несаобразност без ближег дефинисања да ли је потребно да се ради о значајнијем одступању. Иако би се до закључка да је ипак потребно да се ради о значајном одступању могло доћи сходном применом ЗОО, свакако је детаљнија регулација у новом ЗЗП-у прецизнија и пружа извесност у односима уговорних страна. Са друге стране, остаје питање како ће и ко ће утврдити вредност значајног одступања, а притом је и дискутабилно да ли је граница од 25% правична за уређење ових односа, јер се ради о прилично високом прагу.

Без обзира на то што путник мора да *шри* несаобразност до 25% вредности путовања, он свакако има право: 1) да му туристичка агенција исплати разлику у цени између уговорене цене путовања и цене путовања снижене сразмерно неизвршењу или непотпуном извршењу, као и 2) право на накнаду штете која се проузрокује путнику неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем обавеза туристичке агенције.

б) Значајан недостатак саобразности

Како је и горе наведено, значајан недостатак саобразности постоји ако умањење вредности путовања прелази вредност од 25% продајне цене из уговора о организовању путовања. У том случају туристичка

агенција је најпре дужна да, без непотребног одлагања и без икаквих додатних трошкова за њега, путнику понуди одговарајуће заменске услуге путовања једнаког или већег квалитета од оног наведеног у уговору како би се наставила реализација путовања. Ако туристичка агенција: 1) не понуди заменске услуге путовања или 2) ако их понуди али су заменске услуге путовања мањег квалитета и чине значајан недостатак саобразности у односу на уговор о организовању путовања, путник може да одбије такве заменске услуге и да раскине уговор без плаћања накнаде за раскид. Дакле, путник може да бира, тј. да одбије ове заменске услуге и ипак настави са путовањем или може да их одбије и раскине уговор без плаћања накнаде за раскид. У оба случаја путник има и право на умањење цене као и на накнаду штете.

Поред овога, путник тада има право и на повратак у место поласка или у друго место по договору са туристичком агенцијом и то једнаким превозним средством без непотребног одлагања и без додатних трошкова за путника.

*в) Повратак путника у случају немогућности испуњења
за време путовања*

ЗЗП у истом члану у којем регулише питања значајног недостатка саобразности регулише и питање одговорности туристичке агенције за трошкове неопходног смештаја у случају да је немогуће обезбедити повратак путника како је договорено уговором. Због тога би се могло рећи да се ово правило односи на ситуације када путник оправдано одбије понуђене заменске услуге услед значајног недостатка у извршењу уговорених услуга.

Али, ЗЗП овде истиче да је туристичка агенција ово дужна да учини ако повратак путника није могуће организовати *услед неизбежних и ванредних околности*. То имплицира на околности изван одговорности туристичке агенције и путника (као, на пример, затварање аеродрома услед здравствених мера). За овај случај ЗЗП обавезује туристичку агенцију да сноси трошкове неопходног смештаја путника и то по могућности једнаког квалитета који је одређен уговором о путовању, током периода који није дужи од три ноћи по путнику.

ЗЗП предвиђа и изузетак од овог правила када прописује да је туристичка агенција дужна да сноси трошкове смештаја и дуже од три ноћи по путнику: 1) уколико је испуњен услов у виду личних карактеристика путника где ЗЗП предвиђа следеће категорије путника: *особе смањене покретљивости, особа која их прати, шруднице, малолетна лица без*

прашње, особе којима је потребна посебна медицинска помоћ, 2) уколико је туристичка агенција о посебним потребама наведених категорија путника обавештена најмање 48 сати пре почетка туристичког путовања.

і) Право на умањење цене

ЗЗП у посебном члану, који долази након одредби о значајном и незначајном недостатку саобразности, регулише и услове за остварење права на умањење цене који се примењују у свим ситуацијама рекламација путника. Као што је наведено, путник је дужан да поднесе рекламацију организатору, посреднику, локалном представнику или локалној агенцији на коју је путник упућен, а који су по пријему рекламације дужни да без одлагања:

- 1) одговоре на рекламације путника за време трајања туристичког путовања;
- 2) отклоне свако одступање од уговора на које потрошач укаже.

Да је путникова рекламација услов за остварења његових права доказује и одредба ЗЗП према којој путник не може да захтева умањење цене ако *несавесно* пропусти да укаже на одступања између пружених и уговорених услуга. Међутим, из ове одредбе се потврђује и горе наведено правило из кога следи да ће, иако путник пропусти да уложи рекламацију стриктно у складу са формалним условима, туристичка агенција и даље бити дужна да и те примедбе размотри јер ће се и оне суштински сматрати рекламацијом.

Туристичка агенција у односу на рекламацију може истаћи и приговор да је сам путник одговоран за несаобразност. У тој ситуацији, путник неће имати права поводом рекламације.

g) Одговорности за штету

Поред обавезе да путнику врати примљено (и то у целости или делимично у време евентуалног раскида уговора због несаобразности), да путнику исплати трошкове повратка итд., као што је већ наведено, туристичка агенција је дужна да путнику надокнади и штету коју је путник претрпео услед несаобразности уговора о организовању путовања. За разлику од Важећег ЗЗП, Нови ЗЗП изричито прописује да је туристичка агенција дужна да путнику накнади и евентуалну нематеријалну штету.

Оно што је новина у овој области јесте одредба ЗЗП према којој туристичка агенција не може да ограничи своју одговорност за накнаду штете на износ који је мањи од троструке укупне цене туристичког

путовања. Такође, ЗЗП прописује и да се туристичка агенција не може позвати на ово ограничење уколико се ради о штети која се односи на телесне повреде, односно на другу штету изазвану намерно или услед немара организатора.

Ова норма је другачија у односу на могућност лимитирања највишег износа накнаде штете из члана 870 ЗОО. Ово најпре с обзиром на то да ЗОО не искључује могућност лимитирања највишег износа накнаде штете за штету која се односи на телесне повреде. Такође, ЗЗП истиче да се ова одредба неће применити уколико је до штете дошло услед *немара* организатора. Из овога није јасно да ли се мисли и на обичну непажњу или само на крајњу непажњу како се прописује у ЗОО. Међутим, имајући у виду да се нови ЗЗП позива и на одредбе директиве ЕУ која овде прописује одговорност за случај *negligence* организатора, могло би се рећи да је ЗЗП ипак увео стриктнију одговорност организатора односно да се максимални износ накнаде неће применити и ако је до штете дошло и услед обичне непажње организатора, па се поставља питање домашаја лимита одговорности уопште.

У четвртом ставу члана 114 ЗЗП прописује и ситуације и околности под којима организатор неће одговорати за штету коју путник претрпи услед несаобразности уговора о организовању путовања. Тако је предвиђено да је организатор ослобођен одговорности ако докаже да је несаобразност изазвана:

- 1) пропустима путника;
- 2) пропустима трећег лица, које није одговорно за пружање услуга путовања;
- 3) дејством више силе.

ђ) Пружање помоћи

У претпоследњем члану секције која регулише права и обавезе поводом несаобразности извршених услуга путовања ЗЗП уводи и обавезу туристичке агенције да пружи одговарајућу помоћ путнику. Ово није новина у односу на актуелно стање прописа с обзиром да, сходно ЗОО, постоји дужност туристичке агенције да се стара о интересима путника и да те интересе штити. Али, ЗЗП ову обавезу апострофира и регулише детаљније чиме се вероватно жели повећати правна извесност и сигурност јер се избегава комплексно паралелно тумачење два обимна закона.

У том погледу, ЗЗП поред генералне клаузуле посебно истиче и дужност туристичке агенције да пружи помоћ путнику у ситуацији када је повратак путника у складу са уговором о организовању путовања немогућ услед неизбежних и ванредних околности, нарочито кроз:

- 1) пружање одговарајућих информација о здравственим услугама, локалним надлежним органима и помоћи конзулата;
- 2) пружање помоћи да оствари комуникацију на даљину и пронађе заменске путне аранжмане.

ЗЗП даје туристичкој агенцији и могућност да наплати накнаду у висини стварних трошкова за пружање помоћи, али само под условом да је до потешкоћа дошло намерним поступањем или услед немара путника.

III. Закључак

Из анализе одредби новог ЗЗП може се доћи до закључка да овај пропис покушава да уведе мало више правне сигурности и извесности у односе између туристичких агенција и путника/потрошача. То се пре свега чини прецизирањем појединих одредби и усаглашавањем са одредбама ЗОО и ЗТ, али и увођењем нових института као што су *йовезани йушњи аранжман* и *годайна услуја йушовања* и слично. У наставку се, као закључак, даје кратак преглед права потрошача у односима са туристичким агенцијама:

- 1) Право на информације и право да се те информације поштују (ако је објављено да се клима не плаћа, хотел не сме да тражи доплату);
- 2) Право на непроменљивост битних делова уговора – Овде је најважније знати да у случају да се мењају битни елементи као што су датум, хотел и слично – путник може да откаже уговор и добије новац назад. Нови ЗЗП је у овом сегменту увео могућност једностране измене уговорене цене од стране туристичке агенције па сада, уколико се она креће у дефинисаним границама и условима, путник због такве промене не може раскинути уговор;
- 3) Право на заштиту у случајевима хибридних аранжмана – Нови ЗЗП уводи концепте „*годайна услуја йушовања*” као и „*йовезаној йушној аранжмана*” док ближе уређује и појам туристичког путовања како би покрио нове ситуације на тржишту где се преко једне туристичке агенције или пружалаца услуга превоза и изнајмљивања возила набављају и друге услуге. Степен одговорности ових лица и степен права на заштиту зависи од природе односа;
- 4) Право на гаранцију путовања – ако организатор или посредник падну под стечај, осигурање или банка путнику враћа новац;
- 5) Право на замену – која замена испуњава услове као и путник, с тим да и туристичка агенција има право на административне трошкове замене;

- 6) Право на одустанак од путовања – путник може једнострано одустати од путовања али туристичка агенција исто тако има право захтевати део цене (колико тачно, зависи од времена и разлога отказа);
- 7) Право на заштиту у случају одустанка туристичке агенције од путовања – за разлику од путника, према ЗЗП туристичка агенција не може једнострано одустати од уговора без ваљаног разлога с обзиром да ЗЗП прописује таксативно у којим се случајевима то може учинити без одговорности за додатне трошкове узроковане таквим отказом (неостварење минималног броја путника итд.);
- 8) Право на саобразност купљене услуге или право да путник добије оно што је платио – ако је, на пример, плажа ипак 60 минута, а не 10 минута од хотела, путник може уложити рекламацију и тражити разумно смањење цене. Ако овај захтев буде одбијен, путник у одређеним ситуацијама може раскинути уговор и добити новац назад. У овој области ЗЗП уводи важну новину у виду дефинисања *значајној недоштајка саобразности* који даје путнику опцију да уговор раскине у случају да такав недостатак није отклоњен.

Đorđe A. Popović

attorney at law in Belgrade

RIGHTS OF CONSUMERS IN RELATIONSHIPS WITH TOURIST AGENCIES
UNDER NEW LAW ON PROTECTION OF CONSUMERS

Summary:

Author analytically reviews the consumers' rights in their relations with organizers of tourist tours or with intermediaries in selling of these trips. The article examines the right of consumers, from initial, pre-contract stage, until the termination of the agreement; the rights and fulfillment of obligations of the parties in these arrangements are presented in chronological sequences. The importance of the analyzed matter for general public is considerable and actual epidemic situation underlines its significance.

Key words: tourist agencies, consumer, consumer's rights, summer holiday, winter holiday

УДК: 341.944

Др Снежана Радовановић

Доцент на Правном факултет Мегатренд Универзитета у Београду

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО – САВРЕМЕНИ КОЛИЗИОНИ ПРОБЛЕМИ

Сажетак:

Међународно приватно право карактерише низак степен унификације на међународном нивоу, јер подручје промета роба и услуга, под изговором „слободе уговарања”, успешно одолева процесу унифицирања правних правила. Клаузула којом странке бирају право односно орган за решавање спорова, која погодује бизнису и често се уговара, јесте начин да се избегну законске одредбе (диспозитивне, али и императивне). У Европској унији разлози за „колизионе проблеме” леже у заснованости европске грађевине на односу центар–периферија, а тај однос онемогућава ЕУ да доноси супранационалне законе, већ је то област националних држава, изузев унифициране области признања страних судских одлука. Остале области се ослањају на прецеденте Европског суда правде. Проблем је и што унутрашње законодавство држава ЕУ промишља хоризонтално и сукобе решава бирајући правни поредак који највише одговара приватноправним интересима странака у односима промета роба и услуга; штавише, то је тренд у ЕУ. Односи субординације (вертикалана подела одговорности) се занемарују и тиме слабе интеграциони процеси. И не само то, већ се уговарањем тзв. аутономне клаузуле често сужавају права домаћих државаљана ЕУ, па унутар ЕУ има предлога да се Римски уговор I коригује, тако да се омогући ЕУ да интервенише у уговорне обавезе да би се исправила неправноправност положаја уговорних страна. Слично је и на глобалном новоу (УН, СТО итд.) где су све израженије геополитичке тензије, унилатерализам, који не погодују процесу унификације правних правила у области уговорних односа.

Кључне речи: промет роба и услуга, колизиони проблеми, аутономија странака, глобалне међународне организације (УН, СТО), унилатерализам

I. Увод

Најважнији извор Међународног приватног права (МПП) као домаћег, унутрашњег права у Републици Србији јесте Закон о решавању

сукоба закона са прописима других земаља.¹ Овај Закон следи тренд који у европском међународном приватном праву, а и глобално, постоји, а то је низак ниво универзализације. Разлог ниског нивоа универзализације је тај што се одредбе овог Закона односе на промет роба и услуга, дакле, на уговорне односе, где се фаворизује слобода уговарања, коју би унификација, по мишљењу многих, директно или индиректно, сужавала. Ту област, дакле, традиционално карактерише акценат на слободи уговарања, па се покушаји уједначавања правне регулативе и усклађивање на међународном нивоу споро одвијају, уз бројна противљења, првенствено приватних субјеката, учесника у односима промета роба и услуга. Ипак, помаци постоје када су у питању интеграциони процеси, најпре европски, али и глобално посматрајући. Али, помаци у овим процесима нису без „колизионих проблема”, а главни разлог се налази у односу између хоризонталне и вертикалне поделе надлежности.²

II. Европске интеграције и помаци у колизионој регулативи

Процес европске уставности траје више од пола века, кроз уговоре ЕУ који су добили статус „вишег права”.³ Европска грађевина заснована је на балансу између центра и периферије.⁴ За неке ауторе ово је предност европске грађевине, али има и оних који у оваквој организацији власти виде и главну слабост и недостатак европских интеграција, јер однос унутар ових интеграција остаје међудржавни, а као доказ за то наводи се да ЕУ није у стању да доноси „супранационални закон”.⁵ Оваква супранационална регулатива би омогућила унифицирање материје МПП, али, с друге стране, остаје проблем механизма за директну легитимност и контролу.⁶ Област МПП, из поменутог разлога, остаје на нивоу међудржавног, а као контролор се појављује Европски суд правде, који има задатак да обезбеди правилну и униформну при-

¹ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др.закон.

² Снежана Радовановић, „Доношење одлука и захтеви демократизације”, *Бранич*, бр. 4/2020. година СХХХИИ, нова серија, Београд, 2020, 52.

³ *Does Europe need a constitution*, Philip Morris Institute for Public Policy Research, London, 1996, 10.

⁴ *Ibid.*, 16.

⁵ *Ibid.*, 29.

⁶ *Ibid.*, 29.

мену права ЕУ у државама чланицама.⁷ Суд је омогућио директну примену принципа права ЕУ на државе чланице и њене грађане, и његове одлуке имају снагу прецедента у односу на национално право у случају спора између националног права и права ЕУ. Тако је још од времена њеног оснивања Уговором из Рима.⁸ Пројекат интеграција спроводио је Европски парламент кроз међувладине конференције (*Conferences Intergouvernementales – CIG*) и резултирао је најпре кроз Уговоре из Рима (*The Treaties of Rome*) из 1957. године.⁹

И управо се Римски уговор и наводи као акт којим се први пут правно уређује европско међународно приватно право, и то тек један његов сегмент, а то је поступак признања страних одлука, у смислу „поједностављења поступка” узајамног признања судских одлука.¹⁰

Дакле, овим Уговорима су регулисана значајна унутрашња питања, економска и монетарна унија, демократизација процеса одлучивања, проширење домена већинског гласања итд.¹¹ Европски устав је био замишљен пре свега као прецизна подела одговорности између вертикалних и хоризонталних учесника и нивоа у данашњој ЕУ између органа ЕУ, с једне стране, и различитих вертикалних нивоа управљања (ЕУ, државе чланице, регионално повезане области и градови), с друге стране. Овако конципиран устав имао је за циљ управљање европским структурама али и боље разумевање европског идентитета будућим генерацијама.¹² Разлог за овакву структуру управљања јесу бројне амбивалентности у погледу историје уставности националних култура, које доводе до различитог приступа европском конституционализму. Отуда се појављују захтеви за снажењем интеграционе политике кроз „*two level governance*” или чак „*multilevel governance*”.¹³

Ови захтеви су имали „интеграциону функцију” у обиму који обезбеђује „*усклађивање закона земаља чланица у ојсеју који је пошребан за усјјешно гјеловање заједничкој шржишша*”.¹⁴ Али, као и код већине

⁷ *Ibid*, 14.

⁸ *Ibid*, 14

⁹ *Ibid*, 14

¹⁰ Evropsko međunarodno pravo https://hr.wikipedia.org/wiki/Evropsko_me%C4%91unardno_privatno_pravo, 25. децембар 2020.

¹¹ Paul Magnette, redacteur, *La Constitution de l' Europe*, L' universite de Bruxells, Bruxells, 2002, 42.

¹² Ludger Kuhnhardt, *Constituing Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2003, 31.

¹³ P. Magnette, 82.

¹⁴ Evropsko međunarodno pravo.

законодавстава, на пољу МПП у фокусу је аспект унутрашњег законодавства, које Европску унију „*промишља хоризонтално*“, а сукоб права се жели решити „*бирајући правни поредак који највише одговара приватноправним интересима странака*“ при чему се не узима у обзир „*субординација*“ између ЕУ и држава чланица. а „*колизијскоправни проблем између европској међународној приватној права и међународној приватној права настају на додирним тачкама ша два сусшава*“.¹⁵

1. Клаузула о избору права и јурисдикције (аутономна воља странака)

Посебан значај и за теорију, а и за правну праксу има разматрање односа између МПП и аутономије странака, која дозвољава да странке бирају меродавно право за конкретан грађанскоправни, уговорни, однос са страним елементом, те избор начина решавања спорова.

Општа тачка слагања у теорији је да предмет МПП чини грађанскоправни однос са страним елементом, а неки теоретичари акценат стављају на однос између суверенитета, а поводом законодавног и судског регулисања грађанскоправних односа са страним елементом.¹⁶

Већ овако дефинисан општи појам МПП указује на евентуалне несугласице око дефинисања сукоба закона (*conflict of laws*) које узрокује дихотомија приватно право / јавно право у грађанском правном режиму. У овом правном режиму израз Међународно приватно право не укључује договорено на пољу „међународног правног корпуса“, јер сукоб закона (Међународно приватно право, колизионе одредбе) упућује на право чије одредбе решавају спорове између појединаца или корпорација, са страним елементом, и „уобичајено се односи на унутрашње (домаће, „domestic law“), право“.¹⁷

У нашем праву материја сукоба закона и сукоба јурисдикција регулисана је највећим делом домаћим Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља, што није, на пример, случај са правима странаца, о којима су одредбе „расуте“ по бројним законима (о наслеђивању, о ауторским правима, индустријској својини...), подзаконским актима и сл. Колизионе норме, поред наведеног Закона, могу се наћи и у другим законима, као што су Закон о меници, Закон о чеку,

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Михајло Јездич, *Међународно приватно право I*, Научна књига, Београд 1983, 3.

¹⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Conflict_of_laws, 25. октобар 2020.

Закон о поморској и унутрашњој пловидби, Закон о облигационим и основним материјалноправним односима у ваздушној пловидби, итд.¹⁸

Домаћи Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља садржи одредбе којима се одређује меродавно право за „статусне, породичне и имовинске односе” (чланови 1-13). Одредбе закона не примењују се на материју регулисану међународним уговором или ако је материја регулисана неким другим законом (на пример, Законом о поморској и унутрашњој пловидби). Ако би по Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља требало применити страно право, онда се меродавно право одређује према одредбама те стране државе.

Садржину страног права утврђује суд или државни орган за послове правосуђа, а странке могу поднети јавну исправу о садржини правног посла.

Правила МПП су у великој мери продукт рада постглосатора (XIII–XVI век), који су анализирали судску праксу и стављали своје коментаре на римско право (*ius civile*) и то на „глосе” (маргине текста).¹⁹

Норме МПП су се издвојиле у засебну грану права, дакле, услед дихотомије цивилних (грађанских) односа на јавноправне и приватноправне (на пример одредбе о ширини приобалног појаса – Чикашка конвенција). Зато се за норме МПП може рећи да припадају првенствено унутрашњем праву, а само у малом делу његове одредбе имају међународни карактер (на пример, одредбе о форми уговора када је у питању непокретност у страног држави).

Са становишта суда постоје две ситуације:

- суд ће применити принцип *lex fori* за све процесне ствари, па и у погледу избора меродавног права;
- у погледу примене националног права или домицилног права (*the law of habitual residence, lex domicilii*) суд је тај који одређује процесни положај туженог и његова овлашћења (у зависности од тога где се одиграо догађај који је био повод за покретање судског поступка).²⁰

Међутим, у многим уговорима је, у вези са применом меродавног права, процесног и материјалног, за случај да настане сукоб између уговорних страна, инкорпорирана клаузула о јурисдикцији (најчешће

¹⁸ М. Јездич, 26.

¹⁹ Marija Krvavac, Jelena Belovic, *Communitarisation of private law rules on Party Autonomy in European Union*, мај 2014. www.jbhtnet.com/journals/vol_4_no_3_may_2014/9.pdf, 25. октобар.

²⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/Conflict_of_laws, 25. октобар 2020.

арбитражни споразум). То је израз принципа слободе уговарања, али би такво решење требало да буде као могућност предвиђено правом земље чије је право изабрано као меродавно право.²¹

Проблем са уговарањем оваквих клаузула је што веома често стављају купце односно кориснике у неповољан положај у односу на продавце: на пример, у погледу времена и места испоруке, она је организована тако да је место удаљено од места у коме купац живи или ради и сл. Зато је у Европској унији дат предлог да се Уговор *Rome I* коригује у смислу да је могуће интервенисати у уговорне обавезе продавца да би се исправила неравноправност положаја уговорних страна.²²

Изложене разлике у општем појму МПП указале су да је код многих аутора акценат управо на односу два суверенитета, па се тражи да се из односа два суверенитета може *недвосмислено* закључити да је неопходно применити неко национално законодавство када је, дакле, у питању законодавна и судска надлежност поводом грђанскоправног односа са страним елементом. Ако то није случај, „*изабрано право може да се примени у појединостима (укључујући империјивне и диспозитивне одредбе)*“.²³

У појединим областима сукоба закона, које не припадају области уговорног права, домет изабраног (меродавног) права има ограничене последице. Наиме, свака суверена држава задржава своје суверено право да и неке међународне приватноправне односе стави под режим националног права, у складу са својим „*мишљењем и захтевима, својим политичким, религијским и економским интересима...*“²⁴

Тако су још прве кодификације (Аустријски грађански законик) садржале јасне одредбе које су упућивале да је за колизију норми опредељујуће порекло учесника у уговору, али и место закључења уговора. Што се тиче аутономне клаузуле (клаузула аутономије странака, клаузуле о јурисдикцији), она је могућа само ако је уговор закључен по домаћем праву, а између странаца, или да је закључен у иностраној земљи између странаца и домаћих држављана.²⁵

Савињи, творац колизионих одредби и МПП, сматра да се све мора решавати у складу са судским поступком (одредбе о судској надлежности) који је предвиђен у одређеној земљи и за одређен конкретни

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ М. Krvavac, J. Belović.

²⁴ https://jstor.org/stable/786607?seq=1#metadata_info_tab_contents 25. октобар 2020.

²⁵ М. Krvavac, J. Belović.

случај, а да аутономија странака (аутономна клаузула) може имати само индиректни значај за решавање сукоба закона, када то налаже *суштина* уговора.²⁶

Тренд је, међутим, прихватање клаузула о аутономији странака (нарочито у Европској унији). Ово због тога што националне одредбе нису блиске „бизнис свету”. За бизнис, дакле, домен националног права није прихватљив из разлога неједнакости односно неједнаке регулативе и неједнаког положаја учесника, нарочито у области уговарања, где унификација није постигнута.²⁷

Аутономија странака (аутономна клаузула, клаузула о јурисдикцији), дакле, за циљ има да се одреди право које ће се применити за случај конфликта, а које може искључити национално право које би иначе било примењено да нема такве клаузуле. Странке бирају и поступак и материјално право.²⁸

Међутим, без обзира који принцип да се прихвати, јасно је да се не могу избећи ограничења за поједине, можда и најкрупније уговоре – на пример, за јавне уговоре (општа добра и сл.) и ту је страначка аутономија само теоријска могућност. А у сваком случају избор меродавног права не сме дирати у права трећих лица (стечена права).²⁹

Избор о аутономној клаузули мора бити „недвосмислено” дат у одредбама уговора. Бројни су, међутим, уговори у којима је ова клаузула искључена:

- међународни друмски превоз роба;
- инвестициони пројекти са страним елементом, из разлога што власти страна уговорница дају дозволе и одобрења за закључење уговора, одређују висине буџета, а да се не помиње супремација националног права земље у којој се изводе капитални радови;
- вануговорна (деликтна) одговорност је област где је аутономна клаузула искључена. (ипак, модерне доктрине, као у Немачкој и Швајцарској, сматрају да је и у овој области могућа аутономија странака, али након што наступи догађај који је иницирао деликтну одговорност).

Када је у питању судска надлежност, императивне одредбе лимитирају уговарање аутономне клаузуле, а у домену надлежности арбитража могућности су далеко шире. Чак пракса МТК арбитраже у Паризу

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

показује да се приликом избора за ову арбитражу странке и не изјашњавају о меродавном праву, сматрајући да постоје важнија питања за уговарање³⁰ (МТК арбитража у Паризу има, као стална, институционална арбитража, своја правила поступка – дакле, процесне одредбе).

III. Захтеви за демократизацијом као начин превазилажења колизионих проблема

Европска грађевина је, дакле, заснована на „балансу између центра и периферије”, тако да је Европски парламент имао само део законодавне власти, а бројна овлашћења за себе је прибавио Савет министара под снажним утицајем националних влада које су желеле да таква подела овлашћења и остане.³¹ Међутим, демократизација се (по Уговору из Лисабона од 2010) управо постиже повећањем овлашћења Европског парламента, повећаним учешћем грађана у законодавним процедурама и јачањем улоге националних парламената у правном поретку ЕУ.

Униформну примену права ЕУ у државама чланицама омогућава Европски суд правде, са одлукама које имају снагу прецедента. Овај начин контроле односи се на то да ли су одлуке европских институција у складу са уговорним обавезама и на тумачење права на захтев националних судова, који су одговорни за примену уговорних одредби на локалном нивоу. Овакво овлашћење Суда јесте фундаментални принцип, који праву ЕУ даје управо супранационални карактер.³²

Ово је важна подела овлашћења, која може имати утицај на тумачење захтева приватног капитала у вези са ширењем подручја аутономије воље у размени добара и услуга, и може елиминисати потешкоће у примени колизионих одредби, које се том приликом могу јавити.

Ситуација није много различита ни на глобалном нивоу. Савремена глобална друштва налазе се у веома комплексном окружењу. С једне стране, још од 1945. године и улоге Уједињених нација у стварању међународне регулативе (Повеља УН, Универзална декларација о људским правима) већина држава приступа потписивању донетих декларација од стране међународних организација, са циљем да се унифицирају правна правила која регулишу одређене друштвене односе. Тиме се ојачавају везе између држава потписница, њихова сарадња и интеграција таквих друштава у међународну заједницу.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Does Europe need a constitution*, 16.

³² *Ibid.* 14.

С друге стране, како су савремени интеграциони процеси комплексни, успостављају се „многи механизми за елиминацију негативних последица и нерегуларности”.³³

Поставља се питање које су то негативне последице и нерегуларности, и у том погледу важне сигнале благовремено шаљу УН упозоравајући „на раст националистичких популизма” који доводе до тога да „свет постаје све више мултиполаран кроз растућу поларизацију”; подсећајући на „дугогодишњи процес изградње међународног права и међународне праксе, на ком пољу је постигнуто много још од 1945.г.” посебно се упозорава на опасност да се ти напори „обезвреде кроз теоријске тензије, унилатерализам и *ad hoc*ery”.³⁴

Ово су опасности које се потцртавају у наукама које се баве овом тематиком: „неусклађеност и растућа субверзија међународног права”, која је последица бројних процеса као што су „ујрожавање животног средине као и демографске промене”, али и „широак наоружања и приватно уговарање за већи део оружаних снага ... транзиција енергије”, а као глобални тренд наводе се „комуникационе технологије, развојна инфраструктура приватног сектора”.³⁵

Тенденцијама у развоју и глобалним управљањем бавиле су се и земље BRICKS-а: у том смислу оне посебно истичу „изазове и аутономни статус приватног капитала у текућим глобалним процесима”, а за које кажу да су „један од глобалних трендова за двадесет први век”.³⁶

Дакле, утицај приватног капитала и приватних корпорација, када су у питању грађанскоправни односи са страним елементом, и јесте посебно важна проблематика: због комплексне глобалне стварности, развоја технологије и укључења експерата не само у процесе размена роба и услуга, већ и доношења разних (аутономних) регулатива, грађанскоправни односи са страним елементом трпе притисак. Наиме, иако

³³ Посебно се истиче, у наведеном смислу, значај Светске трговинске организације и њена регулатива, активности ОЕБС-а и других међународних организација. Види С. Радовановић, „Интеграциони процеси: Европска унија и Евроазијска економска унија”, VIII Међународни скуп одржан на Европском универзитету Брчко дистрикт 26. 6. 2020, Зборник радова, Брчко, 2020, 533.

³⁴ Statement by H.E. Mrs. Maria Fernanda Espinosa Garcés, President of the 73rd Session of the UN General Assembly. <http://www.un.org/pga/73/2019/09/03/current-challenges-to-international-law-the-role-of-societies-of-international-law>, 13. октобар 2020.

³⁵ [assets.publishing services.gov.UK>attachment_data>file PDF](https://assets.publishing.service.gov.uk/attachment_data/file/91234/13-10-2020-01.pdf), 13. октобар 2020.

³⁶ [www.nature.com>articles>pal](https://www.nature.com/articles/pal), 13. октобар 2020.

припадају домаћем правном поретку, одредбе, па и одредбе МПП, које такве односе регулишу, усклађују се са аутономним прописима, које на основу јавних овлашћења доносе приватне корпорације (на пример, комуникационе технологије) као експонент приватног капитала.³⁷ Ове корпорације се појављују, као што је напоменуто и на шта упозоравају земље *BRICKS-a*, као претежни инвеститори у најразличитијим областима друштвеног живота, а трговина енергијом, наоружањем, комуникационим технологијама, стратешким намирницама (жито, кафа) су, у том смислу, области које се већ налазе у рукама приватног капитала, тако да државе у којима се инвестира све теже успевају да својим хетерономним прописима задрже учешће и контролу над овим прописима (та контрола је потребна да би омогућила, у првом реду, ефикасну заштиту гарантованих стечених права, као што је право на имовину, заштиту од експропријације и сл.).

Дакле, нарочито забрињава утицај приватних корпорација у наведеним областима, јер је реч о великим финансијским уделима, па оне тако успевају да диктирају правила игре и да, директно или индиректно, уређују грађанскоправне односе са страним елементом, и на тај начин сужавају гарантована права грађана, на коју појаву стално упозорава и ЕУ.

IV. Закључак

Колизиони проблеми у сфери грађанскоправних односа са страним елементом имају везе, а може се рећи да су и директна последица ниског нивоа унификације на међународном нивоу. Наиме, само област признања и извршења страних судских и арбитражних одлука је унифицирана (Женевске конвенције из 1923. и 1927. године, Римски споразум из 1957 – за ЕУ, Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године). Удовољавање приватном капиталу и приватним инвестицијама доводи до честог уговарања меродавног права, процесног и материјалног, те избора органа за решавање спорова. Тим клаузулама се веома често дерогирају императивне одредбе, посебно одредбе о надлежности, а све зарад крупних инвестиција и захтева

³⁷ S. Radovanović, „Enterprise in turbulent environment: Corporate governance (corporate efficiency – legal aspects)”, 41st *International Scientific Conference on Economic and Social Development held at Megatrend University on 23-24th May 2019, Belgrade, Book of proceedings*, Belgrade, 2019, 288.

ефикасности, и то толеришу државе, а ова појава има глобални ниво. Тиме се ограничава како државна регулатива, тако и државна контрола на разним подручјима, као што је подручје контроле заштите стечених права (права на имовину, заштита од експропријације и сл.). Расте утицај приватног капитала, који у неким областима сада и преовлађује (као што је случај, на пример, са областима телекомуникација, промета енергије, наоружања), а слаби учешће и утицај држава. Повећан утицај приватног капитала није само на терену инвестиција већ и на подручју регулативе (аутономно право), где је, до скора, примат имала држава. Оваква приватна, аутономна регулатива крупног капитала има и те какав утицај и на остале традиционално приватноправне сфере регулисања, као што је сфера грађанскоправних односа са страним елементом. Светска заједница, преко најважнијих међународних организација (УН, СТО, ОЕБС), упозорава на растућу глобалну мултиполаризацију и поларизоване односе услед сукоба бројних интереса, и покушава да својом регулативом и унифицираним решењима надомести слабије учешће грађана и држава у сферама које прелазе у руке приватног капитала и приватне регулативе. Контрола промета у наведеним областима је неопходна и зато би требало подржати овакве напоре међународних организација, из разлога да би се, најпре, заштитила гарантована права грађана као цивилизацијска тековина. Тиме би се заштитила и материја грађанскоправних односа са страним елементом и умногоме би се умањили колизиони проблеми. Истовремено би унутрашња колизиона регулатива и унутрашња регулатива међународног приватног права уопште, морала пратити те трендове и усвајати моделе регулисања тих области на начин како то чине најнапреднији правни пореци.

Snežana Radovanović, PhD

Fakulty of Law, Megatrend University, Belgrade

INTERNATIONAL PRIVATE LAW – COLLISION PROVISIONS,
CONTEMPORARY PROBLEMS

Summary:

International private law, in regard transfer of goods and services, is characterised by low level of unification under the excuse of „freedom of contracting”, and succesfully resists process of unification. Parties autonomy clause, accepted in business, and being, very often, the part of the trade contracts, appears, sometimes, as a way of avoiding legal provisions, includng imperative ones. In European Union

the reason for „collision problems” lies in relation between center – periphery, which is the ground of the European construction. Such a construction prevents EU to promulgate supranational laws and, instead, EU leaves this area to national states, except in the only unified area – recognition of the court judgements (unified regulation started by Rome Treaties in 1957). The rest of areas leans on precedents of European Court of Justice. The problem is, also, that national legislatures of EU states act „horizontally” and solve conflicts choosing legal system which corresponds to private interests of the parties which take part in commercial transactions. This is the trend in EU which neglects subordination (vertical division of responsibilities) and, consequently, the integration processes become weaker. Besides, selection of applicable law and jurisdiction by the parties limits sometimes the rights of the citizens of the EU. For that reason, inside the EU there are suggestions for the Rome Treaties to be changed, giving the right to EU to intervene in contracting rights and obligations in order to correct inequality of the contracting parties. The similar situation could be found at global level (UN, WTO, *etc.*), where global tensions, also unilateralism could be found. Such processes have negative impact to the unification of the legal rules regulating contracting relations.

Key words: transfer of goods and services, collision problems, autonomy of parties, global international organisations (UN, WTO), unilateralism

УДК: 347.235(497.11)

Милош Гледовић

адвокат из Београда*

ЈЕДИНСТВО НЕПОКРЕТНОСТИ У СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ

Сажетак:

Законом о изменама и допунама закона о планирању и изградњи из децембра 2014. године законодавац је покушао да на „мала врата” у правни систем уведе начело јединства непокретности.¹ Неколико година касније може се рећи не само да је тај покушај био неуспешан, већ и да је својом необјашњивом траљавошћу законодавац компромитовао можда и једину добру идеју коју је имао у стварно-правној области у последњих тридесетак година.

Квалитет српског законодавства у овој области није такав да га је могуће анализирати на разуман начин. Свака анализа се већ после просте репродукције онога што пише у Закону нужно заплиће у нерешиве контрадикторности. Правна пракса се већ одавано окренула шалтерима, као јединим релевантним изворима права. Промашаји законодавца у стварно-правној области, од почетка деведесетих година прошлог века до данас, произвели су озбиљне последице на терену и довели законодавство и правну праксу у такво стање да је данас врло тешко предложити и било каква *de lege ferenda* решења.

Стога се овај рад задовољава тиме да укаже на значај и неопходност да се начело јединства непокретности заиста уведе у правни систем Републике Србије, те да укаже на неке од контрадикторности важећих прописа, које су онемогућиле успешно увођење начела јединства непокретности, као и неке од њихових апсурдних последица у пракси.

Кључне речи: јединство непокретности, стварно право, Закон о планирању и изградњи, дефиниција непокретности, непокретна ствар, земљиште за редовну употребу, *superficies*, *superficies solo cedit*, својина на земљишту, градско грађевинско земљиште.

* Партнер у адвокатској канцеларији СОГ/Самарцић, Орешки и Грбовић

¹ Закон о изменама и допунама закона о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 132/2014.

I. О значају начела јединства непокретности уопште

Начело јединства непокретности је једно од централних начела стварног права у свим правним системима који познају (приватну) својину грађана (физичких и правних лица) на земљишту. Његова суштина је у томе да земљиште и сви објекти изграђени на њему чине јединствену ствар у правном смислу, односно јединствени предмет права својине.

Са једне стране, ово начело је рефлексивна појава права својине, као најширег права на одређеној ствари, односно права да власник ствар држи, користи и њоме располаже по сопственој вољи, уз истовремену обавезу свих других лица да се уздржавају од повреде тог права власника. Својина подразумева самовољу и искључивост. Ако је неко власник одређене ствари, он са њом начелно може да чини шта жели и нико у томе не сме да га омета. Уколико би једно лице било власник земљишта, а друго лице истовремено власник објекта изграђеног на том земљишту, ни један ни други власник не би могли у потпуности да уживају своје право својине; један другог би нужно ометали у томе. Управо из тог разлога, у правним системима који познају својину на земљишту, начело јединства непокретности није један од могућих начина регулисања правне везе између земљишта и објекта, већ се јавља као једини могући, уколико се истовремено не жели променити и сам појам права својине. Ретки изузеци од овог правила (на пример, право грађења у Немачкој, Аустрији или Хрватској), који омогућавају правно раздвајање својине над објектом и својине над земљиштем, уз врло прецизно законско регулисање настанка такве ситуације, односа између власника земљишта и власника објекта док таква ситуација траје, и престанка, односно последица престанка такве ситуације, су логички тако структурисани да заправо потврђују ово правило.

Са друге стране, правна веза између земљишта и објекта која се успоставља начелом јединства непокретности је последица физичке везе међу њима. Земљиште и објекти изграђени на њему чине једну ствар, односно јединствени предмет права својине из истог оног разлога из ког екран, тастатура и *touchpad* на „лап топу“ чине једну ствар, односно јединствени предмет права својине. Они чине једну ствар у физичком,²

² У физичком смислу, читава земаљска кугла, са свиме што је чврсто са њом повезано, чини једну ствар. Ствар у физичком смислу је физичка целина која је у простору физички одвојена од других физичких целина, односно других ствари. Ипак, за практичне сврхе површина земљине кугле је подељена у земљишне парцеле, које су путем правне фикције добиле својство ствари у правном смислу, иако

функционалном и у правном смислу, без обзира што су састављени од више различитих делова или различитих материјала.

Како право својине стоји у средишту правних система свих индивидуалистичких друштава, начело јединства непокретности нужно прожима и сва друга правна правила која се тичу непокретности (предмет хипотеке или правног промета могу бити само земљиште и сви објекти на њему као једна целина, итд.).

II. О начелу јединства непокретности у послератној Југославији³

Правни систем у послератној Југославији није дозвољавао постојање права (приватне) својине на градском грађевинском земљишту, и у том смислу примена начела јединства непокретности није долазила у обзир, барем када су у питању непокретности у градовима. Везу између градског грађевинског земљишта, које је по сили закона било у друштвеној својини, и објеката изграђених на њему, који су били у приватној својини грађана, чинило је „право коришћења” власника објеката изграђених на том земљишту, које се сада, услед промене друштвеног уређења, уз недопустиво пуно правне несигурности, претвара у право својине.

Треба имати на уму да градско грађевинско земљиште у Југославији није ни било ствар у грађанскоправном смислу, те стога ни „право коришћења” није било субјективно грађанско право, већ је имало специфичну правну природу, која је била примерена том друштвеном уређењу, у којем су доминирали колективни интереси. Стога је погрешан закључак да се у Југославији одступило од начела јединства непокретности. Не може се говорити о одступању од начела јединства непокретности у правном систему у којем земљиште није могло бити у приватној својини. О одступању од овог начела грађанског права има смисла го-

у физичком смислу оне то нису. Тако међе земљишних парцела имају својство фиктивне вертикалне физичке границе између ствари. Питање физичке границе између покретних ствари се не поставља. Она је стварна и очигледна. Фикција да су земљишне парцеле различите ствари је традиционално скопчана са практичним проблемима у вези са одређивањем међа. Упркос несавршености овог концепта, теорија није понудила ниједан алтернативни концепт који би омогућио да земљиште буде предмет права својине. Фиктивно разграничење, односно омеђивање, нужно је. Развој геодезије и умањење значаја ситних пољопривредних поседа у доброј мери су отклонили практичне проблеме везане за омеђивање, односно њихов практични значај.

³ Мисли се на Југославију након Другог светског рата.

ворити само ако је правно могућа ситуација у којој један грађанин има својину над земљиштем, а други грађанин има својину над објектом изграђеном на том земљишту. Таква ситуација у Југославији није била могућа.⁴ Из визуре грађанског права, градско грађевинско земљиште је у послератној Југославији проглашено за *res extra commercium*, чиме је начело јединства непокретности постало беспредметно.

Када је у питању земљиште ван грађевинског подручја, које је могло бити у приватној својини, начело јединства непокретности је важило и у послератној Југославији. Стога данас на српском селу не постоји ситуација у којој је једно лице уписано у катастар непокретности као власник земљишта, а друго лице као власник куће на том земљишту. Ако таква ситуација изузетно негде и постоји, настала је након распада бивше Југославије, применом неког од непромишљених законских решења донетих у последњих неколико деценија.

У сваком случају, потребно је бити врло опрезан при повлаччењу било каквих паралела између правила која су важила у правном систему бивше Југославије и правила грађанског права чија је основна претпоставка (приватна) својина на земљишту. Та правила имају потпуно другачије основне претпоставке, а самим тим и потпуно другачију правну логику и значење. Чини се да наш законодавац то никада није разумео, те да и данас форсира нека решења карактеристична за бивши систем, која су потпуно непримерена грађанском праву и не могу функционисати у режиму приватне својине на земљишту.⁵

⁴ Кључно питање је да ли је таква ситуација данас могућа у Србији. Само неко ко се површно бави стварним правом може мислити да зна одговор.

⁵ Очигледан пример за то је концепт земљишта за редовну употребу објекта, које се одређује у складу са урбанистичким плановима. Мешање урбанистичких прописа и планова са стварно-правним односима је потпуно неприхватљиво у правном систему који познаје приватну својину на земљишту. Урбанистички прописи и планови су промењиви и ствар јавног права; својина је вечна и ствар приватног права. То су два паралелна нивоа који немају додирних тачака у свету права. Ни у бившој Југославији та веза између имовинско-правних односа и урбанистичких прописа није била тако банална и аутоматска како је данас замишља српски законодавац. Границе земљишта у друштвеној својини на коме је одређено лице имало право коришћења биле су јасно одређене и нису се мењале самом изменом урбанистичког плана. Промена тих граница увек је била праћена актима имовинско-правног располагања органа надлежних за управљање грађевинским земљиштем у друштвеној својини (решења о додели, изузимању или преносу права коришћења). Истина је да се те границе нису уредно и благовремено спроводиле кроз катастар земљишта, те да је одређивање тих граница касније било скопчано са пуно практичних проблема. Зато је донекле била и разумљива потреба законодавца да покуша да пронађе неку пречицу.

III. Начело јединства непокретности у Србији

Најпре ваља рећи да је реформа стварног права у пост-социјалистичким земљама и превођење својинско-правних односа на непокретностима из тих правних система у режим грађанског права, односно успостављање јединства непокретности, био изузетно захтеван задатак, скопчан са пуно практичних проблема. И данас се у свим тим земљама могу пронаћи случајеви који су остали „изгубљени у преводу”. Ипак, тешко је отети се утиску да је наш законодавац много ноншалантније приступио овом проблему од законодаваца других пост-социјалистичких земаља.

Поређења ради, убрзо након уједињења Немачке, у Немачкој је донет Закон о прочишћењу стварно правних односа из 1994. године (*Sachenrechtsbereinigungsgesetz*) који је имао за циљ да преведе специфичност стварно-правне односе на непокретностима на територији бивше ДДР у режим Немачког грађанског законика. Тај немачки закон из 1994. године, који је и даље на снази, има 123 члана. Наш законодавац је овим тешким транзиционим питањима посвећивао од 1 до 2 тешко разумљива члана Закона о планирању и изградњи, која је често, и из корена, мењао.

Да ствар буде много гора, српски законодавац никада није имао „тачку Б”, циљ ка коме стреми, у смислу новог стварно-правног режима у који је потребно превести стварно-правне односе из бившег система. Нема га ни данас. Другим речима, српска транзиција стварно-правних односа је кренула деведесетих година из „тачке А” у непознато. Данас смо далеко од „тачке А”. Можда смо залутали, ако је уопште могуће да залута онај ко не зна куда иде.

Како поређење са традиционално супериорном Немачком не би звучало претенциозно, ваља рећи да су све пост-социјалистичке земље (укључујући и Републику Српску, у чијој су надлежности својинско-правни односи, и која се у овоме одлучила да прати хрватски, а не српски модел⁶), осим Србије, транзицију извршиле на мање или више исти начин. Донета су нова правила којима је дефинисан нови стварно-правни режим и прелазне одредбе које специфичне својинско-правне односе из социјалистичког режима треба да преведу у тај нови режим. Само је српски законодавац мислио да може другачије, да ће се тран-

⁶ Упореди Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске из 1996. године и Закон о стварним правима Републике Српске из 2008. године.

зиција својинско-правних односа извршити спонтано, да службеници на разним шалтерима то могу да реше *ex aequo et bono*.⁷

1. Увођење начела јединства непокретности

Законом о изменама и допунама закона о планирању и изградњи из децембра 2014. године⁸ законодавац је покушао да у правни систем уведе начело јединства непокретности. Након тих измена члан 106 Закон о планирању и изградњи⁹, изнад којег стоји наслов „Успостављање јединства непокретности”, предвиђа да након претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту, у складу са ЗПИ, катастарска парцела изграђеног грађевинског земљишта заједно са објектима саграђеним на њој постаје јединствени предмет права својине, тако да се сва постојећа права и терети који су постојали на објекту, односно посебном делу објекта, од тренутка уписа права својине преносе и на ту катастарску парцелу, односно део катастарске парцеле власника тог посебног дела.

Оно што прво упада у очи је да је законодавац покушао да уведе начело јединства непокретности, основно начело стварно-правних односа на непокретностима, чланом 106 ЗПИ. Можда је то један од разлога зашто пракса потпуно игнорише овај покушај законодавца. Тешко је очекивати од разумног правника да претпостави да се кључно начело стварног права налази у члану 106 ЗПИ.¹⁰

⁷ Материја стварно-правних односа није подобна за спонтано уређивање. Основни принципи стварног права се не могу схватити интуитивно. За разлику од материје облигационог права, овде интуиција готово сигурно води у погрешном смеру. Из тог разлога је и Енглеска, земља у којој владају обичаји и прецеденти, била принуђена да донесе закон о својинско-правним односима. Спонтани *common law*, који фантастично функционише у материји уговора и накнаде штете, их је овде одвео у контрадикторности.

⁸ Закон о изменама и допунама закона о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 132/2014.

⁹ Закон о планирању и изградњи – ЗПИ, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020 и 52/2021.

¹⁰ Да је кривично-правно питање урачунљивости регулисано у члану 106 Закона о вину и ракији вероватно га кривично-правна пракса не би узимала у обзир. А питање урачунљивости здраворазумски има барем подједнако везе са вином и ракијом колико и стварно-правни односи са планирањем и изградњом. Ни у послератној Југославији имовинско-правна питања на грађевинском земљишту нису била регулисана у законима у којима су били регулисани планирање и

При оваквој законској формулацији нужно се поставља и питање да ли је законодавац заиста хтео да уведе начело јединства непокретности у правни систем, као начело које прожима све стварно-правне односе на непокретностима, или је имао неку другу замисао. Наиме, у другим законодавствима начело јединства непокретности је последица законске дефиниције непокретности, а не прокламовано начело, без јасног смисла и оперативне разраде.¹¹ Тако је непокретност у упоредном законодавству најчешће дефинисана као парцела земљишта са свим што је са земљиштем трајно спојено, изнад или испод површине земљишта.¹² Дакле, у тим законодавствима не постоји дилема да ли су земљиште и објекат јединствени предмет права својине, или нису. Предмет права својине је ствар, а непокретна ствар је земљишна парцела са свим што је са њом трајно повезано, изнад или испод земље. Они нису само јединствени предмет права својине, него су једна ствар. Чињеница да су земљиште и објекти једна ствар има своје доследне консеквенце у читавом правном систему. Тако предмет хипотеке може бити само право својине на ствари, а не и на делу ствари (само на земљишту или објекту), предмет правног промета може бити само право својине на ствари, а не и на делу ствари (само на земљишту или објекту) итд. Некоме се ова разлика може учинити као ствар законодавне технике, односно да су изрази „јединствени предмет права својине” и „ствар” заправо синоними, односно да је овом одредбом законодавац суштински изменио

изградња. За тако важно питање постојао је посебан закон – Закон о грађевинском земљишту. Регулисање стварно-правних питања, можда и кључног питања друштвеног уређења и транзиције, у закону чији је добар део посвећен лиценцирању инжењера, говори о потпуно несређеном току мисли српског законодавца.

¹¹ Наш законодавац је иначе склон томе да нека општа начела прописује као правна правила, без доношења било каквих даљих правила којима се оперативно разрађују та начела, препуштајући пракси да се избори са тим. Тако Закон о државном премеру и катастару у чл. 63 помпезно прокламује да су подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања. Овакво начело, које звучи као да је преузето из неке рекламне кампање за продају катастра непокретности, је практично потпуно непримењиво и свако му може дати значење које жели. Који су подаци тачни и поуздани? Шта ако нису? Ко се може поуздати? Ко трпи штету? Ко надокнађује штету? Какве то све има везе са стварним правима на непокретностима?

¹² Закон о стварним правима Републике Српске, чл. 6 ст. 2, или Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, чл. 2 ст. 3. Сличне дефиниције непокретности садрже и друга европска законодавства. Треба приметити да је ово начело увек прописано на почетку закона којима су регулисани стварно-правни односи.

дефиницију непокретности у српском праву, те да, након претварања права коришћења на земљишту у право својине, земљиште и објекти на њему нужно чине једну ствар. Такво виђење би имало смисла да други стварно-правни закони не садрже сасвим другачије дефиниције непокретности и правила која противрече таквом виђењу, о чему нешто касније.

Интересантна је и временска одређеност овог правила као и одређеност његовог домашаја. Наиме, језичким тумачењем овог правила се долази до закључка да се оно односи само на објекте који постоје у тренутку претварања права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту на којима се они налазе у право својине, а не и на објекте који се изграде након претварања права коришћења у право својине на том земљишту, или на неизграђеном грађевинском земљишту.

Закључује се да овим правилом није уведено начело јединства непокретности у српски правни систем, на начин како се оно схвата у упоредном законодавству и пракси. Реч је о појединачном правилу које би, изгледа, требало примењивати само на изграђено земљиште и објекте на њему, који постоје у тренутку претварања права коришћења на том изграђеном земљишту, у право својине, и то само у погледу преноса постојећих терета, односно хипотека, са објеката на земљиште.¹³ Начело јединства непокретности има много шири домашјај од тога, али је пракса управо на такав начин протумачила одредбе члана 106 ЗПИ, или их, што је чешћи случај, у потпуности игнорише. Такав став праксе је заправо и једини могући, обзиром да у одредбама члана 106 то дословно и пише, тако да би свако другачије тумачење тих одредаба било супротно изричитом слову закона. Још важније од тога је да су одредбе других закона који се тичу права на непокретностима, пре свега Закона о катастару непокретности, Закона о хипотеци и Закона о промету непокретности, у директној супротности са начелом јединства непокретности, тако да би инсистирање на широј примени начела јединства непокретности онемогућило примену ових закона, или доводило до неприхватљиво високог степена произвољности у тумачењу.

¹³ То што ЗПИ назива успостављањем јединства непокретности могло би се назвати успостављањем јединства непокретности из угла банкарског службеника из одељења за наплату проблематичних пласмана.

2. Неусаглашеност са другим законима

а) Закон о државном премеру и катастру непокретности

Члан 4 став 2 Закона о државном премеру и катастру непокретности,¹⁴ као непокретности које се уписују у катастар непокретности наводи, потпуно независно једно од другог: а) земљиште, б) објекте и в) посебне делове објеката који чине грађевинску целину (стан, пословни простор, гаража итд.). Према томе, што се тиче катастра непокретности, никаква примена начела јединства непокретности не долази у обзир. Напротив. Ако су земљиште, објекат и посебни делови објекта различите непокретности, односно ствари, свака од тих ствари може бити предмет посебног права својине, посебне хипотеке или других права.

То у пракси катастра непокретности није спорно. Тако је честа ситуација у катастру непокретности да је једно лице уписано као власник земљишта, друго лице као власник објекта изграђеног на том земљишту, а треће лице као власник посебног дела у том објекту. Какви су правни односи између власника земљишта, власника објекта на њему и власника посебног дела објекта у њему, није објашњено у ниједном српском закону.¹⁵ Такође, честа је ситуација у катастру непокретности да су земљиште, објекат и посебни делови објекта у њему оптерећени различитим хипотекама првог реда. Како се извршавају те хипотека је потпуно нејасно.

Како такве ситуације нису могуће ни у једној другој држави осим у Србији, не можемо потражити одговор на ова тешка питања ни у упоредном законодавству, теорији и пракси. Судови свакако нису у стању да попуне такву правну празнину служећи се било којим познатим средством тумачења. Једна изузетно чудна ситуација, супротна познатим начелима грађанског права, законом је постављена као опште правило, без било каквих даљих објашњења.

Потпуну апсурдност таквог приступа одсликава и члан 72 став 2 ЗДПKN према коме се лист непокретности издаје за једну непокретност.

¹⁴ Закон о државном премеру и катастру непокретности – ЗДПKN, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС, 96/2015, 47/2017 – аутентично тумачење, 113/2017 – др. закон, 27/2018 – др. закон, 41/2018 – др. закон и 9/2020 – др. закон.

¹⁵ Неко би помислио да је то грешка у катастру, да власник посебног дела у објекту, нужно има заједничку својину на згради и сувојину на парцели, а власник објекта нека права на земљишту. Можда. У недостатку разумљивих прописа, свако тумачење је подједнако добро. Али нека тај покуша да исправи ту наводну грешку у катастру непокретности.

Кад су у питању објекти, и посебни физички делови објекта, које ЗДПКН третира као самосталне непокретности, то је и технички немогуће обзиром да се те непокретности физички не могу ни идентификовати без претходне идентификације земљишта на коме се налазе, односно објекта у коме се налазе. Тако да се лист непокретности који се односи на стан нужно издаје за три непокретности – парцелу на којој се налази стамбена зграда, стамбену зграду и стан. Једна од практичних последица тога је да одговор на питање да ли се захтев за промену на земљишту третира као претходни захтев у односу на захтев за промену на објекту или стану, и обрнуто, зависи искључиво од расположења радника на пријемном шалтеру у катастару непокретности. Ако стави тзв. „пломбу“ на све, онда јесте, ако не стави „пломбу“ на све, онда није.

б) Закон о хипотеци

У члану 3 Закона о хипотеци¹⁶ као могући предмет хипотеке, независно једно од другог, фигурирају:

- 1) непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту, и сл.);
- 2) део непокретне ствари у складу са одлуком о деоби;
- 3) сусвојински удео у непокретној ствари;
- 4) посебан део зграде на коме постоји право својине,¹⁷ односно друго право које садржи право располагања;
- 5) право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње, или располагања у државној, односно друштвеној својини;
- 6) објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гаража, и др.), без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објеката.

Према томе, ЗХ још више одступа од начела јединства непокретности, прописујући као могуће предмете хипотеке: – права, – ствари, – делове ствари, – будуће ствари, – будуће делове ствари које се, чак ни

¹⁶ Закон о хипотеци – ЗХ, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015.

¹⁷ Интересантно је да ЗХ, за разлику од ЗДПКН, посебан део зграде изгледа не види као самосталну непокретност. Наиме, у тач. 1) се као могући предмет хипотеке наводи непокретност, а онда у тач. 4) посебан део зграде. Иако ова непрецизност не ствара проблеме у пракси, говори о проблемима законодавца са концентрацијом.

у катастару, не воде као непокретности. У пракси је савршено могуће успоставити различите хипотеке на свим овим различитим предметима хипотеке. Тако се омогућава да се, и у ситуацијама када постоји јединство непокретности, оно поново разбије реализацијом хипотеке.¹⁸

Недавно је и Комора јавних бележника издала мишљење¹⁹ да успостављање хипотеке на објектима без истовременог успостављања хипотеке на земљишту, и обрнуто, доводи до нерешивих проблема у извршењу таквих хипотека, али је потврдила да ће јавни бележници наставити да оверавају заложне изјаве којима се успостављају ове неизвршиве хипотеке, с обзиром на то да је тако прописано законом. Иако звучи парадоксално, мишљење Коморе јавних бележника је врло исправно и прецизно. Српски законодавац омогућава пуноважно успостављање практично неизвршивих хипотека, и сви морамо томе да се прилагодимо.

в) Закон о промету непокретности

Посебно чуђење изазива Закон о промету непокретности,²⁰ који је донет практично истовремено са покушајем увођења начела јединства непокретности, крајем 2014. године. Он у члану 1 став 2 дефинише непокретности као земљиште, објекат или посебан део објекта. Дакле, у потпуности игнорише начело јединства непокретности које је истовремено успостављено изменама ЗПИ.

ЗПН, као опште правило за промет непокретности, поставља правило да се преносом права својине на згради истовремено преноси и право својине на земљишту које служи за редовну употребу те зграде, које се одређује уговором о промету непокретности, а ако није одређено уговором, онда према прописима о планирању и изградњи којима се дефинише земљиште за редовну употребу објекта.²¹ Иако се овим правилом не омогућава раздвајање права својине на објекту и права својине на земљишту, потпуно се обесмишљава стварно-правни принцип одређености ствари, па чак и сама својина на земљишту. Концепт права

¹⁸ Осим наравно на делу непокретне ствари у складу са одлуком о деоби, зато што је потпуно нејасно на шта се ту мисли, и на правима које се наводе као могући предмет хипотеке, а која не постоје у српском правном систему (право грађења, право прече градње, друго право које садржи право располагања, итд.).

¹⁹ Мишљења Стручног савета јавнобележничке коморе од 15. марта 2019. године – одговор на питање број 5.

²⁰ Закон о промету непокретности – ЗПН, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

²¹ ЗПН, чл. 3.

својине на земљишту подразумева да се у сваком тренутку знају границе земљишта које је предмет права својине, а не да се то одређује након промета објекта у складу са некаквим прописима о планирању и изградњи. Зашто је законодавац омогућио да, у ситуацијама када постоји савршена правна ситуација (власник парцеле је власник и објекта на њој тако да они представљају једну ствар, односно јединствени предмет права својине), опет долази до промета објекта, или објекта у изградњи, независно од парцеле на којој је она изграђена, а онда се утврђује земљиште за редовну употребу објекта у нејасним процедурама пред управним органима (који иначе у пракси уопште не функционишу)? Таква одредба би могла имати неког смисла као прелазна одредба, примењива на ситуацију у којој још увек постоји право коришћења на земљишту у државној својини, при чему на парцели истовремено постоји више зграда различитих власника, али то поставити као опште правило за промет непокретности јасно показује да српском законодавцу нису познати основни концепти грађанског права, нити има било какву идеју у ком правцу треба да иду даље реформе стварног права у Србији.

IV. Закључак

Неуспели покушај законодавца да на „мала врата” уведе начело јединства непокретности у српски правни систем резултирао је додатним контрадикторностима у већ врло токсичној стварно-правној области. Потреба за увођењем начела јединства непокретности је очигледна. Не постоји разуман правни систем који познаје својину на земљишту у којем то начело на важи, барем као основна гравитациона сила у стварно-правној области.

Досадашњи покушаји законодавца да пронађе пречице за решавање тешких питања транзиције стварно-правних односа, и његова неодлучност у ком правцу треба ићи, резултирали су огромном правном несигурношћу у овој области. У недостатку разумних прописа, једини оријентир за остваривање Уставом зајемченог права својине постала је пракса управних органа.

Чини се да је давно прошло крајње време да законодавац озбиљно приступи овом проблему.

Miloš Gledović

attorney at law in Belgrade

Partner in Law Office SOG/Samardžić, Oreški i Grbović

UNITY OF REAL ESATE IN SERBIAN LEGISLATION AND PRACTICE

Summary

With the Law on Amendments to the Law on Planning and Construction from December 2014, the legislator tried to introduce the principle of unity of real estate into the legal system through the back door. A few years later, it can be said that this attempt was not only unsuccessful, but also that with his inexplicable sloppiness, the legislator compromised perhaps the only good idea he had in the Property Law area in the last thirty years.

The quality of Serbian legislation in this area is not such that it can be analyzed in a reasonable way. Every analysis, immediately after a simple reproduction of what is written in the law, necessarily becomes entangled in unsolvable contradictions. Failures of the legislator in the Property Law area, from the beginning of the transition process until today, have produced serious consequences in the real world, and brought the legislation and legal practice in this area to such a state that it is very difficult today to propose any *de lege ferenda* solutions.

Therefore, this paper is limited to emphasizing the importance and necessity to truly introduce the principle of unity of real estate into the legal system of the Republic of Serbia. It points out main contradictions of the legislation currently in force in the Republic of Serbia, which prevented the successful introduction of the principle of unity of real estate into legal system, and describes some bizarre consequences of such contradictions in legal practice.

Key words: unity of real estate, *superficies*, *superficies solo cedit* in Serbia, real estate in Serbia, Law on Planning and Construction, definition of real estate, real property, land for regular use, ownership of the land, urban construction land.

УДК: 336.227.1/.2(497.11)

Иван Јечменица

мастер права, адвокат у Београду

ТЕСТ ГЛАВНОГ ЦИЉА ТРАНСАКЦИЈЕ У УГОВОРИМА О ИЗБЕГАВАЊУ ДВОСТРУКОГ ОПОРЕЗИВАЊА И УТИЦАЈ НА ПОРЕСКО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Сажетак:

Услед огромног напретка у сфери пореског планирања многе државе и међународне организације укључиле су се у решавање проблема злоупотребе уговора о избегавању двоструког опорезивања. Организација за економску сарадњу и развој (*OECD*), предвођена Г20, покренула је Пројекат спречавања ерозије пореске основице и премештања добити (*BEPS* пројекат). Основни циљ овог пројекта је спречавање злоупотреба међународних уговора којима мултинационалне компаније избегавају своје пореске обавезе на легалан начин. *OECD* је предложила прихватање теста главног циља трансакције (ТГЦТ) као једно од решења којим би се уочавали различити типови ерозије и премештања добити кроз финансијске аранжмане који прођу друге анти-абузивне мере. С тим циљем донета је и Мултилатерална конвенција која обухвата препоруке из *BEPS* пројекта које утичу на уговоре о избегавању двоструког опорезивања. Државама и јурисдикцијама које имају замерке на тест ГЦТ, омогућено је да се додатно одреде за паралелну примену и поједностављене тзв. *LOB* клаузуле. Република Србија је приликом усвајања *MLI* одлучила да у оквиру одељка „Злоупотреба пореских уговора” примењује тест главног циља трансакције као начин за борбу против искоришћавања погодности.

Кључне речи: Тест главног циља трансакције (ТГЦТ), уговори о избегавању двоструког опорезивања, Мултилатерални инструмент (*MLI*), анти-абузивна мера, *BEPS*, *OECD*, *treaty shopping* аранжман

I. Увод

Злоупотреба уговора о избегавању двоструког опорезивања постала је глобални проблем услед развоја и напретка пореског планирања, што је довело до тога да велики део прихода остане непорезован. Према

прорачунима Организације за економску сарадњу и развој (OECD), у питању је износ од скоро 240 милијарди долара годишње.¹ Из тог разлога, не само државе, већ и међународне организације укључиле су се у решавање тог проблема. С циљем да се спречи агресивно пореско планирање и избегавање плаћања пореза, OECD, предвођена Групом 20 (G20) покренула је Пројекат спречавања ерозије пореске основице и премештања добити (енгл. *Base Erosion and Profit Shifting BEPS* Пројекат). Октобра 2015. године објављен је Акциони план у 15 тачака, односно акција. BEPS Акциони план само је једно од предложених решења и стога представља искључиво тзв. „меко право”. Међутим, његовом имплементацијом у пореске уговоре, као и у домаће законодавство, оно постаје „тврдо право”.

Акцијом 6 предвиђа се „Спречавање вјружања појодности из пореских сјоразума у неодјоварајућим околностима”, са циљем да државама обезбеди минималан ниво заштите од злоупотребе пореских уговора.

Акцијом 15 предвиђено је доношење „Мултилатералне конвенције за вјрмену мера које се у циљу спречавања ерозије пореске основице и вјремештања добити огносе на пореске уговоре” (тзв. *Multilateral Instrument – MLI*) чији је циљ да убрза и поједностави имплементацију мера развијених у оквиру BEPS пројекта у већ постојећој мрежи пореских уговора на што конзистентнији начин, а чиме би се осигурала одрживост оквира за уклањање двоструког опорезивања. Свака од држава која би закључила MLI морала би да прихвати и у своје уговоре угради два минимална стандарда прописана овом Конвенцијом, док би за преостали део имала право да оптира које од одредби Конвенције ће примењивати, и у односу на које државе. Први минимални стандард односи се на спречавање тзв. *treaty shopping* аранжмана, док се други односи на унапређење поступка заједничког договарања пореских власти.

II. BEPS Пројекат са посебним освртом на Акцију 6

1. Доношење и структура BEPS акционог плана

Напредак технике пореског планирања довео је до тога да је злоупотреба уговора о избегавању двоструког опорезивања постала општи

¹ OECD (2015), Reforms to the international tax system for curbing avoidance by multinational enterprises, <https://www.oecd.org/ctp/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm>, приступљено: 8. јула 2021. године.

светски проблем. Последица овог развоја је да знатан део прихода остаје неопорезован. Отуда су се и државе, као и међународне организације, укључиле у решавање насталог проблема. Лидери најјачих економија окупљени најпре у Групу 8 (Г8), а затим у Групу 20 (Г20), иницирали су 2013. године покретање BEPS Пројекта. Основни циљ овог пројекта је спречавање злоупотреба којима мултинационалне компаније избегавају своје пореске обавезе на легалан начин. Након две године преговора и развијања, октобра 2015. године OECD и Г20 објавили су финални BEPS акциони план који се састоји из 15 акционих тачака које се односе на: утањену капитализацију, злоупотребе у примени погодности утврђених уговорима о избегавању двоструког опорезивања, трансферне цене, итд. Циљеви земаља које су одабрале да приступе BEPS Пројекту су: да се уведе праведније опорезивање, да се приходи задржавају у држави којој тај приход заиста припада, као и умањење пореске евазије. До фебруара 2021. године BEPS Пројекту приступило је 139 држава и јурисдикција.²

2. Предмет, сврха и циљ

Са глобализацијом порасле су и могућности мултилатералних компанија да своје пословне активности организују на најефикаснији начин. Развој билатералних уговора о избегавању двоструког опорезивања такође је дао велики допринос међународним пословним активностима. BEPS Пројекат тежи да оствари три главна циља:³

- „Усијављање међународне кохерентности у постојећу опорезивања добити и предузећа”, посебно ограничавањем ерозије путем одбитка погодности или других начина, узимајући у обзир транспарентност и суштину давања повољнијих пореских режима;
- „Усијављање постојећих ефеката и погодности примене међународних стандарда”, пре свега спречавањем злоупотреба уговора, узимајући у обзир потенцијално остваривање профита заобилажењем императивних прописа;
- „Обезбеђивање транспарентности и промовисање повећања сигурности и предвидљивости”, посебно развијањем методологија за прикупљање података и мерењем успешности примене BEPS акционог плана.

² OECD (2019), Members of the Inclusive Framework on BEPS, <https://www.oecd.org/ctp/beeps/inclusive-framework-on-beeps-composition.pdf>, приступљено 8. јула 2021. године.

³ OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>, приступљено: 8. јула 2021. године.

Стратегије које порески обвезници у области агресивног пореског планирања примењују углавном подразумевају искоришћавање погодности које пружају порески уговори. Крајњи циљ пореских обвезника је да се остварена добит премести у јурисдикције са мањим пореским оптерећењем и да, на тај начин, остваре погодности на које иначе не би имали право. То се најчешће постиже путем примене *treaty shopping* аранжмана или неке друге стратегије агресивног пореског планирања. *BEPS* акциони план предвидео је злоупотребу уговора (одн. *Treaty shopping* аранжмане) као један од најважнијих проблема којима ће се *BEPS* Пројекат бавити. Решавање овог проблема предвиђено је делом Акцијом 6 која има за циљ спречавање злоупотребе уговора доношењем допуна модела уговора и препорука за стварање домаћих правила која ће спречити коришћење уговорних погодности у неодговарајућим околностима.

3. Акција 6 – Спречавање пружања погодности из пореских уговора у неодговарајућим околностима

Акцијом 6 предвиђен је један од минималних стандарда *BEPS* Пројекта, који ће државе потписнице Мултилатералне конвенције морати да имплементирају у своје пореске системе. Оно се тиче *treaty shopping* аранжмана, те мера како би се осигурао минимални ниво заштите од злоупотребе пореских уговора. Од јурисдикција се захтева да у своје уговоре о избегавању двоструког опорезивања уграде две компоненте:

1. изричиту изјаву (обично у преамбули) да је намера закључења уговора о избегавању двоструког опорезивања отклањање двоструког опорезивања, али без стварања могућности за избегавање опорезивања;
2. једну од три методе за откривање *treaty shopping* аранжмана:
 - а) тест главног циља трансакције заједно са поједностављеном или детаљном *LOB* клаузулом;
 - б) тест главног циља трансакције;
 - в) детаљну *LOB* клаузулу заједно са неким од механизма за спречавање тзв. проточног финансирања.⁴

Акција 6 реализовала би се кроз одредбе Мултилатералне конвенције у делу о спречавању злоупотреба пореског уговора, којом би се постојећи уговори о избегавању двоструког опорезивања изменили.

⁴ *Ibid.*

4. Пример *treaty shopping* аранжмана

Treaty shopping аранжмани генерално представљају ситуације у којима је главни циљ вршења одређених трансакција искључиво остваривање погодности из уговора о избегавању двоструког опорезивања. Типичан пример *treaty shopping* аранжмана јесте ситуација када матична компанија, резидент државе А, жели да послује у држави В и с тим циљем у њој оснива зависно друштво, ћерку компанију. Држава В нема закључен уговор о избегавању двоструког опорезивања са државом А. Стога држава В задржава право на наплату пореза по одбитку по стандардној стопи од 25% на исплату свих дивиденди према матичној компанији на основу свог домаћег законодавства. У циљу умањења свог пореског оптерећења путем искоришћавања погодности које нуде уговори о избегавању двоструког опорезивања, матична компанија жели да нађе државу која поседује закључене уговоре о избегавању двоструког опорезивања како са државом В, у коју матична компанија жели да улаже, тако и са изворном државом А. Проналази државу Б која има закључене уговоре о избегавању двоструког опорезивања са обе државе, и према којима није предвиђен порез по одбитку на дивиденде које се исплаћују из државе В према држави Б, као и из државе Б према држави А.

Да би остварила право на погодности из уговора о избегавању двоструког опорезивања, матична компанија оснива ново зависно друштво, компанију посредника, резидента државе Б. У том случају приликом исплате дивиденди од стране ћерке компаније матичној компанији, али овај пут преко компаније посредника, ослобађа се обавезе плаћања пореза по одбитку на исплате извршене како од стране ћерке компаније компанији посреднику, тако и на исплате извршене од стране посредника према матичној компанији. На овај начин пореско оптерећење сведено је на минимум барем када је у питању порез по одбитку на дивиденде. Ова једноставна структура дозвољава матичној компанији да буде изузета од изворног опорезивања у држави В, која треба да се третира као аранжман који за један од основних циљева има остваривање погодности из таквог изузимања и, последично треба да буде оборена на тесту ГЦТ.

5. Претеча теста ГЦТ

Пре него што је тест ГЦТ уведен у правни живот, државе су пореске злоупотребе покушале да спрече имплементирањем различитих општих анти-абузивних одредаба (енгл. *General anti-abusive rule – GAAR*) у своје

домаће законодавство. Ове одредбе су коришћене за борбу против избегавања пореза како на домаћем тако и интернационалном нивоу.⁵ Такође и у праву ЕУ усвојене су опште анти-абузивне одредбе у новелираној Директиви о заједничком систему опорезивања матичних компанија и филијала из различитих држава чланица⁶ и Директиви против избегавања пореза.⁷ Већ у тим општим анти-абузивним одредбама појављује се сентенца „*главни циљ или један од главних циљева*”. Слични тестови уобичајени су у неким законским системима, па су тако укључени у GAAR Велике Британије, Аустралије, Канаде, Јужне Африке. Британски GAAR тест оправданости уведен је 2013. године и, иако не може да се тврди да је OECD-ов тест ГЦТ базиран на британском GAAR-у, њихови тестови оправданости су веома слични.⁸ Пошто је ГЦТ препоручен као надградња GAAR клаузула у третирању опорезивања, он ће се применити и када је трансакција прошла GAAR, или било који други тест.

III. BEPS акција 15 – Мултилатерална конвенција

1. Доношење Мултилатералне конвенције

Да би се на што бржи и на што једноставнији начин дошло до јединствене измене огромног броја закључених уговора о избегавању двоструког опорезивања (према подацима OECD у свету их има око 3.600;⁹ Република Србија има 62 закључена споразума¹⁰), отпочело се са припремом Мултилатералне конвенције према упутима Акције 15

⁵ Irma Mosquera Valderrama, Addy Mazz, Luís Eduardo Schouer, Natalia Quiñones, Craig West, Pasquale Pistone, Frederik Zimmer, „Tools Used by Countries to Counteract Aggressive Tax Planning in Light of Transparency”, *Intertax*, 140.

⁶ Council Directive (EU) 2015/121 amending Directive 2011/96/EU, *Official Journal of the European Union*, L 21, 28. 1. 2015.

⁷ Council Directive (EU) 2016/1164, *Official Journal of the European Union*, L 193/1, 19.07.2016.

⁸ HM Revenue and Customs (HMRC) General anti-abuse rule (GAAR) guidance, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/695255/gaar_parts_a_b_c_2018.pdf, приступљено: 8. јула 2021. године.

⁹ Предлог закона потврђивању мултилатералне конвенције за примену мера које се у циљу спречавања ерозије пореске основице и премештања добити односе на пореске уговоре, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/4350-17..pdf, 149, приступљено: 8. јула 2021.

¹⁰ Уговори о избегавању двоструког опорезивања, <https://mfin.gov.rs/propisi/ugovori-o-izbegavanju-dvostrukog-oporezivanja>, приступљено: 8. јула 2021. године.

BEPS Пројекта, уместо да свака земља појединачно и на билатералној основи врши измене уговора о избегавању двоструког опорезивања. Конвенција би представљала мултилатерални уговор који би садржао све битне одредбе које је *BEPS* Пројекат препознао као претњу целокупном пореском систему и глобалном тржишту. У Паризу 24. новембра 2016. године усвојен је представљени текст Мултилатералне конвенције. Поред самог текста Конвенције, припремљен је и Модел обрасца којим је свака од држава потписница могла да, тамо где је то дозвољено, истакне резерве и обавештења у погледу на одређена решења у одговарајућим члановима Конвенције. У име Републике Србије приступ Мултилатералној конвенцији је 7. јуна 2017. године у Паризу потписао амбасадор Републике Србије у Француској, након чега је Народна скупштина априла 2018. године ратификовала Конвенцију.¹¹ На овај начин измењена су решења садржана у свим уговорима о избегавању двоструког опорезивања које је Република Србија имала, на један јединствени начин, а да се при том измењени билатерални уговори о избегавању двоструког опорезивања појединачно не ратификују у Народној скупштини Републике Србије.

2. Структура Мултилатералне конвенције

Мултилатерална конвенција обухвата препоруке из *BEPS* Пројекта које утичу на уговоре о избегавању двоструког опорезивања. То се односи како на различите минималне стандарде *BEPS* Пројекта, тако и на одређене додатне препоруке, и обухвата:

- Акцију 2 (хибридна неусклађеност);
- Акцију 6 (злоупотреба уговора);
- Акцију 7 (избегавање статуса сталне пословне јединице); и
- Акцију 14 (унапређење решавања спорова).

Одредбе Мултилатералне конвенције разликују се и по свом обавезујућем односно необавезујућем карактеру. Наиме, за одређени број одредаба Конвенције, које се односе на минималне стандарде предвиђене *BEPS* Пројектом, захтева се од потписница да обавезно буду прихваћене, осим уколико те одредбе неће на неки други начин бити испуњене. Неке одредбе пак потпуно су необавезног карактера и као такве представљају право на примену.

¹¹ Закон о потврђивању мултилатералне конвенције за примену мера које се у циљу спречавања ерозије пореске основице и премештања добити односе на пореске уговоре, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 3/2018.

IV. Тест главног циља трансакције

1. Увод

Мултилатералном конвенцијом, као што је наведено, предвиђено је увођење два обавезујућа минимална стандарда. Један од њих тиче се злоупотребе уговора, те се у члану 7 Конвенције државама оставља на избор на који начин ће се супротставити таквим злоупотребама пореских уговора. Члан 7 став 2 *MLI* пружа дефиницију основног облика теста ГЦТ која гласи:

„Изузетно од одредаба Обухваћеног пореског уговора, погодност из Обухваћеног пореског уговора не одобрава се у односу на део дохотка или имовине, ако се основано може закључити, узимајући у обзир све релевантне чињенице и околности, да је стицање погодности био један од основних разлога било којег аранжмана или трансакције који су непосредно или посредно резултирали том погодношћу, осим ако се установи да би одобравање те погодности у тим околностима било у складу са циљем и сврхом одговарајућих одредаба Обухваћеног пореског уговора.”

Измене које су предвиђене Мултилатералном конвенцијом имаће утицај искључиво на већ постојеће уговоре о избегавању двоструког опорезивања, а који су пак наведени као *обухваћени порески уговори* од стране обе државе уговорнице. Међутим, измењена преамбула, као и тест главног циља трансакције, који су уврштени у последње измене *OECD*-ове Модел конвенције из 2017. године,¹² имаће утицај и на будуће пореске уговоре који буду засновани на *OECD*-овом моделу.

Минимални стандард захтева да се у пореске уговоре угради један од следећих механизма:

1. општи анти-абузивни тест главног циља трансакције;
2. истовремено с општим анти-абузивним тестом ГЦТ, и специјална анти-абузивна мера у виду поједностављене верзије клаузуле о лимитирању погодности (енгл. *Limitation of Benefits – LOB*), или
3. детаљна *LOB* клаузула и анти-абузивне мере за супротстављање тзв. проточном финансирању (енгл. *conduit financing*).¹³

За сада, већина потписника *MLI* изабрала је да примењује само ТГЦТ, док је мањи број оних који су се одлучили за *LOB* клаузулу, или пак комбинацију ове две.

¹² <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2017-update-model-tax-convention.pdf>, приступљено 8. јула 2021. године.

¹³ Дејан Поповић, Гордана Илић-Попов, „(Не)уставност одредбе о тесту главног циља трансакције или аранжмана из пореских уговора”, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2019, 11.

2. Примена ТГЦТ

Према Мултилатералној конвенцији, да би се применио ТГЦТ пре свега неопходно је да се испуне следећи услови:

1. само постојање аранжмана или трансакције,
2. које директно или индиректно доносе корист која резултује погодношћу из одређеног пореског уговора,
3. један од главних циљева је остваривање погодности пореског уговора,
4. није утврђено да одобравање те погодности одговара предмету и циљу одговарајућих одредаба обухваћеног пореског уговора.

Из формулације одредбе јасно је да се ови услови морају испуњавати кумулативно; односно, ако бар један од ових услова није испуњен, правило се не може применити.

3. Аранжман или трансакција и погодности из пореског уговора

Према *OECD*-у, термин „аранжман или трансакција” треба тумачити тако да он обухвата „сваки сјоразум, шему, *транса*кцију или *серију* *транса*кција, без обзира да ли се иначе као *шакви* моју *извршава*ти у *складу са законом*”.¹⁴ Примењујући широку дефиницију, *OECD* предлаже да појам погодност из пореског уговора треба да укључује не само ослобађање од двоструког опорезивања предвиђеног чланом 23 или заштиту додељену пореском обвезнику према члану 24 Модел конвенције *OECD*, већ и сва ограничења на опорезивање наметнутој држави извора као што је смањење пореза, ослобађање, одлагање пореза или повраћај пореза.¹⁵ Дакле, ако би примена посебних одредаба уговора о избегавању двоструког опорезивања на неки начин побољшала положај пореских обвезника у поређењу са домаћим законодавством, то би представљало пореску корист. Међутим, све пореске олакшице не спадају у опсег теста ГЦТ, већ само оне које су дате под конкретним уговором о избегавању двоструког опорезивања. Ако је погодност прописана националним законодавством, законодавством ЕУ или неким другим уговором о избе-

¹⁴ OECD (2015), Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241695-en>, приступљено: 8. јула 2020. године.

¹⁵ https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1, приступљено 8. јула 2021. године.

гавању двоструког опорезивања, ТГЦТ се не може користити у сврху ускраћивања такве користи.¹⁶

Пре ускраћивања погодности, ТГЦТ преиспитује да ли је аранжман мотивисан остваривањем погодности из пореског уговора. То се назва „*субјективним шестом*” који покушава да утврди да ли је аранжман инспириран остваривањем пореске олакшице у оквиру одређеног пореског уговора. Такође, веома је занимљиво то што тест ГЦТ оставља отворену могућност да не постоји само један већ два или више главних циљева одређене трансакције. Приликом испитивања трансакције или аранжмана субјективним тестом, није неопходно да једина сврха трансакције буде остваривање погодности предвиђене уговором о избегавању двоструког опорезивања. Штавише, није потребно да циљ буде „суштински” или „доминантни”. Довољно је да је барем један од главних циљева био остваривање пореске олакшице.¹⁷ Ово имплицира да се, чак и када се утврди да је мотив одређене трансакције или аранжмана био да се стекне легитимна комерцијална корист, може десити да ова трансакција не прође ТГЦТ уколико се закључи да је један од циљева био и да се стекну погодности из пореског уговора. Долазимо до закључка да је разлика између главних циљева и оних који то нису основни елемент ТГЦТ што захтева дубљу анализу сваке конкретне ситуације.

Последњи део дефиниције теста ГЦТ представља четврти захтев, који је изражен као изузетак од главног правила. Трансакција или аранжман ће пасти на тесту ГЦТ „*осим ако се не утврди да би одобравање те користи у овим околностима било у складу са циљем и сврхом релевантних одредаба уговора о избегавању двоструког опорезивања.*” То се може сматрати „*објективним шестом*”. Генерално, на основу објективног теста требало би утврдити да ли је намера држава уговорница изражена у релевантним одредбама пореског уговора злоупотребљена када порески обвезник оствари уговором предвиђену пореску олакшицу. Објективни тест би омогућио пореском обвезнику, коме је захтев за остваривање погодности из пореског уговора одбијен, да докаже да би одобравање те погодности у конкретним околностима било остваривање циља и сврхе одговарајућих одредаба пореског уговора. У суштини, ТГЦТ преваљује терет доказивања који се тиче пореске злоупотребе: док је у ери пре усвајања *MLI* на пореским властима био терет доказивања

¹⁶ Luc De Broe, Joris Luts, „BEPS Action 6: Tax Treaty Abuse”, *Intertax*, 131.

¹⁷ OECD (2015), Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241695-en>, приступљено: 8. јула 2020. године.

да је одређени аранжман абузивне природе, дотле се у ери теста ГЦТ терет доказивања да одређени аранжман није абузивне природе преваљује на пореског обвезника.

4. Правне импликације теста ГЦТ

Примена теста ГЦТ имплицира да ће погодност предвиђена уговором о избегавању двоструког опорезивања бити ускраћена уколико трансакција или аранжман не прођу тест. Држава уговорница ће, према томе, бити обавезна да одбије пружање погодности која произилази из злоупотребљене одредбе уговора онда када се утврди да су захтеви теста ГЦТ у потпуности испуњени.

Ни сам тест ГЦТ, као ни коментар *OECD* Модел конвенције не дају објашњење како правило утиче на обавезе државе резидентства да пружи олакшицу како би се избегло двоструко опорезивање у случају када држава извора примењује ТГЦТ. Поставља се питање да ли држава резидентства треба да повећа износ пореског кредита уколико држава извора, позивајући се на правило теста ГЦТ, рекласификује износ пореза по одбитку, и тиме га повећа.¹⁸ У ситуацији када се држава резидентства сложи са применом теста ГЦТ од стране државе извора, онда она треба тако да уради. Међутим, када држава резидентства сматра да је тест ГЦТ погрешно примењен, спор би требало решити заједничким договором.¹⁹ Наравно, ситуација се додатно компликује када су укључене три или више држава.²⁰

Друго питање које такође остаје неразјашњено јесте како ће се трансакција третирати након одбијања пружања погодности. Да ли ће порески обвезник и даље моћи да ужива погодности предвиђене уговором о избегавању двоструког опорезивања након што се изврши рекласификација трансакције? Нажалост, у акцији 6 *BEPS* извештаја говори се о томе шта се не сме применити, али не и о томе које тачно правило треба да се примени када трансакција не прође ТГЦТ. Уколико трансакција не прође на тесту ГЦТ и пореске власти ускрате погодност предвиђену уговором који је порески обвезник покушао да искористи за остваривање погодности путем *treaty shopping*-а, поставља се питање да ли ће он ипак и даље бити заштићен уговором о избегавању двоструког опорезивања између матичне државе и државе извора, уколико он

¹⁸ L. De Broe, J. Luts, 134.

¹⁹ C. Palao Taboada, 606.

²⁰ M. Lang, 662.

постоји, или држава извора треба да примени законски порез по одбитку у овој ситуацији. Разумно је закључити да би примена „матичног” уговора о избегавању двоструког опорезивања била логична и оправдана. Међутим, највероватније је да ће резултат примене теста ГЦТ зависти од избора сваке конкретне државе. Оно што се са сигурношћу може закључити јесте да су правне последице многобројне и, што је забрињавајуће, што су веома неизвесне. То подразумева да правило теста ГЦТ, и поред добре намере, нуди мање сигурности пореским обвезницима, док ће много више ићи у корист пореским властима.

V. ТГЦТ у пореским уговорима Србије

1. Облик теста ГЦТ изабран од стране Републике Србије

Ступањем на снагу Закона о потврђивању мултилатералне конвенције за примену мера које се у циљу спречавања ерозије пореске основице и премештања добити односе на пореске уговоре почев од 1. јануара 2019. Република Србија је оптирала да унесе измене у све своје уговоре о избегавању двоструког опорезивања.²¹ Неки од уговора су измењени, док се за један број уговора чека ратификација друге земље уговорнице. Одређен број уговора остаће неизмењен у овом погледу, јер друга страна или није приступила *MLI* или није сврстала порески уговор са Србијом међу „обухваћене пореске уговоре”. Србија је истакла да све уговоре о избегавању двоструког опорезивања које има закључене са другим државама сматра „обухваћеним пореском уговорима”, те ће се на све њих Мултилатерална конвенција примењивати ако и друге државе у сваком конкретном случају такође на то пристану.

Као и већина држава потписница *MLI*, и Србија се определила да се против злоупотребе уговора бори на начин што ће примењивати основни облик механизма са спречавања злоупотреба уговора, односно тест главног циља трансакције, предвиђен чланом 7 став 1 Закона о ратификацији односно Конвенције. Тако ће се у њене уговоре о избегавању двоструког опорезивања имплементирати предвиђена одредба текста ГЦТ.

²¹ Status of List of Reservations and Notifications upon Deposit of the Instrument of Ratification, <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-serbia-instrument-deposit.pdf>, приступљено: 8. јула 2021. године.

2. Порески уговори Србије са државама које су изабрале примену теста ГЦТ

Република Србија има укупно 62 закључена уговора о избегавању двоструког опорезивања. Од ових земаља, чак њих 37 такође су се определиле да примењују искључиво тест ГЦТ. У складу са овим, трансакције које се буду одвијале са привредним ентитетима из наведених држава подлегаће примени теста главног циља трансакције. Поред 37 поменутих држава, 7 држава са којима Србија има закључене уговоре о избегавању двоструког опорезивања изабрало је да паралелно примењује парцијални тест ГЦТ и поједностављену *LOB* клаузулу. Имајући у виду правила дефинисана у члану 7 став 6 Мултилатералне конвенције, и у ситуацијама када се није потпуно поклопио избор обе стране уговорнице, тест ГЦТ примењиваће се у обе државе, а поједностављена *LOB* клаузула само уколико су се обе стране за то определиле. С обзиром на то да је Србија оптирала искључиво за примену ТГЦТ, јасно је да ће се и у ових седам случајева ТГЦТ примењивати, јер није дошло до потпуног поклапања.

3. Орган примене ТГЦТ и њена контрола

Иако је Закон о ратификацији *MLI* у Србији усвојен још априла 2018. године, а почео да се примењује за одређен број уговора 1. јануара 2019. године, још увек није најпрецизније одређено на који начин ће се тачно спроводити одредбе овог Закона. Ипак, оно што је сигурно, имајући у виду одредбе Закона о пореском поступку и пореској администрацији,²² спровођење ових норми биће у надлежности Пореске управе у саставу Министарства финансија. Пореска управа ће у склопу обрађивања захтева пореских обвезника за примену уговора о избегавању двоструког опорезивања спроводити тест ГЦТ и о њему на концу донети решење којим ће у сваком појединачном случају одлучивати да ли ће дозволити примену уговора о избегавању двоструког опорезивања и тиме одређене погодности. Овакав закључак произлази пре свега из основног начела ЗПППА, начела законитости. Чланом 4 ЗПППА пред-

²² Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018 и 86/2019.

виђено је да је Пореска управа дужна да остварује сва права и обавезе из порескоправног односа у складу са законом. Такође, предвиђено је и да у случајевима када је Пореска управа овлашћена да делује на основу дискреционих овлашћења, дужна да поступа у складу са сврхом тих овлашћења и у оквиру закона.

С обзиром на то да ће Пореска управа бити надлежна за спровођење теста ГЦТ, а имајући у виду да надлежни органи нису донели регулативу којом би се ближе уредила ова тема, једино што се може очекивати јесте да се тест ГЦТ не издваја од осталих надлежности Пореске управе. У том случају, пошто је она орган управе, на будуће спорне ситуације примењиваће се правила ЗПППА, али и Закона о општем управном поступку.²³

Према наведеним законима, обвезници који буду сматрали да су оштећени приликом спровођења теста ГЦТ имају на располагању правни лек у виду жалбе. С тим у складу, другостепени орган који ће одлучивати о предметној жалби и имати улогу органа који врши контролну функцију свакако је Министарство финансија. Пореским обвезницима који буду сматрали да су оштећени и након одлуке другостепеног органа, на располагању остаје да заштиту потраже пред судом, као крајњем контролном и корективном органу.

VI. Последице увођења ТГЦТ

1. Постојеће сличне одредбе

У пореском законодавству Републике Србије одређени вид опште анти-абузивне мере уведен је још 2003. године. У питању је начело фактицитета, које је формулисано чланом 9 ЗПППА и које гласи:

„Пореске чињенице утврђују се према њиховој економској суштини. Ако се симулованим правним послом прикрива неки други правни посао, за утврђивање пореске обавезе основу чини дисимуловани правни посао. Када су на прописима супротан начин остварени приходи, односно стечена имовина, Пореска управа ће утврдити пореску обавезу у складу са законом којим се уређује одговарајућа врста пореза”.

Проблем начела фактицитета представља то што ниједним пореским прописом није предвиђено који дисимуловани посао ће бити узет у обзир приликом утврђивања основа пореске обавезе у случају да их

²³ Закон о управном поступку, *Служени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

има више, тј. уколико се више дисимулованих послова симуловало путем једног. Сличан проблем јавља се и код теста ГЦТ. Овде је, пак, питање шта ће се догодити након што погодност из уговора о избегавању двоструког опорезивања буде ускраћена. У том случају, уколико би држава наставила да спроводи националне прописе, постоје велике шансе да дође до двоструког опорезивања, што је ипак основни проблем који се желео избећи закључивањем уговора о избегавању двоструког опорезивања.

2. Питање дискреционих овлашћења надлежног органа

Једна од основних карактеристика теста ГЦТ у формалном смислу је та да он по први пут у правном поступку терет доказивања преваљује на пореског обвезника, што је супротно основном правном принципу где је терет доказивања увек на страни тужиоца, односно у овом случају Пореске управе. Наиме, смисао формулације теста ГЦТ каже да уколико је основни или један од основних циљева трансакције била злоупотреба уговора, погодност може бити ускраћена. Из тога произилази да је Пореској управи, уколико сматра да је основни или барем само један од основних мотива одређеног аранжмана или трансакције била злоупотреба, дозвољено да погодност ускрати пореском обвезнику. При томе, она није дужна да наведени мотив и докаже, поготово имајући у виду да би то практично било и немогуће. Од ње се очекује да само „разумно закључи“ да такав мотив постоји. Овим се *de facto* терет доказивања пребацио на пореског обвезника, те је сада на пореском обвезнику, уколико би желео да му погодност из уговора ипак буде допуштена, да и докаже да је основни мотив био пословне природе, односно да није основни мотив била злоупотреба уговора.

Такође, још један од основних принципа права измењен је увођењем теста ГЦТ. У питању је принцип *indubio pro reo*, односно да се у случају сумње одлучује у корист оптуженог. У пореском смислу овај принцип би значило да у случају сумње да ли порески обвезник крши одређене норме, имало сматрати да их не крши, односно принцип гласи: *in dubio contra fiscum* (лат. у случају сумње одлучује се супротно интересима пореских власти). Увођењем теста ГЦТ овај принцип се мења, те се у случају сумње пореским властима оставља могућност да одлуче у своју корист, односно супротно интересима пореских обвезника, те би сада принцип гласио *in dubio pro fisco*.

Уколико се одређеном државном органу, у овом случају Пореској управи, да моћ да по свом личном искуству и нахођењу одлучује да ли

ће одређеном обвезнику дозволити или ускратити одређену погодност, то сигурно уноси несигурност у целокупни порески систем, а тиме и у пословни свет, у ком порески терет игра важну улогу. Ако се томе дода још и чињеница да та моћ ни на који начин неће бити ограничена путем одређене објективизације и предвидљивости начина спровођења теста кроз тачно прописану призму прописа, радњи и става према самим трансакцијама, постоји оправдана сумња да ли ће читав процес спровођења теста ГЦТ уопште бити могућ у таквим приликама. Свакако да пореским обвезницима у сваком тренутку на располагању остаје могућност да своја права штите улагањем правних лекова другостепеном управном органу, као и подизањем тужбе пред судом, али то у реалном времену изазива велике трошкове, те није нешто што охрабрује привреднике.

Због свега наведеног, неопходно би било да се одређене одредбе ЗПППА измене, као и да се донесе адекватна подзаконска регулатива, којом би се Пореској управи смањила дискрециона овлашћења која је несумњиво добила увођењем теста ГЦТ, а што на концу доводи до опште правне несигурности. Пре свега, неопходно је да се донесе одговарајући подзаконски акт. Уколико би се, на пример, правилником министара финансија прецизирало како ће изгледати сам поступак теста ГЦТ, које ће се тачно радње предузимати, и која ће документација бити захтевана, ублажио би се степен несигурности и неизвесности. Том приликом пожељно би било да се у српско пореско законодавство унесе чист GAAR по узору на формулацију одредбе којом се дефинише тест главног циља трансакције. На тај начин би се најбоље ускладило домаће законодавство са обавезама преузетим потписивањем *MLI*.

Након тога, порески обвезници били би у могућности да се унапред информишу и упознају са последицама својих потенцијалних радњи. Такође, тада би на време могли да своје активности и пословање ускладе са позитивним прописима, те би обе стране биле задовољне. Другим речима, све док би предузимали активности којима максимизују свој профит у складу са законским одредбама које би биле доста детаљније, порески обвезници би били без бојазни да ће их пореске власти у томе омести. С друге стране, пореске власти би на овај начин у највећој могућој мери умањиле пад пореских прихода услед радњи агресивног пореског планирања, или услед одустајања од обављања пословних делатности, због правне несигурности.

VII. Закључак

Имајући у виду колико је пореско планирање током последње деценије унапредовало, те посредством тога колики износ новца према пројекцијама *OECD* остаје неопорезован путем различитих видова ерозије пореске основице и премештања добити, произлази јасан закључак да је увођење теста главног циља трансакције, као основног средства за борбу против злоупотребе пореских уговора, било неопходно.

Очигледно је да су, с обзиром на своју прешироко постављену формулацију (да би се погодност ускратила довољно је само разумно закључити да је један од основних циљева било искоришћавање погодности из пореског уговора), пореским властима остављена преширока дискрециона овлашћења. Овим путем се мењају неки од основних постулата правног система, као на пример да се терет доказивања сада преваљује на пореске обвезнике који треба да докажу „своју невиност”.

Додатно питање је да ли ће све јурисдикције предметни тест примењивати на исти начин. Из ових разлога, са сигурношћу се може закључити да ће овим бити унет одређен степен правне несигурности у целокупан порески, а самим тим и правни систем. Треба имати на уму да сама дефиниција теста ГЦТ оставља превише простора за тумачење. Пре свега, није јасно постављена граница између „основних циљева” који ће довести до закључка да је намера била искоришћавање погодности, од оних „циљева” када то неће бити случај. Са применом теста мора се бити веома опрезан, јер строго тумачење и неопрезна примена теста ГЦТ могли би имати штетне последице по међународно пословање, што би могло бити контрапродуктивно самом постојању уговора о избегавању двоструког опорезивања, с обзиром на то да је разлог за склапање ових уговора охрабривање пореских обвезника да послују и врше инвестиције у различитим земљама.

Правило теста ГЦТ, и поред добре намере творца, нуди мање сигурности пореским обвезницима, док ће много више ићи у корист пореским властима. Остаје нејасно како ће се строга формулација „једног од основних циљева” примењивати у пракси, поготово имајући у виду да су пореска оптерећења често један од највећих покретача пословања. Ипак, и поред свега наведеног, а имајући у виду неспоран мотив очувања фискалног система, јасно је да боље решење за сада још увек није осмишљено, те да је тест ГЦТ, какав-такав, нешто што је било неопходно. Односно, другим речима, претпоставка је да је штета која ће бити

нанета увођењем овог теста свакако мања од штете која настане тиме што огромни износи остану неопорезовани.

Остаје као будући задатак, који се ставља на терет пре свега научној заједници из сфере пореског права, али и администрацијама широм планете, да пронађу боље решење, или да бар постојеће усаврше на начин којим би све наведене мањкавости биле минимализоване.

Ivan Ječmenica

master lawyer

attorney at law in Belgrade

PRINCIPLE PURPOSE TEST IN DOUBLE TAX TREATIES AND IMPACT ON THE TAX LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary:

Due to the huge progress in the field of tax planning, many countries and international organizations have become involved in solving the problem of abuse of double tax treaties. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), led by G 20, has launched the Base Erosion and Profit Shifting Project (BEPS Project). The main aim of this Project is to prevent the abuse of international agreements by multinational companies which evade their tax obligations in a legal way. The OECD has proposed accepting the Principle Purpose Test (PPT) as one of the solutions to detect different types of erosion and profit shifting through financial arrangements that go through other anti-abusive rules. To this end, the Multilateral Instrument (MLI) was adopted, which includes recommendations from the BEPS Project that are relevant for double tax treaties. Countries and jurisdictions that have objections to the PPT are allowed to further opt for parallel application and simplified LOB clause. Upon adoption of the MLI, the Republic of Serbia decided to apply the Principle Purpose Test, as set forth in the section „Abuse of Tax Contracts”, as a way to combat the abuse of benefits.

Key words: Principle purpose test (PPT), Double Tax Treaty, Multilateral Instrument (MLI), Anti-Abusive Rule, BEPS, OECD, Treaty Shopping Arrangement

УДК: 349.2(497.11)
347.94:343.62-057.16(497.11)

Јасна Весић

адвокат из Београда

ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД МОБИНГА

Сажетак:

У раду се објашњава појам *мобинга* и истиче да он обухвата низ неприхватљивих облика понашања и пракси који имају за циљ или резултирају физичким, сексуалним, економским или психолошким повредама запослених на раду и у вези са радом. Аутор приказује законска решења у области заштите од злостављања на раду и налази да је потребно извршити одређена побољшања ради унапређења тог законског режима и усклађивања са међународни стандардима. Указује и на честу праксу у поступцима код послодаваца која је супротна циљевима закона.

Кључне речи: мобинг, злостављање на раду, достојанство на раду

I. Увод

Термин *мобинг* потиче из енглеског језика, али је у општој употреби и одомаћио се како у свакодневном говору, тако и у правној терминологији. Реч потиче од глагола *to mob*, (као синоними се наводе глаголи *attack, crowd around, swoop* и др.) што у преводу значи: напасти, окупирати, окружити од стране гомиле, кидисати. Израз потиче и од именице *mob* – у значењу: олош, светина, руља.

Иако би, дакле, у буквалном преводу, значење речи *мобинг* било *нападање, кидисање, линч од стране руље*, овај термин се користи у правној терминологији у специфичном значењу – искључиво да означи напад односно прогон неког лица у радном окружењу и односима насталим поводом рада и радног односа.

Шведски психолог Ханс Лајман је први употребио и дефинисао појам *мобинг* као

„психолошки терор на радном месту који се односи на неетичну и непријатељску комуникацију, а који је системски усмерен од стране једног

или више појединаца према, углавном једном појединцу, који је због тога доведен у позицију беспомоћности и немогућности да се од исте одбрани”.¹

Наш законодавац, међутим, када је први пут уредио ову материју, није у закон унео страну реч *мобинг*, већ сложени термин „злостављање на раду”, вероватно са циљем да се јасно одреди предмет нове законске регулативе и заштите.

Регулишући ову област једним посебним законом, законодавац је истакао посебан значај односа и поступка којим се решавају случајеви залостављања на раду, у циљу додатног обезбеђења заштите права радника, тј. запослених и ангажованих лица код послодавца.

Закон о спречавању злостављања на раду,² већ и својим називом, упозорава да се посебна пажња државе усмерава на заштиту запослених од злостављања на раду (под запосленима се подразумевају лица у радном односу, али и тзв. ангажована лица односно лица ангажована ван радног односа, као што су лица која обављају повремене и привремене послове или послове по уговору о делу, лица на допунском раду, на стручном оспособљавању, волонтери). Ова материја заштите од злостављања се издваја у посебан закон чије се одредбе примењују на све запослене и послодавце, од предузетника до великих привредних система, јавних предузећа, установа и органа државне управе и територијалне аутономије до органа локалне самоуправе; дакле, на материју се, поред Закона о раду као општег закона, и других закона или посебних одредби у другим законима којима се регулишу радни односи, примењују и одредбе Закона о спречавању злостављања на раду.

Други циљ овог посебног Закона је био да се ова врста спорова првенствено решава код самог послодавца, дакле у оквирима пословног окружења где је проблем и настао, и то на миран начин. Ово би требало да допринесе не само мањем броју спорова пред судом, него и бољим односима у радном окружењу, очувању здравља запослених, те избегавања негативних економских последица злостављања (као што је, на пример, слабији радни учинак), као и смањењу трошкова лечења и др.; ово би се могло сматрати очекиваним посебним резултатом примене Закона, поред заштите достојанства запослених као основног прокламованог предмета заштите.

¹ Heinz Leymann, *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces, Violence and Victims*, Springer Publishing Company, No. 5 (2), 1990, 119–126 – преузето од Бојан Урдаревић, Зоран Радуловић, „Посебни облици заштите запослених од злостављања на раду”, *Српска јолишичка мисао*, бр. 4/2016, Институт за политичке студије, Београд, 350.

² Закон о спречавању злостављања на раду, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

У ситуацијама када се догоди злостављање, пошло се од претпоставке да је неопходно и вишеструко корисно да се однос међу запосленима преуреди и трансформише у однос другачијег квалитета, а све у току посебног поступка који спроводи послодавац према одређеним правилима које предвиђа Закон, како би жртва злостављања доживела сатисфакцију и остала на раду код истог послодавца, уз мере које ће спречити понављање таквих радњи.

Међутим, након више од деценије примене овог посебног Закона (донет је 2010. године), питање је колико је у пракси постигнут циљ законодавца односно у којој мери је Закон коришћен за заштиту од злостављања, а колико у неке сасвим другачије сврхе.

II. Правни оквир уређивања злостављања на раду

1. Законска дефиниција злостављања на раду

У члану 6. Закона о злостављању на раду по први пут се, како је наведено, дефинише појам злостављања на раду и ко може бити извршилац односно починилац злостављања. Дефиниција је широко дата, с очигледном намером да се обухвати што више ситуација и радњи злостављања које је могуће предвидети, а како би се обезбедила заштита достојанства, угледа, здравља, те интегритета запослених и ангажованих лица:

„Злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.//

Злостављање, у смислу овог закона, јесте и подстицање или навођење других на понашање из става 1. овог члана.//

Извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање из ст. 1. и 2. овог члана.”

У теорији се као предмет заштите истиче достојанство личности и, за разлику од ранијих периода, када се предмет заштите запослених првенствено односио на физичко здравље, у новије време, па и у овом

посебном Закону, посебно се истиче заштита психичког здравља запослених односно достојанства личности и интегритета запослених лица.

Стога је, за разумевање и решавање предмета злостављања на раду, битно водити рачуна о томе да ли постоји повреда достојанства личности.

Такође је, имајући у виду да се ради о нарушавању психичког и физичког здравља запослених, значајан и здравствени аспект случајева, те је потребно учешће у поступку вештака одговарајуће струке, најчешће психијатра или клиничког психолога, и здравствене установе.

2. Међународни и домаћи извори

Међународна организација рада (МОП) је на 87. Међународној конференцији рада 1999. године као циљ прокламовала достојанствени рад. Конвенција МОП-а 190 из 2019. године такође се односи на елиминацију насиља и узнемиравања на раду.³

Република Србија опредељена је за сарадњу са МОП, од 2008. године потписник је вишегодишњих програма који се односе на достојанственост рада.

Наведено је да је Закон о спречавању злостављања на раду посебан пропис који се примењује о материји мобинга. На основу овог Закона донет је и релевантан подзаконски акт.⁴

Но, Закон о раду⁵ представља најшири правни оквир којим се питање злостављања на раду регулише. Чаном 12 Закона о раду прописано је да запослени има право на безбедност и заштиту живота и здравља на раду и заштиту личног интегритета. Чланом 21 изричито је забрањено узнемиравање и сексуално узнемиравање запосленог.

Кривични законик РС у члану 137 предвиђа кривично дело злостављања и мучења, које се односи и на злостављање на раду.⁶

³ Конвенција о сузбијању насиља и узнемиравања у свету рада – Конвенција бр. 190 из 2019. године, допуњена Препоруком бр. 206 са смерницама за спровођење Конвенције. Трипартитна делегација Републике Србије гласала је на заседању у МОП-а за усвајање Конвенције, али је Србија још није ратификовала.

⁴ Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду – Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 62/10.

⁵ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – УС, 113/17 и 95/19.

⁶ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 12221/2012, 104/2013, 108/204, 94/2016 и 35/2019.

Закон о мирном решавању радних спорова⁷ у члану 35б регулише поступак вансудског арбитражног решавања спорова поводом злостављања на раду и дискриминације.

Закон о уређењу судова⁸ у члану 23 одређује надлежност Вишег суда за поступање у споровима злостављања на раду, чиме је утврђен посебан значај ове врсте спорова.

3. Допринос правне теорије правној регулативи заштите од злостављања на раду

Као што смо напред поменули, научник заслужан за препознавање и одређење мобинга на раду јесте психолог Лајхман, који као предмет заштите истиче достојанство личности и интегритет запослених. Истраживања која је он вршио и резултати до којих је дошао довели су до тога да се касније утврди и правни оквир и законска регулатива за сузбијање ове појаве. Наиме, Лајхман је као мобинг препознао, што је усвојено и у правној теорији и пракси, да је нужно да се одређено понашање злостављача понавља најмање једном недељно и да траје најмање шест месеци. Дакле, такво понашање злостављача требало је да буде учестало и морало је да се понавља да би се касније дефинисало као мобинг. Супротно овоме, једна изолована радња не може бити квалификована као злостављање на раду ма колико да су озбиљне њене последице.⁹

Појам „узнемиравање” најбоље означава саму суштину злостављања на раду; ради се о психолошком узнемиравању, јер се злостављањем психолошки делује на жртву (адресата злостављања), вређају се заштићена нематеријална добра личности (углед, достојанство, личност, психички и физички интегритет и здравље) са циљем да се запослени натера да напусти радну средину.¹⁰

⁷ Закон о мирном решавању радних спорова, *Службени гласник РС*, бр. 125/05, 104/09 и 50/18.

⁸ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018 и 88/2018-одлука УС.

⁹ Љубинка Ковачевић, „Појам злостављања на раду у законодавству и судској пракси РС”, 230 – преузето од Ивица Лазовић, Републичка агенција за мирно решавање радних спорова, „Злостављање на раду и законска решења за заштиту запослених”, *Архив* 1-2/2020, 95-120, doi:<https://doi.org/10.22182/apdn.122'20.4>.

¹⁰ Слађана Глигорић, Сања Стојковић Златановић, „Савремени облици повреде достојанства личности на раду – основне сличности и разлике”, *Сирани правни живоиш*, бр. 3/2020.

Битно је разумети да је злостављање на раду широк појам који обухвата и дискриминаторско понашање и сексуално узнемиравање, као и свако друго понашање које утиче на нарушавање добробити физичког и психичког здравља и интегритета појединца. Злостављање на раду је, отуда, нужно посматрати не само као правни, већ и као социјално-психолошки, економски и здравствени феномен, имајући у виду последице на свим наведеним пољима како за појединце, послодавце, тако и за друштвену заједницу у целини.

Илустрације ради, корисно је навести да је сагоревање на раду (*burnout* синдром) онедавно признато као феномен повреде на раду сходно Међународној класификацији болести Светске здравствене организације (ревидирана, 11. верзија),¹¹ узимајући у обзир чињеницу да се стрес обично повезује са злостављањем и признаје као његова последица. Тако, сагоревање на раду настаје као последица хроничног стреса на раду којим се није успешно управљало.¹²

Дакле, што је значајно за праксу, овим је утврђена претпоставка одговорности послодавца у случајевима *burnout* синдрома, односно сагоревања на послу као злостављања, што би значило да је у поступку доказивања пред судом довољно да запослени као тужилац достави доказе лекара специјалисте и, евентуално, мишљење вештака да је у одређеном периоду трпео хронични стрес на послу и доживео „сагоревање”, док би се кривица послодавца претпоставила, јер није успешно управљао процесом рада.

III. Права и обавезе запослених и поступак за спречавање злостављања на раду

1. Обавештење запосленог о правима и обавезама

Закон о спречавању злостављања на раду и правилник уз тај Закон одређују да је послодавац обавезан да запосленом пре ступања на рад уручи писмено обавештење о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном вршења злостављања.

¹¹ Међународна класификација болести и сродних здравствених проблема Светске здравствене организације – *World Health Organization, International Classification of Diseases and Related Health Problems.*

¹² С. Глигорић, С. Стојковић Златановић.

Правилником је у, члану 5, детаљно утврђено шта конкретно обавештење мора да садржи, а у циљу детаљног упознавања запосленог са правима и обавезама послодавца и запослених.

Чланом 6 Правилника одређена је обавеза послодавца у погледу обавештавања запосленог о томе ко може поднети захтев за заштиту, ком лицу се захтев подноси код послодавца, ко је лице одређено за подршку, и о другим битним питањима у вези са поступком код послодавца, као и о томе када запослени може покренути поступак пред судом.

Дакле, пре свега се установљава обавеза послодавца да у прописаној писменој форми информисе запосленог о овој материји, и то пре ступања запосленог на рад.

Члан 11 Закона одређује када ће се сматрати да постоји одговорност запосленог:

„Запослени је дужан да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања.// Запослени који врши злостављање, као и запослени који злоупотреби право на заштиту од злостављања, одговоран је за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.//

Злоупотребу права на заштиту од злостављања, у смислу овог закона, чини запослени који је свестан или је морао бити свестан да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене или иницира покретање тог поступка са циљем да за себе или другог прибави материјалну или нематеријалну корист или да нанесе штету другом лицу.”

2. Понашања која представљају злостављање

Члан 12 Правилника таксативно наводи понашања од којих послодавац и запослени нарочито треба да се уздржавају, у циљу превенције злостављања и сексуалног узнемиравања на раду; ова понашања су сврстана у шест група:

- понашања која се односе на немогућност одговарајућег комуницирања,
- понашања која могу да доведу до нарушавања добрих међуљудских односа,
- понашања која могу да доведу до нарушавања личног угледа запосленог,
- понашања која могу да доведу до нарушавања професионалног интегритета запосленог,
- понашања која могу да доведу до нарушавања здравља запосленог,
- понашања која би се могла сматрати сексуалним узнемиравањем.

У члану 13 Правилника таксативно се наводе одређена понашања и активности које се не сматрају злостављањем. Тако се, између осталог, предвиђа да се понуда анекса уговора о раду, упозорење и др., као и неисплаћивање зараде, одређивање прековременог рада супротно закону, ускраћивање права на дневни, недељни и годишњи одмор, затим дискриминација по било ком основу у вези с којим се заштита обезбеђује у складу с посебним законом, неће сматрати злостављањем.

Наведене законске и одредбе и правила садржана у Правилнику дају смернице и добар правни оквир посреднику, арбитру или суду у поступку за оцену постојања или непостојања злостављања и сексуалног узнемиравања.

Члан 14 Правилника садржи одредбу, преузету из члана 11 став 3 Закона, којом се предвиђа дисциплинска одговорност запосленог који злоупотреби право на заштиту од злостављања.

3. Поступак за заштиту од злостављања код послодавца

Сам поступак за заштиту од злостављања се, сходно члану 13 Закона, обавезно покреће код послодавца. Поступак се покреће на захтев запосленог који сматра да је изложен злостављању или по захтеву лица које има сазнања да је учињена радња која се може окарактерисати као злостављање.

Изузетно од овога, чланом 14 Закона је предвиђено да, ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању може, до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим Законом, и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом.

Поступак се може покренути у року од шест месеци од последње учињене радње.

Поступак се може покренути и пред Агенцијом за мирно решавање радних спорова, а поступак спроводи именовани арбитар сходно члану 35б у вези са чланом 35а Закона о мирном решавању радних спорова. У случају да странке постигну споразум, арбитар је овлашћен да на основу споразума странака донесе решење којим окончава поступак; ако странке не постигну споразум, арбитар ће обуставити поступак и о истој правној ствари се може покренути поступак пред судом.

Овај поступак се може одвијати и пред посредником у мирном решавању спорова – медијатором, пред којим странке такође могу пос-

тићи споразум; у супротном, ако не постигну споразум, посредник ће поступак обуставити и стране се могу обратити тужбом суду.

Закон о спречавању злостављања на раду предвиђа обавезу послодавца да, у року од три дана од подношења захтева овлашћеном лицу код послодавца, странама у спору предложи мирно решавање спора, а затим у даљем року од три дана од дана пријема предлога послодавца, стране у спору и представник послодавца споразумно одређују или бирају лице које ће сповести поступак. Уколико све стране не постигну споразум о приступању мирном решавању спора или о лицу, поступак код послодавца ће се обуставити. Исти рок од три дана се примењује и када је као злостављач означено одговорно лице у правном лицу или послодавац са својством физичког лица, који се може изјаснити да ли прихвата поступак мирног решавања и личности посредника или да то не прихвата.

Посредник је лице које ужива поверење страна. У пракси се, најчешће, посредник бира са списка лица који се води код послодавца. Ако код послодавца не постоји списак посредника, стране се могу обратити посредницима изван послодавца, или Агенцији за мирно решавање радних спорова.

Поступак је хитан и спроводи се и окончава у року од 8 радних дана од одређивања посредника, а изузетно, из оправданих разлога, рок може бити продужен на максимално 30 дана од дана одређивања односно избора посредника.

Посредник у поступку не намеће решења, већ помаже странама да постигну споразум. Поступак који се спроводи пред неутралним и независним трећим лицем је деликатне природе, имајући у виду да се ради о спорним ситуацијама где су у првом плану угрожене емоције и психичко здравље претпостављене жртве. Посредник ће стране у спору подједнако третирати, пажљиво их слушати и подстицати да изнесу све оно што јесте релевантно за тај случај, постављаће питања, парафразирати, сажимати и покушати да наведе стране да чују једна другу и да се међусобно разумеју, те да, када је то могуће, и да постигну споразум који ће за обе стране значити заштиту неког интереса од битног значаја.

У поступку је искључена јавност. У поступку на захтев странака може учествовати и синдикат. Подаци прикупљени у току посредовања тајна су и могу се саопштавати само учесницима у поступку и надлежним државним органима у вези са поступком за заштиту од злостављања.

Поступак се окончава споразумом страна, или одлуком посредника којом се поступак обуставља када вођење истог није оправдано, или изјавом стране којом одустаје од даљег учешћа у поступку.

У случају да постоје оправдане индиције да постоји злостављање на раду, послодавац може до окончања поступка и да одреди мере које ће спречити даље злостављање запосленог, као што је премештање у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом, или удаљење са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом.

Послодавац је дужан да, ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, против тих лица покрене дисциплински поступак, те, поред санкција прописаних законом, може да изрекне једну од следећих мера: опомену; меру удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде, меру трајног премештаја у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом. Овде морамо напоменути да Закон о раду не предвиђа обавезу вођења дисциплинског поступка, због чега су закони у несагласности или бар постоји недореченост у овом погледу. Преостаје могућност да сам послодавац донесе одговарајући правилник, те да у њему реши и овом питање, али то у пракси није чест случај.

Ако запослени, коме је због вршења злостављања изречена нека од наведених мера, у року од шест месеци поново изврши злостављање, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа, у складу са законом.

Члан 27 Закона о спречавању злостављања на раду предвиђа заштиту запосленог који је покренуо поступак, те одређује да такав запослени не може због тога трпети штетне последице:

„Покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку не може да буде основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад. //

Право на заштиту из става 1. овог члана има и запослени који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса утврђеног законом, учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити изложен злостављању. //

Запослени, за кога се у складу са законом утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања, не ужива заштиту у смислу става 1. овог члана.”

4. Поступак пред судом

Поступак пред надлежним судом може да покрене запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу у року од шест месеци од учињене последње радње злостављања.

Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, у року од 15 дана од дана достављања обавештења, односно одлуке о обустави поступка, или обавештења да поступак није успео.¹³

Законом је у члану 29 став 3 изричито одређено да се оваквом тужбом не може побити законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. Против тог акта запослени има право на судску заштиту – у складу са посебним законом којим је прописана судска заштита.

Поступак пред судом се спроводи по правилима парничног поступка и ради се о хитном поступку, односно сматра се да се ради о радном спору.

У погледу терета доказивања Закон у члану 31 изричито предвиђа да је у току судског поступка потребно да тужилац учини вероватним да је извршено злостављање, а тужени послодавац обавезан да докаже да није било у питању понашање које представља злостављање.

Садржина тужбе је такође одређена чланом 30 Закона:

„У поступку пред надлежним судом запослени који сматра да је изложен злостављању може да захтева:

- 1) утврђење да је претрпео злостављање;
- 2) забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања;
- 3) извршење радње ради уклањања последица злостављања;
- 4) накнаду материјалне и нематеријалне штете, у складу са законом;
- 5) објављивање пресуде донете поводом тужби из тач. 1–4. овог члана.”

У току судског поступка могуће је, према члану 33 Закона, одредити и привремене мере које суд доноси у року од 8 дана од дана достављања предлога стране. У привремене мере нарочито спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запо-

¹³ Одредбе о томе када поступак посредовања није успео, те о поступку у тим случајевима садржане су у чл. 20 и 23 Закона о спречавању злостављања на раду.

сленог који учини вероватним да је изложен злостављању. Против решења којим се усваја привремена мера, није дозвољена посебна жалба.

IV. Закључне напомене

Усвајање посебног Закона који уређује област заштите од злостављања на раду направљен је формално-правни оквир за заштиту достојанства и интегритет личности запослених. На овај начин у нашем законодавству је требало да буде обезбеђено поштовање важећих међународних стандарда у тој материји.

Међутим, сведоци смо да недостаје добра пракса у примени Закона и пратећег Правилника.

У протеклим годинама правна струка је указивала на неке недостатке у законском решењу као и, посебно, на злоупотребу самих законских одредби које се користе супротно циљевима због којих су донете. Све ово намеће закључак да је потребно мењати и правни оквир заштите.

Неретко се одредбе Закона примењују тако да се у самом поступку код послодавца спроводи додатни притисак на запосленог који води поступак да сам напусти рад код послодавца (што, према Закону, управо треба да буде спречено).

У законском решењу у исти ранг се ставља забрана злостављања и забрана злоупотребе права на заштиту од злостављања, а предвиђена је дисциплинска одговорност за обе наведене инкриминисане радње. Међутим, примећено је да се одредбе Закона злоупотребљавају у оба случаја.

Поступци који се код послодавца спроводе по одредбама овог Закона, врло често нису успешни или се одвијају уз непоштовање прописане процедуре; понекад се само формално спроводе, без суштинског залагања учесника да се спорни однос превазиђе и трансформише, што доводи до тога да запослени сам напусти посао.

Код знатног броја послодаваца и поступак мирења се спроводи уз повреде и чак злоупотребе процесних одредби Закона и предмети не воде у правцу мирног решавања спорова, већ обуставе поступка, посебно када се ради о пријави вертикалног злостављања; овакви поступци се чак спроводе и ради урушавања професионалног угледа именованог руководиоца „злостављача”, с тим да је стварни циљ заправо смењивање са руководећег положаја или оставка тог лица. Такође, присутна је и појава да се поступак обустави као неоснован, а да се затим злостављани

додатно гони у дисциплинском поступку као лице одговорно за неосновано покретање поступка за заштиту од злостављања. Тако се дешава да злостављани у радном окружењу додатно трпи притиске због исфабриковане дисциплинске одговорности и коначно буде наведен да напусти посао, нарушеног психичког и физичког здравља.

Заштиту од злостављања запослени може да тражи пред судом по тужби за заштиту од злостављања на раду, а за поступање је надлежан Виши суд. Међутим, примећено је да запослени најчешће одустаје од даље судске заштите, јер су судски поступци дуготрајни, самим тим и неефикасни, а исход спора је неизванстан, уз терет трошкова спора за тужиоца. Истовремено, запослени остаје да ради код послодавца са којим је у спору, у истом радном окружењу, што посебно отежава његов положај. Судске одлуке у овим предметима су ретке, па је и судска пракса сиромашна. Тако, домаћа теоријска и научна истраживања у овој области више користе судску праксу САД и европских земаља, него скромну праксу наших судова.

У теорији и пракси најчешће се критикује усвојено становиште да је за постојање злостављања неопходно да радња буде учестала, да се понавља, јер се оваквом регулативом искључује могућност да се у пракси санкционише злостављање које је физичке природе (на пример, сексуалне природе), где је довољан један чин напада да изазове трајне и озбиље последице.¹⁴

Поред поступака који се спроводе код послодавца према правилима Закона о спречавању злостављања на раду, злостављани и послодавац могу да се обрате Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова, која је надлежна за решавање спорова чији је предмет злостављање на раду, а преко именованих и обучених арбитра те Агенције. Процент решених предмета споразумом и решењем арбитра у односу на број поднетих захтева није велики.

Приказа ради, од 1. јануара 2010. године до 31. јула 2021. пред Агенцијом је покренуто 584 радна спора чији је предмет злостављање на раду. Од тога је само 57 спорова окончано споразумом, у 87 случајева није утврђено постојање мобинга, док је 50 поступка окончано решењем о утврђивању постојања мобинга. Највећи број предмета (411) је окончан решењем у управном поступку услед одустанка предлагача, повлачења предлога, или непостојања услова за даље вођење поступка.

¹⁴ Ивица Лазовић, Републичка агенција за мирно решавање радних спорова, „Злостављање на раду и законска решења за заштиту запослених”, *Архив*, бр. 1–2/2020, 95–120.

Нека истраживања указују и на то да запослени нису довољно информисани о могућностима и правним средствима које имају на располагању ради заштите од злостављања на раду. Иако постоји законска обавеза послодавца да их о овим правима детаљно информише и прописане су новчане казне за непоштовање тих одредби, ова обавеза се у пракси често не поштује. На основу овога се може основано закључити да је изостало кажњавање послодавца за непоштовање одредби о информисању запослених, и да би се у том смеру могло дејствовати ради промене праксе и подизања свести запослених.

Све наведено, међутим, не води закључку да ова посебна законска регулатива није потребна, већ напротив, да на овом пољу има још доста посла да се обави у пракси. Ово намеће и потребу да се размотри питање новелирања релевантних законских и подзаконских аката, да би се постигао задовољавајући успех у овој области.

Мало је рећи да се у овој области није далеко стигло. Тачнија је оцена да у заштити од злостављања нисмо одмакли од почетка. Утисак је, чак, да је у почетном периоду од доношења Закона било више ентузијазма и у већем броју случајева су се користиле законске могућности.

Стога, мишљења сам да је неопходно чешће скретати пажњу јавности, струке и законодавца на проблеме у овој области. Кроз јавне дискусије, медијске наступе, чланке и теоријске и стручне расправе, уз мултидисциплинарни приступ овој теми, треба настојати да се коригује законска регулатива и изгради добра пракса. То би несумњиво допринело да се као друштво у овој области укључимо у актуелне токове светске заједнице. Као и у другим областима живота, тако и у овој, није довољно само законом прокламовати заштићене вредности, већ је потребно то и применити у реалном животу.

Jasna Vesić

attorney at law in Belgrade

LEGAL FRAMEWORK FOR PROTECTION FROM MOBBING

Summary:

In article the term *mobbing* is defined and it is explained that notion encompasses several types of unacceptable behavior and practices resulting in physical, sexual, economic and psychological injuries of the employees in connection to their employment. Author presents legal solutions in the field of protection from harassment at work and finds that it is necessary to improve it in order to harmonize this

legal regime with international standards. Author also criticizes practice, developed in the procedures conducted with the employers, which is often contrary to the goals of the law regulating protection from harassment.

Key words: mobbing, protection from harassment, dignity at work

УДК: 343.85:343.435/.436-057.875(497.11)
3.077.6:37.014.621(497.11)

Марија Костадиновић
мастер међународног права

НАПОМЕНЕ О ПРАВИЛНИКУ О СПРЕЧАВАЊУ И ЗАШТИТИ ОД СЕКСУАЛНОГ УЗНЕМИРАВАЊА НА УНИВЕРЗИТЕТУ У БЕОГРАДУ

Сажетак:

Универзитет у Београду, као универзитет од националног значаја, представља веома сложен систем у којем питања спречавања и заштите од сексуалног узнемиравања нису била на адекватан начин регулисана. Стога, Сенат Универзитета у Београду је у јулу 2021. године усвојио Правилник о спречавању и заштити од сексуалног узнемиравања на Универзитету у Београду. Централни институти Правилника су Повереник за равноправност и саветодавни поступак заштите од сексуалног узнемиравања.¹

Кључне речи: сексуално узнемиравање (превенција и заштита), Повереник за равноправност, саветодавни поступак, родна равноправност, студенти, Универзитет у Београду

I. Правни оквир

Сексуално узнемиравање, као један од облика родно заснованог насиља,² у Републици Србији уређено је низом прописа и то: Законом о забрани дискриминације³ Законом о раду,⁴ Законом о спречавању

* Директорка Центра за обезбеђење квалитета на Универзитету у Београду

¹ Напомена ауторке: Сви појмови који су у тексту употребљени у мушком граматичком роду обухватају и мушки и женски род особа на која се односе

² Марија Бабовић, Марио Рељановић, *Сексуално узнемиравање у Републици Србији*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2021, 7.

³ Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

⁴ Закон о раду – ЗР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

злостављања на раду,⁵ Законом о родној равноправности⁶ и Кривичним закоником.⁷ Такође, на основу члана 28 Закона о спречавању злостављања на раду, донет је Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду.⁸

Међутим, треба истаћи да је у нашем законодавству дужи низ година присутна конфузија која је израз суштинског одсуства осећаја потребе разликовања сексуалног узнемиравања од других сличних појава, као и стихијског формирања законодавства у областима које се директно или индиректно односе на сексуално узнемиравање.⁹

Последњи усвојен закон у овој области, Закон о родној равноправности,¹⁰ дефинише кључне појмове и тиме донекле отклања постојеће нејасноће у позитивном законодавству. Овај закон прописује да је родно засновано насиље сваки облик физичког, сексуалног, психичког, економског и социјалног насиља које се врши према лицу или групама лица због припадности одређеном полу или роду, као и претње таквим делима, без обзира на то да ли се дешавају у јавном или приватном животу, као и сваки облик насиља који у већој мери погађа лица која припадају одређеном полу.¹¹ Такође, одређен је и појам сексуалног, односно полног узнемиравања као сваки нежељени вербални, невербални или физички акт сексуалне природе који има за циљ или последицу повреду личног достојанства, а нарочито ако се тиме ствара страх, непријатељско, застрашујуће, понижавајуће или увредљиво окружење.

Када је у питању правни оквир у погледу ове области на Универзитету у Београду, до 2021. године једини пропис који је регулисао проблем сексуалног узнемиравања био је Кодекс професионалне етике¹² на

⁵ Закон о спречавању злостављања на раду – ЗСЗР, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

⁶ Закон о родној равноправности – ЗРР, *Службени гласник РС*, 52/2021.

⁷ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

⁸ На основу члана 28 Закона о спречавању злостављања на раду (*Службени гласник РС*, 36/10), Министар рада и социјалне политике донео је Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду – ППП (*Службени гласник РС*, 62/2010).

⁹ М. Бабовић, М. Рељановић, 37-38.

¹⁰ Ступањем на снагу Закон о родној равноправности, 1. јуна 2021. године, престао је да важи правни претходник овог акта – Закон о равноправности полова (*Службени гласник РС*, број 104/09).

¹¹ ЗРР, чл. 6 ст. 1 тач. 10.

¹² Кодекс професионалне етике Универзитета у Београду – КПЕ, *Гласник Универзитета у Београду*, 193/2016.

Универзитету у Београду који у члану 15 („Забрана узнемиравања“) дефинише узнемиравање као непримерено понашање према другом лицу, као што је полно узнемиравање (упућивање непримерених предлога и опаски сексуалне природе, излагање сексуално увредљивог и узнемирујућег материјала, захтевање сексуалних услуга у замену за предузимање или непредузимање одређених активности и физичко напаствовање) и свако друго понашање које има за циљ повреду личног достојанства, ометање у обављању послова, омаловажавање других и које ствара или доприноси стварању непријатног и непријатељског радног окружења и образовног амбијента.

Имајући у виду специфичности академске заједнице и сложеност Универзитета у Београду,¹³ али и непостојање адекватних прописа у овој области, јавила се оправдана потреба за развијањем јединственог институционалног механизма који би потпуније регулисао питање заштите од сексуалног узнемиравања. Све наведено резултирало је тиме да Сенат Универзитета у Београду, на седници одржаној 7. јула 2021. године, усвоји Правилник о спречавању и заштити од сексуалног узнемиравања на Универзитету у Београду¹⁴ (у даљем тексту: Правилник).

II. Универзитет у Београду и родна равноправност

Као универзитет од националног значаја, Универзитет у Београду има посебну улогу и одговорност у јавном животу. Мисија Универзитета јесте да, кроз образовање, научноистраживачки рад и учешће у развоју друштвене заједнице, омогући највише академске стандарде.¹⁵ Препознајући своју позицију, Универзитет се залаже за очување достојанства професије, унапређивања моралних вредности, заштите вредности знања и подизања свести о одговорности свих чланова универзитетске заједнице.¹⁶

Универзитет у Београду учесник је пројекта „Заузимање рефлексивног приступа родној равноправности за институционалне трансфор-

¹³ Број укупно уписаних студената у школској 2020/2021. години на Универзитету у Београду износио је 94.848; Универзитет у Београду броји преко 3700 наставника и више од 1000 сарадника (ауторка је запослена на Универзитету у Београду и имала је увид у наведене податке).

¹⁴ Правилник о спречавању и заштити од сексуалног узнемиравања на Универзитету у Београду – ПСЗСУ, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 227/2021.

¹⁵ Стратегија обезбеђивања квалитета, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 175/2013, чл. 2 ст. 1.

¹⁶ КПЕ, чл. 1, ст. 1.

мације”¹⁷ који се спроводи у склопу програма Европске уније за истраживање и иновације „Хоризонт 2020”. У оквиру пројекта урађена је анализа стања родне равноправности на основу резултата самовредновања спроведеног у периоду од септембра 2017. до марта 2018. године. Као исход спроведене анализе, чији је фокус био усмерен на три главне димензије родне равноправности на Универзитету у Београду: управљање људским ресурсима, доношење одлука и садржај студијских програма и истраживања, Сенат Универзитета је, на седници одржаној 17. априла 2019. године, усвојио План Универзитета у Београду за постизање родне равноправности (у даљем тексту: План).¹⁸ Главни циљ овог документа је покретање процеса развоја стратегије родне равноправности кроз изражавање посвећености Универзитета у Београду промовисању родне равноправности на свим нивоима, укључујући доследну примену начела, главних циљева и средишњих мера у овој области.¹⁹

У сврху праћења реализације Плана и предвиђених акција, Сенат Универзитета је 15. маја 2019. године донео одлуку којом је основао Одбор за родну равноправност на Универзитету²⁰ који је свој допринос дао и кроз учешће у изради Правилника.

III. Предмет и циљ Правилника

Треба истаћи да Правилник представља резултат стратешког опредељења Универзитета да ствара и јача услове једнаких могућности и културе равноправности у високом образовању и одређује суштинску посвећеност Универзитета забрани дискриминације и било каквог облика злостављања и сексуалног узнемиравања.²¹

За своје адресате Правилник има све чланове универзитетске заједнице²² и лица која настоје да остваре неко своје право на Универ-

¹⁷ Taking a Reflexive Approach to Gender Equality for Institutional Transformation – TARGET. Детаљне информације о пројекту доступне су на сајту: www.gendertarget.eu.

¹⁸ План Универзитета у Београду за постизање родне равноправности – ППРР, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 210/19.

¹⁹ ППРР, чл. 1 пар. 6.

²⁰ Одлука о именовану чланова Одбора за родну равноправност на Универзитету, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 210/2019.

²¹ ПСЗСУ, чл. 2 ст. 2.

²² Треба напоменути и да Кодекс професионалне етике, у члану 2, појам универзитетске заједнице поставља шире од појма академске заједнице, па тако

зитету, факултетима и институтима у саставу Универзитета, Универзитетској библиотеци „Светозар Марковић”, али и сва лица која се налазе у поступку уписа на Универзитет, лица која се налазе у уговорном односу са Универзитетом, као и лица која су полазници неког од програма које Универзитет организује.

Како би се на адекватан начин сагледао обим примене Правилника, неопходно је претходно указати на сложену структуру Универзитета у Београду и све његове чиниоце.

Универзитет у свом саставу има високошколске јединице са својством правног лица (31 факултет, 11 научних института, Универзитетска библиотека) и без тог својства (12 универзитетских центара, велики број катедри, универзитетске истраживачко-развојне јединице и сл.). Поред тога, у Ректорату Универзитета у Београду обављају се правни, кадровски, рачуноводствени, студијско-аналитички, административни, технички и други послови који спадају у надлежност Универзитета, па је у ту сврху образовано чак шест сектора за извршавање послова који представљају заокружену област рада у оквиру делатности Универзитета.²³

Имајући у виду наведено, у даљем тексту, под појмом Универзитета подразумевају се, иако посебна правна лица, и факултети и институти у саставу Универзитета у Београду, као и Универзитетска библиотека „Светозар Марковић”.

На основу свега изложеног можемо да закључимо да је круг лица које Правилник *шћћћћ* постављен оптимално и тешко да би се неко могао наћи изостављен. То, наравно, не утиче на обавезу доносиоца да стално преиспитује границе овог прописа и, по потреби, листу адресата проширује.

IV. Појам сексуалног узнемиравања

Иако је Закон о спречавању злостављања на раду *lex specialis* у односу на Закон о раду, он ипак не нуди дефиницију сексуалног узнемиравања, већ нас упућује на Закон о раду,²⁴ који сексуално узнемиравање одређује као свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ

одређује да универзитетску заједницу чини: наставно и научно особље, студенти, ваннаставно особље, као и лица која нису чланови академске заједнице Универзитета, а учествују у раду Универзитета.

²³ Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији послова у Стручној служби и центрима, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 1/2018, чл. 2.

²⁴ ЗСЗР, чл. 3.

или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.²⁵

Правилник, с друге стране, полазећи од поменутог законског решења, појам сексуалног узнемиравања дефинише таксативним навођењем недозвољених радњи, па тако сексуално узнемиравање представља:

- 1) сваки нежељени вербални, невербални или физички акт сексуалне природе, који има за циљ или последицу повреду личног достојанства студента или запосленог;²⁶

- 2) омаловажавање пола, рода или сексуалне оријентације;

- 3) навођење на прихватање понашања сексуалне природе уз обећавање награде, претњу или уцену;

- 4) упућивање опаски у вези са полом, родом или сексуалном оријентацијом, а које су противне вољи другог лица, као и сексуално интониран говор тела;

- 5) упућивање предлога за интимизирање запосленом или студенту противно његовој вољи, као и ускраћивање права или претња наношењем штете части и угледу запосленом или студенту због неприхватања таквог предлога²⁷.

Посебан облик сексуалног узнемиравања представља подстицање и навођење на наведена понашања описана у тачкама 1 до 5,²⁸ чиме се круг недозвољених радњи знатно проширује.

V. Начела

Правилник заснива спречавање и заштиту од сексуалног узнемиравања на следећим принципима:

1. начело хитности – сваки поступак заштите од сексуалног узнемиравања је хитан;²⁹
2. начело поверљивости и заштите приватности³⁰ – учесници у поступку заштите дужни су да се руководе начелима поверљивости и заштите

²⁵ ЗР, чл. 21, ст. 3.

²⁶ Под појмом „запослени”, у смислу Правилника, сматра се свако запослено или радно ангажовано лице на Универзитету (ПСЗСУ, чл. 2 ст. 1).

²⁷ ПСЗСУ, чл. 3 ст. 1.

²⁸ ПСЗСУ, чл. 3 ст. 1.

²⁹ ПСЗСУ, чл. 2 ст. 3.

³⁰ ПСЗСУ, чл. 2 ст. 5.

приватности; истим чланом дефинисане су и последице повреде потоњег начела – покретање поступка за утврђивање дисциплинске одговорности запосленог или студента;³¹

3. начело забране сексуалног узнемиравања – сексуално узнемиравање забрањено је на Универзитету али и ван просторија Универзитета, уколико је узнемиравање учињено у вези са радом или студирањем;³²
4. начело заштите учесника у поступку – лице које је покренуло поступак заштите, лице које је било сведок сексуалног узнемиравања и лице које је охрабривало на покретање поступка заштите не може трпети штетне последице својих радњи;³³
5. начело забране злоупотребе права на заштиту од сексуалног узнемиравања – злоупотреба права на заштиту постоји ако је подносилац захтева за заштиту од сексуалног узнемиравања свестан, или је морао да буде свестан, да нема основаних разлога за покретање поступка заштите, као и ако је подносилац поступак покренуо како би за себе или друго лице прибавио корист или другом лицу нанео штету;³⁴ злоупотреба права на заштиту је кажњива.³⁵

VI. Обавезе Универзитета, запослених и студената

Правилник прописује обавезу сваког запосленог и студента да поступа према другом запосленом или студенту поштујући његово лично достојанство и на начин којим се обезбеђује безбедно и здраво академско окружење и радна средина и развија колегијалност.³⁶

С друге стране, Универзитет је дужан да обезбеди континуирану обуку за све запослене и студенте у циљу стицања и продубљивања знања у питањима од значаја за спречавање сексуалног узнемиравања.³⁷

Такође, предвиђена је обавеза Универзитета да се приликом закључивања уговора о раду или о радном ангажовању стара о томе да запослени буде упознат са садржином Правилника, док се сваком студенту, одмах по упису на студијски програм, доставља обавештење о забрани сексуалног узнемиравања, о правима, дужностима и одговор-

³¹ ПСЗСУ, чл. 2 ст. 6.

³² ПСЗСУ, чл. 4 ст. 1, ст. 2.

³³ ПСЗСУ, чл. 6.

³⁴ ПСЗСУ, чл. 5 ст. 2.

³⁵ ПСЗСУ, чл. 5 ст. 1.

³⁶ ПСЗСУ, чл. 2 ст. 4.

³⁷ ПСЗСУ, чл. 7 ст. 1.

ностима студената и запослених у вези са поштовањем те забране и о органима за спречавање сексуалног узнемиравања.³⁸

На овај начин обезбеђен је свеобухватан приступ у обезбеђивању и унапређивању културе родне равноправности.

VII. Повереник за равноправност

Посебно је занимљива чињеница да Правилник уводи установу Повереника за равноправност (у даљем тексту: Повереник) на свим чланицама Универзитета (факултети и институти), као и на Универзитетској библиотеци.³⁹ Повереник представља лице за подршку којем запослени који сумња да је изложен злостављању може да се обрати ради пружања савета и подршке⁴⁰ и његова улога огледа се у:

- превенцији и спречавању сексуалног узнемиравања запослених и студената,
- сузбијању сваког облика дискриминације, а посебно по основу пола, рода, родног идентитета и сексуалне оријентације,
- континуираном обучавању запослених и студената у циљу стицања и продубљивања знања у питањима од значаја за спречавање сексуалног узнемиравања.⁴¹

VIII. Саветодавни поступак заштите од сексуалног узнемиравања

Саветодавни поступак заштите од сексуалног узнемиравања (у даљем тексту: саветодавни поступак) води Повереник и он представља саму суштину Правилника. Покреће га запослени или студент који сматра да је изложен сексуалном узнемиравању и то тако што се обраћа Поверенику у циљу обавештавања о евентуалном сексуалном узнемиравању и добијања савета о даљем поступању или решавању спорних околности.⁴²

Рок за покретање саветодавног поступка је шест месеци од дана када је учињено сексуално узнемиравање, односно од дана када је последњи пут извршена радња која представља сексуално узнемиравање.⁴³

³⁸ ПСЗСУ, чл. 7 ст. 2.

³⁹ Контакт подаци о Поверенику морају бити доступни на интернет страници установе (ПСЗСУ, чл. 9 ст. 4).

⁴⁰ ППП, чл. 6 ст. 1 тач. 1.

⁴¹ ПСЗСУ, чл. 9 ст. 1, 2.

⁴² ПСЗСУ, чл. 10 ст. 2.

⁴³ ПСЗСУ, чл. 14 ст. 1.

Саветодавни поступак се може поделити у две фазе. Прва фаза представља разговор Повереника и запосленог, односно студента који сматра да је изложен сексуалном узнемиравању. Иако је улога Повереника пре свега саветодавна он већ у овој фази, има и обавезу да лице који му се обратило поучи о расположивим правним средствима у циљу заштите његових права.⁴⁴

Саветодавни поступак може бити окончан већ након прве фазе; међутим, уколико запослени или студент који се обратио Поверенику жели да поступак буде настављен, Повереник позива запосленог или студента који се терети за сексуално узнемиравање да му усменим путем одговори на наводе који му се стављају на терет – друга фаза.⁴⁵ У овој фази Повереник саветује лице које се терети за сексуално узнемиравање како да спорне околности буду решене и обавештава га о поступцима који могу да буду вођени против њега.⁴⁶

Такође, Повереник може да предложи одржавање заједничког разговора запосленог или студента који сматра да је изложен сексуалном узнемиравању и запосленог или студента који се терети за сексуално узнемиравање.⁴⁷

Након спроведеног саветодавног поступка, Повереник цени да ли су наводи о сексуалном узнемиравању истинити и о својој одлуци, као и о разлозима због којих се оспорено понашање квалификује, односно не квалификује као сексуално узнемиравање, обавештава запосленог или студента који се терети за сексуално узнемиравање.⁴⁸

Треба истаћи да су Правилником о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду прецизно утврђена, правила понашања у вези са заштитом од злостављања као и сви неопходни кораци које лице које сматра да је претрпело злостављање треба да предузме како би заштитило своја права. Заштита од злостављања остварује се у поступку: 1) посредовања код послодавца; 2) утврђивања одговорности запосленог који се терети за злостављање код послодавца (дисциплински поступак); 3) пред надлежним судом.⁴⁹

Дакле, саветодавни поступак пред Повереником представља специфичан вид заштите од сексуалног узнемиравања, где Повереник има

⁴⁴ ПСЗСУ, чл. 10 ст. 3.

⁴⁵ ПСЗСУ, чл. 10 ст. 4.

⁴⁶ ПСЗСУ, чл. 10 ст. 5.

⁴⁷ ПСЗСУ, чл. 11 ст. 1.

⁴⁸ ПСЗСУ, чл. 11 ст. 2.

⁴⁹ ППП, чл. 17.

улогу фацитатора, и чија је функција превасходно превентивна. Повереник, као лице за подршку на Универзитету, факултету, институту и Универзитетској библиотеци, треба да саслуша лице које му се обратило, посаветује га, упуту, информише и пружи подршку с циљем решавања спорне ситуације.

Треба напоменути и да вођење саветодавног поступка не искључује могућност вођења дисциплинског поступка, као и да дисциплински поступак може бити вођен и у случају злоупотребе права на заштиту. Такође, треба подвући да запослени који врши сексуално узнемиравање чини повреду радне дисциплине што послодавцу даје право на изрицање одговарајуће дисциплинске санкције (након спроведеног дисциплинског поступка).

Утом смислу, саветодавни поступак заштите од сексуалног узнемиравања треба посматрати као претходни поступак у односу на поступак за заштиту од злостављања код послодавца који уређује Закон о забрани злостављања на раду, те свакако остаје обавеза лица које сматра да је изложено сексуалном узнемиравању да поднесе захтев одговорном лицу у установи (у зависности од установе – ректору Универзитета, декану факултета, директору института, управнику Универзитетске библиотеке).

Треба имати у виду да Правилник фактички уређује само саветодавни поступак и да се на сва остала питања остваривања права на заштиту од сексуалног узнемиравања сходно примењују одредбе релевантних закона и Правилника о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду.

IX. Усаглашавање општих правних аката

Чланице Универзитета у Београду – факултети и институти, као и Универзитетска библиотека „Светозар Марковић” дужни су да у року од 6 месеци усагласе своје опште правне акте са садржином Правилника. Треба истаћи да ова обавеза подразумева, пре свега, именовање лица за подршку – Повереника. Имајући у виду осетљивост теме и начело хитности у поступању, може се закључити да је одређен примерени рок за усаглашавање прописа.

X. Закључак

Доношењем Правилника који ближе уређује поступак заштите од сексуалног узнемиравања на нивоу читавог Универзитета направљен је

велики помак у развијању културе родне равноправности и јачању свести читаве академске заједнице о значају превенирања родно заснованог насиља.

Од изузетног је значаја увођење института Повереника за равноправност и то, пре свега, ако се имају у виду студенти као посебно осетљива категорија адресата које Правилник штити. Развијањем и оснаживањем улоге Повереника, као и кроз механизам континуираних обука за спречавање сексуалног узнемиравања, стварају се услови за развијање здравог и безбедног окружења за учење и рад.

Marija Kostadinović

master lawyer

Director of the Center for Quality Assurance of the University of Belgrade

NOTES ON RULEBOOK ON PREVENTION AND PROTECTION FROM SEXUAL HARASSMENT AT UNIVERSITY OF BELGRADE

Summary:

University of Belgrade is university of national importance with very complex work system. The sexual harassment issues were not adequately regulated, therefore the Senate of the University of Belgrade adopted, on July 2021, Rulebook on Prevention and Protection from Sexual Harassment at the University of Belgrade. The key institutes of the Rulebook are *Equality Commissioner and counseling which he conducts*.

Key words: sexual harassment (protection and prevention), Equality Commissioner, counseling, gender equality, students, University of Belgrade

УДК: 347.232(497.11)
338.246.025.88(497.11)

*Ана Трбојевић Клајић**

мастер права

РЕСТИТУЦИЈА ГРАДСКОГ ГРАЂЕВИНСКОГ ЗЕМЉИШТА ПРОБЛЕМИ И ИЗАЗОВИ У ПРАКСИ

Сажетак:

Поступак враћања одузете имовине и обештећења, који је регулисан истоименим законом, представља један од више различитих поступака повраћаја одузете имовине, а од поступака по осталим законима разликује се примарно према титулару права, јер је усмерен превасходно на физичка и одређене категорије правних лица. Осмишљен као вишестраначки, контрадикторни управни поступак, он има за циљ и приоритет му је враћање имовине у натуралном облику, а тек уколико то није могуће, предвиђа се новчано обештећење за одузету имовину. Тежина закона и целог поступка огледа се у његовој, у свему прожетој, моралној компоненти успостављања првобитног својинско-правног режима приватне својине, који је постојао пре свих државних мера одузимања, али такође и у томе што поступак представља степен ка демократизацији друштва и државе, те један од предуслова на путу ка Европској унији. Под враћањем одузете имовине подразумева се натурална реституција, као приоритет, и уздигнута је законом на ниво начела, па се у својину подносилаца враћају ствари, пословне просторије, пољопривредно земљиште, градско грађевинско земљиште и покретне ствари, а тек у колико то није могуће, предвиђено је обештећење за одузету имовину у виду новца и државних обвезница.

Кључне речи: реституција, одузимање, градско грађевинско земљиште, обештећење, управни поступак

І. Увод

Реституција, односно враћање одузете имовине, било да се спроводи у виду натуралне реституције или у виду новчаног обештећења, може се посматрати као својеврстан облик трансформације својинско-правног режима, који представља предуслов демократизације друштва, односно

* Агенција за реституцију Републике Србије, саветник за враћање одузете имовине и обештећење

предуслов приступању Европској унији, те се учињене повреде имовинских права, као права заштићених уставом, отклањају кроз поступке реституције (има их више, а разликују се примарно по титулару и имаоцу права).¹

Након Другог светског рата, доношењем најразличитијих прописа који су сви у својој основи представљали мере одузимања имовине по различитим основама, променио се својинско-правни режим власништва, те је имовина у огромном обиму прешла из приватноправног власништва физичких или правних лица у општенородну, друштвену, задружну својину. Законом о конфискацији имовине и извршењу конфискације² одузимања је имовина као казнена мера лицима осуђиваним за најразличитија кривична дела, Законом о аграрној реформи и колонизацији одузимања је пољопривредно земљиште које је, између осталог, представљало вишак обрадиве земље земљорадничких поседа изнад законом одређеног максимума, а све то са циљем „*догодељивања земље земљорадницима који немају земље или је имају недовољно, остварујући начело: „Земља припада онима који је обрађују”*“.³

Овај рад се бави једним уским предметом реституције, а то је градско грађевинско земљиште, те треба напоменути да је оно, као посебна категорија, одузимања на основу више различитих прописа; отуда је и његова судбина у смислу данашњег Закона о враћању одузете имовине и обештећења различита и посебна. Наиме, ово земљиште било је предмет подржављења на основу Основног закона о експропријацији,⁴ Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта⁵ и Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера,⁶ као и других прописа.

¹ Закон о враћању одузете имовине и обештећењу – ЗОВИО, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 108/13, 142/14, 88/15-одлука УС, 95/18 и 153/2020, Закон о реституцији црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, Закон о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника, *Службени гласник РС*, бр. 13/2016.

² Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације, *Службени лист ДФЈ*, бр. 40/45.

³ Закон о аграрној реформи и колонизацији, *Службени лист ДФЈ*, бр. 64/45, чл. 1.

⁴ Основни закон о експропријацији, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 28/47, 12/57 и 53/62 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 13/65, 5/68, 7/68 и 11/68.

⁵ Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта – ЗОН, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/58.

⁶ Закон о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера, *Службени лист СФРЈ*, бр. 5/68 и 20/69.

Већ у поступку подржављења постојала је разлика у обиму и врсти права која је бивала подржављена. Експропријација, као мера, погађала је приватну својину ради остваривања јавног интереса и односила се на оно земљиште које је било потребно ради реализације таквог интереса, те је то земљиште одузимано на основу појединачних одлука управних органа, а ступањем на снагу ЗОН-а, дана 26. децембра 1958. године, све градско грађевинско земљиште у ужем грађевинском реону је национализовано по сили закона, *ex lege*, те су решења која су доношена, а којима се земљиште национализовало, била деклараторног карактера.

Оно што је посебно интересантно код овог Закона јесте чињеница да се његовом појавом, на велика врата, уводи ужи појам од појма права својине, а то је право коришћења градског грађевинског земљишта. Наиме, овим Законом предвиђена је могућност да једна зграда не буде национализована (Законом су јасно дефинисани услови под којима се стамбена или пословна зграда национализују), тако што је одређено да *„сојственик ње зграде има право бесплотно коришћења земљишта које покрива зграда и земљишта које служи за редовну употребу ње зграде, све док на њом земљишту постоји зграда”*.⁷ Примењена у стварном животу, ова одредба довела је до тога да једно лице остварује различите облике права својине на објекту и земљишту, јер је објекат остајао у приватној својини, а на земљишту је постојало само право „бесплатног коришћења”. Резултат оваквог раздвајања за последицу је имало својеврстан раскол у начелу *superficies solo cedit*. Надаље, у правни живот, на велика врата, уведен је институт права коришћења на земљишту као примарни „облик својине”, иако је исти, као само једна од компоненти права својине, требало да буде ограничен и сужен обим таквог права.

Право коришћења на неизграђеном земљишту, уводи се овим Законом у члану 38, тако што је прописано да

„грађевинско неизграђено земљиште које је национализовано остаје у поседу ранијег сопственика све док га он на основу решења општинског народног одбора не преда у посед општини или другом лицу, ради изградње зграде или другог објекта или ради извођења других радова. Предаја земљишта у посед општини или другом кориснику не може се извршити пре него што је кориснику то потребно ради извођења грађевинских или других радова којима се земљиште приводи намењеној сврси”.⁸

У пракси, ово је значило да је све земљиште, у ужем градском реону, даном ступања на снагу ЗОН национализовано, али да су неизграђена

⁷ ЗОН, чл. 37.

⁸ ЗОН, чл. 38.

градска грађевинска земљишта остајала у поседу ранијих сопственика, сада са правом коришћења, док општински орган управе не донесе решење о изузимању земљишта из поседа. Овај институт и данас ствара велике проблеме у пракси, јер се поставља питање тренутка када је земљиште заиста одузето, да ли национализацијом или депоседирањем, односно доношењем решења о изузимању, које је могло бити донето и десет и више година, након 25. децембра 1958. године, када је ЗОН ступио ступио ЗОН. Са аспекта данашњег поступка реституције, питање тренутка депоседирања отвара и питање тренутка одређивања накнаде, односно прописа по коме је накнада одређена, имајући у виду рестриктивне раскидне услове који су прописани одредбама ЗОВИО.⁹

Дакле, у тематици грађевинског земљишта није довољно познавати само данашње прописе, већ је неопходно, кроз тумачење целокупног историјског контекста у коме се одузимање догодило, те разумевања циља који се желео постићи, сагледати све правне промене кроз које је грађевинско земљиште прошло, да би данас пало под удар поступка реституције и било предмет повраћаја у овако законом прописаним условима.

II. Законска регулатива

ЗОВИО је таксативно и подробно прописао услове под којима се враћа градско грађевинско земљиште. Осим што је неопходно да је оно одузето по прописима који су детаљно и исцрпно побројани наведени у Закону,¹⁰ те је неопходно да се испуне услови у погледу одређивања накнаде,¹¹ потребно је и да се земљиште данас налази у прописаном својинском режиму.

Конкретније, чланом 15 ставови 1 и 2 ЗОВИО прописано је да се тим Законом враћају непокретне и покретне ствари у јавној својини Републике Србије, аутономне покрајине односно јединице локалне самоуправе, у *државној, друштвеној и задружној својини*, осим ствари у својини задругара и друштвеној и задружној својини које је ималац стекао уз накнаду. Предмет враћања су подржављене непокретности:

⁹ ЗОВИО је у чл. 2 ст. 1 прописао да бивши власник *нема право* на враћање имовине, односно обештећење, у складу са овим законом за имовину одузету на основу прописа о експропријацији који су се примењивали после 15. фебруара 1968. године, за коју је одређена накнада у новцу или другим стварима или правима.

¹⁰ ЗОВИО, чл. 2.

¹¹ ЗОВИО, чл. 6.

грађевинско земљиште, пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште, стамбене и пословне зграде, станови и пословне просторије и други објекти који постоје на дан ступања на снагу овог Закона.

Дакле, када говоримо о натуралној реституцији, један од основних предуслова је да је предмет враћања у *државној, друштвеној и задружној својини*,¹² односно у јавној својини која је у наш правни систем уведена први пут након 2006. године. Јавна својина је својина Републике Србије, односно државна својина, својина аутономне покрајне или својина јединице локалне самоуправе (општинска и градска), те је интересантно истаћи да су данас, за потребе поступка реституције, термини државне и јавне својине у многоструко изједначени. Истом одредбом прописано је да се не враћа изграђено грађевинско земљиште, ако тим Законом за поједине случајеве није друкчије одређено.

У вези с тим, до чињенице да се у поступку реституције примарно враћа неизграђено градско грађевинско земљиште, долази се тумачењем *a contrario* наведене законске одредбе, те се у поступак уводи појам „неизграђеног земљишта”, који је дефинисан као “*земљиште на коме нису изграђени објекти, на коме су изграђени објекти сувројно закону и земљиште на коме су изграђени само објекти привременој карактера*”.¹³

III. Појам неизграђеног градског грађевинског земљишта

Као што је наведено, поред испуњености услова својинског режима у коме се земљиште налази, оно мора бити неизграђено. Дефиниција овог земљишта почива на три алтернативно прописана услова, па је неизграђено оно земљиште на коме „*нису изграђени објекти*” (дефиниција објекта постоји у Закону о планирању и изградњи¹⁴), или „*на коме су изграђени објекти сувројно закону*” или на „*коме су изграђени само објекти привременој карактера*”.

Тако постављена дефиниција предмета враћања, у поступку реституције изазива велике потешкоће у утврђивању да ли се заиста ради о неизграђеном земљишту. Наиме, када говоримо о објектима изграђеним супротно закону, говоримо о нелегалним објектима, те се у поступак реституције уводи поступак легализације, односно уводи се

¹² ЗОВИО, чл. 22 ст. 1.

¹³ ЗОВИО, чл. 3 ст. 1 тач. 13

¹⁴ Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009 ... 52/2021, чл. 2 ст. 1 тач. 22.

потреба проверавања да ли је за неки објекат поднет захтев за легализацију. У случају да захтев за легализацију једног објекта није поднет, законске дефиниције упућују на то да се то земљиште има сматрати празним односно неизграђеним, што у поступку реституције води враћању таквог земљишта. Међутим, да би се утврдило да ли такав један захтев постоји, Агенција за реституцију се мора обратити надлежном органу за послове озакоњења.

Међусобна зависност ова два управна поступка ствара озбиљне потешкоће у раду Агенције, нарочито када се узме у обзир чињеница да у Србији има преко 2,2 милиона нелегалних објеката, да се поступци за легализацију воде по имену подносилаца захтева за легализацију, а да у јавној евиденцији о непокретностима најчешће није уписано име држаоца нелегалног објекта (већ најчешће стоји упис „држалац непознат”). С тога је врло често немогуће добити одговор на питање да ли је поднет захтев за легализацију неког нелегалног објекта који се налази на парцели која би могла бити враћена у поступку реституције. У таквој правној ситуацији поступак реституције се непотребно одуговлачи, без назнаке како би се наведени проблем могао превазићи.

С тим у вези, законодавац је покушао да предвиди и пронађе решење за овакве ситуације, те је прописао:

„Не враћа се грађевинско земљиште на коме је изграђен објекат без грађевинске дозволе, које у поступку легализације буде одређено као земљиште за редовну употребу објекта, у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште. У случају из става 6. овог члана Агенција ће прекинути поступак до правноснажног окончања поступка легализације”.¹⁵

Када се узме у обзир само огроман број нелегалних објеката, може се закључити да би се поступак легализације могао одужити толико да се обесмисли. Када се томе додају многе допуне закона о озакоњењу односно легализацији, стално продужавање рокова за подношење захтева за легализацију, затим несразмера између броја тих захтева и капацитета државних органа који се пословима озакоњења баве, недвосмислено се намеће закључак да такви захтеви не могу бити решени у догледно време. Посебан проблем, са аспекта реституције, представљају услови прописани за озакоњење објеката, који такође утичу да поступак легализације траје дуго. Да би се уопште започео поступак легализације, неопходан је доказ о решеним имовинскоправним односима на земљишту, а с обзиром да су нелегални објекти грађени на туђем земљишту,

¹⁵ ЗОВИО, чл. 22 ст. 6.

оном које је у јавној/државној/општинској/градској својини, потребно је прибавити сагласност уписаног сопственика, односно потребно је добити сагласност носилаца јавне својине или, сходно одговарајућим прописима,¹⁶ ући у поступак откупа земљишта, уколико је то могуће; све ово значи да се поступак легализације не може окончати у кратком року.

Оно што се једнако јавља као проблем је и чињеница да странке у поступку реституције ни на који начин не могу да утичу на исход поступка легализације, јер у њему нису активно легитимисане, а од окончања тог поступка зависи правна судбина њихових захтева за реституцију. Због свега наведеног, а нарочито због протекла великог периода од времена одузимања имовине, као и због очигледне незаинтересованости органа и странака у поступку легализације да се тај поступак оконча, поступак реституције се суочава са озбиљним каменом спотицања.

Све ово упућује да би требало пронаћи адекватно решење проблема, а нарочито када се замисли ситуација, која у пракси уопште није ретка, да се ради о потенцијалном враћању земљишта велике површине на коме, на једном сразмерно минималном делу, постоји неки нелегалан објекат, чија површина за редовну употребу свакако не би ометала враћање наведеног земљишта; иста је и ситуација када је неки објекат изграђен без дозволе тако да само делом пада на парцелу која би могла бити предмет враћања, а својим претежним делом се налази на некој другој парцели.

Мишљења сам да овакви случајеви треба да буду третирани сваки за себе, односно *ad hoc*, и то у корист подносилаца захтева, посебно имајући у виду да реституција, осим својинске, има и огромну моралну компоненту, па, осим успостављања својинског режима ранијих власника има за циљ и да исправи вишедеценијску неправду и донесе моралну сатисфакцију поновног стицања „дедовине” од стране подносилаца захтева.

Проблем би се могао превазићи институтом извођења доказа вештачењем, од стране вештака геодетске струке, коме би задатак био да, у поступку реституције, утврди која би површина била неопходна за редовну употребу нелегалног објекта, који је изграђен на парцели која може бити предмет враћања. Тако добијена површина умањила би се од укупне површине парцеле која је предмет враћања, што би све резулти-

¹⁶ На пример, Одлука о грађевинском земљишту Београда, *Службени листи града Београда*, бр. 20/2015.

рало повољним исходом, како за странку у поступку реституције тако и за имаоца нелегалног објекта. Уколико објекат буде легализован, такав ималац права неће бити оштећен, јер ће земљиште за редовну употребу тог објекта и даље постојати и неће бити враћено у поступку реституције.

Имајући у виду све наведено, отвара се питање да ли је прописано законско решење по коме се поступак прекида до окончања легализације,¹⁷ односно прекид поступка ради решавања претходног правног питања,¹⁸ заиста најбоље решење.

IV. Плански акти као предуслов враћања земљишта

Да би се говорило о натуралној реституцији, Законом је прописано, путем негативне енумерације, које земљиште не може бити предмет враћања, а тумачењем *a contrario* долази се до дефинисања шта је потребно да би се једно земљиште вратило.

Чланом 22 став 3 ЗОВИО прописано је да се не враћа грађевинско земљиште на коме се, у складу са овим Законом, налазе *јавне површине*, или је планским документом, важећим на дан ступања на снагу овог Закона, *предвиђена изградња објеката јавне намене*, у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште, као ни грађевинско земљиште на коме су изграђени објекти који нису предмет враћања у натуралном облику у складу са чланом 18 Закона, као ни неизграђено грађевинско земљиште за које у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште *постоји правноснажно решење о локацијској дозволи* у време ступања на снагу овог Закона.

Из саме редакције наведене одредбе Закона јасно се уочавају услови који, уколико су наступили, земљиште не може бити враћено; има их четири, те је, ради лакшег разумевања, неопходно да се одвојено разматрају.

1. Земљиште на коме се налазе јавне површине

Сам појам земљишта на коме се налазе јавне површине није дефинисан у ЗОВИО, али је у члану 3 став 1 тачка 14 одређено да се грађевински појмови имају тумачити и примењивати у складу са прописима

¹⁷ ЗОВИО, чл. 22.

¹⁸ Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001, чл. 134.

који уређују изградњу објеката. Врло је интересантно да дефиниција појма јавне површине није постојала ни у тада важећем Закону о планирању и изградњи из 2009. године (овај је пропис само упућивао на Закон о експропријацији), већ је она била дата у том Закону из 2003. године (члан 2 став 1 тачка 1).¹⁹ Приликом примене ове законске одредбе, треба инсистирати на стриктном језичком тумачењу, те усталити праксу да се не враћа само оно земљиште на коме се *већ* налазе јавне површине, односно на коме се, на дан ступања на снагу ЗОВИО, налазе односно *већ* постоје јавне површине.

Чињеницу да ли се на једном земљишту *већ* налазе јавне површине орган утврђује прибављањем планског акта који је био на снази у време доношења ЗОВИО, те се на основу информације о локацији види планирана, али и садашња намена парцеле. Исту чињеницу орган утврђује и извођењем доказа путем увиђаја на лицу места, те се непосредним опажањем закључује чему парцела данас заиста служи (да ли се на њој налази трг, улица, парк и сл.).

Уколико је, примера ради, на снази у време ступања на снагу ЗОВИО, 2011. године, био Генерални план Београда 2021,²⁰ по коме се парцела, која је предмет враћања, налазила у зеленим површинама – заштитне шуме ван граница грађевинског реона, поставља се питање да ли тако дефинисане површине спадају у јавне површине, с обзиром да је сама дефиниција јавне површине врло нејасна и амбивалентна.

У таквим и свим сличним ситуацијама првостепени орган, приликом доношења одлуке, утврђује које се површине имају сматрати јавним, па самим тим да ли је постоји негативни услов прописан чланом 22 став 3 Закона.

У конкретном случају донета је одлука да се зелене површине – заштитне шуме ван граница грађевинског реона, немају сматрати јавним површинама и орган је донео решење о враћању. Овакво тумачење и правни став потврђен је одлуком Управног суда који је, у сличној ситуацији, заузео став да је исправно првостепени орган поступио када је делимичним решењем утврдио право својине подносиоцима захтева. Планирана намена парцеле, сходно Регулационом плану насеља Умка,²¹ била је за јавно зеленило у подручју Водоизворишта, а увиђајем на лицу

¹⁹ Јавна површина је простор утврђен планом за објекта чије је коришћење, односно изградња од општег интереса у складу са прописима о експропријацији (јави путеви, паркови, тргови, улице...).

²⁰ Генерални план Београда 2021, *Службени лист Града Београда*, бр. 27/03, 25/05 и 63/09.

²¹ Регулациони плану насеља Умка, *Службени лист Града Београда*, бр. 5/03.

места је утврђено да се у тренутку враћања на земљишту не налазе јавне површине.²²

2. Земљиште за које је планским документом, важећим на дан ступања на снагу Закона, предвиђена изградња објекта јавне намене

Други, негативни услов из члана 22 став 3 ЗОВИО, у пракси отвара бројна нерешена питања. Наиме, да би се једно неизграђено грађевинско земљиште вратило у поступку реституције, неопходно је да на њему, сходно планским актима, није *предвиђена* изградња објекта јавне намене.

У току испитног поступка потребно је од надлежног органа прибавити информацију о локацији, која илуструје намену парцеле сходно планским актима. Законодавац је прецизно дефинисао да је меродаван само онај плански акт који је био на снази у време ступања на снагу ЗОВИО – 6. октобра 2011. године.

Дакле, у поступку прибављања информације о локацији, недвосмислено је неопходно нагласити да плански акт мора бити онај који је био на снази 2011. године, иако се, у међувремену, такав акт можда променио или допунио разрадом неког плана детаљне регулације или ужег планског акта којим се разрађују генерални планови. У првостепеном поступку, од значаја је само чињеница да ли је, по тада важећем планском акту, била предвиђена изградња објекта јавне намене.

Примена правила *argumentum a contrario* води до тога да, уколико је једно земљиште, сходно планском акту из 2011. године по намени такво да се може вратити у поступку реституције, али је у међувремену дошло до промене планског акта, па је према данас важећем планском акту на том земљишту предвиђена изградња објекта јавне намене – свакако нема препреке за реституцију оваквог земљишта.²³ Наиме, такво земљиште неће бити данас подобно за стамбену изградњу или комерцијалне сврхе, али уколико држава има потребу да реализује такав један план, она може од власника земљишта, корисника реституције, коме је земљиште враћено, да исто експроприше, али уз одређивање накнаде по данашњој тржишној цени.

Када се од надлежног органа прибави информација о локацији, која гласи да је, на пример, према Генералном плану Београда 2021²⁴ једна

²² Пресуда Управног суда број 12 У 6494/17 од 8. фебруара 2019. године.

²³ Пресуда Управног суда 14 У11544/13 од 17. децембра 2015. године.

²⁴ Генерални план Београда 2021.

катастарска парцела предвиђена за становање, изградњу стамбених објеката, комерцијалне сврхе или било коју намену која не предвиђа изградњу објеката јавне намене, поступак реституције не наилази на значајније препреке и доношење решења је олакшано.

Међутим, у пракси постоји значајан број парцела које имају такозвану мешовиту намену и оне представљају извор озбиљних тешкоћа у примени ове одредбе Закона. Једна парцела, по планском акту, може делом бити намењена за стамбене, комерцијалне сврхе, а делом за изградњу објеката јавне намене. Отвара се питање како превазићи проблем када део парцеле испуњава законске услове, а део не. Проблем је посебно наглашен када се ради о катастарским парцелама велике површине, на којима, чак и када би се одвојила површина јавне намене, преостаје велика површина која би могла бити враћена ранијим власницима.

У конкретном примеру, када је једна парцела, сходно Изменама и допунама ГУП-а Београда 2021. фаза 2:²⁵ „мањим делом намењена за површине јавних намена, јавне саобраћајне површине”, а „већим делом за површине осталих намена, становање”, поставља се питање како поступити, с обзиром да иста парцела делом испуњава постављени услов, а делом не?

Мишљења сам да је и овде могуће проблем решити институтом процесног управног (па и парничног) поступка, односно извођењем доказа вештачењем од стране судског вештака геодетске струке, коме би задатак био да утврди који део парцеле је, према информацији о локацији намењен, „мањим делом за површине јавних намена, јавне саобраћајне површине”, а који део парцеле је намењен „већим делом за површине осталих намена, становање”. Вештак би могао да део парцеле који је намењен за становање, изрази у одговарајућој површини, идеалном и реалном уделу, те да тај део опише у мерама и границама и графички прикаже, а све то на основу планских аката. У том случају, део парцеле, који испуњава услове из члана 22 став 3 ЗОВИО, могао би бити предмет враћања, јер би се, на основу графичког приказа, јасно могло утврдити који део је предвиђен за изградњу објеката јавне намене, где се он налази и простире, а где се простире део парцеле који се одлуком првостепеног органа враћа.

Када се узму у обзир сви проблеми који се јављају у примени ове законске одредбе, намеће се закључак да је у поступку враћања

²⁵ Измене и допуне ГУП-а Београда 2021. фаза 2, *Службени лист Града Београда*, бр. 63/09.

неизграђеног земљишта потребно познавати не само прописе о реституцији, већ и прописе о планирању и изградњи, озакоњењу, легализацији као и разумети планске акте и намену земљишта. Исто тако, како би се ова норма у целости разумела, прва два предуслова из ове одредбе Закона, осим појединачно, морају се тумачити у *целини*. Да би се једно земљиште вратило у поступку реституције, неопходно је да се данас на њему не налазе јавне површине, или да планским документом у будућности није предвиђена изградња објеката јавне намене.

3. Грађевинско земљиште на коме су изграђени објекти који нису предмет враћања у натуралном облику у складу са чланом 18. ЗОВИО

Трећи услов у негативној еnumerацији члана закона, јесте оно земљиште на коме постоје објекти који нису предмет враћања у складу са одредбом члана 18. ЗОВИО. Наведеним чланом прописани су изузеци од враћања у натуралном облику, те је законодавац предвидео да су то оне непокретности које на дан ступања на снагу Закона имају статус – намену тачно одређену и таксативно наведену у тачкама 1–11 овог члана: 1) непокретности које су по Уставу и закону искључиво у јавној својини; 2) службене зграде и пословне просторије које служе за обављање законом утврђене надлежности државних органа, органа аутономне покрајине, органа јединице локалне самоуправе и органа месне самоуправе; 3) непокретности које служе за обављање делатности установа из области здравства, васпитања и образовања, културе и науке или других установа, као јавних служби, основаних од стране носилаца јавне својине, а чијим би враћањем био битно ометен рад и функционисање тих служби; 4) непокретности које су неодвојиви саставни део мрежа, објеката, уређаја или других средстава која служе за обављање претежне делатности јавних предузећа, друштава капитала основаних од стране носилаца јавне својине, као и њихових зависних друштава, из области енергетике, телекомуникација, саобраћаја, водопривреде и комуналних делатности; 5) непокретности чије би враћање битно нарушило економску, односно технолошку одрживост и функционалност у обављању претежне делатности субјекта приватизације који није приватизован, као и субјекта који се продаје у поступку стечаја као правно лице, а у чијој се имовини налазе; 6) непокретности које су намењене за репрезентативне потребе Народне скупштине, председника Републике и Владе; 7) непокретности у власништву Републике Србије намењене за смештај страних дипломатско-конзуларних представништава, војних и трговинских пред-

ставништава и представника при дипломатско-конзуларним представништвима; 8) Дворски комплекс на Дедињу, чији се статус уређује посебним законом, као и друга непокретна културна добра од изузетног значаја у државној својини; 9) непокретна имовина која је продата, односно стечена у поступку приватизације као имовина или капитал субјеката приватизације, у складу са законом којим се уређује приватизација; 10) непокретности које су продате у поступку стечаја над предузећима у већинској друштвеној, односно државној својини, као и непокретности које представљају имовину стечајних дужника у већинској друштвеној, односно државној својини која су као правна лица продати у поступку стечаја; 11) у другим случајевима утврђеним овим законом.

4. Неизграђено грађевинско земљиште за које, у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште, постоји правноснажно решење о локацијској дозволи у време ступања на снагу закона

Локацијска дозвола уведена је у правни систем Републике Србије Законом о планирању и изградњи из 2009. године и представљала је корак који је претходио издавању грађевинске дозволе. Као управни акт садржала је, поред имовинско-правног основа, и све услове и податке потребне за израду техничке документације.²⁶

У поступку реституције, када орган прибавља информацију о локацији, те утврђује намену парцеле сходно планским актима, треба да обезбеди и информацију да ли постоји правноснажно решење о локацијској дозволи. Уколико такво решење постоји, наведено земљиште није могуће вратити у својину подносилаца захтева, јер постоји негативан услов прописан чланом 22 став 3 ЗОВИО.²⁷

²⁶ Горан Ђировић (уредник), *Процедуре и проблематика изградње објеката*, Висока грађевинско техничка школа, Врњачка Бања 2009, 30.

²⁷ ЗОВИО, чл. 22 ст. 3 предвиђа да се: „... не враћа (се) грађевинско земљиште на коме се, у складу са овим законом, налазе јавне површине, или је планским документом, важећим на дан ступања на снагу овог закона, предвиђена изградња објеката јавне намене, у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште, као ни грађевинско земљиште на коме су изграђени објекти који нису предмет враћања у натуралном облику у складу са чланом 18. овог закона, као ни неизграђено грађевинско земљиште за које у складу са законом којим се уређује просторно планирање, изградња и грађевинско земљиште постоји правноснажно решење о локацијској дозволи у време ступања на снагу овог закона” (иодвлачење догађаја).

Да би се у поступку утврдило да ли је наступио такав услов, мора се разумети појам локацијске дозволе у целости, те се морају применити све одредбе Закона о планирању и изградњи које се на њу односе. Наведеним Законом прописано је да решење о локацијској дозволи престаје да важи ако инвеститор у року од 2 године од правноснажности тог решења, не поднесе захтев за издавање грађевинске дозволе.²⁸

Законско решење предвиђено одредбом члана 22 став 3 ЗОВИО уводи озбиљну правну несигурност у поступак враћања одузете имовине, као и могућност неједнаког поступања у истим и сличним правним ситуацијама. С обзиром на то да је реституција вишестраначки, контрадикторни управни поступак, у коме је неопходно утврдити испуњеност великог броја законских претпоставки, у пракси такав поступак траје по више година.

Поставља се питање шта се дешава у ситуацији када, у тренутку прибављања информације о локацији, заиста постоји правноснажно решење о локацијској дозволи (због чега земљиште неће бити подобно за натурално враћање), а таква одлучна чињеница се касније промени? Конкретније, каква ће бити правна судбина таквог земљишта уколико после две године од правноснажности решења о локацијској дозволи, инвеститор не затражи издавање грађевинске дозволе, па наведено решење престане да важи? Да ли је потребно поступак, на неки начин, поново оживети институтима ванредних правних лекова?²⁹

Посебан проблем се огледа у чињеници да ће, у истој таквој правној ситуацији, која се одиграва у неком каснијем временском периоду, исход поступка бити потпуно другачији. Конкретније, уколико, информација о локацији буде тражена знатно касније у поступку, када је већ протекло две године од правноснажности решења о локацијској дозволи (што резултира престанком важења тог решења), исход је потпуно другачији и земљиште је подобно за враћање. У две исте правне ситуације, које дели само проток времена, доноси се потпуно другачија одлука, чиме се обара најважнија претпоставка правне државе – правна сигурност и једнакост пред законом.

V. Закључак

Враћање градског грађевинског земљишта представља само један од предмета реституције, поред враћања подржављених станова, пословних

²⁸ Закон о планирању и изградњи, чл. 56 ст. 7.

²⁹ Владимир Тодоровић, Синиша Рајић, Страхиња Секулић, *Реституција*, Београд 2013, 103.

простора, пољопривредног земљишта и, у одређеним ситуацијама, покретних ствари. За сваки од предмета враћања законом су прописани стриктни услови под којима је могуће донети решење о враћању у својину подносилаца захтева. Мишљења сам да враћање грађевинског земљишта отвара велики број питања и задаје највеће проблеме у пракси, како је напред објашњено. Међутим, и поред шкрте редакције чланова закона који се баве овом тематиком, Агенција за реституцију, у свом досадашњем раду, вратила је импозантан број парцела (укупно 547 *ha* 25 *a* и 32 *m*² неизграђеног градског грађевинског земљишта³⁰); ово илуструје вољу органа да се суочи са постојећим законским мањкавостима, те да их кроз свеобухватну примену свих законских решења превазиђе, а све у корист подносилаца захтева.

Ana Trbojević Klajić

master lawyer

legal advisor, Agency for Restitution, Republic of Serbia

PROPERTY RESTITUTION OF SEIZED CITY CONSTRUCTION LAND – PRACTICAL PROBLEMS AND CHALLENGES

Summary:

The procedure of property restitution and compensation, which is regulated by the Law of the same name, is merely one of the several different procedures concerning the return of seized property and it differs from other laws and procedures primarily by its right holder, since, first and foremost, it is aimed at individuals and certain categories of legal entities. Designed as a multi-party, contradictory administrative procedure, it prioritizes and gives preference (as defined by Law) to the return of property in kind – restitution *in rem*, and only if this is not possible, does it provide monetary compensation for seized property. The significance of the Law and the whole procedure is reflected in its moral component, designated to establish the original legal regime of private property (which existed long before all state measures of seizure-confiscation/nationalization), but also in the fact that it represents a step towards democratization of the society and the state, and one of the preconditions for the accession to the European Union. The return of seized property in kind is priority, and that form of restitution is considered as the legal principle, meaning that apartments, business and premises, agricultural land, construction land and movables are returned to the applicants in kind, and only if that is not possible, compensation is in the form of money and government bonds.

Key words: restitution, confiscation, city construction land, compensation, administrative procedure

³⁰ Агенција за реституцију, Преглед враћене непокретне имовине по градовима и општинама до 23. јула 2021. године, <http://www.restitucija.gov.rs/vesti.php>, 3. август 2021.

УДК: 347.91:347.235(497.11)

Бојдан Вукомановић

мастер правник

адвокатски приправник из Ужица

АРБИТРАЖНИ ПОСТУПАК У СПОРОВИМА ВЕЗАНИМ ЗА НЕПОКРЕТНОСТ

Сажетак:

Према одредби чл. 56. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља суд Републике Србије искључиво је надлежан за поступање у споровима о праву својине и другим стварним правима на непокретности и другим споровима везаним за непокретност ако се непокретност налази на територији Републике Србије. У раду се анализирају последице оваквог решења на развој арбитраже у Србији и потребе за његовом променом.

Кључне речи: арбитража, непокретности, искључива надлежност

І. Увод

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља на снази је од 1982. године.¹ Овим актом регулисана је материја међународног приватног права Србије, а између осталог прописана су и правила о надлежности српских судова и других органа у поступцима са међународним елементом. Одредбом члана 56 ЗРСЗ предвиђено је да је суд СРЈ (сада Републике Србије) искључиво надлежан за поступање 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 Савезне Републике Југославије

* Приправник код адвоката Мирка Филиповића.

¹ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, *Службени листи СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982 – исправка, *Службени листи СРЈ*, бр. 46/1996, и *Службени гласник РС*, бр. 46 2006 – др. закон.

(Србије). У присуству овакве законске норме не могу се сматрати арбитрабилним спорови у вези са непокретностима, јер су такви поступци поверени суду. Уколико би се ипак уговорио арбитражни начин решавања оваквих спорова, одлука арбитражног суда не би била призната, те се не би могла ни извршити. И у теорији влада неподељен став да одредба члана 56 ЗРСЗ искључује могућност арбитражног решавања спорова на непокретностима,² као и да би српски судови требало да пониште односно одбију признање евентуално донетих арбитражних одлука у оваквим споровима.³

II. Арбитражна регулатива Србије

У Србији је прихваћена арбитража као вид решавања спорова равноправан са државним правосуђем. Законодавац је препознао потребу за признавањем алтернативе државном судству које је често споро у поступању, што се негативно одражава на привредну активност.⁴ Арбитражни поступак је, најпре, био регулисан одредбама ЗРСЗ, да би касније, 2006. године, био донет посебан Закон о арбитражи.⁵ Тако је материја арбитраже у Србији по први пут целовито регулисана у једном посебном пропису. Ступањем на снагу ЗА престале су да важе поједине одредбе Закона о решавању сукоба закона, али не и одредба члана 56.

III. Разлози за промену актуелног решења

Није јасно зашто законодавац исказује неповерење у једну корисну институцију правног поретка као што је арбитража и неоправдано ограничава њен домашај без јаке аргументације. С друге стране, предвиђањем искључиве надлежности суда у било ком случају, па и када је реч о правима на непокретностима, повећава се контролна улога државе, а самим тим и трошкови државног апарата. Зато би законодавац требало да се уздржи од претерано широког прописивања искључиве надлеж-

² Видети: Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2016, 494; Гашо Кнежевић; Владимир Павић, *Арбитража и ADR*, Београд, 2010, 52; Маја Станивуковић, Петар Ђундић, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2015, 92; Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, Београд, 2008, 153.

³ О санкцијама против одлуке донете противно правилима о искључивој надлежности видети у: А. Јакшић, 153.

⁴ О предностима и манама арбитраже видети више у: Г. Кнежевић, В. Павић, 18–22, као и у видео линку: https://www.youtube.com/watch?v=9dUi_phYXrY, 16.7.2021.

⁵ Закон о арбитражи – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

ности. Искључива надлежност суда има смисла само онда када извршење одлуке која се доноси зависи од примене државног монопола принуде или када се предметом спорног односа не може слободно располагати. Такав случај је, на пример, са признањем страних судских одлука. Свака држава има легитиман интерес да преиспита одлуку у чијем доношењу њени органи нису учествовали пре него што јој пружи атрибуте правноснажности и извршности. Ниједна држава не би смела гарантовати извршење одлуке која је, можда, противна њеном јавном поретку или је била донета на незаконит начин. Ако би се овакве ствари дешавале, национални правни пореци би били обесмишљени, а појава тзв. *forum shopping* – а постала честа и дошло би до великих злоупотреба.

Али, да ли има много смисла и оправданих разлога да се држава огласи искључиво надлежном за решавање спорова о правима на непокретностима и да на тај начин повећава своју, а спутава моћ слободног одлучивања и слободу располагања странака?

Српски законодавац је, очигледно, означио непокретности као извор велике економске моћи – толико велике, да је, чак, сматрао оправданим да о правима на непокретностима одлучује само државни суд због чега се стиче утисак да је правни промет непокретности ствар од општег друштвеног интереса. Томе у прилог говори и одредба члана 71 став 1 ЗРСЗ којом је предвиђена искључива надлежност нашег правосуђа када се расправља непокретна заоставштина српског држављанина која се налази у Србији.

Овакав приступ није прихваћен само у Србији. И Закон о међународном приватном праву Црне Горе⁶ у члану 119 став 1 прописује искључиву надлежност црногорских судова у поступцима чији је предмет стварно право на непокретности или закуп непокретности која се налази у Црној Гори. Имајући у виду заједничку прошлост Србије и Црне Горе може се закључити да решење по коме је државно правосуђе искључиво надлежно за решавање спорова на непокретностима има корене у времену планске привреде и превазиђеног друштвеног и државног уређења.

Интересантно је нагласити да је одредбом члана 72 став 2 ЗРСЗ предвиђено да надлежност српског суда у расправљању непокретне заоставштине српског држављанина која се налази у иностранству постоји само када по праву те државе њен орган није надлежан за поступање. Ово показује да је наш законодавац био и те како свестан да искључива

⁶ Закон о међународном приватном праву, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2014, 6/2014 – испр., 11/2014 – испр., 14/2014 и 47/2015 – др. закон.

надлежност државних судова за одлучивање о правима на непокретностима није општеприхваћена тековина, већ да постоје и неки други приступи.

Прописивање искључиве судске надлежности у било којој сфери подразумева и повећану улогу судија. То значи да држава мора обезбедити довољан број судија који би решавали спорове, а то доводи до повећаних трошкова по државни буџет и грађане. Зато се овим процесним оружјем треба служити крајње опрезно и само када је то нужно.

Надаље, проширењем домашаја арбитраже, боље речено избегавањем сужавања њеног домашаја, растерећују се државни судови, што утиче и на дужину трајања парнице. Иако одустајање од искључиве надлежности судова у споровима на непокретностима не би битно смањило број предмета по српским судовима, ипак би то представљало корак ка унапређивању правосуђа и доступности правде у земљи. Процес одлучивања би, такође, постао транспарентнији, јер странке у арбитражном поступку саме бирају арбитра и располажу инструментима којима могу онемогућити лице у чију непристрасност немају поверења да одлучује у спору. Арбитар који је једном донео контроверзну одлуку и чији су морални квалитети доведени у питање тешко може очекивати да ће опет бити ангажован. Чак и ако би га неко предложио за арбитра, постоји велика вероватноћа да би друга страна истакла приговор и тиме га спречила да одлучује у арбитражном спору. Пред државним судовима таква могућност не постоји, већ се предмети додељују судијама по принципу случајног избора. Тако се може догодити да одлуку донесе судија који није непристрасан. Ово се може решити и повећањем контроле и професионалне одговорности судија, али повећање домашаја арбитраже је ефикаснији и јефтинији начин решавања овог проблема, наравно у мери у којој је арбитражно одлучивање уопште могуће.

Још један значајан чинилац је и аутономија воље странака. Законом о облигационим односима,⁷ у члану 10, прописано је да су странке у облигационом односу слободне да своје односе уреде по својој вољи у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. Ако би се појмови принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја схватили прешироко, аутономија воље и слобода уговарања не би имале смисла. Ово је још један аргумент у прилог томе да искључива судска надлежност мора представљати изузетак, а слободно арбитражно решавање правило.

⁷ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 4445/89 – одлука УС и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени лист РС*, бр. 18/2020.

Могу се набројати четири кључна разлога због којих се одређивање искључиве надлежности судова у споровима на непокретностима може сматрати непотребним:

- 1) Овакав приступ је у директном сукобу са декларисаним принципом аутономије воље, јер ускраћује уговорницима могућност да одступе од судског начина решавања спорова, коју иначе имају.
- 2) Решење по ком је суд искључиво надлежан за поступање у споровима везаним за непокретност је реликт прошлих времена у којима је вредност непокретности била далеко већа него покретних ствари. Данас се, међутим, дешава да поједине покретне ствари (попут луксузних аутомобила, авиона, али и неких комада накита, различитих меморабилија и ретких књига) достижу вредност која је неупоредива у односу на непокретне ствари.⁸ Зато нема логике да се странкама дозволи уговарање арбитраже у споровима везаним за покретне ствари, али да се то забрани код спорова на непокретности.
- 3) Осим тога, арбитражи се не могу сматрати мање стручним и мање позваним за поступање у оваквим „осетљивим” стварима. Арбитражи, иако нису професионалне судије и не баве се само пресуђивањем спорова, нису правни лаици, а у појединим врстама спорова, као што су инвестициони спорови, често имају више искуства и знања од судија редовних судова.
- 4) У споровима који за свој предмет немају само непокретност, мора се ићи пред суд, а пред арбитражом се може решавати само онај део спорног односа који је везан за покретне ствари. То, наравно, доводи до тога да се уговорници одлуче да уопште не уговарају арбитражно решавање спора, већ да се обрате суду. Тиме се дестимулише развој арбитраже и оптерећују редовни судови, што успорава поступак и негативно се одражава на правну сигурност.

IV. Закључак

Чланом 56 ЗРСЗ је неоправдано искључено поступање арбитраже у споровима који за свој предмет имају неко право на непокретности. Законодавац је, пошавши од тога да непокретне ствари поседују велику

⁸ Тако је, рецимо, аутомобил марке *Ferrari* из 1962. године продат на аукцији 2018. године за цену од 48,4 милиона америчких долара. О најскупљим предметима продатим на аукцијама видети на интернет страници: <https://www.insider.com/most-expensive-items-sold-at-auction-in-the-past-decade-2019-11#a-painting-attributed-to-leonardo-da-vinci-salvator-mundi-sold-in-2017-for-4503-million-21>, 14. јул 2021, као и: <http://www.artnet.com/top10auctions/results.aspx>, 14. јул 2021.

економску вредност, проценио да је оправдано да се решавање ових спорова повери суду. Ова норма није само процесноправног карактера, већ је и колизиона. То значи да је за спорове на непокретностима које се налазе на територији Србије увек надлежно српско правосуђе. Боље решење, на линији потреба међународноправног поретка и принципа аутономије воље, било би да се одустане од искључиве надлежности српског суда у оваквим споровима и да се предвиди примена српског материјалног права у оваквим споровима без обзира на међународну надлежност суда. Другу могућност представља прописивање искључиве надлежности домаћег суда, али тако да се под појмом „орган” схвати и арбитража са седиштем у Србији. Тиме би се и даље остваривали они циљеви због којих је искључива судске надлежност у споровима на непокретностима и прописана, али би се слобода уговарања мање ограничила и убрзао би се правни саобраћај.

Међутим, нацртом Закона о међународном приватном праву⁹ у члану 124 став 1 преузета је, уз мање језичке корекције, одредба актуелног члана 56 ЗРСЗ. То показује да наш законодавац није уочио негативне аспекте садашњег режима искључиве надлежности судова. Овај чланак има за циљ да скрене пажњу стручној јавности на ову проблематику.

Bogdan Vukomanović, LL.M.
apprentice at law in Užice
(with Mirko Filipović, attorney at law)

ARBITRATION IN REAL PROPERTY CASES

Summary:

According to the article 56 of Serbian Conflict of Laws Act, Serbian courts of law have exclusive jurisdiction in real property cases whenever such property is located in Serbia. The author analyses the consequences of this solution on the development of the arbitration in Serbia and presents the reasons for its change.

Key words: arbitration, real property, exclusive jurisdiction

⁹ Доступно на линку: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/Nacrt-ZMPP-Ministarstvo.pdf>, 27. јун 2021.

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

УДК: 343.126.1(497.11)

Драјан Калаба

заменик вишег јавног тужиоца у Чачку у пензији

РАЗЛОГ ЗА ПРИТВОР ПО ОСНОВУ ОКОЛНОСТИ КОЈЕ УКАЗУЈУ НА НАСТАВАК КРИМИНАЛНЕ АКТИВНОСТИ УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА (У СУДСКОЈ ПРАКСИ)

Сажетак:

У раду се разматра проблематика одређивања притвора по члану 211 став 1 тачка 3 Законика о кривичном поступку (против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети). Поред анализе општих и посебних услова за одређивање притвора, те подробне анализе свих законских елемената притворског основа предвиђеног у члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП, аутор истиче велику улогу судске праксе у формирању критеријума за примену ових одредби. У закључку рада даје се исцрпан преглед релевантне судске праксе развијене у примени овог законског основа за одређивање притвора.

Кључне речи: Законик о кривичном поступку – ЗКП, кривично дело, притвор, основана сумња, основ сумње, притворски основ, особита околност, понављање кривичног дела, довршење покушаног кривичног дела

I. Увод

Законик о кривичном поступку Републике Србије¹ (у Глави VIII под називом „Мере за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка”), а у члану 188, предвиђа да се према окривљеном могу предузети следеће мере за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка: позив, довођење, забрана прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор. Орган поступка може одредити две или више мера предвиђених у члану 188 ЗКП, а према члану 189 став 2 ЗКП.

У члану 188 тачка 7 предвиђена је најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног, а то је притвор.

Притвор подразумева одузимање слободе кретања одређеном лицу, на основу одлуке суда, по тачно одређеним законским разлозима, а ради обезбеђења присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка.

Притвор је и уставноправна категорија сходно члановима 30 и 31 Устава Србије, с обзиром да се том мером задире у Уставом загарантоване слободе и права грађана; ова мера се одређује одлуком суда према осумњиченом када постоји основана сумња да је учинио кривично дело које се гони по службеној дужности.

Приликом одређивања притвора, орган поступка (јавни тужилац, суд или други орган пред којим се води поступак, а како је дефинисан у члану 2 тачка 15 ЗКП) дужан је да води рачуна да се не примењује наведена мера ако се иста сврха може постићи блажом мером (сходно члану 189 став 1 ЗКП).

Орган поступка ће мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење поступка из члана 188 ЗКП, укључујући и притвор, укинути по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће је другом блажом мером, ако за то постоје услови (члан 189 став 3 ЗКП).

Орган поступка најпре води рачуна о општим условима за одређивање мера. Кад је притвор у питању, орган је дужан, сходно члану 210 ЗКП, да води рачуна о основним правилима о одређивању притвора

¹ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/2011, 1221/2112, 32/2013, 45/2013, 52/2014, 35/19, 27/2021 – одлука УС и 62/20221 – одлука УС.

– тако је у члану 210 став 1 ЗКП наведено да се притвор може одредити само под условима предвиђеним у овом Законику и само ако се иста сврха не може остварити другом мером; ово значи да се притвор, као уставна и законска категорија, као најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка, може одредити (члан 210 став 2):

- само под условима који су предвиђени у члану 211 ЗКП (разлози за одређивање притвора), те
- само ако се иста сврха не може остварити другом мером.

То је и правилно, јер се ради о најтежој мери, са једне стране, а са друге стране ради се о одузимању слободу кретања, као једној од основних слобода и права грађана.

Сходно наведеном, значај такве мере упућује да се мора водити рачуна о томе:

- да трајање притвора буде сведено на најкраће неопходно време,
- да се поступак води са нарочитом хитношћу.

Таква обавеза је наведена у члану 210 став 2 ЗКП и гласи:

„Дужност је свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који има пружају правну помоћ, да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу, ако се окривљени налази у притвору”.

То значи да орган поступка (суд, тужилаштво) као и сви органи који им пружају правну помоћ (полиција, Центар за социјални рад, вештаци и други), а у питању је вођење поступка против лица које је у притвору, морају да воде рачуна, прво, о трајању притвора и, друго, да је нужно да хитно поступају.

Свођење трајања притвора на најкраће неопходно време и хитност поступања у таквим поступцима има за последицу и укидање притвора, као најтеже мере, чим престану разлози на основу којих је био одређен а што је предвиђено у члану 210 став 3 ЗКП.

Приликом одређивања притвора, суд цени, поред испуњеност општих услова, и постојање посебних услова предвиђених ЗКП.

Посебни услови за одређивање притвора су, заправо, процесни разлози који се морају остварити, а односе се на постојање основане сумње да је одређено лице учинило кривично дело.

Управо, у члану 2 тачка 18 ЗКП је предвиђено да је „основана сумња” скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинило кривично дело.

То значи да „основана сумња” постоји ако скуп чињеница, односно прикупљени докази указују на већи степен убедљивости и сигурности потребе да се према окривљеном одреди притвор. Са друге стране, у члану 2 тачка 17 ЗКП је предвиђено да је „основ сумње” скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело и да је одређено лице учинилац кривичног дела. Ради се, дакле, о мањем степену убедљивости и сигурности, а који је довољан за доношење наредбе о спровођењу истраге. Логички тумачећи, јасно је да, због постојања основа сумње, између осталог, против наредбе о спровођењу истраге не постоји правни лек; са друге стране тиме основ сумње није довољан и за одређивање притвора.

Да би се одређеном лицу одредио притвор, поред остварења основане сумње да је учинило кривично дело, мора се остварити један или више разлога таксативно предвиђених у члану 211 став 1 ЗКП: – ако се лице за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело крије или се не може утврдити његова истоветност (тачка 1); – ако постоје околности које указују да ће то лице уништити, сакрити или фалсификовати доказе и трагове кривичног дела или особите околности указују да ће утицати на сведоке, саучеснике или прикриваче (тачка 2); – ако је за кривично дело које се том лицу ставља на терет прописана одређена казна затвора.

У овом раду се разматра разлог предвиђен у члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП.

Поменута законска одредба гласи:

„Притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако ... 3) особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети”.

II. Могућност настављања криминалне активности учиниоца као притворски разлог

Елементи за одређивања притвора по наведеном основу јесу:

- постојање основане сумње да је лице учинило кривично дело,
- постојање особитих околности које указују на наставак криминалне делатности учиниоца,
- постојање особитих околности које указују да ће учинилац у кратком временском периоду понови кривично дело, доврши покушано кривично дело или учини кривично дело којим прети.

1. Постојање особитих околности

У сваком конкретном случају орган поступка (суд, тужилаштво) ће утврдити, на основу доказа којим располаже тог тренутка, које су то особите, значајне, врло упадљиве околности, а које су и конкретне, те које указују да ће у кратком временском периоду учинилац поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, учинити кривично дело којим прети.

Постојање особитих околности се утврђује на основу постојећих прикупљених доказа, који се односе како на објективне околности које се тичу учињеног кривичног дела, тако и на субјективне околности учиниоца.

Разматрање објективних околности би се најчешће односило на питања:

- да ли је учињено кривично дело исто, истоврсно са кривичним делом због којег је учинилац раније осуђиван,
- да ли је учинилац специјални повратник,
- да ли је учинио једно кривично дело или продужено кривично дело и у ком временском периоду,
- да ли је извршењем кривичног дела оштећено једно или више лица,
- ако је раније осуђиван, колики временски период је протекао од задње осуде,
- упорност код извршења кривичног дела.

Субјективне околности би се односиле најчешће на:

- стање учиниоца, његово душевно здравље,
- постојање зависности од употребе алкохола или дрога,
- да ли је поступао по раније изреченим мерама безбедности медицинског карактера,
- ранији живот учиниоца,
- школску спрема, да ли поседује или је без имовине, да ли је запослен или је без занимања,
- стамбену ситуацију учиниоца, материјалне услове (у виду постојања сталног запослења, сталних прихода или не),
- живот учиниоца у претходном периоду у породици, нарочито постојање нарушених породичних односа, раније сукобе, изрицање мера породичног карактера у складу са Породичним законом,
- понашање учиниоца у току извршења кривичног дела – упорност, безосећајност према оштећеном, користољубив мотив извршења кривичног дела и друго,

– понашање учиниоца након извршеног кривичног дела, његов однос према оштећеном, постојање нових контаката са њим, спремност за обештећење, извињење и друго.

Наведене околности морају бити конкретне, јасно образложене у предлогу за одређивање притвора (од надлежног тужиоца), а такође и у образложењу решења судије за претходни поступак или већа тог суда, којим је притвор одређен или продужен, а из којих јасно произилази да постоје особите околности за такву меру. То су значи да морају постојати изузетне квалификоване околности, а не обичне околности, које у својој свеукупности значе да постоји реална могућност да учинилац понови кривично дело, доврши започето дело или изврши дело којим прети; мора постојати висок степен вероватноће да ће учинилац поступити на један од описаних начина извршења кривичног дела, односно да постоји реална, конкретна опасност да се то догоди.

2. Околности које указују на могућност понављања кривичног дела

Законодавац је означавајући овај услов који мора бити испуњен за одређивање притвора (наставак криминалне активности) употребио речи „поновити кривично дело”, тј. није конкретизовано о ком кривичном делу је реч, а у односу на већ учињено кривично дело, те поводом којег се одређује притвор учиниоцу. То значи да учинилац може учинити било које кривично дело. Међутим, у предлогу за одређивање притвора, као и у решењу о одређивању или продужењу притвора, мора се, на основу свих објективних и субјективних околности конкретног случаја, закључити која је то реална опасност извршења кривичног дела и ког кривичног дела.

У вези са овим условом сматрам да је, имајући у виду језичко и систематско тумачење целокупне одредбе члана 211 став 1 тачка 3 ЗКП, нужно да се одредба о могућем понављању кривичног дела мора разумети тако да постоји сумња да ће учинилац понови исто или истоврсно кривично дело.

3. Околности које указују на могућност довршавања кривичног дела или извршења кривичног дела којим учинилац прети

„Довршити покушано кривично дело” значи да је учинилац започео са извршењем кривичног дела, али је дело, из разних разлога остало у

покушају. У овом случају, морају постојати особите околности из којих произилази да ће учинилац довршити кривично дело, а које је претходно остало у покушају.

Животно, то се односи на очигледну упорност учиниоца да заврши започето кривично дело, па чак и када је откривен, његово раније прецизно планирање радње извршења, подељене улоге са другим учиниоцима – саучесницима, стварање тзв. „резервног плана”, ако главни план не успе, и друго.

„Учинити кривично дело којим учинилац прети” значи постојање спремности да реализује наведено кривично дело, а та претња мора бити озбиљна, конкретна и реална.

Код овог основа одређивања – продужења притвора, стандард „кратак временски период” се мора јасно утврдити. Наравно, ради се о учиниоцу који је извршио одређено кривично дело, а поводом којег се разматра могућност одређивања – продужења притвора, па се тај кратак временски период рачуна као период након учињеног кривичног дела. Мора се радити о реалној, извесној, конкретној опасности од понављања кривичних дела, довршења започетог кривичног дела или чињења кривичног дела којим се прети, а да је учинилац на слободи.

Ово је јасно, јер протеком времена таква реална опасност „слаби и нестаје”.

Другим речима, потребно је утврдити да ће учинилац, у кратком року, а након већ извршеног кривичног дела поновити кривично дело ако би био на слободи, а то би очигледно негативно утицало на вођење кривичног поступка поводом учињеног дела, па је одређивање односно продужење притвора неопходно и нужно.

4. Улога судске праксе у одређивању критеријума за одређивање притвора по овом основу

Управо због постојања таквих стандарда као што су „особите околности”, „кратак временски период”, огромна је улога судске праксе у формирању одређених критеријума за одређивање односно продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП.

Такође треба указати да се наведени разлог за одређивање – продужење притвора може односити или само на једну околност (на пример, понављање кривичног дела или извршења дела којим прети) или, пак, на све околности (повнављање кривичног дела, довршења покушаног кривичног дела, извршења кривичног дела којим се прети).

У прилог овом ставу говори и Одлука Уставног суда Србије Уж 185/15 од 14. новембра 2019. године. Наведеном Одлуком одбијена је као неоснована уставна жалба подносиоца против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 1022/14 од 4. новембра 2014. године и решења Апелационог суда у Новом Саду Кж 1749/14 од 26. новембра 2014. године, јер му нису повређена права из члана 27 став 1, члана 30 став 1, члана 31 став 2, члана 32 став 1 и члана 34 став 3 Устава Србије.

Наиме, решењем првостепеног суда продужен је притвор подносиоцу уставне жалбе из разлога предвиђеног у члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП, а другостепеним решењем одбијене су као неосноване жалбе окривљеног и његовог браниоца изјављене против решења првостепеног суда.

Подносилац уставне жалбе је у поднеску навео да је неосновано схватање првостепеног суда да, као особите околности предвиђене у члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП егзистирају „ранија осуђиваност” и околност да је од изласка подносиоца уставне жалбе са издржавања казне па до момента када је учинио кривично дело које је предмет кривичног поступка протекло „само неколико месеци”, јер поменуте околности у конкретном случају не могу представљати реалну и извесну опасност да ће подносилац уставне жалбе у кратком року поновити кривично дело с обзиром на то да „ранија осуђиваност” не може представљати околност која ће по аутоматизму указивати да ће подносилац уставне жалбе у кратком периоду поновити кривично дело, а и сама чињеница да је протекло „само неколико месеци” не може и не сме бити особита околност у смислу цитираног прописа, јер се на тај начин чини повреда претпоставке невиности.

У образложењу другостепеног решења је наведено, између осталог и следеће:

„По мишљењу већа другостепеног суда неопходно је даље задржавање окривљеног у притвору по наведеном законском основу имајући у виду извод из КЕ за окривљеног из којег се види да је раније осуђиван за истоврсно кривично дело, да је издржавао казну затвора у трајању од две године, са чијег издржавања је пуштен 22. априла 2013. године, а посебно се има у виду да је окривљени оправдано сумњив у овом кривичном поступку за истоврсно кривично дело из чл. 206 КЗ које околности представљају заиста особите околности које указују на основану бојазан да би окривљени, уколико би се нашао на слободи с обзиром да је у кратком периоду након изласка из затвора, а то је дана 12. августа 2013. године извршио истоврсно кривично дело.”

Уставни суд је оценио да су оспорена решења заснована на уставноправном прихватљивом тумачењу процесног права и да су надлежни судови поступали у складу са ЗКП када су тврдили да има места продужењу притвора окривљеном по наведеном законском основу. Наиме, судови су у наведеним одлукама, поред постојања оправдане сумње да је окривљени извршио кривично дело разбојништва, аргументовано образложили конкретне особите околности које у овом случају указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, посебно имајући у виду његову ранију осуђиваност за истоврсно кривично дело, датум када је изашао са издржавања казне затвора и датум извршења новог кривичног дела што јасно указује на кратак временски период од последње осуде и издржане казне затвора, а такође указује и на његову склоност ка вршењу кривичних дела тако да све околности у својој целокупности имају значај особитих околности.

Наведени пример уставносудске одлуке показује изузетну осетљивост код одређивања односно продужење притвора по наведеном законском основу, односно најчешће се у пракси јавља дилема односа раније осуђиваности окривљеног, посебно за исто или истоврсно кривично дело, и свих осталих околности кривично-правног случаја и да ли тиме „ранија осуђиваност” има одлучујућу превагу или не код оцене постојања „особитих околности” као услова за одређивање притвора.

Најчешће, а то показује и преглед судских одлука, судови ранију осуђиваност нису ценили као притворски разлог прописан по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП сам по себи и изоловано, као једину релевантну околност, већ су узимали у обзир све релевантне околности које, у међусобној вези, представљају особите околности које указују на основану бојазан да би окривљени, боравком на слободи, у кратком временском периоду могао поновити кривично дело.

Честе су ситуације у судској пракси да се води кривични поступак против окривљеног, на пример због кривичног дела разбојништва из члана 206 став 2 КЗ, а да је осуђиван због истог кривичног дела, али из чл. 206 став 1 КЗ, а то, даље, значи да постоји повећани „криминални потенцијал” окривљеног, па се одређивање или продужење притвора показује оправданим, па и уставноправно, а његова ранија осуђиваност се не третира *a priori* као доказ да ће он бити повратник, те су судови закључивали да на основу свих чињеница и доказа произилази да постоји ризик да окривљени заиста у кратком временском периоду понови кривично дело.

III. Преглед судске праксе

Судска пракса у односу на притворски разлог из члана 211 став 1 тачка 3 ЗКП је богата.

Одабране карактеристичне судске одлуке су разврстане по областима:

1. Постојање особитих околности, њихова конкретизација, а као основ за одређивање – продужење притвора;
2. Објективне околности кривичног дела и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора;
3. Субјективна околност (осуђиваност) и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора;
4. Остале субјективне околности окривљеног и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора;
5. Постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора, а окривљени је неосуђивано лице;
6. Непостојање услова за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП;
7. Притворски основ по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП и примена кривично процесног права.

1. Постојање особитих околности, њихова конкретизација, а као основ за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП

1) Суд мора у одлуци о одређивању или продужењу притвора да конкретизује околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду учинити кривично дело, јер се у супротном притвор практично претвара у кривичну санкцију и представља вид лишења слободе због неке апстрактне бојазни да би окривљени некада могао да учини кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 823/18 од 28. децембра 2019. године.)

2) За постојање законског основа за одређивање или продужење притвора из чл. 142 ст. 1 т. 3 ЗКП, логично се не тражи постојање апсолутне извесности да би окривљени поново извршио кривично дело, уколико би се нашао на слободи, него је довољно постојање реалне могућности са високим степеном извесности, засноване на образложеним околностима које имају тежину и значај особитих околности.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 1474/13 од 16. маја 2013. године.)

3) Шта су особите околности из којих произилази да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, јесу околности које се утврђују у сваком конкретном случају.

(Решење Основног суда у Чачку Кв 154/14 од 21. фебруара 2014. године и решење Вишег суда у Чачку Кж 21/14 од 26. фебруара 2014. године.)

4) Опасности од понављања кривичног дела морају бити извесне и реалне.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 79/13 од 22. фебруара 2013. године.)

5) Од значаја за одлучивање о притвору по овом основу може бити и став, по коме ће суд приликом оцене постојања разлога за притвор, оценити сродност раније осуде, протек времена од раније осуде, начин извршења дела и друге околности од значаја за доношење одлуке.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 330/12 од 31. јула 2012. године.)

6) Када окривљени бежећи од оштећеног испали из пиштоља метак у вис, а сутрадан дође на исто место и у оштећеног испали два метка, то оправдава бојазан да би пуштањем на слободу могао да доврши започето кривично дело.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж 307/90 од 1. августа 1990. године.)

7) Када се оптужницом окривљеном стави на терет извршење два кривична дела – разбојништво и тешка крађа, а из списка произилази да се сада пред Општинским судом води кривични поступак због кривичног дела учествовање у тучи, тада наведене околности указују да би окривљени боравком на слободи могао поновити, односно наставити са вршењем кривичних дела, па је правилна одлука Већа првостепеног суда да се притвор продужи.

(Решење Окружног суда у Чачку Кв 480/04 од 31. децембра 2004. године и решење Врховног суда Србије Кж 52/05 од 14. јануара 2005. године.)

2. Објективне околности кривичног дела и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП

1) Код оцене да ли има места одређивању, односно продужењу притвора због особитих околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело може се у том ценити, без обзира што се ради о неосуђиваном лицу, упорност и бројност инкриминисаних радњи које је према оптужном акту окривљени предузео.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 584/17 од 2. октобра 2017. године.)

2) Супротно жалбеним наводима, по оцени другостепеног суда, првостепени суд је правилно утврдио да постоје особите околности које указују да би окривљена у кратком временском периоду могла да понови кривично дело имајући у виду да постоји оправдана сумња, подигнутом оптужницом да је иста ангажовала више лица у различитим фазама посла, у циљу превоза опојне дроге са Косова и Метохије, када је учврстила намеру код других окривљених да изврше превоз опојне дроге, да је набавила возило специјално опремљено за транспорт опојне дроге, да је осталим окривљеним обезбедила пратњу на Косову и Метохији, пружајући им логистичку подршку уз обећану новчану награду, да је приликом претреса аутомобила која су осуђени добили од окривљене, пронађена већа количина опојне дроге марихуане упаковане у 52 кесе укупне масе 24 кг. која је требало преко Републике Хрватске да стигне у Швајцарску, ради даље продаје, да је у питању кривично дело изузетне друштвене опасности по здравље људи, то све чињенице указују да постоје особите околности да ако би, ако би окривљена налазила на слободи, у кратком временском периоду поновила кривично дело.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 141/18 од 3. августа 2018. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 485/18 од 14. августа 2018. године.)

3) Оправдана сумња да је окривљени поново извршио кривично дело, за време провере по претходно изреченој условној осуди, представља законски разлог за одређивање односно продужење притвора по чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 494/17 од 11. августа 2017. године.)

4) Након подизања оптужнице против окривљеног због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 ст. 1 КЗ, правилно је суд донео решење о продужењу притвора окривљеном сходно чл. 142 ст. 2 т. 3 ЗКП јер из списка произилази да је на тераси стана окривљеног пронађена опојна дрога марихуана у количини од 48 грама у различитим паковањима, а која количина упућује на то да је иста била намењена за даљу продају, као и да је дугогодишњи уживалац опојне дроге, јер су то околности које указују на основану бојазан да би окривљени уколико би се притвор према њему укинуо могао поновити односно наставити са вршењем кривичних дела. У том смислу жалба браниоца окривљеног је неоснована.

(Решење Окружног суда у Чачку Кв 419/06 од 22. децембра 2006. године и решење Врховног суда Србије Кж 2225/06 од 29. децембра 2006. године.)

3. Субјективна околност (осуђиваност) и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора по члан 211 став 1 тачка 3 ЗКП

1) Постоје особите околности које указују да би окривљени у кратком временском периоду поновио кривично дело када из списка предмета произилази да је окривљени више пута осуђиван због кривичног дела са елементима насиља и то на дугогодишње казне затвора.

(Решење Вишег суда у Пожаревцу Кж 117/16 од 22. августа 2016. године.)

2) Ранија осуђиваност, сама по себи, не представља околност која указује да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Нишу Кж 499/17 од 13. септембра 2017. године.)

3) Чињенице да је окривљени раније вишеструко осуђиван и то девет пута, између осталог и због истоврсног кривичног дела, те да се ради о специјалном повратнику, да постоји основана сумња да је кривична дела која му се оптужним актом стављају на терет учинио у релативно кратком временском периоду након издржане претходне казне затвора, да вештак неуропсихијатар у налазу и мишљењу наводи да код окривљеног постоји могућност понављања сличних кривичних дела, у својој међусобној повезаности представљају особите околности које указују да то да ће окривљени уколико буде пуштен на слободу из притвора, у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Нишу Кж 486/17 од 11. септембра 2017. године.)

4) Вишеструка осуђиваност за различита кривична дела, чији значај осуђени није могао да схвати, нити да управља својим поступцима, указује на опасност од понављања кривичних дела и представља оправдан разлог за продужење притвора.

(Решење Вишег суда у Чачку Кж 7/18 од 16. јануара 2018. године.)

5) Код одређивања притвора и оцене да ли постоје особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело има се узети у обзир и пресуда иностраног суда којом је окривљени осуђен, без обзира на то да ли је у односу на њу спроведен поступак признања стране судске одлуке.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 464/18 од 3. августа 2018. године.)

6) Правилно је првостепени суд имајући у виду ранију вишеструку осуђиваност окривљеног због истог кривичног дела нашао да постоји оправдана сумња да је извршио кривично дело неовлашћена производња

и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 ст. 1 КЗ односно да је у току једног дана тројници различитих лица продао опојну дрогу хероин, затим чињеница да је признао извршење кривичног дела наводећи да би тако дошао до новца ради куповине будуће опојне дроге, да је према истом изрицана мера безбедности обавезно лечење наркомана, па све околности у својој међусобној вези представљају особите околности у смислу примене чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП за продужење притвора према окривљеном.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 24/16 од 25. фебруара 2016. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 192 /16 од 8. марта 2016. године.)

7) По оцени Апелационог суда првостепени суд је правилно поступио када је окривљеном продужио притвор из разлога предвиђеног у чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП с обзиром да је окривљени раније више пута осуђиван, па из због истог кривичног дела из чл. 348 ст. 1 КЗ за које кривично дело му је пресудом ... изречена условна осуда и новчана казна, па имајући у виду да је окривљени оправдано сумњив да је кривично дело из чл. 348 ст. 3 у вези са ст. 1 и 2 КЗ (ношење оружја) које му се оптужницом ставља на терет, извршио у време провере по претходно изреченој условној осуди, то све ове чињенице у међусобној вези представљају особите околности које указују да би окривљени, ако би се нашао на слободи, у кратком временском периоду могао поновити кривично дело, због чега је оправдано продужење притвора по наведеном законском основу.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 116/17 од 28. јула 2017. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 494/17 од 11. августа 2017. године.)

8) Околност да је окривљени 16 пута осуђиван за разноврсна кривична дела, основано указује да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело и да му се из тог разлога мора одредити притвор без обзира на жалбене разлоге да је од последње осуде прошло шест година.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1366/14 од 4. децембра 2014. године.)

9) Суд је заузео правилан став да се осуђиваност окривљеног у иностраној држави има ценити као ранија осуђиваност окривљеног.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 1508/17 од 18. октобра 2017. године.)

10) Подаци у списима предмета да се против окривљеног спроводи истрага због основане сумње да је у дужем временском периоду неовлашћено продавао опојну дрогу хероин већем броју лица и да је раније више пута осуђиван, представља, и по оцени Врховног суда, осо-

биту околност која указује да би окривљени уколико би се нашао на слободи могао поновити кривично дело.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж 146/06 од 30. јануара 2006. године.)

4. Остале субјективне околности окривљеног и постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП

1) Првостепени суд је правилно окривљенима продужио притвор из разлога предвиђен у чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП будући да су оба окривљена раније више пута осуђивана, да је првоокривљени основано сумњив да је при извршењу кривичног дела показао упорност у извршењу кривичног дела бежећи од полицајаца више десетина метара, другоокривљени је основано сумњив да приликом извршења кривичног дела, на више знакова полиције није зауставио возило којим је управљао већ је наставио да се креће великом брзином при чему је изазвао саобраћајну незгоду крећући се у смеру супротном од дозвољеног, па је тек након уласка у слепу улицу био принуђен да заустави возило, тако да начин извршења кривичних дела, упорност приликом извршења кривичног дела и ранија осуђиваност окривљених представљају особите околности које указују да ће окривљени уколико би се нашли на слободи, у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 16/19 од 30. јануара 2019. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 76/19 од 6. фебруара 2019. године.)

2) Оправдано је окривљеном одредити притвор применом чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП, ако се из налаза и мишљења вештака утврђује да болује од душевног обољења – шизофренија, због чега је предложено изрицање мере безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи са образложењем да постоји озбиљна опасност да окривљени услед ове болести понови слично или теже кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 305/17 од 18. маја 2017. године.)

3) Признање окривљеног да је опојну дрогу држао ради продаје како би задовољио своје животне потребе одражава његов субјективни став према вршењу кривичних дела уопште, односно да вршењем кривичних дела долази до новчаних средстава, што представља особита околност која указује да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, па има места одређивању притвора по чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 360/18 од 19. јуна 2018. године.)

4) Околност да је окривљени према изјави оштећене која му је па-сторка и са којом је живео у истом породичном домаћинству исту и пре критичног догађаја принуђивао на обљубу као и да је основано сумњив да је оштећену критичном приликом употребом силе и претњом да ће напасти на њен живот и тело, принудио на обљубу, при чему је вештачењем код окривљеног утврђено постојање ниског прага фрустрационе толеранције, спремност ка импулсивном реаговању, егоцентризам и непосредни покушај да показује своју жељу ка доминацији и моћи, а уз околност да је раније више пута осуђиван, између осталог и за кривична дела са елементима насиља, представљају особите околности које указују да окривљени може у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Нишу Кж 11/19 од 11. јануара 2019. године.)

5) Правилна је одлука о продужењу притвора према окривљеном, чија лична својства указују на опасност од понављања кривичних дела са елементима насиља.

(Решење Вишег суда у Чачку Кж 36/19 од 12. јула 2019. године.)

6) Постоје разлози за продужење притвора након изрицања првостепене пресуде, због опасности од понављања кривичног дела насиље у породици, када је окривљени дело извршио у стању смањене урачунљивости услед пијанства, а налази се у токсикоманској фази болести зависности од алкохола.

(Решење Вишег суда у Ваљеу Кж 45/17 од 20. априла 2017. године.)

7) Протек времена у трајању од два месеца, колико је окривљени провео у притвору, уз непромењене околности у односу на моменат одређивања притвора, не представља разлог за укидање притвора који је прописан у чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 1278/18 од 31. августа 2018. године.)

8) Околности да је окривљени до сада правноснажно осуђиван и то 16 пута у временском периоду од 1996. до 2005. године, од тога 11 пута за кривична дела против имовине, да је без имовине, сталних и редовних прихода, представљају особите околности које указују да би окривљени, уколико би се нашао на слободи могао поновити кривично дело или наставити са вршењем кривичних дела, јер ове околности упућују не већ формирани криминогени образац понашања код окривљеног, чије дугогодишње вршење махом имовинских кривичних дела указују на његову склоност ка вршењу истих као начин прибављања материјалних

средстава и стога додатну опасност да ће наставити са вршењем кривичних дела, уколико би се нашао на слободи.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 830/13 од 26. марта 2013. године.)

9) Другостепени суд налази да су неосновани жалбени наводи којима се тврди да је окривљеном повређено право на ограничено трајање притвора имајући у виду да се након притварања све време налази на посматрању и лечењу у специјалној затворској болници где му је пружена одговарајућа терапија, због чега овај суд сматра, имајући у виду здравствено стање окривљеног, тежину његове болести и чињеницу да из налаза и мишљења вештака медицинске струке произилази да постоји висок степен опасности да би окривљени, уколико би се налазио на слободи, могао да изврши и теже кривично дело, због чега је оправдано да окривљени буде у притвору тим пре, јер постоји опасност да би укидањем притвора прекинуо лечење, уколико би се нашао на слободи.

(Решење Вишег суда у Чачку Кж 15/14 од 11. фебруара 2014. године.)

10) Има места одређивању притвора окривљеном по чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП када прети извршењем кривичног дела, без обзира на то што се поводом тог дела води поступак.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж 3336/03 од 13. новембра 2003. године.)

11) Када је окривљени извршио кривично дело у стању алкохолне опијености, при чему из налаза и мишљења вештака неуропсихијатра произилази да се исти налази у фази алкохолне зависности, постоји опасност да ће извршити исто или слично кривично дело.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж 1348/03 од 7. маја 2003. године.)

12) Када су оптужени наркомани и када код њих постоји зависност од узимања опојних дрога, то су особите околности које оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело.

(Решење Врховног суда Србије Кж 352/99 од 29. априла 1999. године.)

5. Постојање особитих околности као основ за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП, а окривљени је неосуђивано лице

1) Околности да је окривљени страни држављанин, да нема пријављено пребивалиште нити боравиште у Србији, нити је свој боравак у Србији пријавио, имају карактер „других” околности које указују на опасност од бекства, а чињеница да је основано сумњив да је у периоду од две године неовлашћено стављао у промет опојне дроге, да је без

сталног извора прихода, имају карактер особенитих околности које указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело без обзира што раније није осуђиван.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 19/19 од 16. јануара 2019. године.)

2) Када се окривљеном ставља на терет кривично дело напад на службено лице у вршењу службене дужности из чл. 323 ст. 3 КЗ, а имајући у виду да је до сада неосуђиван, да према налазу вештака медицинске струке код њега постоји злоупотреба опојних дрога због чега постоји озбиљна опасност да ће у будуће чинити кривична дела, па је правилан закључак првостепеног суда да постоје особите околности које указују да би окривљени боравком на слободи, у кратком временском периоду могао поновити кривично дело, па је основано продужење притвора.

(Решење Вишег суда у Чачку Кж 36/19 од 12. јула 2019. године.)

3) По оцени Апелационог суда правилно закључује првостепени суд да и даље стоје разлози за продужење притвора окривљеног јер из оптужног акта произилази да је оправдано сумњив да је извршио кривично дело силовање из чл. 178 ст. 1 КЗ без обзира што се ради о неосуђиваном лицу, упорност и бројност инкриминисаних радњи које је окривљени предузео, представљају особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 587/17 од 2. октобра 2017. године.)

4) Када се ради о неосуђиваном лицу, ранији његов живот у значајној мери указује на постојање околности да ће да врши нова кривична дела уколико би се нашао на слободи, другостепени суд налази да у образложењу решења о одређивању притвора нису дати довољно јасни и аргументовани разлози за притвор. Постојање основане сумње да је окривљени извршио кривично дело јесте неопходни услов за одређивање притвора, али сам за себе није довољан, већ је потребно постојање других конкретних околности које представљају особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, а управо и због тога што је окривљени неосуђивано лице, а која околност се има ценити приликом утврђивања разлога за притвор.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 356/17 од 9. марта 2017. године.)

6. Непостојање услова за одређивање – продужење притвора по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП

1) Чињеница да је окривљени осуђиван пре више од 20 година и да је сада против њега у току истрага због основане сумње да је неовлашћено продавао опојну дрогу, не могу саме за себе представљати особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 20/17 од 10. маја 2017. године.)

2) Количина опојне дроге одузета од окривљеног не може бити особита околност која указује да ће у кратком периоду поновити кривично дело.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 134/14 од 6. јуна 2014. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 776/14 од 23. јуна 2014. године.)

3) Поставља се озбиљно питање да ли има места продужењу притвора окривљеном из разлога предвиђеног у чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП, а против кога је подигнута оптужница због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 ст. 1 КЗ, ако првостепени суд само цитира диспозитив оптужног акта – радња извршења, а као разлог за продужење притвора.

(Решење Вишег суда у Чачку Кв 113/18 од 15. јуна 2018. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу кж 369/18 од 22. јуна 2018. године.)

4) Чињеница да је окривљени последњи пут осуђиван за истоврсно кривично дело пре три године не представља особиту околност која указује да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Вишег суда у Пожаревцу Кж 200/16 од 20. децембра 2016. године.)

5) Околност да је окривљени раније осуђиван због кривичног дела које није исто нити истоврсно са делом које се окривљеном ставља на терет у конкретном кривичном поступку, сама за себе у одсуству других околности не указује на постојање опасности да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 11/17 од 2. фебруара 2017. године.)

6) Чињенице да се према окривљеном воде још четири поступка, сама по себи и без довођења у везу са другим околностима, није довољна да би се само на основу ње извео закључак о оправданости продужења притвора а из разлога предвиђеног у чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Вишег суда у Ваљеву Кж 72/14 од 26. јун 2014. године.)

7) Признање окривљеног да је извршио кривично дело није од значаја приликом одлучивања о притвору уколико особите околности

указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 344/14 од 12. марта 2014. године.)

8) Када је неправноснажном пресудом окривљени оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 ст. 1 КЗ, не могу се прихватити разлози дати у образложењу решења којим је окривљеном продужен притвор сходно чл. 142 ст. 2 т. 3 ЗКП јер је осуђиван два пута у току 2000. године због кривичних дела тешке крађе и одузимање возила.

(Решење Врховног суда Србије Кж 2189/06 од 5. децембра 2006. године.)

9) Престали су разлози за притвор због опасности од понављања кривичног дела насиље у породици када је у међувремену неправноснажном одлуком Парничног суда одређена привремена мера којом је наложено окривљеном да се исели из породичне куће у којој је оштећена наставила да живи, уз забрану приступа у простор око места њеног становања и приближавања на удаљености мањој од 100 метара, као и да се убудуће уздржи од било каквог угрожавајућег понашања према оштећеној.

(Решење Вишег суда у Ваљеву Кж 49/17 од 28. априла 2017. године.)

7. Притворски основ по члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП и примена кривично процесног права

1) Наводи из оптужног акта не могу представљати притворски основ у решењу о одређивању односно продужењу притвора као особите околности које указују на опасност од понављања кривичног дела.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 369/18 од 22. јуна 2018. године.)

2) Измењена одбрана окривљеног након што је оптужница потврђена, не компромитује степен оправдане сумње о кривичном делу које се окривљеном ставља на терет, при постојању законских основа за продужење притвора окривљеном из чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 662/18 од 24. октобра 2018.).

3) О предлогу Јавног тужиоца да се у фази истраге одобри довођење притвореника у зграду Полиције ради предузимања доказне радње препознавања, није надлежан да одлучује Апелациони суд без обзира што је притвор продужен решењем тога суда сходно чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1/19 од 10. јануара 2019. године.)

4) У ситуацији када је Јавни тужилац предложио у оптужном предлогу продужење притвора по једном законском основу, по којем је при-

твор окривљеном и био одређен сходно чл. 211 ст. 1. т. 1. ЗКП, суд приликом одлучивања о притвору, не може по службеној дужности, без предлога Јавног тужиоца, продужити притвор по другом законском основу из чл. 211 ст. 1 т. 3 ЗКП.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1/19 од 14. јануара 2019. године.)

5) Када је према окривљеном одређен и продужаван притвор из разлога предвиђеног у чл. 142 ст. 2 т. 3 ЗКП, не могу се прихватити разлози првостепеног суда за укидање притвора, а у ситуацији када окривљени негирају извршење кривичног дела, а један од њих је неосуђиван, један од њих има малолетно дете и да му је супруга незапослена.

(Решење Окружног суда у Чачку К 83/04 од 8. јула 2005. године и решење Врховног суда Србије Кж 1180/05 од 19. јула 2005. године.)

6) Не може се прихватити став првостепеног суда изнет у ожалбеном решењу којим је окривљеном продужен притвор сходно чл. 142 ст. 2 т. 3 ЗКП, да постоје особите околности које указују да би окривљени боравком на слободи могао поновити кривично дело јер је дугогодишњи зависник од опојних дрога.

Када у списима предмета нема налаза и мишљења вештака из којег би произишло да се ради о зависнику од опојних дрога, а није до сада осуђиван, преурањен је закључак првостепеног суда, без постојања других околности које морају бити утврђене и образложене, на основу којих се мора закључити да ће окривљени поновити кривично дело.

На основу наведеног, основана је жалба браниоца окривљеног и има места укидању првостепеног решења.

(Решење Окружног суда у Чачку К 419/07 од 27. октобра 2007. године и решење Врховног суда Србије Кж 2027/07 од 5. новембра 2007. године.)

Dragan Kalaba

Deputy Higher Public Prosecutor in Čačak (retired)

DETENTION ON THE BASIS OF CIRCUMSTANCES INDICATING POSSIBILITY OF CONTINUATION OF CRIMINAL ACTIVITIES OF CULPRIT (IN COURT PRACTICE)

Summary:

In commentary the reasons for detention of culprit envisaged in article 211 paragraph 1 point 2 of Criminal Procedure Code (where justified suspicion exists that accused person committed criminal offence and if specific circumstances indicate that he/she shall, in short period of time, repeat the criminal offence, or complete

the attempted criminal offence, or commit criminal offence he/she threatens to commit. Author presents general and specific conditions for ordering detention, and analysis in details legal requirements for detention on these particular grounds. Author underlines the role of court practice in establishing the criteria for detention on the basis of article 211 paragraph 1 point of CPC. In conclusion of the article, the comprehensive review of court practice relevant to these grounds for determining detention is presented

Key words: Criminal Procedure Code – CPC, criminal offence, detention, justified suspicion, grounds for suspicion, ground for detention, specific circumstances, repetition of criminal offence, completion of attempted criminal offence

УДК: 342.76(497.11)
351.77:[616.98:578.834

Петар Анђић

Докторанд на Правном факултету Универзитета Унион

ДА ЛИ ЈЕ УВОЂЕЊЕ ОБАВЕЗНЕ ВАКЦИНАЦИЈЕ ПОВРЕДА ЉУДСКИХ ПРАВА?

Сажетак:

У овом коментару даје се преглед основних решења, у међународном и домаћем праву, из којих се може извући закључак да увођење мере обавезне вакцинације у току пандемије није, под одређеним условима, противно Уставом заштићеним људским правима.

Кључне речи: пандемија, вирус, вакцинација, људска права

I. Уводна напомена

Многи грађани Србије, али и политичари, у последњих шест месеци износе ставове да увођење обавезне вакцинације није у складу са Уставом Србије.

У времену када пандемија болести *COVID-19* узима велики број живота, важно је издвојити стручно мишљење, засновано на чињеницама и прописима, од нестручних мишљења.

Кључна тачка у овој расправи о вакцинисању је став да сви људи имају право на заштиту здравља.

II. Правни оквир разматрања о обавезном вакцинисању са становишта људских права

1. Међународни стандарди

Поред негативних обавеза државе које подразумевају уздржавање од чињења којима би се ометало остваривање гарантованих права,

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима,¹ као и Европска конвенција о људским правима,² препознају и позитивне обавезе државе. Ове позитивне обавезе подразумевају предузимање одређених мера како би се осигурало поштовање гарантованих права као што је, у овом случају, право на здравље. Комитет Уједињених нација за економска, социјална и културна права, у свом Општем коментару бр. 14. који се односи на право на највиши могући стандард здравља (према члану 12 Међународног пакта), нагласио је обавезу држава уговорница да предузму акције у смислу одржавања и побољшања здравља становништва.³ Дакле, државе имају позитивну обавезу да заштите здравље својих становника.

Право на живот се према Европској конвенцији (члан 2) не може одузети у мирнодопским условима, што значи да ниједна „јавна ванредна ситуација која угрожава животи нације” не може да доведе до обуставе обавеза из члана 2. Одредба члан 2 (1) захтева да „право на животи сваке особе буде заштићено законом”, те да се државе морају уздржати од незаконитог лишавања живота у оквиру своје надлежности (негативна обавеза). Европски суд за људска права сматра да члан 2 такође захтева од држава да обезбеде заштиту права на живот.⁴ Ово повлачи за собом позитивне обавезе, које су касније проширене на обавезе спречавања и обавезе да се испита незаконито лишавање живота према члану 2.

У складу са међународним нормама о људским правима вакцинација, као и свака друга медицинска интервенција, мора бити заснована на слободном и информисаном пристанку примаоца. Ово правило, међутим, није апсолутно. У предмету *Соломакин против Украјине*, Европски суд за људска права је закључио да се обавезном вакцинацијом угрожава

¹ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима усвојила је Генерална скупштина Уједињених нација, 1966. године (Резолуција 2200А), а ступио на снагу 1976. године (Србија се сматра земљом чланицом).

² Конвенција о заштити људских права и основних слобода, са додатним Протоколима – Европска конвенција (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 113 and 16*), закључена у оквиру Савета Европе 1950. године, Закон о ратификацији, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 – испр., *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015 (пречишћен текст са уграђеним изменама и Протоколима бр. 14 и 15).

³ ESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), E/C.12/2000/4, 11 August 2000.

⁴ ECtHR, *LCB v United Kingdom*, No 23413/94, Judgment of 9 June 1998, para 38.

физички интегритет особе, који је обухваћен појмом „приватног живота” и који је заштићен чланом 8 Европске конвенције. Ипак, Суд је закључио да се увођење таквих мера којима се задира у физички интегритет може оправдати ако се уводе са „*нужношћу контроле ширења заразних болести*”.⁵

У априлу 2021. године Велико веће Европског суда за људска права донело је пресуду у предмету *Вавричка и други против Чешке Републике*, пружајући детаљнију расправу о импликацијама Европске конвенције на обавезну вакцинацију (у контексту вакцина за децу).⁶ Случај се тичао домаћег законодавства које захтева да се деца подвргну низу вакцинација и предвиђа да родитељи који одбију да допусте вакцинацију своје деце могу бити кажњени, а невакцинисана деца предшколског узраста могу бити искључена из предшколских установа.⁷ Суд је закључио, са 16 гласова „за” и једним „против”, да је ова политика вакцинације компатибилна са Европском конвенцијом. Ова пресуда показује да државе уживају широку слободу одлучивања у одређивању политике вакцинације, све док вакцинација није насилно наметнута (став 280 пресуде). Државе имају позитивну обавезу да штите здравље и живот својих становника, укључујући оне који су посебно осетљиви на одређене болести и оне који из медицинских разлога не могу примити посебне вакцине (став 282). Ниске стопе вакцинације повећавају ризик од избијања озбиљних болести које могу озбиљно утицати на здравље појединаца и на друштво уопште. Стога је Суд закључио да сама могућност да систем заснован на препорукама може бити мање ефикасан од система обавезне вакцинације представља јак разлог да се дозволи политика обавезне вакцинације, те да је то у складу са Европском конвенцијом.

2. Домаћи оквир

Устав Србије из 2006. године⁸ не спречава увођење обавезне вакцинације; Устав, напротив, дефинише обавезу државе да заштити здравље грађана. Имајући у виду да увођење обавезне вакцинације подразумева задирање у физички и психички интегритет чија је заштита предвиђена

⁵ ECtHR, *Solomakhin v. Ukraine*, No 24429/03, Judgment of 15 March 2021, para. 36.

⁶ ECtHR, *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, No 47621/13, Judgment of 08 April 2021, paras. 73, 83.

⁷ *Ibid.* para. 36.

⁸ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

чланом 25 Устава,⁹ оваква мера мора бити легитимна, сагласна сврхама Устава, и оправдана, односно обим ограничења мора доиста бити неопходан да би се испунила сврха ограничења према мерилима демократског друштва.

Сви грађани су једнаки пред уставом и законом.¹⁰ Но, ваља имати на уму да се једнакост грађана не односи само на права, већ и на обавезе односно одговорности. Устав предвиђа да држава може увести посебне мере ради постизања пуне равноправности грађана.¹¹ У овом смислу, може се сматрати да они који одбијају вакцинацију озбиљно угрожавају животе других, односно да утичу на испуњење Уставом гарантованог права сваког да има право на заштиту физичког и психичког здравља.¹² Отуда, оправдано је да се они који нарушавају ово основно уставно право подвргну ванредним мерама. Ове мере предвиђене су Законом о заштити становништва од заразних болести у које спада и имунизација.¹³

Обавезна вакцинација се у члану 32 став 2 Закона о заштити становништва против заразних болести дефинише као

„имунизација лица одређеног узраста, као и других лица одређених законом, коју лице које треба да се имунизује, као ни родитељ, односно старатељ не може да одбије, осим у случају постојања медицинске привремене или трајне контраиндикације коју утврђује доктор медицине одговарајуће специјалности или стручни тим за контраиндикације”.

Овим Законом се на недвосмислен начин отвара правна могућност увођења мера обавезне вакцинације против COVID-19. Према члану 33 став 2, предвиђено је да се у случају појаве неке од законом изричито наведених заразних болести или друге заразне болести,

„може одредити и препоручена или обавезна ванредна имунизација против те заразне болести за сва лица, односно за одређене категорије лица, ако се утврди опасност од преношења те заразне болести, као и у случају уношења у земљу одређене заразне болести, у складу са плановима за одстрањивање и одржавање статуса искорењивања одређених заразних болести”.

⁹ Чл. 25 Устава гласи: „Физички и психички интeгритeт је неoвредив. // Нико не може бити изложен мучењу, нечoвeчнoм или пoнижaвaјућeм пoстигaњу или кaжњaвaњу, нишe пoдврћуи медицинским или научним oпeдимa без свој слoбoднo дaшoј пpистaнкa.”

¹⁰ Устав, чл. 21 ст. 1.

¹¹ Устав, чл. 21 ст. 4.

¹² Устав, чл. 68 ст. 1.

¹³ Закон о заштити становништва против заразних болести, Службени гласник РС, бр.15/2016, 68/2020 и 136/2020.

Уставни суд је 2017. године изнео став да нема препрека за обавезну вакцинацију деце. Решењем IУз-48/2016 од 26. октобра 2017. године Уставни суд је одбацио иницијативе за оцену уставности одредаба Закона о заштити становништва од заразних болести које се тичу обавезне вакцинације деце у погледу таксативно побројаних обољења. У образложењу суда наводи се да су

„све иницијативе одбачене јер је Уставни суд полазећи од претходно детаљно извршене анализе оспорених одредаба Закона о заштити грађана од заразних болести, са становишта свих битних навода иницијатора, нашао да изнетим разлозима у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба Закона о заштити грађана од заразних болести”.

III. Закључна напомена

Намера овог текста није да одговори да ли је потребно увести обавезну вакцинацију против *COVID-19*, већ да појасни да Устав Републике Србије не спречава увођење обавезне вакцинације уколико за то постоје услови. У тренутку када пандемија *COVID-19* постаје све већа опасност, доносиоци одлука морају да усвоје посебне мере у циљу заштите јавног здравља. Да ли ће то бити *COVID* пропуснице или увођење обавезне вакцинације питање је за стручњаке који се баве пандемијом.

Petar Antić

PhD candidate at Faculty of Law, University Union, Belgrade

WHETHER INTRODUCITON OF COMPULSORY VACCINATION VIOLATES HUMAN RIGHTS?

Summary:

The author presents the main solutions, in international and domestic law, supporting the conclusion that compulsory vaccination does not contradict, under specific circumstances, the constitutional norms protecting human rights.

Key words: pandemic, virus, vaccination, human rights

УДК: 37.015.3:005.32(497.11)
005.32:331.101.3-057.875(497.11)
378.6:34-057.875(497.11)

Мила Ђорђевић

мастер права*

ОЧЕКИВАЊА ОД ПРВОГ РАДНОГ МЕСТА БУДУЋИХ ДИПЛОМИРАНИХ ПРАВНИКА – РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

Сажетак:

У раду се приказују и анализирају резултати истраживања о очекивањима студената права у погледу њиховог првог запослења. Испитане су процене студената о шансама за добијање жељеног радног места, те времена у коме се могу запослити после студија, њихови ставови о начину добијања посла, те очекивања у погледу првих плата. Истражена су и мишљења студената о њиховим компетенцијама за добијање жељеног посла. Одговори студената на постављена питања представљени су и према њиховом успеху на студијама.

Кључне речи: студент права, дипломирани правник, прво запослење, жељени посао, компетенције за запослење

І. Увод

Као један од најстаријих факултета у Србији, који баштини дугу традицију, Правни факултет Универзитета у Београду¹ својим студентима пружа много могућности за запослење након завршетка основних студија. Широко је спектар послова које дипломирани правници могу да обављају и у државном (судије, тужиоци, правобраниоци, државна управа) и у приватном сектору (адвокатска канцеларија, рад у банци или неком другом приватном предузећу). Листа се ту не завршава, јер се као потенцијална занимања јављају и нотари – јавни бележници, јавни извршитељи, професори права на факултету или при средњим

* Сарадница у настави на предмету Основи социологије права на Правном факултету Универзитета у Београду, докторанд на истом Факултету

¹ Правни факултет Универзитета у Београду основан је 1808. године. За више информација вид. Мирко Васиљевић *et al.*, *Правни факултети у Београду 1808–2018*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019.

школама. Колико оваква широка лепеза могућности има позитивне стране, толико она дипломиране правнике и студенте права ставља пред тешку одлуку: шта одабрати од понуђеног? Свакодневница и радни задаци сваке од ових правничких професија се много разликују, а то повлачи са собом и разлике у степену одговорности, нивоу аутономије, количине слободног времена, угледа, друштвеног утицаја и висине зараде од тих послова. Која су очекивања студената од првог радног места и да ли су она реална? Резултати овог истраживања треба да дају одговоре на ова питања.

II. Друштвени контекст

Системске промене које су обележиле процес пост-социјалистичке трансформације у земљама средње и источне Европе, захватиле су и Србију. Процес трансформације одиграо се у две етапе: од 1990. године до друге половине 90-их („успорена” или „блокирана” трансформација) и од 2000. године до данас („закасна” трансформација).² Ови процеси су довели до тога да се данашње српско друштво у многим елементима разликује од оног какво је било крајем 80-их година прошлог века. Друштвена и економска трансформација одразила се и на сферу рада: пре свега, дошло је до успостављања тржишта рада и његове либерализације, као и до промена у обиму запослености.³ Пређашњи социјалистички образац сигурног и сталног запослења, о којем се бринула држава, трансформисао се у мање сигурне видове запослености.⁴

² Младен Лазић, Слободан Цвејић, „Промене друштвене структуре у Србији: Случај блокиране пост-социјалистичке трансформације”, *Друштвена трансформација и стандартизе друштвених група: свакодневница Србије на почетку треће миленијума* (ур. Анђелка Милић), Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета, Београд 2004, 40; Јелена Пешић, *Промена вредносних оријентација у постсоцијалистичким друштвима Србије и Хрватске – Политички и економски либерализам*, Институт за социолошка истраживања Филозофски факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, 144–165.

³ Дуња Полети Ђосић, „Радне оријентације и радно мотивисана мобилност у Србији – компаративна перспектива”, *Стандартизациске промене у периоду консолидације капитализма у Србији* (ур. Младен Лазић, Слободан Цвејић), Институт за социолошка истраживања Филозофски факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 149.

⁴ Сличне промене су приметне и у глобалној сфери: послови су постајали све мање везани за стални радни однос и људи су постали све спремнији да се укључе у флексибилније, краткорочније и самосталније радне ангажмане (Д. П. Ђосић, 144).

Ове друштвене промене праћене су и вредносним,⁵ а капиталистичко друштвено уређење као базичне (системске) вредности је наметнуло неповредивост приватног власништва, универзална грађанска права (као што су слобода и једнакост пред законом), индивидуализам и сл.⁶ Иако истраживања показују да учвршћивање капиталистичких друштвених односа у Србији није доследно праћено широким прихватањем одговарајућег вредносног система,⁷ налази о вредносним оријентацијама становништва у вези са економски питањима су јасни: све друштвене групе у Србији пружају већинску подршку тржишној економији.⁸ У случају високообразованих забележена је изражена спремност за рад у самосталном аранжману.⁹

На тренутно тржиште рада у Србији није утицала само транзиција и пратеће вредносне промене, већ и глобализација, технолошке иновације и промене у структури занимања. „Класична” тростепена подела животног тока на образовање или припремање за запошљавање, радну каријеру и пензионисање више не важи.¹⁰ Због турбулентних технолошких промена које утичу и на промене типова занимања, запослени нису у могућности да изаберу један правац рада и следе препознатљив

⁵ Крупне друштвене промене неминовно прате промене у свести људи, вредносним обрасцима, па и конкретним облицима понашања појединаца и група (Александар Јанковић, „Промене вредносних оријентација младих у периоду постсоцијалистичке трансформације”, *Социолошки дискурс* 6/11, Бања Лука 2016, 8). Од ове тероријске претпоставке полази већина истраживача (и ауторка), мада постоје и другачија мишљења. Вид. Драгомир Пантић, „Да ли су вредности грађана бивших комунистичких земаља сличне”, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке* 118-119, Београд 2005, 60; Роналд Инглехарт, Кристијан Велзел, *Модернизација, културна промена и демократија*, Политичка култура, Загреб 2007; Душко Секулић, „Вриједносно-идеолошке оријентације као предзнак и последица друштвених промена”, *Политичка мисао* 48/3, Београд 2011, 62.

⁶ Младен Лазић, Јелена Пешић, „Стабилизација капиталистичког поретка у Србији и прихватање либералних вредносних оријентација”, *Стиратификацијске промене у периоду консолидације капитализма у Србији* (ур. Младен Лазић, Слободан Цвејић), Институт за социолошка истраживања Филозофски факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 189.

⁷ Вид. *Ibid.*, 211.

⁸ *Ibid.*, 207; Младен Лазић, *Чекајући капитализам – Настанак нових класних односа у Србији*, Службени гласник, Београд 2011, 243.

⁹ Д. П. Ђосић, 163–164.

¹⁰ Душан Мојић, „Образовани и незапослени: обликовање радних биографија младих”, *Млади – наша садашњост: истраживање социјалних биографија младих у Србији*, „Чигоја штампа” Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд 2012, 111.

„каријерни пут” у оквиру истог подручја запослености током читавог живота.¹¹ Уместо тога, они све више обављају различите послове, често мењајући и занимања, све то уз сталну потребу да достигну додатне образовне квалификације, вештине и остану у процесу додатног обучавања и оспособљавања.¹²

Дакле, све указује на велике промене у сфери тржишта рада у Србији. У таквом измењеном окружењу се налазе млади студенти права који спрам доминантних вредности бирају своје будуће занимање.

III. Методолошки оквир

1. Предмет и циљ истраживања

Подаци приказани у овом раду прикупљани су у истраживању које су спровели студенти завршне, четврте године студија Правног факултета Универзитета у Београду. Упитник је попунило укупно 334 студента, што се сматра репрезентативним узорком. Одабрано је да се упитник подели само студентима на завршној години, због претпоставке да тек тада студенти озбиљно почињу да промишљају о својој будућности након факултета. Дакле, испитаници су били студенти који су: редовно уписали четврту годину студија (студенти који су факултет уписали 2016. године) и старији студенти (студенти који су 2015. и раније уписали факултет).

2. Процес спровођења истраживања

Подаци су прикупљани методом попуњавања упитника који је садржао тридесет два затворена и шест отворених питања. Ради лакшег одговарања, упитник је био подељен на следеће целине – прва целина се тицала досадашњих активности ван факултета, као што су волонтирања, такмичења, стручне праксе и сл; други део упитника се бавио преференцијама студената и њиховим каријерним плановима, док је трећи део био посвећен њиховим генералним ставовима о праву и институцијама у Србији. У трећем делу упитника налазе се и питања о угледу одређених правничких професија.

Упитник је попуњаван на предавањима или вежбама у периоду од средине октобра до средине новембра 2019. године. Истраживање је

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

било добровољно и анонимно, а испитаници су могли да одустану од истраживања у сваком тренутку без икаквих последица. Ауторка је присуствовала попуњавању свих упитника. Није било притиска на студенте од стране професора.

III. Анализа и дискусија

1. Процена могућности за добијање жељеног радног места

Како студенти процењују сопствене шансе за налажење првог посла?¹³ Хипотеза коју је ауторка поставила и коју треба испитати је да ће самопроцена компетенција зависити од просечне оцене на студијама. Односно, студенти са вишом просечном оценом на студијама ће боље процењивати своје шансе за добијање жељеног посла у односу на студенте са нижим просеком. У следећој табели је приказана процена шанси за запослење свих студената.

Табела 1. Процена могућности за добијање жељеног посла

Процена шанси за добијање посла	Процент
Шансе су ми веома мале	0.9%
Шансе су ми мале	4.2%
Осредње шансе	27.3%
Шансе су ми велике	35.4%
Шансе су ми веома велике	32.1%
Укупно	100%

Као што се из табеле види, студенти су сигурни у себе када је у питању добијање жељеног посла: чак 67.5% студената сматра да има изузетне шансе за добијање жељеног посла, а само 5.1% сматра да су им шансе за добијање жељеног посла веома мале или мале.

Да би се испитала оправданост хипотезе о зависности просечне оцене на студијама и процене шанси за запослење, студенти су поново

¹³ Под првим послом се не подразумева само ситуација када појединац склопи уговор о раду са својим послодавцем. Познато је да већина судијских приправника волонтира, а то важи и за много адвокатских приправника. Под првим послом/ запослењем ће се стога сматрати и свака врста ангажмана која за последицу има да поједницу почне да тече приправнички стаж иако правник није плаћен за тај свој рад.

подељени у четири групе на основу просека, а резултати су приказани у следећој табели:

Табела 2. Процена шанси за добијање жељеног посла у односу на просек на студијама

	Шансе су ми веома мале	Шансе су ми мале	Осредње шансе	Шансе су ми велике	Шансе су ми веома велике	Укупно
6–7	0%	8%	36%	32%	24%	100%
7–8	1.7%	5.1%	31.6%	35%	26.5%	100%
8–9	0%	2%	31%	35%	32%	100%
9–10	1.3%	5%	12.5%	36.3%	45%	100%

Највеће самопоуздање имају студенти са највишим просеком, али одступања нису велика међу категоријама и можемо рећи и да студенти са ниским просеком своје шансе за налажење првог посла процењују врло добро. Дакле, хипотеза о утицају просечне оцене на процену шанси за запослење се није показала исправном. Ипак, резултати су показали једну другу правилност: када се подаци о процени шанси за налажење посла упореде са избором будуће професије, види се да студенти који оптирају за избор адвокатске професије имају највећу сигурност у добијање будућег посла. У следећој табели су приказани резултати процене шанси за запослење у односу на професионалне преференције студената.

Док 84.4% студената који су се изјаснили за адвокатуру као будуће занимање сматра да има велике или веома велике шансе за налажење будућег посла, само 23.5% студената који желе да се баве судијском професијом тако процењује своје шансе. Та разлика се може објаснити структуром студената који желе да постану адвокати и судије, а не неким институционалним препрекама ка судијским и адвокатским професијама. Студенти са највишим просеком желе да се баве адвокатуром, те одатле проистичу и резултати да студенти који су оптирали за адвокатуру најбоље процењују своје шансе за запослење.¹⁴ Најбољи

¹⁴ Резултати истраживања рађеног 2019. године показују да је адвокатска

студенти желе и да се баве професуром,¹⁵ али с обзиром да је број места који се отварају сваке године на факултетима права и на сродним занимањима јако мали, ова категорија студената мало слабије процењује своје шансе за запослење.

Табела 3. Процена шанси за добијање жељеног посла у односу на избор будуће професије

	Шансе					
	Веома мале	Мале	Осредње	Велике	Веома велике	Укупно
Судија	0%	11.8%	64.7%	14.7%	8.8%	100%
Адвокат	0%	0.5%	15.1%	39.6%	44.8%	100%
Тужилац	0%	17.9%	50%	17.9%	14.3%	100%
Правник ван правосуђа	2.9%	2.9%	34.3%	41.4%	18.6%	100%
Професор на факултету*	12.5%	25%	12.5%	37.5%	12.5%	100%

Генерална сигурност у добијање будућег посла се види и по процени дужине времена неопходног за његово налажење. Више од половине

*професија најчешћи избор студената за будуће занимање: 58% студената за своје будуће занимање бира адвокатску професију. Послови у државном сектору су изузетно непопуларни: само 10.2% студената бира судијску професију, а само 8.4% тужилачку за будуће занимање. Овај налаз је још алармантнији када се види ко оптира за послове у државном сектору: то су махом студенти нижих просечних оцена, док они најбољи са просечном оценом између 9 и 10 бирају најчешће адвокатуру. Судије данас у Србији су махом женског пола, али судијска професија је једнако непопуларна и међу студенткињама и међу студентима. Тако да хипотеза о томе да ће за послове у судству оптирати девојке није потврђена. За више информација вид. Мила Ђорђевић, *Професионалне преференције студената Правног факултета Универзитета у Београду*, Мастер рад одбрањен септембра 2020. године на Правном факултету Универзитета у Београду (ментор проф. др Данило Вуковић), Београд 2020.*

¹⁵ *Ibid.*, 33–34.

* Број студената који је оптирао за занимање професор на факултету није велики, те стога и резултате који се односе на ову групу студената треба узимати са благом резервом.

испитаника сматра да ће посао наћи у року од пола године од тренутка када буде кренуо да га тражи. Иако више од трећине студената не може да процени колико ће им времена требати за налажење првог посла (32%), само 2.4% студената сматра да неће моћи да се запосли у року краћем од годину дана од дипломирања.

Табела 4. Процена неопходног времена за добијање жељеног посла

Време неопходно за налажење посла	Процент
Већ имам посао	3.3%
Биће ми потребно до месец дана	26.3%
Биће ми потребно месец дана до пола године	29.2%
Биће ми потребно пола године до годину дана	6%
Биће ми потребно више од годину дана	2.4%
Не знам, не могу да проценим	32.5%

Ови подаци су врло изненађујући када се има у виду тржиште рада у Србији и положај младих у њему који је изразито неповољан.¹⁶ Према подацима из 2014. године, мање од половине младих успе да пронађе било какав посао у прве две године након завршетка образовања, а и након пет година је још увек значајан број младих без посла, јер тек нешто изнад половине младих ради.¹⁷ Да се ситуација није много поправила током времена говоре и подаци из 2019. године према којима петину незапослених у Србији чине млади узраста од 15 до 30 година.¹⁸ Стопа незапослености младих у Србији је далеко виша од стопе забележене у земљама ЕУ.¹⁹ Највеће потешкоће да пронађу први посао имају факултетски образовани млади људи.²⁰

¹⁶ Млади су у посебно лошем положају на тржишту рада, заједно са нискообразованима и Ромима. Вид. Данило Вуковић, *Преобликовање неолиберализма: социјална политика у Србији – социолошко-правна анализа*, Mediterran Publishing, Нови Сад 2017, 280–281.

¹⁷ Драган Станојевић, *Млади – транзиција ка тржишту рада: неједнакост и изазови*, Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва Владе Републике Србије и Програм Уједињених нација за развој, Београд 2013, 21.

¹⁸ Бобан Стојановић, *Алтернативни извештај о положају и потребама младих у Републици Србији: 2019. година*, Кривна организација младих Србије, Београд 2019, 135–145.

¹⁹ Д. Вуковић (2017), 281.

²⁰ Б. Стојановић, 135–145; Д. Мојић, 122. Дипломци Филозофског факултета

Резултати добијени у овом истраживању који показују самопоуздање студената права када је у питању налажење првог запослења можемо повезати и објаснити сигурношћу у сопствене компетенције (вид. даље део 3. „Процена сопствених компетенција за добијање жељеног радног места” у овом поглављу) и уверењем у престиж факултета који испитани студенти завршавају (вид. део 2 „Очекивана зарада на првом радном месту” у овом поглављу). Осим тога, на самопоуздање студената сигурно утиче и генерално добар положај правника на тржишту рада: истраживања показују да дипломираним правницима треба просечно 5.2 месеца да нађу први посао.²¹ Ови резултати не одударају претерано од резултат добијених у овом раду, те закључујемо да процене студената нису без основа оптимистичне.

Што се тиче начина тражења посла, већина студената се ослања на своје личне контакте и социјалну мрежу: чак 60.2% ће за посао питати своје познанике и пријатеље, а сваки други студент (48.8%) ће посао тражити преко огласа.

Табела 5. Начини тражења будућеџ посла²²

Начини тражења посла	Процент студената који је одговорио позитивно
Директно ћу контактирати послодавца	67.2%
Распитаћу се код познаника, пријатеља, рођака...	60.2%
Јављаћу се на огласе	48.8%

Овакав начин тражења посла је карактеристичан за Србију, јер Србија припада групи земаља тзв. медитеранског круга коју карактерише пролонгирана и веома несигурна транзиција ка тржишту рада

у Београду (историчари уметности, етнологзи и археолози) у просеку траже шест година посао преко Националне службе за запошљавање. Нешто мање траје незапосленост инжењера хемијске технологије, текстилства, геологије, те појединих стручних профила из области пољопривреде (четири године) (Д. Мојић, 122).

²¹ Предраг Лажетић *et al.*, *Евалуација студија и каријерни усџех дипломираних студенаџа у Србији и у региону*, Congrad Tempus Projekat, Београд 2014, 7.

²² Приликом одговарања на ово питање било је могуће заокружити више понуђених одговора, те због тога збир процената свих одговора износи више од 100%.

младих. У овом процесу се млади ослањају првенствено на ресурсе породице из које потичу, али и на оне које су сами створили,²³ што је видљиво и међу студентима права.

Дакле, резултати показују да су очекивања од првог радног места врло оптимистична. Студенти свих просека студија добро процењују своје шансе за запослење, у чему се највише истичу студенти који желе да се баве адвокатском професијом. Што се тиче времена налажења посла, студенти процењују да им неће требати много времена (најчешће мање од пола године), а од начина тражења посла најчешће се ослањају на личне контакте и познанства.

2. Очекивана зарада на првом радном месту

Након анализе резултата о очекивањима од првог радног места, у овом поглављу ћемо представити очекивања студената када је у питању висина прве плате. У Србији већина судијских помоћника у суду волонтира, а ни судијски помоћници нису задовољни висинам својих примања.²⁴ Ситуација је боља када су у питању адвокатски приправници, али ранија истраживања показују да и адвокатски приправници могу да буду неплаћени или слабо плаћени за свој рад. У складу са постојећим теоријским знањем, ауторка је формулисала хипотезу да ће очекивања од висине зараде на првом радном месту бити нижа код студената који планирају да постану судије у односу на оне који желе да се баве адвокатуром. Пре него што проверимо хипотезу, приказаћемо очекивања свих студената (Табела 6).

Већ на први поглед се види да очекивања студената нису мала и да највећи број студената очекује плату између 20.000 и 40.000 динара. Само 8.3% испитаника сматра да неће бити плаћени на првом радном месту, док једнак проценат студената планира да има плату већу од 60.000 динара (12.9% студената сматра да ће њихова плата бити између

²³ Смиљка Томановић, *Одрасћање у Београду – Обликовање социјалних биографија младих у породицама два друштвена слоја*, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд 2010, 201; Д. Станојевић, 17.

²⁴ За више информација вид. Вања Бајовић, Ана Кнежевић Бојовић, Јелена Костић, *Анализа положаја судијских помоћника у Републици Србији са препорукама за његово унапређење*, Београдска конференција правника, Београд 2019; група аутора, *Кашалот и анализа послова судијских помоћника у правосудном систему Републике Србије*, USAID Proјekat vladavine prava, Београд 2019; М. Ђорђевић, 21–24.

60.000 и 80.000 динара). Колико су ова очекивања висока може се закључити и на основу истраживања о висини плате пет година након дипломирања: дипломирани правници имају просечну плату од 484 евра (око 58.000 РСД) пет година од када су дипломирали, а толику почетну плату очекује чак трећина студената на свом првом послу одмах након дипломирања.²⁵

Табела 6. Очекивана зарада на првом радном месецу

Висина прве плате	Процент
Не очекујем да будем плаћен (волонтираћу)	8.3%
0–20.000 динара	8.9%
20–40.000 динара	34.4%
40–60.000 динара	31.3%
60–80.000 динара	12.9%
Преко 80.000 динара	4.3%
Укупно	100%

Да ли ће висина очекиване прве плате зависити од професије којом студент планира да се бави? У Табели 7 која следи, приказани су одговори студената подељени на категорије у зависности од тога којом правничком професијом планирају да се баве.

Супротно од постављене хипотезе, очекивања од прве плате се не разликују много у зависности од избора будуће професије. Студенти који желе да се баве адвокатуром и судством су давали готово идентичне одговоре о висини почетне плате: 11.8% студената који су се определили за судство планира да волонтира, наспрам 7.4% будућих адвоката. Идентичан проценат очекује да има плату између 40.000 и 60.000 динара (трећина будућих адвоката и трећина будућих судија). Како објаснити ова једнака очекивања? Ове податке тумачимо у светлу слабог познавања будуће професије и слободно можемо рећи нереалних очекивања студената који планирају да се баве судијском професијом.

²⁵ П. Лажетић *et al.*, 11.

Табела 7. Очекивана зарада на првом радном месту у односу на избор будуће професије

Жељена будућа професија	Не очекујем да будем плаћен (волонтираћу)	0–20.000 динара	20–40.000 дин.	40–60.000 динара	60–80.000 динара	Преко 80.000 динара	Укупно
Судија	11.8%	8.8%	41.2%	29.4%	5.9%	2.9%	100%
Адвокат	7.4%	10.6%	36.2%	29.8%	12.2%	3.7%	100%
Тужилац	10.7%	3.6%	32.1%	25%	21.4%	7.1%	100%
Правник ван правосуђа	7.5%	7.5%	29.9%	37.3%	13.4%	4.5%	100%
Професор на факултету	12.5%	0%	0%	50%	25%	12.5%	100%

С обзиром да се постављена хипотеза показала неисправном, треба испитати да ли постоји нека веза између просечне оцене на студијама и очекиване прве плате? Студенти су, као и у претходним поређењима, подељени у четири категорије на основу просечне оцене на студијама, а резултати о очекивањима од прве плате спрам просека су приказани у Табели 8:

Табела 8. Очекивана зарада на првом радном месту у односу на просек на студијама

Просек	Не очекујем да будем плаћен (волонтираћу)	0-20.000 динара	20–40.000 динара	40–60.000 динара	60–80.000 динара	Преко 80.000 динара	Укупно
6-7	8%	12%	56%	20%	4%	0%	100%
7-8	8%	13.4%	40.2%	26.8%	9.8%	1.8%	100%
8-9	8.1%	7.1%	29.3%	38.4%	10.1%	7.1%	100%
9-10	9.9%	3.7%	27.2%	28.4%	24.7%	6.2%	100%

Као што се из табеле види, очекивања од прве плате расту спрам просека, али не знатно. Чак и студенти са најслабијим успехом на студијама (просечном оценом између 6 и 7) очекују да буду добро плаћени на свом првом радном месту: 56% њих планира да има плати

између 20.000 и 40.000 динара. Процент студената који планирају да волонтирају на првом радном месту је исти у свим категоријама и креће са око 8%. Дакле, чак и студенти који нису имали велике резултате на факултету очекују да добро зарађују од самог почетка.

Овако висока очекивања од прве плате, као и сигурност у налажење посла могу се објаснити и уверењем о престижу факултета који студенти треба да заврше. Чак 2/3 студената сматра да има предност при запошљавању у односу на студенте других државних факултета и приватних факултета.

Табела 9. Предности Правног факултета Универзитета у Београду у односу на групе државне и приватне правне факултете

Питање	Да, даје предност	Не, не даје предност	Сматрам да имамо исти положај на тржишту рада	Укупно
Да ли диплома Вашег факултета даје предност у односу на приватне правне факултете?	80.8%	6.9%	12.3%	100%
Да ли диплома Вашег факултета даје предност у односу на друге државне правне факултете?	71%	9.8%	18.9%	100%

Будућа истраживања треба да покажу да ли ће се ова очекивања студената права обистинити. Овакву сигурност у налажење будућег запослења и висину прве плате ћемо повезати са ставовима о личним компетенцијама који студенти поседују и које су у вези са добијањем жељеног радног места. Тој анализи ће бити посвећено следеће поглавље.

3. Процена личних компетенција за добијање жељеног радног места

Када су у питању каријерни планови студената, важно је разумети и како студенти процењују сопствене компетенције и способности, као и како виде важност одређених личних компетенција за послодавца. Већ смо видели да студенти изузетно добро процењују своје шансе за запослење, те је и за очекивати да имају високо мишљење о својим

компетенцијама, што је и хипотеза коју треба испитати у овом поглављу. Ауторка анализира генералну самопроцену компетенција студената, као и одређене компетенције појединачно.

Очекивања су се показала исправним, јер резултати показују да скоро 60% студената сматра да поседује већину компетенција неопходних за обављање будућег запослења, а 11.5% да поседује све неопходне компетенције.

Табела 10. Генерална процена компетенција

	Поседујем мало	Поседујем неке	Поседујем већину	Поседујем све	Укупно
Студентова процена свих компетенција које су му неопходне за обављање будућег посла	0.6%	28%	59.9%	11.5%	100%

Да ли постоји веза између процене својих компетенција и успеха на студијама? Као што се из табеле која следи види, своје компетенције најбоље процењују студенти са највишим просеком. Односно, уочава се правилност да што је просечна оцена на студијама виша, то је виша и процена сопствених компетенција. Ипак, те разлике нису драстичне и студенти са просеком између 6 и 7 не заостају много у процени својих способности: чак 66.7% студената са најнижом просечном оценом се изјаснило да поседује већину компетенција за обављање будућег запослења.

Табела 11. Генерална процена компетенција према просеку на студијама

Студентова процена свих компетенција које су му неопходне за обављање будућег посла	Поседујем мало	Поседујем неке	Поседујем већину	Поседујем све	Укупно
6-7	0%	25%	66.7%	8.3%	100%
7-8	0.9%	35.1%	57%	7%	100%
8-9	0%	28.6%	61.2%	10.2%	100%
9-10	1.3%	16.7%	60.3%	21.8%	100%

Овакви резултати су очекивани, јер се може претпоставити да ће студенти који су успешни на факултету сматрати да ће једнако бити успешан и на послу. Дакле, просек на Правном факултету игра веома важну улогу и даје велики ветар у леђа студентима који га поседују.

Након ове анализе генералних компетенција за обављање будућег посла, ауторка је испитивала и конкретне компетенције студената. У следећој табели је дат приказ конкретних компетенција као и просечна оцена одговора студената. Студенти су оцењивали развијеност одређене компетенције код себе на скали од 1 до 5. Ове оцене можда не представљају реални приказ компетенција студената, али могу да нам кажу нешто о томе како студенти виде себе и да ли постоји повезаност између компетенција студената и избора будуће професије.

Табела 12. Просечна оцена самооцене поседовања конкретних компетенција

Компетенција	Просечни одговор на скали од 1 до 5
Темељност и преданост	4.44
Искреност	4.42
Комуникативност	4.25
Сналажљивост у новим ситуацијама	4.13
Рад на рачунару	3.95
Социјална умреженост	3.92
Познавање права	3.91
Продорност	3.77
Познавање страних језика	3.76
Поседовање возачке дозволе	3.38
Чланство у политичкој партији	1.15

За све компетенције је просечна оцена веома висока, те се и ту види велико самопоуздање студената. Компетенције поређане по просечној оцени одговора су: темељност и преданост, искреност, комуникативност, сналажљивост, рад на рачунару, социјална умреженост, познавање права, продорност, познавање страних језика, поседовање возачке дозволе и чланство у политичкој партији.

Прва на листи компетенција су темељност и преданост, где су скоро сви испитаници рекли да ту особину имају веома изражену. Ауторка ово тумачи тиме да студенти себи ову особину преписују због велике количине испита који су до тада положили и огромног труда који су уложили у завршавање факултета. Сама чињеница да су студенти дошли до завршне године студија говори о њиховом труду и раду, неvezано за просек на студијама.

Студенти себи приписују и неке типично адвокатске особине: снажљивост у новим ситуацијама, социјална умреженост, комуникативност... То су типичне особине које се приписују правницима, а поготово адвокатима, те можемо закључити да студенти себе већ идентификују са будућим запослењем.

Занимљиво је да се познавање језика налази на дну листе компетенција које студенти поседују, што може бити у вези са тиме да преко 90% испитаника планира да ради у Србији. Због тога, они нису улагали много труда и рада у развој ове компетенције.²⁶ Највише студената говори енглески језик, а након тога немачки и француски језик.

Табела 13. Познавање страних језика

Страни језик	Процент студената који говоре одређени страни језик
Енглески језик	85.9%
Немачки језик	26.6%
Француски језик	23.4%
Не знам ни један страни језик	12.6%
Шпански језик	10.8%
Руски језик	10.8%
Италијански језик	9%

Осим слабог познавања страних језика, занимљиво је да студенти познавање права стављају као седму компетенцију на листи. Овако слабо поуздање у познавање права може да се разуме недостатком практичног искуства и мишљењем да су били преоптерећени теоријом на факултету. Такође, то је компетенција коју они развијају само четири године (колико траје факултетско образовање), а остале компетенције много дуже, а неке чак читав живот. Студенти су свесни да морају још много да уче када је право у питању, а оно што им даје самопоуздање су највише личне особине.

Још један резултат који може деловати изненађујуће је чланство у политичкој партији, што је компетенција која је добила убедљиво најнижу оцену (1.15). Овај резултат је у складу са генерално слабом заинтересованошћу младих за политику и покушаја да остану што више ван ње.²⁷

²⁶ М. Ђорђевић, 63–67.

²⁷ Драган Попадић, Зоран Павловић, Срећко Михаиловић, *Млади у Србији 2018/2019*, Фондација Фридрих Еберт, 2019, 58; Б. Стојановић, 76.

Након анализе ставова о генералним и конкретним компетенцијама, у следећој табели су приказани одговори на питање „Које компетенције не поседујете, а сматрате да ће Вам бити важне приликом обављања будућег посла?“. Студенти су се изјаснили да им највише недостају личне особине, страни језици, практична знања и лични контакти.

Табела 14. Процена компетенција које недостају, а које могу бити важне за обављање будуће занимања

Компетенције које студенту недостају	Процент студената који се изјаснио да му одређена особина недостаје
Личне особине	24%
Страни језици	18.6%
Практично знање	14.7%
Лични контакти	5.7%
Имам све компетенције	41%

Личне особине су широка категорија и питање је на које конкретне особине су студенти мислили. Оно што се пак може закључити на основу оваквих одговора је да већина студената осећа да мора да се прилагоди својој будућој професији више као појединац и као особа у целини, него што им недостају неке конкретне компетенције. Познавање страних језика је добило изузетно нису оцену од стране студената када су конкретне компетенције у питању, те не чуди да одређени број студената жели да ради на том пољу. Што се тиче практичних знања, сматра се да су правничке студије теоријски усмерене, те је и препознавање мања практичног искуства очекивано.

4. Ставови о послодавчевим очекивањима на радном месту

Последњи део овог рада посвећен ставовима студената о послодавчевим очекивањима на радном месту. На овај начин ауторка жели да открије како студенти доживљавају пословни свет и пословно окружење у које треба да уђу, односно како перципирају шта ће њиховом будућем послодавцима бити важно. Студенти су имали задатак да на скали од 1 до 5 оцене важност одређених компетенција за послодавца, као и да оцене на скали од 1 до 5 утицај одређених фактора на добијање посла. У следећој табели је дата просечна оцена одговора на скали од 1 до 5 о томе које компетенције ће бити пресудне приликом добијања одређеног посла.

Табела 15. Утицај одређених фактора на добијање посла

Утицај одређених компетенција на добијање посла	Просечна оцена на скали од 1 до 5
Социјалне вештине (продорност, комуникативност..)	4.26
Знање	4.16
Став и држање	3.86
Познанства	3.61
Физички изглед	2.73

И код ових одговора се види колико студенти цене социјалне вештине и слична неформална знања и стављају их чак испред теоријског знања по значају. Став и држање, као и познанства такође имају натпросечну оцену, док је физички изглед најслабије оцењен и последњи рангиран. Тако је и код мушкараца и код жена, иако му жене придају мало већи значај.

Табела 16. Процена утицаја физичког изгледа на добијање будућеи запослења у односу на пол

Физички изглед	Фактор ће имати минималан утицај	Фактор ће бити од малог значаја	Фактор ће имати осредњи утицај	Фактор ће имати велики утицај	Фактор ће имати пресудан утицај	Укупно
Мушкарци	21.9%	28.9%	30.5%	15.6%	3.1%	100%
Жене	14.8%	19%	38.1%	22.2%	5.8%	100%

Дакле, већина студената као своје адуте за добијање посла виде социјалне вештине и знање. Висока просечна оцена фактора познанство је још један показатељ тога да и студенти схватају да се до већине полова долази неформално. Осим питања о факторима који ће утицати на добијање посла, студенти су оцењивали и конкретне компетенције на скали од 1 до 5, при чему 1 значи да та компетенција послодавцу није важна, а 5 да је та компетенција пресудна. У следећој табели су рангирани одговори студената по висини просечне оцене:

Табела 17. Процена важности одређених компетенција за послодавца

Важност компетенције за послодавца	Просечни одговор на скали од 1 до 5
Темељност и преданост	4.63
Сналажљивост у новим ситуацијама	4.60
Познавање страних језика	4.46
Комуникативност	4.37
Познавање права	4.34
Рад на рачунару	4.17
Продорност	4.14
Социјална умреженост	3.93
Поседовање возачке дозволе	3.44
Искреност	3.43
Чланство у политичкој партији	3.01

Ови одговори нам показују како студенти виде пословни свет у који треба да уђу, односно како виде правничке професије. Особине попут темељности, преданости, комуникативности су оне компетенције о којима се прича као о предности приликом запошљавања и то су особине које се директно траже у огласима. Такође, те особине се најчешће приписују правницима и често се говори да оне чине успешног правника.

Занимљиво је да је искреност на самом дну листе компетенција које су важне за послодавца. Овај резултат можемо тумачити двојако. Прво, он представља виђење пословног света као доста компетитивног, можда и суровог. Студенти своје будуће пословно окружење виде као место где се треба чувати, где треба пазити где се и шта каже, пред ким и где то може бити знак слабости. Друго, овај податак можемо повезати и са налазом да већина студената жели да постану адвокати након дипломирања. Адвокатура као професија подразумева одбрану права клијената пред судом, а у том процесу доказивање и показивање истине није примарни циљ, те студенти и процењују да та компетенција будућим послодавцима у адвокатским канцеларијама неће бити много важна.

За сам крај дискусије о компетенцијама, у следећој табели је дат упоредни приказ самопроцене поседовања конкретних компетенција од стране студената (десна колона) и важности тих компетенција за послодавце (лева колона) ради лакшег поређења. Циљ овог поређења је да се види да ли студенти процењују да поседују баш оне компетенције које сматрају да су послодавцима важне. С обзиром да смо већ видели велики сигурност и уверење студената да ће на будућем послу бити успешни, можемо очекивати да компетенције у обе колоне буду слично рангиране; односно, можемо очекивати да компетенције које студенти виде као изразито развијене код себе буду баш оне које сматрају да ће и послодавцима бити важне. Поређење је приказано у табели испод:

Табела 18. Поређење важности конкретних компетенција за послодавца и самопроцене поседовања тих компетенција

Важност компетенције за послодавца	Самопроцена развијености компетенције
Темељност и преданост	Темељност и преданост
Сналажљивост у новим ситуацијама	Искреност
Познавање страних језика	Комуникативност
Комуникативност	Сналажљивост у новим ситуацијама
Познавање права	Рад на рачунару
Рад на рачунару	Социјална умреженост
Продорност	Познавање права
Социјална умреженост	Продорност
Поседовање возачке дозволе	Познавање страних језика
Искреност	Поседовање возачке дозволе
Чланство у политичкој партији	Чланство у политичкој партији

Компетенције су у обе колоне поређане по висине просечне оцене. Редослед компетенција није исти, али су одступања за већину компетенција мала. Односно, при врху, у средини и на дну у обе колоне се налазе исте компетенције. Темељност и преданост су у обе колоне прве, чланство у политичкој партији је у обе колоне најгоре рангирана компетенција, сналажљивост у новим ситуацијама је у једној колони на дру-

гом, а у другој на четвртом месту, затим рад на рачунару је у једној колони на шестом, а у другој на петом месту и сл. Велика одступања постоје само у случају две компетенције: искрености и познавања страних језика. Приликом самопроцене искреност је заузела друго место, а по важности за послодавца студенти су је рангирани као претпоследњу. Познавање страних језика је у заузело треће место по важности за послодавца, а приликом самопроцене студената је трећа најнеразвијенија компетенција.

Овакво подударање резултата самопроцене компетенција и важности тих компетенција за послодавца су само још један показатељ велике сигурности студената када је обављање будућег запослења у питању. Студенти очигледно мисле да највише поседују оне компетенције које ће послодавцима и бити најважније. Што се тиче две компетенције код којих постоје одступања, објашњење се може пронаћи у табели бр. 25 Процена компетенција које недостају, а које могу бити важне за обављање будућег занимања. У тој табели су студенти наводили које компетенције не поседују, а сматрају да могу бити важне за обављање будућег посла. На прва два места се налазе личне особине и познавање страних језика, а то су управо одступања која постоје у последњем упоредном приказу. Дакле, студенти сматрају да је познавање страних језика послодавцима важно, али и процењују да ту компетенцију немају довољно развијену. Што се тиче искрености коју они сматрају као врло развијену код себе, а као непожељну на будућем послу, можемо објаснити тиме да студенти сматрају да је неопходно да се као личности прилагоде будућем послу. Као вид прилагођавања виде и контролу сопствене искрености, за коју студенти сматрају да није пожељна на будућем радном месту.

IV. Закључак

Истраживање је показало да су студенти Правног факултета Универзитета у Београду врло сигурни у своје *компетенције* које су стекли на факултету и које треба да користе на будућем послу. Жељно ишчекују крај студија и почетак рада у пракси. То самопоуздање се пресликава на висока очекивања од прве плате и процену да им неће требати много времена да нађу први посао. Високо мишљење о себи и својим компетенцијама имају студенти свих просечних оцена на факултету. Приликом налажења првог посла студенти се ослањају на своју социјалну мрежу и већина планира да посао тражи посредством пријатеља, рођака и познаника. Себе виде као темељне, вредне, комуникативне и снаж-

љиве. Своје будуће радно окружење виде као конкуритивно и као место где се очекује њихова преданост, посвећеност и сналажљивост, док искреност и припадност политичкој партији сматрају за не толико важне на будућем послу. У којој мери ће ова њихова очекивања бити остварена, тема је за нека будућа истраживања.

Mila Đorđević

master lawyer

research assistant at Faculty of Law, University of Belgrade

PhD candidate at the same Faculty

EXPECTATIONS OF FIRST EMPLOYMENT OF GRADUATED STUDENTS OF LAW – RESULTS OF RESEARCH**Summary:**

The paper presents the results of research of the expectations of students of law concerning their first employment after completion of the studies. Assessments of students' chances for obtaining desired jobs and waiting period for first employment as well as views in respect first salaries are examined. The positions of students in regard their competences for obtaining preferred jobs are also analyzed. The responses of students to questions posed in the examination are presented in respect of their success in the studies.

Key words: student of law, graduated lawyer, first employment, preferred job, competences for employment

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одобр часописа „Бранич” моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

I. Текстови не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (коса слова, *Italik*).

2. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

- *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3. итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Трећи ниво наслова* – на средини, курзив; нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом [на пример: а), б), в), итд.]; прво слово велико, а остала мала.
- *Четврти ниво наслова*: на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом [на пример: 1), 2), 3), итд.]; прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I. Напомене о ...

1. Основне поставке ...

а) Основни појмови ...

1) Терминологија ...

4. Име, презиме, академска титула и занимање аутора наводе се у левом углу прве странице изнад наслова; у пропратној фусноти, која се означава звездицом, наводи се организација у којој је аутор запослен и звање аутора.

5. Рад се предаје у електронском облику. Уз рад треба доставити поштанску адресу аутора, електронску адресу и телефон за контакт.
6. Уређивачки одбор задржава право да рад прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског језика (односно страног језика на ком је сачињен сажетак рада).
7. Објављени и необјављени радови се не враћају.

II. Правила цитирања:

1) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране (без додатака попут стр., ст. и сл.); уколико се наводи име издавача, пише се пре места издања.

Примери:

Марко Марковић, *Право ...*, 2. издање, Београд, 2017, 101.

John Johnson, *Law on ...*, 2nd edition, London, 2016, 101.

Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена раздвајају се запетом.

Књига коју је неко лице приредило као уредник цитира се тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник”, односно одговарајућа ознака на језику на коме је књига објављена.

Код поновљеног цитата књиге наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Марковић, 102.

Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања наводи се прво слово имена са тачком и презиме, а потом се у загради ставља година издања, те број стране.

Пример: М. Марковић (2010), 202.

2) **Чланци** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број, година издања, број стране:

Примери:

Марко Марковић, „О неким питањима ...”, *Бранич*, бр. 3–4/2013, 69.

John Johnson, „Legal aspects of ...”, *Law Journal of ...*, Vol. 3, 2017, 101.

Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају запетом.

Чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, цитира се на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник”, „редактор” и сл. (или одговарајућа ознака на страном језику – „editor” и сл.), име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена аутора са тачком и презиме, а потом број стране.

Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком, презиме, потом се у заграду ставља година издања, те број стране.

3) **Прописи** се цитирају на следећи начин: пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” и број одредбе.

Пример: Закон о ..., *Службени гласник РС*, бр. 11/2017, 10/2018, чл. 15 ст. 2

Ако ће наведени пропис бити поново цитиран у раду, приликом првог цитирања се, после назива прописа, наводи скраћеница под којом ће се он даље наводити.

Пример: Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени листи РС*, ... Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.”, „ст.”, „тач.”, а параграф скраћеницом „пар.”.

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” или „пар.” и број одредбе.

4) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновољеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају (или реч *Исио*).

Пример: Ibid. (или: Исио.)

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid.* (или реч *Исио*), наводи се број стране и ставља тачка на крају.

Пример: Ibid., 21. (или: Исио, 21.)

6) Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после које следи тачка. Уколико се цитира текст са више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву наведену страну наводи се „и даље” с тачком на крају.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.9

БРАНИЧ : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе
Србије = Bраниč : Journal of Legal Theory and Practice of the Bar
Association of Serbia / главни и одговорни уредник Мирослав
Пауновић. – Н.с., год. 1, бр. 1 (јан.–март 1991)– . – Београд :
Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд : Службени гласник). – 24
cm

Тромесечно.

ISSN 0353–9644 = Бранич (1991)

COBISS.SR-ID 20883970
