

**XIII** МАЈСКО  
САВЕТОВАЊЕ

# УСЛУГЕ И ОДГОВОРНОСТ

УРЕДНИК:  
Миодраг Мићовић



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Крагујевац  
2017.

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ**

# **УСЛУГЕ И ОДГОВОРНОСТ**

**Уредник  
МИОДРАГ МИЋОВИЋ**

**Крагујевац  
2017.**

## УСЛУГЕ И УСЛУЖНА ПРАВИЛА

Зборник реферата са Међународног научног скупа одржаног 19. маја 2017. године, на Правном факултету у Крагујевцу.

### Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Мирослав Миловић, Филозофски факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф. др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу  
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац  
Тел: (034) 306 510  
телефакс: (034) 306 540  
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs  
веб: <http://jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Хрвоје Качер  
Проф. др Снежана Миладиновић  
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Драган Вујисић

УРЕДНИК: Проф. др Миодраг Мићовић

ШТАМПА: Графопромет д.о.о.

ТИРАЖ: 100

ISBN 978-86-7623-074-7

---

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

## САДРЖАЈ

### *Начелна разматрања о услугама*

1. Др Снежана Миладиновић, редовни професор  
ОДГОВОРНОСТ И УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ ..... 3
2. Др Миодраг Мићовић, редовни професор  
ОБАВЕЗЕ ПРУЖАОЦА УСЛУГА И ПОСЛЕДИЦЕ  
ПОВРЕДЕ УГОВОРА О УСЛУГАМА ..... 23
3. Др Јадранка Дабовић Анастасовска, редовни професор  
Др Ненад Гавриловић, ванредни професор  
ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА УСЛУГА У ЕВРОПСКОМ УГОВОРНОМ ПРАВУ  
И У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА ЗЕМАЉА РЕГИОНА: ОПШТИ РЕЖИМ ..... 41

### *Пословне и прометне услуге*

1. Др Игор Камбовски, ванредни професор  
ГРАЂАНСКО-ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗАСТУПНИКА ..... 77
2. Др Бојан Урдаревић, ванредни професор  
ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ОД СТРАНЕ МУЛТИНАЦИОНАЛНИХ  
КОМПАНИЈА И КОДЕКСИ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА ..... 85
3. Др Лорис Беланић, доцент, Мр Иво Шкунца  
АСИГНАЦИЈА КАО ПРОМЈЕНА СУБЈЕКТА  
У ОБВЕЗНОПРАВНОМ ОДНОСУ ..... 99
4. Др Слободан Симовић, доцент  
ЗНАЧАЈ ПОСЛОВНЕ ЕТИКЕ И КОРПОРАТИВНЕ ДРУШТВЕНЕ  
ОДГОВОРНОСТИ ЗА ИНДУСТРИЈУ ПРИВАТНОГ ОБЕЗБЕЂЕЊА ..... 115
5. Др Иван Тот, виши асистент  
СУВРЕМЕНИ ПОЈАМ ПОСЛА ОПЕРАТИВНОГ *LEASING*-А  
НА ПОДРУЧЈУ ЕУРОПЕ ..... 141
6. Милан Јечменић, сарадник у настави  
УГОВОР О СПОНЗОРСТВУ КУЛТУРЕ И УМЕТНОСТИ ..... 193

### *Финансијске и банкарске услуге*

1. Др Хрвоје Качер, редовни професор  
Др Бланка Иванчић Качер, доцент  
ГОДИНУ ДАНА ПОСЛИЈЕ, 2017. ГОД. – *QUO VADIS CHF* ..... 207
2. Др Свето Пурић, редовни професор  
ЦЕНТРАЛНА БАНКА И БАНКАРСКЕ УСЛУГЕ ..... 237

## II

3. Др Данче Манолева Митровска, редовни професор  
Мр Владимир Митревски, саветник у адв. канц.  
ПОСТУПАК ЗА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ ПОТРАЖИВАЊА БАНКЕ  
ИЗ УГОВОРА О КРЕДИТУ НА ОСНОВУ МЕНИЦЕ ..... 249
4. Др Соња Бунчић, редовни професор  
Милена Галетин, асистент  
МА Олга Дамјановић, сарадник у настави  
МИКРОФИНАНСИЈСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ - НАСТАНАК И ОПСТАНАК  
У НОВИМ ЕКОНОМСКИМ И ПРАВНИМ ОКВИРИМА ..... 265
5. Др Владимир Козар, ванредни професор  
Немања Алексић, адвокат  
НАРУШАВАЊЕ НАЧЕЛА ЈЕДНАКЕ ВРЕДНОСТИ ДАВАЊА  
УГОВАРАЊЕМ ВАЛУТНЕ, ДЕВИЗНЕ ИЛИ ИНДЕКСНЕ КЛАУЗУЛЕ ..... 279
6. Др Јасмина Лабудовић Станковић, ванредни професор  
ПОКРОВИТЕЉСТВО (ПОСАО ПРЕУЗИМАЊА ЕМИСИЈЕ) ..... 305

### *Осигурање*

1. Др Катарина Иванчевић, редовни професор  
ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ТУРИСТИЧКИХ АГЕНЦИЈА ..... 317

### *Туризам*

1. Др Грасиела Гауди, редовни професор  
Др Еухенио дел Бусто, ванредни професор  
ПРЕГЛЕД РЕГУЛАТИВЕ О ТУРИСТИЧКИМ УСЛУГАМА  
У АРГЕНТИНИ ..... 343
2. Др Драган Вујисић, редовни професор  
КАМПОВАЊЕ КАО ОБЛИК ТУРИСТИЧКЕ УСЛУГЕ ..... 357
3. Др Драган Батавељић, редовни професор  
УСЛУГЕ СЕОСКОГ ТУРИЗМА ..... 371
4. Др Карлос Торес, ванредни професор  
ПРАВНИ АСПЕКТИ РЕЗИДЕНЦИЈАЛНОГ ТУРИЗМА У ПОРТУГАЛУ ... 389
5. Др Антонија Паниза Фулана, ванредни професор  
НОВЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ У КОНТЕКСТУ ПОВЕЗАНИХ ПУТНИХ  
АРАНЖМАНА И ОДГОВОРНОСТИ ..... 397
6. Др Вентура Енрике Мота Флорес, професор истраживач  
ТУРИСТИЧКА РЕГИОНАЛИЗАЦИЈА У ФУНКЦИЈИ УПРАВЉАЊА  
ТУРИСТИЧКИМ ДЕСТИНАЦИЈАМА ..... 405
7. Др Андреј Мићовић, доцент  
ВАНСУДСКА ЗАШТИТА СТИЦАЛАЦА ТАЈМ-ШЕРИНГА..... 421

8. Ана Тимчић, докторанд  
ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПУТОВАЊА  
ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ..... 437

### *Спорт*

1. Др Ненад Ђурђевић, редовни професор  
ИМОВИНСКА ОДГОВОРНОСТ СПОРТСКИХ СТРУЧЊАКА ..... 449

### *Услуге од општег интереса*

1. Др Зоран Павловић, редовни професор  
Милан Дакић, саветник омбудсману АПВ  
КАРАКТЕРИСТИКЕ НОРМАТИВНОГ УРЕЂЕЊА УСЛУГЕ  
ДАЉИНСКОГ ГРЕЈАЊА У РС У ОДНОСУ НА НАСТАНАК,  
ПРОМЕНУ И ПРЕСТАНАК ПРАВА И ОБАВЕЗА ИЗ УГОВОРА  
О ПРОДАЈИ ТОПЛОТНЕ ЕНЕРГИЈЕ И ЗАШТИТУ ПРАВА  
КРАЈЊЕГ КУПЦА ..... 485
2. Др Предраг Стојановић, редовни професор  
ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈА КОМУНАЛНИХ УСЛУГА  
СА ОСВРТОМ НА СТАЊЕ У РС ..... 515
3. Др Срђан Владетић, ванредни професор  
АВГУСТОВО ЗАКОНОДАВСТВО У ПОГЛЕДУ  
УПРАВЉАЊА ВОДОВОДИМА ..... 529

### *Интелектуална својина и услуге*

1. Др Тони Дескоски, редовни професор  
Др Вангел Доковски, доцент  
(НЕ)ДОПУШТЕНОСТ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ КОД ВАНУГОВОРНЕ  
ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ ИЗ ПОВРЕДЕ ПРАВА  
ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ ..... 539
2. Др Божин Влашковић, редовни професор  
Др Милица Шутова, др. комис. за инспек. надзор - Скопје  
ЕВРОПСКИ СУД О ИДЕНТИЧНОМ ПОЛОЖАЈУ  
ЗАКУПОДАВЦА И ПРОВАЈДЕРА, КАО ПОСРЕДНИКА УСЛУГА  
У СМISЛУ ПОВРЕДЕ ЖИГА ..... 551
3. Др Сениша Варга, ванредни професор  
ТЕХНОЛОГИЈА ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЈЕ ..... 563
4. МА Његослав Јовић, виши асистент  
ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ *TELLE QUELLE* ОДРЕДБЕ У ПАРИСКОЈ  
КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ ..... 589

### *Медијске услуге*

1. Др Јелена Вучковић, доцент  
УСТАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ  
МЕДИЈСКИХ УСЛУГА ..... 605

### *Здравство и социјална заштита*

1. Др Емилија Станковић, редовни професор  
„ЈАВНО ЗДРАВЉЕ“ У СТАРОМ РИМУ – *CLOACA MAXIMA* ..... 617
2. Др Драгица Живојиновић, редовни професор  
МЕРЕ СПЕЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ МАЛОЛЕТНИХ ИСПИТАНИКА  
У УРЕДБИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ БР. 536/2014 ..... 627
3. Др Бланка Иванчић Качер, доцент  
ГРАЂАНСКОПРАВНИ СТАТУС *ORPHAN DRUGS*  
(ЛИЈЕКОВА „СИРОЧИЋА“) У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ ..... 647
4. Др Маја Просо, доцент  
ПРАВА ПАЦИЈЕНАТА НА ЗАШТИТУ  
ОСОБНИХ ПОДАТАКА О ЗДРАВЉУ ..... 673
5. Др Вељко Влашковић, доцент  
„НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС БУДУЋЕГ ДЕТЕТА“ У КОНТЕКСТУ ПРИСТУПА  
УСЛУГАМА БИОМЕДИЦИНСКИ ПОТПОМОГНУТОГ ОПЛОЂЕЊА ..... 699
6. Тамара Ђурђић Милошевић, асистент  
ЕТИЧКА И ПРАВНА РАЗМАТРАЊА ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ ОРГАНА ..... 711

### *Управа*

1. Др Радоје Брковић, редовни професор  
УСЛУГЕ ИНСПЕКЦИЈЕ РАДА, УПРАВНЕ ИНСПЕКЦИЈЕ И ЖАЛБЕНИХ  
КОМИСИЈА У ЦИЉУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ ..... 727
2. Др Срђан Ђорђевић, редовни професор  
ЗАЈЕДНИЦА СРПСКИХ ОПШТИНА КАО ПРУЖАЛАЦ УСЛУГА ..... 743
3. Др Милан Палевић, ванредни професор  
Е-УПРАВА КАО НЕОПХОДАН СЕРВИС ГРАЂАНА У РС ..... 761
4. Др Жаклина Спалевић, ванредни професор  
ЕЛЕКТРОНСКА ДЕМОКРАТИЈА И ЕЛЕКТРОНСКО ГЛАСАЊЕ ..... 771
5. Др Дражен Миљић, секретар Универзитета у Бањој Луци  
САВРЕМЕНА ДИЛЕМА У ВЕЗИ СА ПРУЖАЊЕМ ЈАВНИХ УСЛУГА ..... 785

### ***Образовање***

1. Др Дејан Матић, доцент  
НАЦРТ ЗАКОНА О ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ  
И НОВЕ ОСНОВЕ УСЛУГА У ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ ..... 805
2. Милан Костић, асистент  
УСЛУГЕ ДОДАТНОГ ОБРАЗОВАЊА И ОБУКЕ ПРИ НАЦИОНАЛНОЈ  
СЛУЖБИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ ..... 815

### ***Заштита корисника услуга***

1. Др Срећко Јелинић, редовни професор  
Др Звонимир Јелинић, доцент  
ГОДСПОДАРСТВО И УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ  
С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА УЛОГУ И ОДГОВОРНОСТ РЕВИЗОРА .... 827
2. Др Зоран Миладиновић, редовни професор  
ОДГОВОРНОСТ ПРЕВОЗИОЦА ИЗ УГОВОРА О ПРЕВОЗУ СТВАРИ .....847
3. Др Милена Петровић, редовни професор  
ОКОНЧАЊЕ ПОСТУПКА МЕДИЈАЦИЈЕ И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ ..... 873
4. Др Велисав Марковић, ванредни професор  
ОДГОВОРНОСТ ДАВАЛАЦА УСЛУГА  
ПРЕД СУДОМ ЧАСТИ ПРИВРЕДНЕ КОМОРЕ ..... 893
5. Мр Зоран Вуковић, асистент  
КЛАУЗУЛЕ О НЕДОГОВОРНОСТИ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА ..... 911

### ***Услуге и кривична одговорност***

1. Др Ванда Божић, научни сарадник  
Др Жељко Никач, редовни професор  
КАЗНЕНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИМАЊЕ МИТА  
КАО НАГРАДЕ ЗА ОБЕЋАНУ УСЛУГУ ..... 925

### ***Услуге и друга са њима повезана питања***

1. Др Маријана Дукић Мијатовић, редовни професор  
ПРЕДНОСТИ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА  
ПРИВРЕДНИХ СПОРОВА ..... 943
2. Др Габријела Михелчић, ванредни професор  
Др Маша Магочић Зрински, доцент  
УТЈЕЦАЈ ЗАШТИТЕ "КОНВЕНЦИЈСКИХ" ПРАВА  
НА УГОВОР О НАЈМУ СТАНА ..... 955



VI

3. Др Нина Планојевић, ванредни професор  
РАСПОДЕЛА ТРОШКОВА ОДРЖАВАЊА СТАМБЕНИХ ЗГРАДА  
У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ ..... 983
4. Др Мирослав Милосављевић, ванредни професор  
ОРГАНИ БАНКЕ КАО СУБЈЕКТИ УСЛУЖНИХ ПОСЛОВА  
И ЊИХОВА ОДГОВОРНОСТ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ..... 1001
5. Др Ана Опачић, доцент  
ПРОБЛЕМ ПРЕЗАДУЖЕНОСТИ ФИЗИЧКОГ ЛИЦА  
У СВЕТЛУ ИНСТИТУТА ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА ..... 1021
6. Др Зоран Јовановић, доцент  
ЗНАЧАЈ ЈАВНИХ НАБАВКИ У ПРОЦЕСУ ПРИСТУПАЊА РС  
ЕУ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЛОКАЛНУ САМОУПРАВУ ..... 1039
7. Др Драгана Ћорић, доцент  
ОДГОВОРНОСТ ЗАКОНОПИСЦА И ЗАКОНОДАВЦА  
ЗА ЈЕЗИЧКИ ИСПРАВАН И РАЗУМЉИВ ТЕКСТ ЗАКОНА ..... 1055
8. Др Зоран Илкић, правни заступник ДДОР Нови Сад  
ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ - РАЗЛИКЕ У ОДНОСУ  
НА ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА ..... 1067
9. Миливоје Лапчевић, асистент  
ПАУШАЛНО ОПОРЕЗИВАЊЕ ПРИХОДА ПРЕДУЗЕТНИКА -  
ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР И ФИСКАЛНИ ЕФЕКТИ ..... 1079
10. Немања Пандуревић, докторанд  
ОБАВЕШТЕЊЕ О НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ  
ПО БЕЧКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ..... 1091
11. Јелена Јанковић, докторанд  
МОРАЛНИ РИЗИК У ОСИГУРАЊУ  
ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ ..... 1111
12. Јелена Милосављевић, МА  
ПОСАО КРЕДИТА И ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ  
КРЕДИТНЕ УСЛУЖНЕ ФУНКЦИЈЕ ..... 1025

## **CONTENT**

### *General Considerations on Services*

1. Snežana Miladinović, Ph.D., Full-time Professor LIABILITY AND SERVICES .....	3
2. Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor SERVICE PROVIDER'S DUTIES AND CONSEQUENCES OF THE BREACH OF THE SERVICE CONTRACT .....	23
3. Jadranka Dabović-Anastasovska, Ph.D., Full-time Professor Nenad Gavrilović, Ph.D., Associate Professor LIABILITY OF THE SERVICE PROVIDER IN EUROPEAN CONTRACT LAW AND IN THE LEGAL SYSTEMS OF COUNTRIES IN THE REGION: THE GENERAL REGIME .....	41

### *Business Services and Turnover of services*

1. Igor Kambovski, Ph.D., Associate Professor CIVIL LIABILITY OF AGENT .....	77
2. Bojan Urdarević, Ph.D., Associate Professor PROVIDING SERVICES BY MULTINATIONAL CORPORATIONS AND CORPORATE GOVERNANCE CODES .....	85
3. Loris Belanić, Ph.D., Assistant Professor Ivo Škunca, LL.M. ASSIGNMENT AS THE CHANGE OF PARTIES IN LAW OF OBLIGATIONS .....	99
4. Slobodan Simović, Ph.D, Assistant Professor THE IMPORTANCE OF BUSINESS ETHICS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY FOR THE PRIVATE SECURITY INDUSTRY .....	115
5. Ivan Tot, Ph.D., Senior Assistant THE CONTEMPORARY NOTION OF OPERATING LEASING TRANSACTION IN EUROPE .....	141
6. Milan Ječmenić, Associate SPONSORSHIP CONTRACT IN CULTURE AND ARTS .....	193

### *Financial and Banking Services*

1. Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor Blanka Ivančić-Kačer, Ph.D., Assistant Professor A YEAR LATER, IN 2017 – <i>QUO VADIS CHF</i> .....	207
2. Sveto Purić, Ph.D., Full-time Professor THE CENTRAL BANK AND BANKING SERVICES .....	237

## VIII

3. Dance Manoleva Mitrovska, Ph.D., Full-time Professor  
Vladimir Mitrevski, LL.M, Advisor in the Law Office  
PROCEDURE FOR DEBT ENFORCEMENT CLAIMS FROM BANK  
LOAN AGREEMENTS ON THE BASIS OF BILLS OF EXCHANGE ..... 249
4. Sonja Bunčić, Ph.D., Full-time Professor  
Milena Galetin, Assistant  
Olga Damjanović, M.Sc., Associate  
MICRO FINANCIAL INSTITUTIONS - THE EMERGENCE AND  
SURVIVAL IN THE NEW ECONOMIC AND LEGAL FRAMEWORK ..... 265
5. Vladimir Kozar, Ph.D., Ph.D., Associate Professor  
Nemanja Aleksić, Attorney at law  
VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL VALUES OF  
MUTUAL BENEFITS WITH CURRENCY OR INDEX CLAUSE ..... 279
6. Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Associate Professor  
UNDERWRITING ..... 305

### *Insurance*

1. Katarina Ivančević, Ph. D., Full-time Professor  
LIABILITY INSURANCE TRAVEL AGENCIES ..... 317

### *Tourism*

1. Grasiela Güidi, Ph.D., Full-time Professor  
Eugenio del Busto, Ph.D., Associate Professor  
AN OVERVIEW OF THE REGULATIONS APPLICABLE  
TO TOURISM SERVICES IN THE ARGENTINE REPUBLIC ..... 343
2. Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor  
CAMPING AS A FORM OF TOURIST SERVICE ..... 357
3. Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor  
RURAL TOURISM SERVICES ..... 371
4. Carlos Torres, Ph.D., Associate Professor  
LEGAL ASPECTS OF RESIDENTIAL TOURISM IN PORTUGAL ..... 389
5. Antonia Paniza Fullana, Ph.D., Associate Professor  
NEW TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF LINKED TRAVEL  
ARRANGEMENTS AND LIABILITY RULES ..... 397
6. Ventura Enrique Mota Flores, Ph.D., Research Professor  
THE TOURISM REGIONALIZATION FOR THE MANAGEMENT OF  
TOURIST DESTINATIONS..... 405
7. Andrej Mićović, Ph.D., Assistant Professor  
OUT-OF-COURT PROTECTION OF TIMESHARE PURCHASERS ..... 421

8. Ana Timčić, student of Ph.D., studies  
RESPONSIBILITY OF THE TRAVEL ORGANIZER  
ACCORDING TO PRELIMINARY DRAFT CIVIL CODE ..... 437

### *Sport*

1. Nenad Đurđević, Ph.D., Full-time Professor  
CIVIL LIABILITY OF SPORTS COACHES ..... 449

### *Services of General Interest*

1. Zoran Pavlović, Ph.D., Full-time Professor  
Milan Dakić, Advisor to the Ombudsman APV  
NORMATIVE REGULATION OF THE REMOTELY CONTROLLED  
HEATING SERVICES IN THE REPUBLIC OF SERBIA; INCEPTION,  
ADAPTATION AND CESSATION OF THE END CONSUMERS'  
CONTRACTUAL RIGHTS AND DUTIES ..... 485
2. Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor  
LIBERALIZATION OF COMMUNAL SERVICES WITH SPECIAL  
REGARD ON THE SITUATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA ..... 515
3. Srđan Vladetić, Ph.D., Associate Professor  
AUGUSTUS' LEGISLATION ON WATER SUPPLY SYSTEM  
MANAGEMENT AND GOVERNANCE ..... 529

### *Intellectual Property and Services*

1. Toni Deskoski, Ph.D., Full-time Professor  
Vangel Dokovski, Ph.D., Assistant Professor  
ALLOWABILITY OF PARTY AUTONOMY IN INTELLECTUAL  
PROPERTY INFRINGEMENT CASES ..... 539
2. Božin Vlašković, Ph.D., Full-time Professor  
Milica Šutova, Ph.D.  
THE EUROPEAN COURT ABOUT THE IDENTICAL POSITION  
OF TENANT AND PROVIDER, AS INTERMEDIARIES OF SERVICES,  
IN TERMS OF TRADEMARK INFRINGEMENT ..... 551
3. Siniša Varga, Ph.D., Associate Professor  
TECHNOLOGY OF TRANSFER OF TECHNOLOGY ..... 563
4. Njegoslav Jovic, M.Sc., Senior Assistant,  
HISTORICAL DEVELOPMENT TELLE QUELLE PROVISIONS  
IN THE PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION  
OF INDUSTRIAL PROPERTY ..... 589

### *Media Services*

1. Jelena Vučković, Ph.D., Assistant Professor  
CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND LIMITATIONS  
OF FREEDOM OF MEDIA SERVICES ..... 605

### *Health Care and Social Protection*

1. Emilija Stanković, Ph.D., Full-time Professor  
PUBLIC HEALTH IN ANCIENT ROME – *CLOACA MAXIMA* ..... 617
2. Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor  
MEASURES OF SPECIAL PROTECTION OF MINORS  
IN EU REGULATION NO. 536/2014 ..... 627
3. Blanka Ivančić-Kačer, Ph.D., Assistant Professor  
CIVIL LAW STATUS OF ORPHAN DRUGS  
(„HOMELESS“ DRUGS) IN CROATIAN LAW ..... 647
4. Maja Proso, Ph.D., Assistant Professor  
PATIENTS' RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL  
DATA CONCERNING HEALTH ..... 673
5. Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant Professor  
„THE BEST INTERESTS OF THE PROSPECTIVE CHILD“  
IN THE CONTEXT OF ACCESS TO THE SERVICES  
OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES ..... 699
6. Tamara Đurđić Milošević, Assistant  
LEGAL AND ETHIC CONSIDERATION  
ON ORGAN TRANSPLANTATION ..... 711

### *Administration*

1. Radoje Brković, Ph.D., Full-time Professor  
SERVICES OF LABOR INSPECTION, ADMINISTRATIVE  
INSPECTIONS AND COMPLAINTS COMMISSIONS  
IN ORDER TO PROTECT THE RIGHTS OF EMPLOYEES ..... 727
2. Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor  
COMMUNITY OF SERBIAN MUNICIPALITIES AS SERVICE PROVIDER .... 743
3. Milan Palević, Ph.D., Associate Professor  
E-GOVERNMENT AS A NECESSARY SERVICE  
FOR THE CITIZENS IN THE REPUBLIC OF SERBIA ..... 761
4. Žaklina Spalević, Ph.D., Assistant Professor,  
ELECTRONIC DEMOCRACY AND THE ELECTRONIC VOTING ..... 773

5. Dražen Miljić, Ph.D., Secretary University of Banja Luka  
 MODERN DILEMMA IN CONNECTION WITH  
 THE PROVISION OF SERVICES ..... 785

### *Education*

1. Dejan Matić, Ph.D., Assistant Professor  
 DRAFT OF THE LAW ON HIGHER EDUCATION  
 AND THE NEW SERVICE BASE IN HIGHER EDUCATION ..... 805
2. Milan Kostić, Assistant  
 THE ROLE OF ADDITIONAL EDUCATION  
 AND TRAINING WITHIN NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE ..... 815

### *Protection of service users' rights*

1. Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor  
 Zvonimir Jelinić, Ph.D., Assistant Professor  
 COMPANY AUDIT SERVICES WITH SPECIAL EMPHASIS  
 ON THE ROLE AND LIABILITY OF AUDITORS ..... 827
2. Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor  
 LIABILITY OF THE TRANSPORTER IN THE TRANSPORT  
 OF GOODS CONTRACT ..... 847
3. Milena Petrović, Ph.D., Full-time Professor  
 TERMINATION OF THE MEDIATION AND ITS CONSEQUENCES ..... 873
4. Velisav Marković, Ph.D., Associate Professor  
 LIABILITY OF SERVICE PROVIDERS BEFORE THE COURT  
 OF HONOUR OF CHAMBER OF COMMERCE ..... 893
5. Zoran Vuković, LL.M., Assistant  
 EXCLUSION OF LIABILITY CLAUSES IN CONSUMER CONTRACTS ..... 911

### *Services and Criminal Responsibility*

1. Vanda Božić, PhD., Scientific Associate  
 Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor  
 CRIMINAL LIABILITY FOR BRIBERY AS A REWARD  
 FOR PROMISED SERVICE ..... 925

### *Services and Other Related Issues*

1. Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Full-time Professor  
 THE ADVANTAGES OF ARBITRATION RESOLVING  
 OF COMMERCIAL DISPUTES ..... 943

2. Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor, Maša Marochini Zrinski, Assistant Professor IMPACT OF THE CONVENTION RIGHTS ON THE LEASE CONTRACT ...	955
3. Nina Planojević, Ph.D., Associate Professor DISTRIBUTION OF MAINTENANCE COSTS OF APARTMENT BUILDINGS IN THE PRELIMINARY DRAFT OF SERBIAN CIVIL CODE .....	983
4. Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor, BODIES OF THE BANK AS AN OPERATOR OF SERVICE OPERATIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA .....	1001
5. Ana Opačić, Ph.D., Assistant Professor OVER-INDEBTEDNESS OF NATURAL PERSON IN THE LIGHT OF THE INSTITUTE OF INDIVIDUAL BANKRUPTCY .....	1021
6. Zoran Jovanović, Ph.D., Assistant Professor THE ROLE OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE PROCESS OF SERBIAN ACCESSION TO EU WITH SPECIAL EMPHASIS ON LOCAL AUTHORITIES .....	1039
7. Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor THE RESPONSIBILITY OF THE LEGISLATORS FOR CORRECT AND UNDERSTANDABLE TEXT OF THE LAW .....	1055
8. Zoran Ilkić, Ph.D., Law agent in damages, PIERCING THE CORPORATE VEIL - DIFFERENCES IN CONTESTING THE DEBTOR'S LEGAL ACTIONS .....	1065
9. Milivoje Lapčević, Assistant THE LUMP-SUM TAXATION OF ENTREPRENEURS INCOME - LEGISLATIVE FRAMEWORK AND FISCAL EFFECTS .....	1079
10. Nemanja Pandurević, student of PhD studies NOTICE OF NON-CONFORMITY ACCORDING TO THE VIENNA CONVENTION .....	1091
11. Jelena Janković, student of PhD studies MORAL HAZARD IN THE UNEMPLOYMENT INSURANCE .....	1111
12. Jelena Milosavljević, M.Sc., BUSINESS LOANS AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT CREDIT FUNCTIONS .....	1025

# **НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА О УСЛУГАМА**





Др Снежана Миладиновић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета Црне Горе

УДК: 005.32:349.2

## ОДГОВОРНОСТ И УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ\*

### Резиме

Предмет овог рада је одговорност субјеката у сфери услужних послова, тј. одговорност контрахената у закључењу и испуњењу уговора о пружању услуга.

Одговорност и дужност су моралне и правне категорије фундаменталне за процјену и оцјену легалитета и моралитета људског понашања и поступања.

Чињеница је да је одговорност превасходно правни појам, али је он кључан и за етичке, антрополошке, социолошке, социјалне, филантропске, политичке, економске, пословне и друге анализе.

Полазећи од реченог, најприје ћемо се позабавити појмом одговорности, а затим ћемо сагледати вишеслојност одговорности субјеката услужних послова. Настojeћи да одговорност субјеката услужних послова сагледамо у више равни, бавићемо се опитим, посебним и појединачним правилима одговорности контрахената уговора о пружању услуга.

**Кључне ријечи:** одговорност, дужност, услужни послови, уговор о пружању услуга.

Одговорност<sup>1</sup> је ријеч коју свакодневно користимо, којом се неријетко дичимо и себи и својим поступцима некритички приписујемо, а другима намећемо као свакодневни и сваковрсни ригорозни суд.<sup>2</sup> Одговорност је сложен појам који обухвата човјеков однос према себи самом, његов однос према члановима друштва и друштву као цјелини, али обухвата и одговорност друштва према појединцима.

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век - век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Лат. *Responsum*, -i, n. - одговор; *Responsio*, -onis, f. – одговарање; *Responso*, I. -avi, -atum – одговарати, пркосити, супротстављати се. Грчки: *ευθύνη* – одговорност.

<sup>2</sup> Аристотел, *Политика*, Београд, 1975, стр. 66, 1280а - „Људи су већином рђаве судије када су они сами у питању.“

Дакле, на друштвеном плану одговорност је моћни критеријум процјене еманципације, правичности, хуманости, сигурности и просвећености једне заједнице.

На индивидуалном плану, одговорност је “пробни камен” нашег карактера, живота и човјештва. Пред животним проблемима и изазовима, одговорност чини да будемо „као ватра која савлађује оно што падне у њу, а што би слаб пламен угасило.“<sup>3</sup>

Одговорни смо за свој физички, интелектуални и духовни развој и укупно благастање. Одговорни смо другима за своје поступање или непоступање. Од других тражимо одговорност и правично санкционисање неодговорног понашања. Свакодневно се доносе прописи којима се предвиђа одговорност најразличитијих врста, као и санкције за непоступање по прописаним нормама. Одговорни смо себи, другима и за друге.

Све у свему, одговорност је тешко бреме стављено на плећа човјека. Налазећи се у сталном процјепу између интереса, жеља, потреба, амбиција, страсти, сваковрсних жудњи и терета који носи захтјев одговорности, људи често „жртвују“ одговорност настојећи да је избјегну, обесмисле и обезвриједе. Као велики познавалац људске природе, амерички књижевник *Ambrose Bierce* за одговорност је рекао да представља „терет лако преносив на Бога, судбину, срећу или суседа“.

Парадоксална је чињеница да човјек тежи слободи, схвата је и као услов среће, али од ње једнаком силином бјежи. То је зато што слобода претпоставља, тј. у себи садржи и одговорност за избор, за поступање или непоступање. Властита слобода се тако често уступа и препушта другима, јер са њом се на друге преноси и тешки терет одговорности. Човјек тежи слободи одлучивања, индивидуалности и самосталности, али када схвати колико одговорности то са собом носи, настоји да тај терет пребаци на другог. Лакше је и једноставније када за оно што јесмо, за оно што чинимо или не чинимо, можемо да као одговорног, осудимо, неког другог. Често од других тражимо савјет или помоћ, а када их добијемо то нам служи као алиби за властити кукавичлук, незнање, неодлучност, лењост, нерад и сваковрсну несавршеност. Тјешимо се или правдамо, да смо радили уважавајући мишљења и савјете других, те су они и одговорни. Како, након реченог звучи истинито Гетеова мисао: „Покушај обављати своју дужност, па ћеш одмах знати колико вриједиш.“

На овом мјесту треба нагласити и то да постоји директна веза између одговорности и просвећености. Неприхватање одговорности за себе, према другима, према друштву и друштва према појединцу указују на непросвећеност појединаца и друштва. Просвећеност је „излазак човјек из стања

---

<sup>3</sup> Аурелије, М., *Мисли*, Београд, 2006, стр. 32.

самоскривљене незрелости“<sup>4</sup> Одговорност значи превазилажење незрелости и води просвећености. „Незрелост је немоћ да се свој разум употребљава без вођства неког другог. Та незрелост је *самоскривљена* онда кад њен узрок не лежи у недостатку разума, него у помањкању одлучности и храбрости да се њиме служи без туђег руковођења.”<sup>5</sup>

Наравно, то никако не значи промовисање и толерисање самовоље. Свуда постоји и мора да постоји ограничење слободе.” Кант обајашњава: Али које ограничење смета просвећености, а које јој не смета, него јој је, уствари, чак и потребно? - Ја одговарам: *јавна* употреба човековог ума мора у свако доба да буде слободна, и једино она може да оствари просвећеност међу људима; но, *приватна употреба* ума сме чешће да буде веома уско ограничена, а да се зато ипак нарочито не одмогне напредак просвећености.”<sup>6</sup>

Одговорност, видимо, води личном, интелектуалном, моралном и духовном напретку појединца, али и сазријевању, просвећености и сигурности друштва.

Бити одговоран, у суштини, значи понашати се у складу са принципима легалитета и моралитета. Марко Аурелије, император и философ стојицизма, формулисао је то кратко и јасно: „Треба бити исправан, а не исправљан.”<sup>7</sup>

Под одговорношћу се подразумејева вјероватноћа да појединац одговара за одређену радњу или да буде подвргнут санкцији садржаној у нормама – правним, моралним или обичајним.

Одговорност, обавезност и дужност су комплементарни појмови. Обавезност је „дужност радње под неким императивом,”<sup>8</sup> у случају правне одговорности - хипотетичким императивом. Дужност је „радња на коју се неко обавезује.”<sup>9</sup> Слиједи да се „колизија дужности и обавезности не може замислити (*obligationes non colliduntur*)“.<sup>10</sup> У сфери права дужност је радња на коју се неко обавезао у складу са законом или га закон обавезује на неко

---

<sup>4</sup> Кант, И., *Ум и слобода*, Списи из филозофије историје, права и државе - Одговор на питање: шта је просвећеност, Београд, 1974. стр. 43.

<sup>5</sup> *Исто*, стр. 43. и даље

<sup>6</sup> *Исто*, стр. 44. „Под јавном употребом човековог властитог ума подразумевам ону коју неко, као *научњак*, чини од њега пред свеколиком *читалачком публиком*. Приватном употребом називам ону коју он од свог ума сме да чини у извесним грађанским дужностима, или службама, које су му поверене.”

<sup>7</sup> *Исто*, стр. 27.

<sup>8</sup> Кант, И., *Метафизика морала*, Сремски Карловци, Нови Сад, 1993, стр. 23.

<sup>9</sup> *Исто*, стр. 23. Кант прецизира да “*Допуштена радња* је радња (лицитум) која није супротна обавезности, а слобода која се не ограничава неким супротним императивом зове се *овлашћење*”.

<sup>10</sup> *Исто*, стр. 24. Хенри Луис Менкен је писао: „Ако осећај дужности и мучи човјека он му такође омогућава да оствари чуда.”

понашање.<sup>11</sup> У супротном слиједи – санкција. Одговорност је прихватање правних (наравно и других) последица непоштовања преузетих дужности.

Кант је све правне дужности, које са собом носе одговорност подијелио у три групе. Прва дужност је бити честит човек (*honeste vive*), а „правна честитост састоји се у следећем: у односу према другима потврди своју вредност као вредност човека, а та се дужност изражава начелом: „немој од себе другима начинити пуко средство, него буди за њих уједно и сврха“<sup>12</sup>. Друга правна дужност јесте не чинити ником неправу (*neminem laedere*). Трећа дужност се састоји у томе да појединац ступи у неко друштво с другим коме се сваком може одржати оно што је његово. „Тј. ступи у једно стање у коме свакоме може бити осигурано оно што је његово против сваког другог.“ (*lex iustitiae*).<sup>13</sup>

Дужност и одговорност су појмови који се преплићу и који у праву имају исти циљ – савјесно и поштено прихватање обавеза и њихово испуњење у складу са постављеним хипотетичким императивима и правним прописима.

Велики грчки филозоф Аристотел у својој „Политици“ истиче да су за постизање циља да људи буду добри и врли „потребне три ствари: природа, навика и разум.“<sup>14</sup> Тамо гдје људска природа покаже недостатак у поштовању дужности и одговорности оне се могу надомјестити или васпитањем и развијањем добрих навика или разумом. Да је то сасвим тачно показује и следећи цитат из Цицеронове „Државе“: „Када су га упитали шта су научили његови ученици, кажу да је чак Ксенократ (Платонов ученик), надалеко познат филозоф, одговорио „да својеволно раде оно на шта их закони присиљавају.“<sup>15</sup>

Од реченог ћемо поћи у истраживању одговорности субјеката услужних послова. Наиме, још је Аристотел поставио златно правило сваког истраживања: „Почетак је више него половина свршетка, те се тако већ путем принципа (као полазне тачке) разјашњава много шта од онога што се истражује.“<sup>16</sup> Руководећи се овим правилом, настојаћемо да сагледамо одговорност у услужним пословима.

Принцип<sup>17</sup> је основно, руководно правило из кога произилазе сва остала правила. Принцип одговорности је основни правни принцип из ког се изводе све врсте одговорности: кривична одговорност, административна одговорност, грађанскоправна, уговорна и вануговорна одговорност, субјективна, објективна, одговорност за другога, одговорност по основу правичности...

<sup>11</sup> Исто, стр. 26. „Правило онога ко дела, које он самом себи из субјективних разлога чини принципом, зове се његова максима; отуда код истоврсних закона максиме лица која делају могу бити веома различите.“

<sup>12</sup> Исто, стр. 36.

<sup>13</sup> Исто

<sup>14</sup> Аристотел, *Политика*, стр.191. - 13326

<sup>15</sup> Цицерон, *Држава*, Београд, 2002, стр. 22.

<sup>16</sup> Аристотел, *Никомахова етика*, Сремски Карловци, Нови Сад, 2013, стр.17-10986.

<sup>17</sup> Лат. *principium*, -ii, n. – почетак, извор, постанак, поријекло, узрок, темел, основа; *Principia rerum* – почела, начела.

Могуће је, дакле, разликовати и више врста одговорности, у зависности од критеријума од којих се при томе полази.

У правном регулисању одговорности дошли смо и до сегмента услужне одговорности или одговорности субјеката услужних послова

Савремена економија и у њој, по бројним параметрима, доминирајући сектор услуга и услужних послова, изискивали су значајне активности у сфери позитивног права и које је морало, и још увијек мора, да даје нормативне одговоре на бројна питања која су се наметала. То је, наравно, значило отварање простора за бројне упоредноправне и теоријске анализе, које су биле кључне за идентификовање проблема и изналажење јединствених рјешења, која су аргументована, на теоријским основама утемељена, из којих су произишла нормативна правила која су истински и суштински уједначена и као таква општеприхватљива.

Уређење, по много чему, специфичних и деликатних односа који настају закључењем услужних послова задатак је правника. Међутим, установљавање правног оквира унутар ког би се са лакоћом „кретали“ субјекти услужних послова веома је захтјевно, јер адекватно постављен правни оквир, у великој мјери, утиче не само на одвијање услужних послова, већ на динамику и раст услужне економије. Правни прописи којима се уређују услужни послови морају, са једне стране, да буду дескриптивни, усмјеравајући и оквирни, што се обезбјеђује прописивањем основних начела и општих правила, али и инструктивни, детаљни и крајње прецизни, што се постиже прописивањем посебних и појединачних услужних правила. Само правни оквир који одговара овим захтјевима, и који одговара националним и глобалном тржишту услуга, може буде добра основа за уређење постојећих, али и појаву и афирмацију нових услуга и услужних послова.

Једно од кључних питања на које правници треба да дају јасан нормативни одговор, а којим ћемо се у овом раду бавити, јесте питање одговорности субјеката услужних послова. Оно што ћемо у раду настојати да аргументовано докажемо, јесте да се правна одговорност контрахената услужних послова мора установити на више нивоа, тј. мора бити уређена међусобно усклађеним општим, посебним и појединачним правилима. Само тако се може доћи до циља – одговорног понашања субјеката услужне економије на националним и на глобалном тржишту услуга.

Наравно, за анализе које се тичу одговорности контрахената услужних послова незаобилазну улогу имају знања из области економије и маркетинга услуга.<sup>18</sup> Тачније, економска теорија и анализа тржишта услуга дају добру

---

<sup>18</sup> Знања из области економије и маркетинга услуга могу битно да допринесу правном регулисању одговорности субјеката услужне економије, а у првом реду она која се тичу: дефинисања услуга, потрошача услуга и квалитета услуга, сатисфакције потрошача услуга, анализе и управљање елементима понуде услужних организација, питањима креирања нових услуга, иновацијама у сектору услуга, брендирањем и позиционирањем

теоријску и емпиријску основу за израду „спратова“ нормативне одговорности субјеката услужних послова, којима се у раду бавимо. При том се увијек морају имати у виду циљеви услужне економије, а то су њен стални раст, раст квалитета услуга и сатисфакција корисника (потрошача) услуга.<sup>19</sup>

Услуге карактеришу корисност, неопипљивост, немогућност складиштења, двострука повезаност (истовременост производње и потрошње, временска и просторна повезаност), индивидуалност и сложеност. Ове карактеристике одређујуће утичу на правно регулисање услуга, па и регулисање одговорности унутар Услужног права.<sup>20</sup>

Доминантна карактеристика услуга јесте истовременост њиховог пружања и кориштења. Најчешће се услуге прво плаћају, а затим извршавају. Услуге подразумевају учешће, у већој или мањој мјери, корисника (потрошача) услуга, у процесу вршења услуга. Оно може бити физичко, интелектуално, емотивно, али и такво да представља њихову комбинацију. Чињеница је да су „крајње мерило вредности одређене услуге“ потрошачи услуга.<sup>21</sup> Јасно је да само одговорно понашање субјеката услужних дјелатности води „сатисфакцији потрошача“ која представља „реаговање потрошача на процену виђене разлике између претходних очекивања (или одређеног стандарда перформансе) и стварних перформанси, како их је видео после конзумирања.“<sup>22</sup> Из чињенице да сатисфакција потрошача услуга као њихов емоционални одговор (односно његов осјећај задовољства) који настаје поређењем очекивања формираних прије куповине и послије извршења услуге, произилази да само крајње одговорно понашање субјеката услужних послова може до ње довести. Одговорност субјеката услужних послова уско је повезана са квалитетом услуга тј. подобношћу услуга да испуне очекивања потрошача, која представљају вјеровања о услузи које служи као стандард у односу на који се процјењује и њено извршење.<sup>23</sup>

---

услуга у услужном сектору, управљањем брендovima, управљањем услужним процесима, процјенама услужног амбијента, каналима дистрибуције услуга и сл. Детаљније: Велковић, С., *Маркетинг услуга*, Београд, 2009; Вујић, В., *Предузетништво и менаџмент у услужним дјелатностима*, Ријека, 2010; Normann, R., *Service management (strategy and leadership in service business)*, Wiley, 2000; Grönroos, C., Gummerus, J., *The service revolution and its marketing implications: service logic vs service-dominant logic*, *Managing Service Quality*, 2014, Vol. 24 Iss: 3; Palmer, A., *Principles of Services Marketing*, 5<sup>th</sup> edition, McGraw Hill Publishing Company, England, 2008; Бакић, О., Љубојевић, Ч., Живковић, А., *Менаџмент услуга у савременој економији*, Београд, 1998; Милосављевић, М., Маричић, М., Глигоријевић, Б., *Основи маркетинга*, Београд, 2004.

<sup>19</sup> Вујић, В., *нав. дјело*, стр. 61. и даље

<sup>20</sup> Љубојевић, Ч., *нав. дјело*, стр. 4.

<sup>21</sup> Велковић, С., *нав. дјело*, стр. 84.

<sup>22</sup> *Исто*, стр. 101.

<sup>23</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *О правној заштити корисника (потрошача) услуга*, Правни зборник, часопис за правну теорију и праксу, бр.1/2015, стр. 51-68.

Утврђивање одговорности у свим фазама услужних процеса битно доприноси стабилности односа давалаца услуга са потрошачима, стратегији развоја тих односа, унапређењу лојалности потрошача,<sup>24</sup> заштити потрошача у случајевима пружања лоших услуге, смањењу броја случајева незадовољних потрошача услуга и стварања стратегија у циљу отклањања незадовољства потрошача.<sup>25</sup> Све наведено, са своје стране, битно утиче на подизања стандардна понашања и уобличавање нивоа и правила одговорности за сваки од њих.

Правила којима се регулише одговорност давалаца и потрошача услуга могу се сврстати у три групе и то општа, посебна и појединачна правила.

Одговорност у сектору услуга, односно, одговорност субјеката услужних послова прописана је бројним нормама, прије свега Облигационог, али и других грана права. Облигационо право је кључно за дефинисање и правно утемељење одговорности даваоца и потрошача услуга, јер садржи општа правила одговорности субјеката свих, па и услужних послова. У општа правила којима се регулише одговорност субјеката услужних послова првенствено спадају основна начела Облигационог права.<sup>26</sup> Начела облигационог права<sup>27</sup> су општа и руководна правила свих, па и облигационих односа који настају вршењем услуга. Ова начела су примарна правила из којих произилазе сва остала. Они су “извор” из ког проистичу сва услужна правила – општа, посебна и појединачна.<sup>28</sup> Услужни послови се темеље на два начела облигационог права и то начелима аутономије воље<sup>29</sup> и савјесности и поштења.<sup>30</sup>

Уговорна аутономија је овлашћење странака да изјавама воље уреде, у нашем случају, услужно-правне односе. Оне се тиме самообавезују - стварају правила која су њих закон. Значи, субјекти сами одређују правила понашања,

---

<sup>24</sup> Милосављевић, М., Маричић, М., Глигоријевић, Б., *нав.дјело*, стр. 163-168.

<sup>25</sup> Вељковић, С., *нав.дјело*, стр. 242.

<sup>26</sup> Чл. 1-18. Закона о облигационим односима Црне Горе, Службени лист ЦГ, бр. 47/08. Детаљније: Миладиновић, С., *Улога и значај основних начела Облигационог права у правном регулисању услужних послова и конципирању Услужног права*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 53-68.

<sup>27</sup> Чл. 1-18. Закона о облигационим односима Црне Горе, Службени лист ЦГ, бр. 47/08. Види: Caringella F., De Marzo, G., *Manuale di diritto civile, III, Il contratto*, Guifre Editore, Milano, 2007, стр. 7-58; Плавшак Н., Јухарт, М., Вранџур, Р., *Obligacijsko pravo, splošni del*, Ljubljana, 2009, стр. 127-132., Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, књ. I, Загреб, 1978, стр. 51-66; Антић, О., *Облигационо право*, Београд, 2010, стр. 37- 48.

<sup>28</sup> Миладиновић С., *Улога и значај основних начела...*, стр. 53-68.

<sup>29</sup> Детаљније: Plavšak, N., Juhart, M., Vrančur, R., *нав.дјело*, стр. 127-132, Визнер, Б., *нав.дјело*, стр. 51-66; Caringella F., De Marzo, G., *нав. дјело*, стр. 7-58.

<sup>30</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *Начела европског уговорног права (основа новог европског уговорног права и утицај на Закон о облигационим односима Црне Горе)*, Подгорица, 2011; Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Извјештај Комисије са отвореним питањима, Београд, 2007, стр. 87-89.



обавезују се и ограничавају у будућем поступању. Оне морају да се понашају према утврђеним правилима, јер ће, у супротном, одговарати за кршење преузетих обавеза.<sup>31</sup> Начела равноправности страна и забране стварања и искориштавања монополског положаја на тржишту<sup>32</sup> имају своју значајну улогу у формулисању правила одговорности субјеката услужних послова. Ово су темељна начела која свакако битно и одређујуће утичу на уобличавање правила одговорности субјеката услужних послова.

Начела савјесности и поштења<sup>33</sup> су “у заснивању облигационих односа и остварењу права и обавеза из тих односа стране дужне да се придржавају“ субјекти свих, па и услужно-правних односа и ту дужност они не могу „искључити или ограничити.“<sup>34</sup> Ово начело посредством својих основних функција (регулативна, коригујућа и интерпретативна) уз права и обавезе саговорача значајно утиче и на уобличавање њихове одговорности. Истом циљу воде и начела дужности испуњења обавезе, забране злоупотребе права, еквивалентности давања, забране проузроковања штете.<sup>35</sup>

Поменута начела имају примарну улогу и значај за регулисање односа субјеката услужне економије, али и за формулисање општих, посебних појединачних правила о одговорности.

Општа правила о одговорности субјеката услужних послова садржана су нормама Облигационог и Уговорног као дијела Облигационог права. Општа правила о одговорности у фази преговора, одговорности приликом закључивања, током трајања и испуњења уговора важе, наравно, и за уговоре о пружању услуга. Примарну улогу имају како општа правила о уговорној тако и о вануговорној одговорности контрахената, па и давалаца и корисника (потрошача) услуга као субјеката уговора о услугама.

<sup>31</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *О правној заштити корисника ...*, стр. 51-68; Визнер, Б., *нав. дјело*, стр. 66-69. Коментар Закона о облигационим односима, у редакцији С. Перовића, Београд, 1995, стр. 5-10.

<sup>32</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *Начело Закона о облигационим односима о забрани стварања и искориштавања монополског положаја на тржишту и заштита конкурентских односа*, Зборник: Либерализам и заштита конкуренције, Крагујевац, 2010, стр. 83-98.

<sup>33</sup> Детаљније: Хорват, М., *Vona fides у развоју римскога обвезнога права*, Загреб, 1939; Коментар Закона о облигационим односима, у редакцији С. Перовића, Београд, 1995, стр. 11-22; Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, стр. 69-80; Вулетић, В., *Од bona fides до начела савесности и поштења*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2010, стр. 258-287; Bianca, M., *Diritto civile*, 4, Le obbligazioni, Guifre Editore, Milano, 1997, стр. 86-90. Caringella F., De Marzo, G., *Manuale di diritto civile II, Le obbligazioni*, Guifre Editore, Milano, 2007, стр. 79-98.

<sup>34</sup> Чл. 4. Закона о облигационим односима СГ; DCFR - IV. С. – 2:105 (1) Обавеза бриге и пажње. Коментар Закона о облигационим односима, у редакцији С. Перовића, Београд, 1995, стр. 11-22; Вулетић, В., *нав. дјело*, стр. 281-285.

<sup>35</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *Улога и значај основних начела Облигационог права...*, стр. 53-68.

У општа правила о одговорности субјеката услужних послова спадају правила о одговорности у фази преговора. Закон о облигационим односима предвиђа да страна која је водила преговоре без намјере да закључи уговор или је водила преговоре у намјери да закључи уговор, па одустане од те намјере без основаног разлога и тиме другој страни причини штету, одговара за штету насталу вођењем преговора.<sup>36</sup> И не само то. Ако је једна страна у преговорима дала другој страни повјерљива обавјештења или јој омогућила да дође до њих, друга их страна, ако није другачије уговорено, не смије учинити доступним трећим лицима нити их користити за своје интересе, без обзира да ли је накнадно уговор закључен или не. Одговорност за повреду ове обавезе може се састојати у накнади штете и предаји оштећеном користи коју је штетник остварио.<sup>37</sup>

У општа правила о одговорности субјеката услужних послова спадају и она садржана у општем дијелу Уговорног права.<sup>38</sup> Општа правила о уговорној способности, предмету и основу уговора, о понуди, прихвату понуде, мјесту и времену закључења уговора, о форми уговора, манама воље, тумачењу, дејству и престанку уговора, важе, наравно, и за уговоре о пружању услуга.<sup>39</sup> Међу овим правилима нарочит значај имају одредбе којима се уређују питања дејстава теретних уговора, какав је и уговор о пружању услуга. Наш законодавац посебно уређује одговорност лица кривог за закључење ништавог уговора, ако друга страна није знала или према околностима није морала знати за постојање узрока ништавости,<sup>40</sup> а одредба исте садржине постоји и када су у питању разлози рушљивости уговора.<sup>41</sup> Ту су затим и одредбе које се тичу одговорности за материјалне и правне недостатке које се примјењују на услуге мјешовитог типа.<sup>42</sup>

На тлу Европске Уније Заједнички референтни оквира за приватно право<sup>43</sup> (*Common Frame of Reference of the European Private Law*) израђеном на основама које су поставила Ландо начела, уређује иста питања.<sup>44</sup> Ова правила су општа и примјењују се на све, па и на уговоре о пружању услуга. Међу њима су бројна правила важна и за одговорност субјеката услужних послова.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Чл. 23. ст. 2. и 3. Закона о облигационим односима Црне Горе, Службени лист ЦГ, бр. 47/08.

<sup>37</sup> Чл. 23. ст. 5. и 6. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>38</sup> Чл. 19-147. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>39</sup> Чл. 19-147. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>40</sup> Чл. 106. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>41</sup> Чл. 113. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>42</sup> Чл. 116. Закона о облигационим односима Црне Горе.

<sup>43</sup> DCFR – Book I, General provisions; Book II – Contract and other juridical acts. Види: Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 27-48.

<sup>44</sup> Миладиновић, С., *Начела европског уговорног права (основа новог ...)*, стр. 87-89.

<sup>45</sup> *Исто*, стр. 41-47.

У нашем националном законодавству уговор о пружању услуга није посебно регулисан, али за примјер нам могу послужити одредбе садржане у тексту *DCFR*, у одјељку I поглавља IV. С.<sup>46</sup> Ова правила спадају у групу посебних правила којима се уређују права, обавезе и одговорност субјеката уговора о пружању услуга, односно уговора којим једна страна, давалац услуга, преузима обавезу да пружи услугу другој страни, примаоцу услуга, у замјену за новчану накнаду – цијену.<sup>47</sup>

За потребе рада, навешћемо само нека од правила која се директно или индиректно односе на одговорност субјеката уговора о пружању услуга.<sup>48</sup>

Обавеза је будућих давалаца услуга да прије закључења уговора обавијесте и упозоре примаоце услуга уколико постоји ризик: а) да неће доћи до остварења резултата који је прималац изричито одредио или га је имао у виду; б) да може да дође до штете по друге интересе примаоца услуге и ц) да може да изазове знатно веће трошкове или да утроши знатно више времена у односу на оно што је клијент разумно очекивао.<sup>49</sup>

Обавезу обавјештавања и упозоравања прије закључења уговора имају и корисници услуга и то о чињеницама које могу да доведу до поскупљења услуга, знатног продужења рокова у односу на оно што давалац услуге очекује или опасности и ризика како по даваоца услуга тако и друга лица.<sup>50</sup> Уколико се оствари нека од наведених околности, примаоци услуга су одговорни те даваоци услуга имају право на накнаду штете за губитак до ког је дошло због недостатка благовременог упозорења и право на примјерени накнадни рок за адекватно извршење услуге.<sup>51</sup>

Заједнички референтни оквир, уз обавезу сарадње даваоца и корисника услуга, у циљу адекватног испуњења уговорних обавеза, предвиђа обавезу даваоцима услуга да корисницима обезбиједи разумно оствариву провјеру да ли се услуге врше у складу са уговором, а пропуштање ове обавезе чини их одговорним за евентуалне посљедице.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> Књига IV *DCFR*, под насловом „Посебне врсте уговора и права и обавезе које из њих произилазе“ („*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*“) састоји се из осам дјелова (А-Х). Трећи одјељак (Part C) књиге IV *DCFR* посвећен је услугама. Одјељак I поглавља IV. С. садржи опште одредбе о услугама и утврђује домен примјене норми садржаних у овог дијелу.

<sup>47</sup> *CFR* - IV. С. – 1:101: Домен примјене (а). Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 69-81.

<sup>48</sup> Von Bar, C., Beale, H., Clive, E., Schulte-Nölke, H., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (CFR) Outline Edition*; Academic contributors and funders, Sellier, European law publishers GmbH, Munich, 2009, стр. 210-228.

<sup>49</sup> *CFR* - IV. С. - 2:102 (1): Предуговорне обавезе давања упозорења.

<sup>50</sup> *CFR* - IV. С. - 2:102 (4): Предуговорне обавезе давања упозорења.

<sup>51</sup> *CFR* - IV. С. - 2:102 (5): Предуговорне обавезе давања упозорења.

<sup>52</sup> *CFR* - IV. С. – 2:103 (1): Обавеза сарадње.

Правило је да давалац услуга треба самостално испуњава уговорне обавезе. Ипак, даваоци услуга могу да повјере извршење услуге, у цјелини или дјелимично, и неком другом лицу, а да за то не траже претходну сагласност корисника услуга, под условом да је подуговарач компетентан за извршење повјереног посла.<sup>53</sup> У случају да клијент усљед радње или пропуштања подуговарача претрпи штету одговорност сноси давалац услуге.

Давалац услуга треба да обезбиједи и да средства, алати и материјали потребни за пружање уговорених услуга буду у складу и са одредбама уговора и законским стандардима прописаним за остварења неке посебне сврхе, односно, циља.<sup>54</sup> Предвиђено је да корисници услуга могу да одреде подуговараче, алате и материјале за испуњење обавеза,<sup>55</sup> а одговорност даваоца услуга се тада утврђује у складу са правилима и упутствима које је дао корисник услуге<sup>56</sup> и правилима о обавези даваоца услуга да упозори клијента.<sup>57</sup>

Одговорност давалаца услуга повећана је уколико се ради о члановима професионалних асоцијација давалаца услуга за које су стандарди у вршењу услуга постављени од стране надлежних органа власти или самих тих асоцијација.<sup>58</sup> При одређивању степена бриге и пажње коју клијенти могу с правом да очекују, мора се водити рачуна о: а) природи, обиму, учесталости и предвидљивости могућих ризика при извршењу услуга; б) уколико постоји ризик наступања штете, о трошковима за спровођење мјера чијим предузимањем би наступање штете могло да буде спријечено; ц) да ли се давалац услуга бави пружањем услуга као занимањем; д) да ли се плаћа цијена и уколико се плаћа у ком износу; е) вријеме које се сматра разумно потребним за извршење услуге.<sup>59</sup>

Даваоци услуга морају да постигну унапријед одређени резултат, односно, резултат који је одредио или изричито предвидио клијент приликом закључења уговора и за њега је одговоран. Уколико резултат није изричито одређен, резултатом се сматра онај који клијент разумно очекује.<sup>60</sup>

Даваоци услуга обавезни су да приликом испуњења уговора упозоре клијенте уколико евентуално постоји ризик: а) да тражене услуге неће дати резултат који је одредио клијент у вријеме закључења уговора; б) да може да дође до штетних посљедица по друге интересе клијента; ц) може да дође до

---

<sup>53</sup> CFR - IV С. 2:104 (2): Подуговарачи, алати и материјали. У одредби ставе 1 истог члана стоји да даваоци услуга не могу да повјере испуњење уговорене услуге/а неком другом лицу уколико је уговорено лично испуњење.

<sup>54</sup> CFR - IV С. 2:104 (3): Подуговарачи, алати и материјали.

<sup>55</sup> CFR - IV С. 2:104 (4): Подуговарачи, алати и материјали.

<sup>56</sup> CFR - IV. С. – 2:107: Упутства од стране клијента.

<sup>57</sup> CFR - IV. С. – 2:108: Уговорна обавеза даваоца услуга да упозори.

<sup>58</sup> CFR - Услуге IV. С. – 2:105 (2) (3) Обавеза бриге и пажње.

<sup>59</sup> Услуге IV. С. – 2:105 (4): Обавеза бриге и пажње.

<sup>60</sup> CFR - DIO С. Услуге IV. С. – 2:106 (1): Обавеза постизања резултата.

увећања трошкова или продужења рокова у односу на оне утврђене уговором, било као резултат информација или упутстава добијених од стране клијента или прикупљених током припрема испуњења, или као резултат појаве било ког другог ризика.<sup>61</sup> Даваоци услуга морају да предузму и све разумне мјере како би се обезбиједило да клијенти стварно разумију како садржај тако и смисао упозорења, иначе су одговорни за евентуалне штетне посљедице.<sup>62</sup> Обавјешење које би садржало једностране измјене од стране давалаца услуга<sup>63</sup> који нису упозорили клијенте о постојању горе наведених ризика, а које би се односило на наведене ризике, не производе дејство.<sup>64</sup> Претпоставља се да су даваоци услуга били свјесни наведених ризика ако они произилазе из чињеница и околности које су им биле познате и без посебног ангажовања у циљу њиховог сазнања.<sup>65</sup> У овом случају, обје стране могу да траже измјену уговорних одредаба које се тичу уговорене услуге, уколико је та измјена разумна,<sup>66</sup> имајући у виду посебно: а) резултат, односно, циљ који се желио постићи, б) интересе клијента, ц) интересе даваоца услуга, д) околности у вријеме измјена.<sup>67</sup> Но, корисници услуга имају право на раскид уговора,<sup>68</sup> и сва права која им из тога произилазе.

У исту групу, групу посебних правила, спадају и правила садржана у Директиви ЕУ о услугама<sup>69</sup> и другим одговарајућим директивама.<sup>70</sup> Директива садржи одредбе којима се даваоцима услуга олакшава остваривање слободне пословног настањивања и слободно кретање услуга уз одржавање високог степена квалитета услуга. Али Директива предвиђа и да државе чланице могу осигурати да даваоци услуга чије услуге представљају непосредну и посебну опасност за здравље или сигурност корисника или трећа лица, или ризик за финансијску сигурност корисника, закључе осигурање професионалне одговорности, примјерено врсти и степену опасности, или да предвиде јемство

<sup>61</sup> CFR - IV.C. – 2:108 (1): Уговорна обавеза даваоца услуга да упозори.

<sup>62</sup> Обавезу упозоравања, међутим, давалац услуга нема уколико клијент већ зна за наведене ризике или се од клијента с правом очекује да за њих зна (CFR - IV.C. – 2:108 (3): Уговорна обавеза даваоца услуга да упозори).

<sup>63</sup> CFR - IV C – 2:109: Једнострана измјена уговора о давању услуга.

<sup>64</sup> CFR - IV.C. – 2:108 (4) Уговорна обавеза даваоца услуга да упозори.

<sup>65</sup> CFR - IV.C. – 2:108 (5) Уговорна обавеза даваоца услуга да упозори.

<sup>66</sup> CFR - IV C. –2:109 (2) Једнострана измјена уговора о пружању услуга.

<sup>67</sup> CFR - IV C. –2:109 (1) Једнострана измјена уговора о пружању услуга.

<sup>68</sup> CFR - IV C. – 2:111 Право клијента на раскид.

<sup>69</sup> Директива 2006/123/ЕЗ европског Парламента и Вијећа (Текст преамбуле). Детаљније: Хорак, Х., Думанчић, К., *Проблеми имплементације Директиве о услугама у право РХ – одступање од социјалног модела на националном нивоу*, Зборник Правног факултета у Риједи, в. 32, бр. 2/2011, стр. 703-729; Приручник за спровођење Директиве о услугама, превод Ковечевевић, Б.

<sup>70</sup> Види: Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 23-38.

или слично рјешење које је једнаковриједно или битно упоредиво с обзиром на њихову сврху.<sup>71</sup> Ово је један од значајних механизма успостављања одговорности даваоца услуга.

У појединачна правила којима се, између осталог, регулише и одговорност субјеката уговора о пружању услуга, спадају правила која се односе на појединачне (именоване) уговоре о пружању услуга.<sup>72</sup> Примјер и за ова правила налазимо у одредбама *Common Frame of Reference* који садржи одредбе којима су уређени поједини уговори о пружању услуга и то: уговор о грађењу,<sup>73</sup> преради,<sup>74</sup> складиштењу,<sup>75</sup> дизајну,<sup>76</sup> пружању информација или савјетовању<sup>77</sup> и лијечењу.<sup>78</sup> Уговори су дефинисани, утврђена је њихова садржина и модалитети, а за нас су од значаја одредбе које се односе на одговорност контрахената ових уговора.<sup>79</sup>

Тако на примјер, код уговора о грађењу клијент може не само да врши надзор и контролу алата и материјала који се користе у процесу градње, већ и процес градње и готов објект, на разуман начин и у разумно вријеме.<sup>80</sup> Не може да настави са градњом градитељ који се обавезао да претходно изврши презентацију одређених елемената, алата или материјала које ће користити, процеса или готове грађевине прије изјашњавања и прије добијања сагласности клијента да то учини. Невршење или неадекватна инспекција, надзор или пријем објекта не ослобађа градитеља одговорности. И када је уговорена обавеза контроле од стране клијента, градитељ је одговоран и не може се ослободити одговорности, ни у цјелини нити дјелимично.<sup>81</sup> Исто важи и за случај оштећења или уништења објекта.<sup>82</sup>

Код уговора о ускладиштењу робе постоје бројне норме којима је утврђена одговорност складиштара. Тако, складиштар не може да уговори подускладиштење без сагласности клијента, иначе је одговоран.<sup>83</sup> Складиштар

---

<sup>71</sup> Чл. 23. Директива 2006/123/ЕЗ.

<sup>72</sup> Миладиновић С., *Поједини уговори о пружању услуга у свијетлу Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of references for private Law)*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 17-36; Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника ...*, стр. 27-48.

<sup>73</sup> CFR, IV.C. Chapter 3, 3:101 – 3:108.

<sup>74</sup> CFR, IV. C. Chapter 4, 4:101-4:108.

<sup>75</sup> CFR, IV.C. Chapter 5, 5:101-5:109.

<sup>76</sup> CFR, IV. C. Chapter 6, 6:101-6:107.

<sup>77</sup> CFR, IV. C. Chapter 7, 7:101-7:109.

<sup>78</sup> IV: C. Chapter 8, 8:101-8:110.

<sup>79</sup> Детаљније: Миладиновић, С., *Поједини уговори о пружању услуга у свијетлу...*, стр. 17-36.

<sup>80</sup> CFR, IV. C. – 3:105: Инспекција, надзор и пријем објекта.

<sup>81</sup> CFR, IV. C. – 3:106: Предаја објекта.

<sup>82</sup> CFR, IV. C. – 3:108: Ризици.

<sup>83</sup> CFR, IV. C. – 5:102: Складишта и подускладиштење.

мора да предузме све разумне мјере како би спријечио погоршање, труљење или умањење вриједности ускладиштене робе. У супротном, биће одговоран.

Послије истека рока ускладиштења, складиштар мора клијента да информише: а) о било којој врсти оштећења ствари током трајања уговора о ускладиштењу и б) о мјерама предострожности које клијент мора да предузме прије него што преузме ствар или је преда за транспорт, осим ако се од клијента, с правом, могло очекивати да буде, и без тога обавјештавања, свјестан потребе предузимања наведених мјера.<sup>84</sup> У супротном, наравно, постојаће његова одговорност.

Особене су и зато интересантне одредбе којима се штите корисници медицинских услуга. Тако, давалац медицинских услуга мора да употреби инструменте, лијекове, материјале, инсталације и просторије оног квалитета који се тражи у постојећој професионалној пракси, који одговарају позитивним прописима и који су неопходни за остварење неке нарочите сврхе.<sup>85</sup> Давалац медицинске услуге мора да поступа са повећаним степеном бриге и пажње.<sup>86</sup> Наглашено је да уговорне стране не могу, на штету пацијента, искључити примјену одредбе која прописује повећану одговорност давалаца медицинских услуга.

Даваоци медицинских услуге морају, у циљу реализације слободе избора медицинског третмана од стране пацијента, посебно да га информише о: а) здравственом стању, б) природи предложеног третмана, ц) предностима предложеног третмана, д) свим ризицима које предложени третман са собом носи; е) алтернативе предложеном третману, њиховим предностима и ризицима у поређењу са предложеним третманом и ф) о посљедицама изостанка лијечења.<sup>87</sup> Даваоци медицинских услуга морају да информише пацијенте о сваком евентуалном ризику<sup>88</sup> или алтернативи, који могу имати утицаја на одлуку пацијента да дају сагласност на примјену предложеног медицинског третмана. Информације пацијенту морају бити дате на разумљив начин.<sup>89</sup> Наглашено је да уколико третман није неопходан за очување или побољшање пацијентовог здравља, давалац медицинске услуге мора пацијенту

---

<sup>84</sup> CFR, IV. С. – 5:107: Обавеза информисања након извршеног складиштења.

<sup>85</sup> CFR, IV. С.–8:103: Обавезе везане за инструменте, лијекове, материјале, инсталације и просторије.

<sup>86</sup> CFR, IV. С. – 8:104: Обавезе бриге и пажње.

<sup>87</sup> CFR, IV. С. – 8:105: (1) Обавеза обавјештавања.

<sup>88</sup> У тексту CFR наглашава се да је претпоставка се ризик разумно постоји уколико је он могао утицати на то да извођење одређеног медицинског третмана води озбиљној штети за пацијента.

<sup>89</sup> CFR, IV. С. – 8:105: (2) (3) Обавеза обавјештавања. Осим ако није другачије предвиђено, на обавезу информисања примјењује се поглавље 7 (Information and Advice).

да наведе и да објаснити све познате ризике.<sup>90</sup> Наравно, давалац ове врсте услуга, одговара за понашање супротно наведеним одредбама.

Давалац медицинске услуге не може да спроведе медицински третман ако пацијент на њега није пристао. Сагласност мора бити дата на изричит и недвосмислен начин, а пацијент може у било које вријеме да је повуче.<sup>91</sup> Ако пацијент није у стању да дâ сагласност, давалац медицинске услуге не може да спроведе третман осим: а) ако сагласност, након информисања, дâ лице или институција која има законско право да донесе одлуку везану за медицински третман умјесто (у име) пацијента или б) ако било које правило или процедура, у складу са законом, дају могућност спровођења третмана без сагласности пацијента или лица које то може да учини у име пацијента или ц) ако третман мора бити хитно спроведен, имајући увијек у виду мишљење или става које је у односу на третман пацијент раније дао.<sup>92</sup> Но, давалац медицинске услуге може да приступи третману само уколико он води побољшању здравственог стања пацијента.<sup>93</sup> Понашање супротно наведеним правилима води одговорности даваоца медицинских услуга.

Даваоци медицинских услуга за сваки медицински третман треба да формирају медицинску документацију, која мора да обухвати информације прикупљене у прелиминарним интервјуима, прегледима или консултацијама, информације које се односе на пристанак пацијента на третман и оне које се односе на сам третман.<sup>94</sup> Наведену документацију даваоци услуга морају и да чувају и сачувају, да дају тражене информације, као и да их протумаче. Ову обавезу давалац медицинске услуге има током трајања разумног периода који износи до 10 година од момента завршетка лијечења, односно третмана, што се процјењује зависно од значаја и корисности евиденције за пацијента, његове наследнике или заступнике, али и за будуће медицинске третмане.<sup>95</sup> Давалац медицинских услуга не може да објави информације о њему или особама које су укључене у третман пацијента, трећим лицима, осим ако је то потребно како би се заштитила трећа лица или јавни интерес.<sup>96</sup> У случају другачијег поступања постоји одговорност даваоца медицинских услуга.

У појединачна правила која регулишу услужне дјелатности спадају и тзв. услужне гаранције, које служе као моћно средство одговорности давалаца услуга. “Услужна гаранција је обећање дато од стране фирме да ће услуга бити испоручена на одређеном нивоу и уколико тај ниво не буде постигнут фирма

---

<sup>90</sup> IV. С. – 8:106: Обавеза информисања у случају када третман није нужан или је експерименталног карактера.

<sup>91</sup> CFR, IV. С. – 8:108: (1) (2) Обавеза да се не поступа без сагласности.

<sup>92</sup> CFR, IV. С. – 8:108: (3) (4) Обавеза да се не поступа без сагласности.

<sup>93</sup> CFR, IV. С. – 8:108: (5) Обавеза да се не поступа без сагласности.

<sup>94</sup> CFR, IV. С. – 8:109: (1) (2) (3), Медицинска документација.

<sup>95</sup> CFR, IV. С. – 8:109: (4). Примјена одредаба од 1 до 4, параграфа 8:109., не може бити искључена или ограничена на штету пацијента (CFR, IV. С. – 8:109: (5)).

<sup>96</sup> CFR, IV. С. – 8:109: (6)



обећава да ће на адекватан начин то надокнадити купцу.<sup>97</sup> Организације потрошача у многим земљама све чешће захтијевају увођења гаранције корисницима услуга. У тексту услужне гаранције даваоци услуга треба да дају детаљне информације о услугама које пружају, прецизирају њихов обим и квалитет и изричито преузму само оне обавезе које могу квалитетно да реализују, чиме прецизирају и ограничавају своју одговорност. Постојање услужних гаранција олакшава пласман и продају услуга што суштински утиче на тржишну позицију предузећа која се баве пружањем услуга.<sup>98</sup>

Потреба стандардизовања услуга и њиховог квалитета, довела је до установања гаранција нивоа квалитета услуга (*Services Level Agreement* или *SLA*). *SLA* представља уговор (формални или неформални) између даваоца и корисника услуга у ком давалац услуга гарантује одређени квалитет услуге под одређеним условима. Циљ је јасна и прецизна гаранција корисницима услуга да ће добити стандардизовану и услугу тачно одређеног квалитета. Приоритетан задатак Сервицес Левел Агреемент јесте да обезбиједи да квалитет услуге не пада испод дозвољених граница за све клијенте. Уз *SLA*, значајан механизам гаранције квалитета су и ИСО стандарди који треба да обезбиједи уједначен квалитет производа, али и услуга.<sup>99</sup>

У ову групу правила спадају и кодекси професионалног понашања давалаца услуга, чија се улога и значај потенцирају и израда предвиђа и у тексту Директиве ЕУ о услугама.<sup>100</sup> Израда ових кодекса у функцији је извршења услуга, унапређења њиховог обима и квалитета, поштовања професионалних правила, непристраности у раду, професионалних стандарда и професионалне етике, али и обогаћења садржаја и метода комерцијалне комуникације између давалаца и корисника услуга. Они су од значаја и за рјешавање евентуалних спорова. Ови кодекси имају директан утицај на квалитет извршених услуга зато што полазе од особене природе професије и правила струке. Они треба да буду у складу са законима и другим општим актима који утврђују и промовишу правила професионалне етике и понашање у складу са њима. Из реченог се може закључити да кодекси професионалног

<sup>97</sup> Вељковић, С., *нав.дјело*, стр. 242.

<sup>98</sup> Детаљније: Вељковић, С., *нав.дјело*, стр. 242-243., Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника...*, стр. 27-48.

<sup>99</sup> Раковић, Р., *Квалитетом до пословне изврсности*, Београд, 2006; Костић, М., *Менаџмент тоталним квалитетом*, Београд, 2007; Божанић, В., Стокић, Д., *Нормативно регулисање квалитета*, Београд, 2010.

<sup>100</sup> Директива ЕУ 2006/123 о услугама, чл. 37. - Кодекси понашања на нивоу Заједнице: 1. Државе чланице ће у сарадњи с Комисијом предузети мјере с циљем подстицања израде кодекса понашања, на нивоу Заједнице, посебно од стране професионалних тијела, организација и удружења, с циљем олакшавања пружања услуга или оснивања давалаца услуга у другој држави чланици, у складу са законом Заједнице. 2. Државе чланице осигураће доступност кодекса понашања из ст. 1. на даљину, односно електроничким путем.

понашања велики значај имају и у установљавању и прецизирању одговорности давалаца услуга.

Из свега наведеног, лако се може закључити да постоји интензивна активност на плану правног регулисања услужних дјелатности, као и то да је та активност подједнако снажна како у националним законодавствима, тако и у праву ЕУ. Природа услужних дјелатности, њихова бројност, разноврсност и тржишна доминантност, наметнула је интензивну законодавну активност и доношење бројних позитивних прописа. Упоредо са овим процесом одвија се процес и хармонизације услужно-правних правила. Услуге и услужни послови „траже“ јасна и јединствена правила, јер њихово постојање значајно доприноси одвијању услужних дјелатности и даје им развојни импулс. Свјесни свега реченог и значаја своје улоге, правници су озбиљно прихватили задатак да прате развој услуга и услужних послова и убрзано раде на доношењу, али и хармонизовању услужних правила. Интензивна хоризонтална и вертикална законодавна активност и бројна општа, посебна и појединачна правила настала су као израз потребе да се регулишу све бројнији и разноврснији услужни послови.

*Snežana Miladinović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro*

## **LIABILITY AND SERVICES**

### ***Summary***

*The subject of this work is the liability in the field of service activities. The author will explain liability of the service provider and consumer.*

*Accountability and liability are the moral and legal categories, fundamental for the evaluation and assessment of the legality and morality of human behavior .*

*The liability is primarily a legal term. However, it is a crucial term for ethical, anthropological, sociological, filatropske, political, economic, business and many other analyzes.*

*Therefore, we will first try to determine the concept of responsibility, and then to perceive multifaceted responsibilities of service activities. We will try to responsibility subjects service operations we look at more levels. The author will deal with the general, special and individual rules of the service activities.*

***Key words:*** *liability, duty, service activities, service contract.*

## Литература

- Антић, О., *Облигационо право*, Београд, 2010.
- Аристотел, *Никомахова етика*, Сремски Карловци, Нови Сад, 2013.
- Аристотел, *Политика*, Београд, 1975.
- Аурелије, М., *Мисли*, Београд, 2006.
- Бакић, О., Љубојевић, Ч., Живковић, А., *Менаџмент услуга у савременој економији*, Београд, 1998.
- Божанић, В., Стокић, Д., *Нормативно регулисање квалитета*, Београд, 2010.
- Вељковић, С., *Маркетинг услуга*, Београд, 2009.
- Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, књига I*, Загреб, 1978.
- Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978.
- Von Bar, C., Beale, H., Clive, E., Schulte-Nölke, H., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (CFR) Outline Edition*; Academic contributors and funders, Sellier, European law publishers GmbH, Munich, 2009.
- Вујић, В., *Предузетништво и менаџмент у услужним делатностима*, Ријека, 2010.
- Вулетић, В., *Od bona fides до начела савесности и поштења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2010.
- Grönroos, C., Gummerus, J., *The service revolution and its marketing implications: service logic vs service-dominant logic*, *Managing Service Quality*, 2014, Vol. 24 Iss: 3.
- Caringella, F., De Marzo, G., *Manuale di diritto civile, II, Le obbligazioni*, Guifre Editore, Milano, 2007.
- Caringella, F., De Marzo, G., *Manuale di diritto civile, III, Il contratto*, Guifre Editore, Milano, 2007.
- Кант, И., *Ум и слобода, Списи из филозофије историје, права и државе - Одговор на питање: шта је просвећеност*, Београд, 1974.
- Кант, И., *Метафизика морала*, Сремски Карловци, Нови Сад, 1993.
- Костић, М., *Менаџмент тоталним квалитетом*, Београд, 2007.
- Миладиновић, С., *Начело Закона о облигационим односима о забрани стварања и искориштавања монополског положаја на тржишту и заштита конкурентских односа*, *Зборник: Либерализам и заштита конкуренције*, Крагујевац, 2010.
- Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, *Зборник: Услуге и заштита корисника*, Крагујевац, 2015.
- Миладиновић, С., *Поједини уговори о пружању услуга у свијетлу Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of references for private Law)*, *Зборник: Услужно право*, Крагујевац, 2013.
- Миладиновић, С., *Улога и значај основних начела Облигационог права у правном регулисању услужних послова и конципирању Услужног права*, *Зборник: Услужни послови*, Крагујевац, 2014.
- Миладиновић, С., *О правној заштити корисника (потрошача) услуга*, *Правни зборник, часопис за правну теорију и праксу*, бр.1/2015.
- Миладиновић, С., *Начела европског уговорног права (основа новог европског уговорног права и утицај на Закон о облигационим односима Црне Горе)*, Подгорица, 2011.
- Милосављевић, М., Маричић, М., Глигоријевић, Б., *Основи маркетинга*, Београд, 2004.
- Мићковић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, *Зборник: XXI век услуга и Услужног права*, Крагујевац, 2011.

- Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Normann, R., *Service management (strategy and leadership in service business)*, Wiley, 2000.
- Palmer, A., *Principles of Services Marketing, 5<sup>th</sup> edition*, McGraw Hill Publishing Company, England, 2008.
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrančur, R., *Obligacijsko pravo, splošni del*, Ljubljana, 2009.
- Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Извјештај Комисије са отвореним питањима, Београд, 2007.
- Раковић, Р., *Квалитетом до пословне изврности*, Београд, 2006.
- Хорак, Х., Думанчић, К., *Проблеми имплементације Директиве о услугама у право РХ – одступање од социјалног модела на националном нивоу*, Зборник Правног факултета у Риједи (1991) в. 32, бр. 2/2011.
- Хорват, М., *Bona fides у развоју римскога обвезнога права*, Загреб, 1939.
- Цицерон, *Држава*, Београд, 2002.



Др Миодраг Мићовић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.74

## ОБАВЕЗЕ ПРУЖАОЦА УСЛУГА И ПОСЛЕДИЦЕ ПОВРЕДЕ УГОВОРА О УСЛУГАМА\*

### Резиме

У чланку су анализирана правила из Закона о заштити потрошача о обавезама пружаоца услуге поводом: извршења услуге, материјала који користи, контроле коју врши корисник услуге, обавештавања. Уз одређена одступања, пре свега када се ради о обавештавању, обавезе пружаоца услуге су регулисане правилима која се примењују на уговор о делу, а садржана су у Закону о облигационим односима. Поред наведених обавеза, у раду су изложена и правила из Нацрта заједничког референтног оквира за европско приватно право о тзв. узајамним обавезама уговарача (обавеза предуговорног и уговорног обавештавања, обавеза сарадње). На крају рада су изложена правила о једностраној измени уговора и последицама које настају услед повреде уговора.

**Кључне речи:** услуге, уговор, пружалац услуге, обавезе, штета.

### 1. Уводне напомене

Људска потреба за регулисањем рада, историјски посматрано, исказана је још у периоду првих блискоисточних цивилизација, с тим што су Римљани први правно уобличили то питање у оквиру *locatio-conductio* (закуп или најам). При томе, правили су разлику између *locatio-conductio operarum* (уговор о најму радне снаге; посао средства, а не циља; радити за другога уз накнаду сматрано је понижавајућим, па су се таквој деградацији излагали само најсиромашнији римски грађани, који су често на истим пословима радили заједно са робовима) и *locatio-conductio operis faciendi*<sup>1</sup> (уговор о делу;

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу *XXI век – век услуга и Услужног права*, бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Израз означава резултат (предмет) који је радом довршен. О томе: Ромац, А., *Извори римског права*, Загреб, 1973, стр. 411.

предмет обавезе је обављање одређеног посла и постизање одређеног резултата, а не сам рад).<sup>2</sup>

Уговор о делу се данас код нас, у теорији и законодавству, узима као правни оквир за дефинисање обавеза пружаоца услуга. У теорији се истиче да је предмет уговора обављање одређеног посла, као што је израда или оправка неке ствари или пружање неке друге услуге, те да се израз „обављање одређеног посла“ може поистоветити са изразом „пужање услуге“.<sup>3</sup> Када се ради о законодавству, приметно је да су бројна правила из Закона о заштити потрошача,<sup>4</sup> којима се регулишу обавезе продавца из уговора о пружању услуга, реплика правила која се примењују на уговор о делу, а садржана су у Закону о облигационим односима.<sup>5</sup> С тим у вези, предлагано је да се из ЗЗП избришу одредбе које су исте са онима из ЗОО, уз прописивање да се одредбе ЗОО обавезно примењују на уговоре за пружање услуга потрошачима.<sup>6</sup>

Поводом уговора о делу у теорији је истицано да је њихова садржина, с обзиром на разноликост предмета, толико различита (распон послова се креће од једноставних физичких послова до израде најсложенијих техничких и уметничких творевина),<sup>7</sup> да се обавезе посленика могу изложити само у најопштијим цртама.<sup>8</sup> Ова констатација постаје у данашње доба посебно актуелна, ако се има у виду да је крајем прошлог и почетком овог века дошло до раста услужног сектора у економском смислу речи и ширења спектра услуга, што отвара питање потребе за другачијим приступом у регулисању услуга и, с тим у вези, обавеза пружаоца услуга. При томе, не треба заборавити да за разлику од роба, чији је промет регулисан приватноправним правилима, услужни сектор је делом регулисан приватноправним правилима, а делом јавноправним правилима (темељна разлика између ова два сектора, из које проистичу и друге, огледа се у дејству начела аутономије воље уговарача),<sup>9</sup> због чега је тешко да се успостави генерални оквир за одвијање услуга. У сваком случају, новонастала ситуација је довела до тога да Европа бира поводом регулисања услуга између ширег приступа, који је инспирисан слободом пружања услуга, и другог, ужег, који се темељи на уговору о делу.<sup>10</sup>

---

<sup>2</sup> О томе: Ђорђевић, М., *Порекло уговора о делу*, Правни живот, бр. 10/14, стр. 648; Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2003, стр. 372.

<sup>3</sup> Марковић, Л., *Облигационо право*, Београд, 1997, стр. 635; Тот, И., *Шта је то уговор о услугама (у хрватском праву)*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 59.

<sup>4</sup> Сл. гласник РС, бр. 62/14, 6/16 – др. закон (у даљем тексту ЗЗП).

<sup>5</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 (у даљем тексту ЗОО).

<sup>6</sup> Bourgoignie, T., Јованић, Т., *Листа предложених амандмана на ЗЗП од 2010. године*, <http://www.zapotrosace.rs/cms/download/lista-amandmana-na-zakon-o-zastiti-potrosaca.pdf>, стр. 160.

<sup>7</sup> Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014, стр. 537.

<sup>8</sup> Марковић, Л., *нав. дело*, стр. 639.

<sup>9</sup> Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006, стр. 291.

<sup>10</sup> О томе: Pernet-Marquet, H., *Vers un droit européen des contrats spéciaux de service*, Bruxelles, 2012, стр. 156.

Европа се определила за први приступ дефинишући уговор о услугама као уговор којим једна страна, давалац услуге, преузима обавезу да пружи услугу другој страни, клијенту, у замену за новчану накнаду, а уз одређена прилагођавања, и без накнаде.<sup>11</sup> Оваквим одређењем уговор о услугама се суштински одваја од уговора о делу, јер се као предмет уговора наводи услуга, а не посао, што се не прави разлика између интелектуалних и материјалних услуга, што плаћање цене, која није битан елемент уговора,<sup>12</sup> може да буде искључено.

У даљим излагањима биће анализирана правила из ЗЗП о обавезама пружаоца услуга, и последицама које настају услед повреде уговора, али и указано на разлике између тих правила и оних из ЗОО, као и између тих правила и оних која су садржана у Нацрту. Осим наведеног, биће анализирана и правила из Нацрта о једностраној измени уговора.

## 2. Обавезе пружаоца услуга

Према ЗЗП пружалац услуга, односно продавац (у ЗЗП се користи термин „продавац“ за означавање лица са којим је потрошач закључио уговор о пружању услуге) има следеће обавезе:

1. *Обавеза да изврши услугу.* - Пружалац услуге је дужан да услугу изврши благовремено и уредно. Процена благовременог пружања услуге се врши у зависности од тога да ли уговор има за предмет бестелесну (извршење физичког или интелектуалног рада) или телесну (израда или оправка неке ствари) ствар. У првом случају сматра се да је услуга благовремено извршена ако је пружена у оквиру уговореног рока, а у другом случају, поред пружања потребно је и да је у том року ствар враћена (предата) потрошачу (предаја се може извршити фактичким уручењем или симболичним начином).<sup>13</sup> Ако рок

---

<sup>11</sup> IV. С.-1:101(1) Нацрта заједничког референтног оквира за европско приватно право (у даљем тексту Нацрт).

<sup>12</sup> Према Нацрту, ако цена није одређена, корисник услуге је дужан да плати цену која се нормално наплаћује у сличним ситуацијама или ако таква цена није доступна разумну цену (II.- 9: 104). За разлику од Нацрта, у посебном делу Начела европског уговорног права, који се односи на уговоре о услугама, садржано правило према коме ако цена није одређена, примењује се тржишна цена која се наплаћује у тренутку склапања уговора (чл. 1: 102. ст. 2). О томе: Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 74.

<sup>13</sup> Акт предаје важан је због питања случајне пропасти ствари. Пружалац услуге се ослобађа да изврши предају ствари ако она пропадне услед више силе или неког другог узрока за који он не одговара. Ово је конкретизација општег правила према коме се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу или да је закаснио са испуњењем због околности насталих после закључења уговора које није могао да спречи, избегне или отклони. О томе:



извршења услуге није уговорен, продавац је дужан да услугу изврши у примереном року који је потребан за извршење сличне услуге (чл. 68. ст. 3. ЗЗП).

Време у коме је пружалац услуге дужан да изврши услугу важно је да се установи, јер ако се услуга не обави у предвиђеном року, пружалац услуге долази у доцњу, у ком случају потрошач има право да раскине уговор и да захтева накнаду штете. Пружалац услуге неће одговарати за доцњу која настане потрошачевом кривицом (чл. 68. ст. 4. ЗЗП), јер није доставио материјал на време или зато што је током пружања услуге захтевао измене.

Што се тиче уредног извршења услуге, то значи да она мора да буде извршена на уговорен начин, по правилима струке и са професионалном пажњом (чл. 69. ст. 2. ЗЗП). Најчешће, странке уговарају садржину, услове и квалитет услуге, што значи да пружалац услуге мора своју обавезу да изврши на начин и под условима који су уговором прецизирани. Али, када уговором није све прецизирано, тада се услуга мора извршити према правилима струке (према одговарајућим стандардима) и са професионалном пажњом. То значи да се у том случају од пружаоца услуге очекује да се понаша са повећаном пажњом, да се придржава правила своје струке и обичаја који важе у тој струци, односно да покаже пажњу доброг стручњака.<sup>14</sup>

У Нацрту су правила о пажњи пружаоца услуга дефинисана на комплекснији и слојевитији начин (IV. С.-2:105). Прво, одређује се да је пружалац услуге дужан да изврши услугу са пажњом коју би показао добар привредник у истим околностима и у складу са императивним прописима који се примењују на предметну услугу. Друго, ако се објави да се услуга пружа у оквиру делатности којом се једно лице професионално бави, пружалац услуге мора да покаже виши ниво пажње од оног који се уобичајено захтева, он мора да поступи са пажњом доброг стручњака. Треће, ако је пружалац услуге члан удружења које има своја струковна правила, тада се услуга мора пружити и у складу са таквим правилима. Четврто, као критеријуми на основу којих се врши процена да ли је пружалац услуге показао дужну пажњу, између осталог, узима се у обзир: природа, обим, учесталост и предвидивост ризика скопчаних са испуњењем услуге; трошкови који су учињени ради спречавања настанка штете; да ли се давалац услуге бави професионално пружањем услуге; да ли се плаћа за услугу цена и у ком износу; време које се сматра разумно потребним за извршење услуге. Пето, пружалац услуге је дужан да предузме разумне заштитне мере ради

---

*Коментар ЗОО*, редактори: С. Перовић и Д. Стојановић, Крагујевац – Горњи Милановац, књига друга, 1980, стр. 308.

<sup>14</sup> Правила струке су правила техничког карактера која се примењују приликом обављања одређене професионалне делатности. Та правила зависе од степена развоја науке и технике у области дате делатности. О томе: *Коментар ЗОО*, стр. 163.

спречавања наступања штете (штетне последице по живот и имовину) током пружања услуге.

Пружалац услуге је дужан да оствари резултат који је одредио клијент приликом закључења уговора. Ако резултат није изричито одређен, он мора да одговара ономе што је клијент разумно могао да очекује (IV. С.-2:106. Нацрта). Али, пружена услуга не мора увек да доведе до остварења циља уговора. То ће бити случај (пример, медицинских услуга)<sup>15</sup> када обавеза пружаоца услуге, по својој природи, спада у облигације средства, а не циља (резултата).<sup>16</sup> У том случају, пружалац услуге неће одговорати због тога што није остварио очекивани циљ, ако је услугу обавио стручно и са дужном пажњом.<sup>17</sup>

Ако се приликом пружања услуге укаже потреба за додатним радом (у ЗЗП није прецизирано да ли се ради о накнадним радовима, који се у смислу уговора о грађењу изводе током пружања услуге, или о допунским радовима, који се изводе након извршења услуге), продавац је дужан да прибави сагласност потрошача за обављање таквог рада. Ако нема сагласности потрошача, цена се не може повећати због трошкова извршења додатног рада (чл. 71. ст. 3. ЗЗП).

Ако није могуће обавестити потрошача у примереном року, пружалац услуге може да обави додатни рад само ако је његова цена незнатна у односу на уговорену цену услуге, односно прорачун. У складу са начелом савесности, продавац је дужан да обавести потрошача о опасности одлагања извршења додатног рада по здравље и имовину (чл. 71. ст. 2. и 4. ЗЗП).

Пружалац услуге је дужан да лично изврши услугу само у случају кад је уговор закључен *intuitu personae*, с обзиром на његове личне особине и способност (стручност). Ако то није случај односно ако из уговора или природе посла не произлази нешто друго, пружалац услуге може да повери извршење услуге трећем лицу.<sup>18</sup> У том случају, пружалац услуге ће и даље одговорати потрошачу за извршење и саобразност услуге (чл. 70. ЗЗП).

2. *Обавеза да води рачуна о квалитету употребљеног материјала.* – Ако није другачије уговорено, продавац је дужан да прибави материјал који је потребан за извршење услуге (чл. 69. ст. 1. ЗЗП).<sup>19</sup> Он мора да има својства која су потребна како би се осигурало да резултат посла буде оно што клијент

---

<sup>15</sup> Ђурђић, Т., *Уговор о лекарској услузи*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 752.

<sup>16</sup> *Исто*, стр. 290.

<sup>17</sup> Schulte-Nölke, Н. (коректор), *нав. дело*, стр. 478.

<sup>18</sup> Ово зато што је код овог уговора битан резултат, који треба да одговара ономе што су странке желеле и утврдиле, а не лични рад. Али, ако је уговорен резултат, који зависи од личног рада, тада се тражи да услугу изврши лично пружалац услуге. О томе: Марковић, Л., *нав. дело*, стр. 639.

<sup>19</sup> У сумњи, узима се да је куповна цена материјала урачуната у цену за извршење услуге. О томе: Марек, К., *Уговор о делу*, Правни живот, бр. 11/98, стр. 502.

жели да добије испуњењем уговора.<sup>20</sup> Ако природа услуге тако налаже, пружалац услуге је дужан да уместо материјала обезбеди адекватна средства (IV.C.- 2 : 104(3) Нацрта) и алате за извршење услуге (на пример, обавеза информационаих друштава у вези са преносом и складиштењем података).

Материјал треба да буде уговореног квалитета, а ако квалитет није уговорен, пружалац услуге је дужан да употреби материјал средњег квалитета. У супротном, пружалац услуге ће одговарати за недостатке материјала сходно правилима која се примењују на одговорност продавца за несаобразност испоручене робе (чл. 66. ст. 2. ЗЗП).

Пружалац услуге је дужан да у току извршења посла покаже не само стручност, већ и савесност, тако што ће скренути пажњу потрошачу на недостатке материјала, који је добио од њега, које је приметио или је морао приметити. Ако потрошач и поред упозорења захтева израду ствари од материјала на чије недостатке га је продавац упозорио, продавац је дужан да поступи по захтеву потрошача, изузев ако је очигледно да материјал није подобан за наручени посао или да израда ствари од таквог материјала може да нашкоди угледу продавца, у ком случају продавац може раскинути уговор.<sup>21</sup>

Поред материјала, пружалац услуге је дужан да упозори потрошача и на недостатке у његовом налогу, као и на друге околности за које је знао или је према конкретним приликама морао знати, које могу да буду од значаја за наручени посао или за његово извршење на време, иначе ће одговарати за штету (чл. 67. ст. 3. ЗЗП).

3. *Обавеза да омогући потрошачу вршење контроле.* – Пружалац услуге је дужан да омогући потрошачу да контролише обављање посла и да даје упутства, кад то одговара природи посла. Ако пружалац услуге прекрши наведену обавезу, сматраће се да пружена услуга није саобразна уговору (чл. 72. ЗЗП).

Према Нацрту (IV.C.- 2 : 107), пружалац услуге је дужан да поступа у складу са сврсисходним и благовременим (процена благовременисти се врши према околностима конкретног случаја, као што је фаза пружања услуге)<sup>22</sup> упутствима клијента која се тичу извршења услуге, под условом да су упутства: део уговора или су одређена у документу на који се уговор позива; резултат уговорне одредбе која избор оставља клијенту (даје му се право да касније прецизира упутство); резултат уговорне одредбе која уговорним

---

<sup>20</sup> Schulte-Nölke, H. (коректор), *DCFR Translation Project* (верзија 15. мај 2012), [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_fr.pdf), стр. 472.

<sup>21</sup> Према Нацрту (IV.C.-2:104(4)), пружалац услуге неће одговарати ако упозори клијента да због недостатака материјала неће бити остварен жељени резултат или да ће настати неки други негативни ефекти.

<sup>22</sup> Schulte-Nölke, H. (коректор), *нав. дело*, стр. 480.

странама омогућује да током извршења уговора изабере начин извршења услуге.

Ако клијент пропусти да да упутства која су неопходна за извршење услуге, то ће значити да је повредио обавезу на сарадњу и да ће давалац услуге имати право на накнаду штете, коју је претрпео због неизвршења обавезе, као и на одређење накнадног рока за извршење услуге.

Пружалац услуге који не испуни једну или више уговорних обавеза, због тога што је поступао у складу са обавезујућим упутством клијента, неће сносити одговорност, под условом да је клијента уредно обавестио о ризицима поступања у складу са таквим упутством (IV.C.- 2 : 107. ст. 2. Нацрта).<sup>23</sup> Уколико пружалац услуге прими упутство којим се модификује закључени уговор, он је о томе дужан да обавести клијента. Ако клијент не опозове такво упутство, без неоправданог кашњења, пружалац услуге треба да поступи у складу са њим, с тим што ће се сматрати да се ради о упутству којим се врши измена уговора (у том случају пружалац услуге има право да захтева додатно плаћање).

4. *Обавеза обавештавања.* - Ако се приликом или након закључења уговора утврди да с обзиром на цену, вредност и друга обележја услуге или друге околности, услуга очигледно не одговара потребама потрошача или да је њена цена значајно виша од износа који је потрошач могао разумно да очекује, пружалац услуге је дужан да без одлагања обавести потрошача о томе. Ако то није могуће или ако потрошач, по примљеном обавештењу, не упути неопходна упутства, пружалац услуге мора да обустави њено вршење, осим ако се основано може претпоставити да потрошач има намеру да се вршење услуге настави. Ако пружалац услуге прекрши наведену обавезу, сматраће се да пружена услуга није саобразна уговореној услузи (чл. 73. ЗЗП).

Обавеза обавештавања обухвата не само уговорни, већ и предуговорни период.<sup>24</sup> Обавештење се чини на начин (усмено, писмено) који осигурава, у зависности од околности, да потрошач може да га разуме.<sup>25</sup> У вези са тим, у Нацрту се одређује (IV.C.- 2 : 102. и 108) да је пружалац услуге дужан да обавести (упозори) клијента, ако је свестан ризика, да затраженом услугом: неће моћи да се оствари резултат који је клијент одредио или који је имао у виду приликом закључења уговора; могу да буду угрожени други интереси клијента; могу да настану много већи трошкови, односно период испуњења услуге много дужи од онога што је разумно очекивао клијент. Ипак,

---

<sup>23</sup> Ако пружалац услуге не оствари резултат или не изврши неку од обавеза, он не може да се позива на одговорност клијента, ако је евидентно да су упутства манљива. О томе: Schulte-Nölke, Н. (коректор), *нав. дело*, стр. 481.

<sup>24</sup> Предугворне информације су објективне, пружају се свим корисницима услуге на једнак начин, док су уговорне субјективне, резултат сазнања за околности које прате и утичу на извршење услуге. О подели: Петровић Томић, Н., *Заштита потрошача услуга осигурања*, Београд, 2015, стр. 201.

<sup>25</sup> *Исто*, стр. 482.

пужалац услуге нема обавезу обавештавања ако је клијент знао за наведене ризике или ако се могло разумно очекивати да за њих зна. Ако пружалац услуге не изврши обавезу обавештавања изгубиће право на једнострану измену уговора.

Поред наведених обавеза, које се и у ЗЗП и у ЗОО регулишу готово истоветним правилима (разлике постоје поводом обавезе обавештавања и додатних радова), у Нацрту се посебан значај даје обавезама које би се могле сврстати у групу узајамних обавеза уговарача. Оне дејствују у правцу сједињења напора уговарача да остваре зацртани или очекивани циљ. Из тих обавеза проистиче дужност за уговараче, на основу закона, да заједнички делују како би се благовремено отклониле све нејасноће и недоумице поводом закључења уговора и у погледу могућности да се услуга изврши на уговорен, односно предвиђен начин.<sup>26</sup> То се постиже путем правила о предуговорној обавези обавештавања (чл. 2 : 102), о уговорној обавези обавештавања (чл. 2 : 110) и обавези сарадње (чл. 2 : 103).

Што се тиче обавезе обавештавања, за разлику од ЗЗП, ову обавезу има и прималац услуге. Он има обавезу предуговорног обавештавања (испуњава је након пријема понуде од пружаоца услуге)<sup>27</sup> ако зна за околности које могу да доведу до поскупљења услуге (на пример, зато што је пружалац услуге у понуди погрешно обрачунао своје трошкове) или до продужења рока за извршење услуге, односно да проузрокују опасност за даваоца или друга лица приликом вршења услуге. Ако прималац услуге прекрши обавезу обавештавања, давалац услуге има право на накнаду штете која настане због пропуста у обавештавању, као и право на примерени накнадни рок за извршење услуге (чл. 2 : 102. ст. 4. и 5). Давалац услуге нема наведена права ако се може претпоставити да је био свестан наведених ризика а на основу околности које су му биле познате, информација које је морао прикупити ради остварења резултата који је клијент одредио или предвидео, околности под којима услуга мора да буде извршена.

Поводом уговорне обавезе обавештавања одређено је да је прималац услуге дужан да обавести пружаоца услуге ако, током рока за извршење услуге, постане свестан да пружалац услуге неће испунити уговорну обавезу, односно да неће остварити циљани резултат (чл. 2 : 110). Претпоставља се да је клијент био свестан ако су му, без посебног истраживања, биле познате све потребне чињенице и околности. Ако због неиспуњења обавезе обавештавања дође до повећања цене или до продужења рока за извршење услуге, пружалац има право да тражи накнаду штете, коју је због тога претрпео, и додатни рок за извршење услуге (настају исте последице као у случају пропуста предуговорног обавештавања – чл. 2 : 102. ст. 5). Оваквим

---

<sup>26</sup> О томе: Мићовић, М., *Заједничка правила за уговоре о услугама*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 9.

<sup>27</sup> Schulte-Nölke, Н. (коректор), *нав. дело*, стр. 462.

решењем се олакшава положај пружаоца услуге у односу на клијента коме се намеће обавеза обавештавања, обавеза да води рачуна о интересима друге стране и да се понаша у складу са начелом савесности и поштења.

У вези са обавезом сарадње за уговараче настаје низ појединачних и заједничких дужности. Тако, клијент је нарочито дужан: да на захтев даваоца услуге, пружи информације ако се то разумно може сматрати неопходним како би давалац услуге испунио своје уговорне обавезе; да да упутства која су неопходна како би давалац услуге испунио своје уговорне обавезе; да прибави дозволе и одобрења која су неопходна за извршење уговорних обавеза. Што се тиче даваоца услуге, он је дужан да клијенту да разумну могућност да одреди да ли давалац услуге испуњава своје обавезе у складу са уговором.<sup>28</sup> Уговорне стране имају заједничку обавезу да ускладе своје активности у мери у којој је то неопходно за испуњење обавеза утврђених уговором (чл. 2 : 103. ст.1).<sup>29</sup>

Ако клијент не испуни обавезу сарадње, давалац услуге може да суспендује испуњење услуге или да испуњење базира на очекивањима и приоритетима, за које би се могло разумно очекивати да их клијент има (чл. 2 : 103. ст. 2). Уколико због неиспуњења обавезе дође до знатног продужења рока за испуњење или до поскупљења услуге, давалац услуге има право да тражи накнаду штете коју је претрпео због тога, као и на одређење накнадног примереног рока за испуњење обавезе (чл. 2 : 103. ст. 3). У теорији је присутан став да због неиспуњења ове обавезе може да дође и до раскида уговора.<sup>30</sup>

### 3. Једнострана измена уговора о услугама

Обавезе из уговора о услугама се често извршавају у дужем временском периоду, због чега се може десити да садржина уговора не одговара више развоју ситуације. У том случају уговарачи могу споразумно да измене садржину уговора, и та промена производи правно дејство, осим ако није одређено нешто немогуће или недопуштено, када промена не важи, а уговор остаје на снази (Опште узансе, бр. 51. и 52).

---

<sup>28</sup> На овај начин се клијенту даје прилика да врши надзор над обављањем посла, да да потребна упутства и упозори даваоца услуге на недостатке. О томе: Слакопер, З., *Уговор о делу у Закону о облигационим односима и општа правила о услугама у DCFR-у*, Зборник: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 10/12, стр. 98.

<sup>29</sup> У теорији се поставља питање оправданости увођења обавезе сарадње када се ради о трговачким уговорима, јер се не може очекивати да уговорне стране једна другу обавештавају о појединостима везаним за извршење уговора, па би и раскид уговора, због неиспуњења обавезе сарадње, за ове уговоре био неприкладна последица. О томе: Слакопер, З., *нав. чланак*, стр. 105.

<sup>30</sup> *Исто*, стр. 105.

Међутим, према Нацрту уговарачи могу да једнострано измене уговор, уз одговарајућа ограничења, која су у функцији заштите интереса и корисника и пружаоца услуге, при чему се не дира у право корисника да раскине уговор, ако није сагласан са изменом (чак и ако је предложена измена разумна).<sup>31</sup> С тим у вези је одређено да оба уговарача, на основу обавештења које упућују другој страни,<sup>32</sup> могу да измене уговор (IV.C.- 2 : 109. Нацрта ), уколико је та измена разумна, имајући у виду: резултат који треба постићи; интерес клијената; интерес даваоца услуге; околности у тренутку измене уговора. При томе, сматра се да је измена уговора разумна само: ако је нужна како би давалац услуге могао да испуни обавезе постизања резултата и поступања са дужном пажњом (на пример, пружалац услуге је утврдио, у току обављања посла, да је поред отклањања примарног квара на ствари, поводом чега је закључен уговор, потребно отклонити и секундарни квар, како би се остварио жељени резултат, а што изискује додатне трошкове и рок за извршење услуге); ако је последица упутства које је дао клијент, под условом да исто није повучено без одлагања (након што га је пружалац услуге обавестио да поступање по датом упутству нужно увећава обим активности и трошкове за извршење услуге); ако се ради о разумном одговору на упозорење које је давалац услуге учинио клијенту у складу са чл. 2 : 108 (током извршења посла пружалац услуге је утврдио да мора да обави претходно неки други посао, како би поводом уговореног посла могао да дође до поузданог резултата); ако се врши услед промењених околности које те измене оправдавају (након закључења уговора околности су се измениле, без утицаја пружаоца услуге, тако да је извршење услуге битно отежано). У случају једностране измене уговора пружалац услуге има право на продужење рока за извршење услуге сразмерно допунском раду који треба извршити у односу на онај који је иницијално требало извршити.

Ако због измене уговора цена мора да се повећа, повећање мора да буде разумно и одређено уз примену истих метода које су коришћене и при утврђивању иницијалне цене. Приликом утврђивања цене треба узети у обзир све околности које су од значаја за формирање цене (смањење обима услуге, губитак добити, умањење трошкова, могућност да давалац услуге капацитете користи у друге сврхе).

---

<sup>31</sup> Schulte-Nölke, H. (коректор), *нав. дело*, стр. 486.

<sup>32</sup> Према општим правилима нема сметњи да клијент измени уговор, ако оцени да је то потребно, са становишта задовољења његових интереса, и сагласи се са последицама које настају услед измене уговора. Овим правилом уводе се нова решења и то тако што се и пружаоцу и кориснику даје могућност да измене уговор ако су наступиле нове, нежељене околности, ван контроле уговарача. О томе: Schulte-Nölke, H. (коректор), *нав. дело*, стр. 487.

#### 4. Последице које настају услед повреде уговора

До повреде уговора може да дође услед неиспуњења, односно због несаобразног извршења услуге.

У случају неиспуњења уговорне обавезе, према општим правилима, која се могу применити и на уговор о услугама, друга страна може захтевати испуњење обавезе или раскинути уговор простом изјавом,<sup>33</sup> ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете (чл. 124. ЗОО). Кад испуњење обавезе у одређеном року представља битни састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону.<sup>34</sup> Никаква изјава повериоца у том смислу није потребна. Иначе, фиксни рок за испуњење обавезе по правилу се уговара у интересу повериоца, па зато поверилац има право да захтева испуњење обавезе и по истеку тог рока, ако оцени да би и закаснило испуњење одговарало његовим интересима.<sup>35</sup> Кад испуњење обавезе у одређено време није битни састојак уговора, поверилац који жели да раскине уговор због неиспуњења мора дужнику да остави примерен накнадни рок за испуњење (чл. 126. ст. 2. ЗОО).<sup>36</sup> Уговор се раскида тек ако дужник није испунио своју уговорну обавезу ни у том накнадном примереном року.

Дужина накнадног рока који поверилац мора да остави дужнику који је у доцњи зависи од околности конкретног случаја. Он може да буде краћи ако је у питању мања обавеза или ако је протекло дуже време од истека рока за испуњење обавезе. Истеком накнадног (допунског) рока, чију је дужину поверилац дефинисао на разуман начин, уговор се раскида *ex lege*. Ако

---

<sup>33</sup> У одређеним услужним секторима, као што је сектор услуга од општег економског интереса, у којима је тржишна структура монополска, право на раскид није ништа друго него теоријски концепт.

<sup>34</sup> С обзиром да се уговор раскида по самом закону странка која је извршила уговор нема право да тражи утврђење пресудом да је уговор раскинут већ може да захтева повраћај датог (Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 1881/07 Од 16. 4. 2008. године, Судска пракса, бр. 9/08, стр. 48)

<sup>35</sup> Поверилац је одржао уговор на снази ако је после протекла уговореног рока примио испуњење. Овим се не дира у право повериоца на накнаду штете због задоцњења у испуњењу уговора, али се штета не може обрачунавати преко законске затезне камате на новчани износ који је поверилац предао дужнику приликом испуњења своје уговорне обавезе (Пресуда Окружног суда у Ваљево, Гж. 470/2005 пд 14.4.2005. године, Параграф лекс – ажуриран пакетом 3285 од 20.6.2014. године).

<sup>36</sup> Овај услов се може испунити и тако што ће поверилац поднети тужбу за раскид уговора - Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6404/05 од 4. 11. 2005, Избор судске праксе, бр. 11/06, стр.54.



поверилац није дефинисао рок до којег ће примити испуњење, тада је за раскид уговора потребна изричита изјава коју поверилац упућује дужнику.<sup>37</sup>

Уговор се не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе (чл. 131. ЗОО), под условом да уговор не садржи клаузулу којом се питање раскида регулише на други начин.<sup>38</sup>

Поверилац може да раскине уговор без остављања дужнику накнадног рока за испуњење ако: из дужниковог држања (дужник у дужем периоду није извршио ни део своје обавезе) произлази да он своју обавезу неће извршити ни у накнадном року (чл. 127. ЗОО); због природе обавезе поверилац више нема правни интерес за испуњење обавезе.

Ако се поверилац определио да због неиспуњења дужникове обавезе раскине уговор, мора то саопштити дужнику без одлагања<sup>39</sup> (чл. 130. ЗОО). Поверилац који није извршио ову дужност није изгубио право на раскид уговора, али дугује другој страни накнаду штете (чл. 268. ЗОО). При томе треба водити рачуна о начелу савесности и поштења. Било би супротно том начелу ако би се дозволило дужнику да се позива на то да га је поверилац са закашњењем обавестио да раскида уговор, ако је поверилац оклевао да изјави да раскида уговор јер му је дужник обећавао да ће уговорну обавезу ипак испунити.

Без обзира на то да ли је у питању фиксни или нефиксни уговор, за раскидање уговора није неопходно да је дужник одговоран за неизвршење обавезе.<sup>40</sup> У чл. 124. ЗОО кривица дужника није предвиђена као услов за раскидање уговора. Разуме се, ако је дужник одговоран за неиспуњење обавезе, поверилац ће имати право не само на раскид уговора,<sup>41</sup> него и на накнаду штете.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Слакопер, З., *Раскид уговора због закашњења и неиспуњења*, Зборник ПФ у Риједи, бр. 3/03, стр. 542.

<sup>38</sup> Пресуда ВСС, Рев. бр. 2345/99 од 21. децембра 1999. године, Судска пракса, бр. 7–8/01, стр. 33.

<sup>39</sup> То значи да се изјава о раскиду (мора се учинити на сигуран начин; не мора да испуњава било какве захтеве форме, што значи да се може учинити како у писменој форми тако и усменим путем) мора учинити у најкраћем могућем року, у складу са околностима случаја и оним што је уобичајено у односном услужном сектору. О томе: Перовић, Ј., *Изјава о раскиду као услов за раскид уговора због неиспуњења обавезе*, Правни живот, бр. 11/05, стр. 483.

<sup>40</sup> Пресуда ВСС, П. Рев. 44/95 од 8. II 1995, Право и привреда, бр. 9 - 10/97, стр. 75.

<sup>41</sup> После извршења уговора од једне уговорне стране друга уговорна страна га више не може раскинути (Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 13704/2010 од 15.9.2011. године, Параграф лекс – ажуриран пакетом 3285 од 20.6.2014. године).

<sup>42</sup> Према општим правилима дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи (чл. 263. ЗОО), с тим што се као основ за ослобођење од одговорности поводом појединих услуга узимају у обзир и неке друге околности (код поштанских услуга, поред више силе то може да буде

Поред раскида уговора, зато што обавеза није испуњена у одговарајућем року, до раскида може да дође и пре истека рока за испуњење обавезе. У ЗЗП регулисана су два таква случаја, на начин сличан ономе како је то већ учињено у ЗОО (чл. 608. и 609). У првом случају, раскид уговора због одступања од уговорних услова, одређује се да ако се у току пружања услуге утврди да се продавац не придржава услова из уговора, односно да пружање услуге не врши у складу са уговором услед чега настане опасност да извршена услуга буде несаобразна уговореној, потрошач може упозорити продавца на те околности и одредити примерен рок за отклањање утврђених неправилности. Ако до истека рока продавац не поступи по захтеву потрошача, потрошач може раскинути уговор и захтевати накнаду штете (чл. 78. ЗЗП). Овим решењем се санкционише понашање пружаоца услуге које је супротно правилу према коме је дужан да услугу изврши уредно (на уговорен начин, по правилима струке и са професионалном пажњом), у складу са својим обавезама (према ЗЗП, ако пружалац услуге не изврши обавезу обавештавања или не омогући потрошачу вршење контроле, сматра се да пружена услуга није саобразна уговору). У другом случају се одређује да потрошач може да раскине уговор, без остављања примереног рока за извршење услуге, и да захтева накнаду штете, ако је очигледно да продавац: не може извршити саобразну услугу у року који је битан елемент уговора (зато што је у великом закашњењу са започињањем или завршавањем посла – чл. 609. ст. 1. ЗОО); касни са извршењем услуге у односу на уговорени рок који није битан елемент уговора, а он нема интерес за извршење услуге после протека уговореног рока (чл. 79. ЗЗП).

Када се ради о несаобразном извршењу,<sup>43</sup> према ЗЗП оно постоји ако услуга: 1) по садржини, квалитету и сврси не одговара опису који је продавац пре закључења уговора дао огласом или на други сличан начин; 2) не одговара опису који је продавац дао у току пружања услуге под условом да је то могло да утиче на одлуке потрошача; 3) нема посебна својства која је захтевао потрошач, а која су продавцу била или су морала бити позната у тренутку закључења уговора; 4) нема редовна својства услуга исте врсте; 5) не одговара очекивањима која су основана с обзиром на природу услуге и јавна обећања продавца у погледу посебних својстава услуге, а нарочито ако су учињена огласом;<sup>44</sup> 6) по садржини, квалитету и сврси не одговара опису

---

природа садржине пошиљке или неадекватно паковање – чл. 45. и 50. Закона о поштанским услугама).

<sup>43</sup> О концепту саобразности: Мићовић, М., *Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44*, Право и привреда, бр. 5 – 8/07, стр. 276–284; Перовић, Ј., *Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји*, Право и привреда, бр. 5 - 8/03, стр. 332–343.

<sup>44</sup> Увођењем овог мерила (садржано у Директиви ЕУ 1999/44, чл. 2. ст. 2, тач. д) по први пут се у нашем праву процена несаобразности услуге заснива на субјективном

који је пре закључења уговора, огласом или на други сличан начин дало треће лице у име продавца (за овај вид несаобразности продавац неће одговорати ако није знао или морао знати да је треће лице у његово име дало опис и ако је исти благовремено исправљен) (чл. 80. ЗЗП).

Ако услуга није саобразна уговореној, потрошач може (примарно) да захтева од продавца да изврши саобразну услугу, односно да отклони несаобразност оправком или заменом.<sup>45</sup> Продавац је дужан да оправку или замену изврши без накнаде, у примереном року и без било каквих значајнијих неугодности за потрошача (троструки услов је израз очигледне намере да се осигура ефикасна заштита потрошача). Ако је извршење саобразне услуге немогуће или противправно или представља несразмерно оптерећење за продавца, потрошач може захтевати умањење цене или раскид уговора (чл. 81. ЗЗП).<sup>46</sup> Потрошач не може да раскине уговор ако је несаобразност услуге незнатна.

Наведена права, примарна (право на оправку и замену) и супсидијарна (право на раскид и на умањење цене), не утичу на право корисника услуге да захтева накнаду штете која потиче од несаобразности, у складу са општим правилима о одговорности за штету. Неко од основних права, као и право на накнаду штете, корисник услуге може да оствари под условом да недостатак није настао његовом кривицом (на пример, предао материјал који је узрок несаобразности). Осим тога, ако обавеза пружаоца услуге спада у категорију облигације резултата, за остварење права на накнаду штете није потребно да корисник доказује кривицу пружаоца. Обрнуто, ако се ради о облигацији

---

критеријуму (очекивања потрошача) и јавним обећањима, чиме се потрошачима, кроз институт саобразности, пружа заштита од обмањујуће пословне праксе.

<sup>45</sup> Ради потпуније заштите интереса потрошача даје се предност примарним у односу на супсидијарна права (умањење цене и раскид уговора). Ово зато што супсидијарна права не обезбеђују подједнаку заштиту интереса потрошача. Претпоставља се да је њихов интерес да услуга буде извршена саобразно ономе што је уговорено, а не да се цена умањи или уговор раскине. О томе: Ninane, Y., *L' étendue de l' obligation de remplacement du vendeur en cas de défaut de conformité d' un bien de consommation installé par le consommateur*, DCCR, бр. 98/13, стр. 57.

<sup>46</sup> Према ЗЗП, ако услуга није саобразна уговореној, потрошач ужива заштиту која одговара оној коју има када купује робу на тржишту, с обзиром да је прописано да се на права потрошача и одговорност продавца сходно примењују одредбе о одговорности трговца за несаобразност испоручене робе (чл. 50–56). Прописаном применом умањује се значај разграничења између уговора о продаји и уговора о услугама (делу), односно гарантује се да ће потрошач бити адекватно заштићен у случају несаобразности, без обзира на то да ли се уговор квалификује као уговор о продаји или уговор о услугама (делу). О томе: Караникић Мирић, М., *Усклађеност српског потрошачког права са директивом 99/44/ЕЗ о продаји робе широке потрошње и пратећим гаранцијама*, Зборник: Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2011, стр. 185.

средства, корисник услуге мора да докаже да је пружалац услуге начинио грешку која је узрок штете.<sup>47</sup>

## 5. Закључак

Ако се има у виду разноликост и бројност услуга, јавноправна и приватноправна услужна сфера, ограничења за примену правила на поједине врсте услуга која проистичу из прописа којима се уређује услужни сектор, јасно је да се о обавезама пружалаца услуга може говорити само начелно, да је наведени круг обавеза за поједине врсте услуга преширок или преузак, односно да није одговарајући (на пример, зато што пружалац услуге може поводом појединих услуга имати и обавезу да пружи обезбеђење за накнаду штете и да о томе упозна корисника услуге).

Што се тиче обавеза пружалаца услуга, из потрошачко трговачког односа, приметно је да се оне дефинишу уз помоћ правила из ЗОО, којима се уређује уговор о делу. Разлог томе је што се предмет уговора о делу „обављање одређеног посла“ поистовећује са „пружањем услуге“. У односу на ЗОО, у ЗЗП су унета и додатна правила којима се регулише обавеза пружаоца услуге у погледу додатних радова и обавештавања. Како се начелно додатни радови не могу извести без обавештавања и сагласности потрошача, то би се и правила о додатним радовима могла подвести под обавезу обавештавања, која представља једну од основних обавеза која проистиче из уговора о услугама. С обзиром на значај који има за реализацију уговора о услугама, обавеза обавештавања се према Нацрту сврстава у групу узајамних обавеза (ту спадају обавеза предуговорног и уговорног обавештавања, обавеза сарадње), односно обавеза које имају и пружалац и корисник услуге. Ради се о централној групи обавеза и услужних правила, из којих проистиче обавеза за уговораче да заједнички делују ради остварења зацртаног циља, која одвајају уговор о услугама у односу на правила којима се регулишу други уговори, па и уговор о делу. Правила о тим обавезама треба унети у наше будуће прописе. Ово тим пре што би се тиме отворио простор и за примену правила из Нацрта о једностраној измени уговора.

У случају повреде уговора о услугама од стране пружаоца услуга, корисник ће имати одређена права, сходно правилима која се примењују у случају неиспуњења уговорне обавезе, односно несаобразног извршења услуге. С обзиром да се важећим правилима потиру јасна разграничења између неиспуњења и несаобразног извршења услуге, тако што се одређује да услуга није саобразна не само кад није уговореног квалитета, него и онда када, на пример, није извршена на одговарајући начин обавеза обавештавања или омогућавања кориснику услуге да врши контролу, неопходно је да се

---

<sup>47</sup> Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *нав. дело*, стр. 352.

изврше измене постојећих правила, ради довођења у склад са концептом саобразности услуге ономе што је уговорено.

*Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SERVICE PROVIDER'S DUTIES AND CONSEQUENCES OF THE BREACH OF THE SERVICE CONTRACT**

### ***Summary***

*The article analyzes the rules contained in the Consumer Protection Act on the service provider's duties with regard to: execution of services, material used, the control exercised by the service user, information requirements. With certain exceptions, especially when it comes to information requirements, the obligations of the service provider are regulated by the rules applicable to the contract for the supply of services, which are contained in the Law on Obligations. In addition to these duties, author outlined the rules of the Draft Common Frame of Reference for European Private Law on the so-called. mutual obligations of the contractors (pre-contractual and contractual information duties, duty to cooperate). At the end of the work, author pointed out the rules on unilateral contract changes and the consequences arising from the breach of the contract.*

**Key words:** *service contract, service provider, duties, damages.*

### **Литература**

- Bourgoignie, T., Јованић, Т., *Листа предложених амандмана на ЗЗП од 2010. године*, <http://www.zapotrosace.rs/cms/download/lista-amandmana-na-zakon-o-zastiti-potrosaca.pdf>.
- Ђорђевић, М., *Порекло уговора о делу*, Правни живот, бр. 10/14.
- Ђурђић, Т., *Уговор о лекарској услузи*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006.

- Караникић Мирић, М., *Усклађеност српског потрошачког права са директивом 99/44/ЕЗ о продаји робе широке потрошње и пратећим гаранцијама*, Зборник: Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2011.
- Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014.
- Коментар ЗОО*, редактори: С. Перовић и Д. Стојановић, Крагујевац – Горњи Милановац, књига друга, 1980.
- Марковић, Л., *Облигационо право*, Београд, 1997.
- Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Мићовић, М., *Заједничка правила за уговоре о услугама*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013.
- Мићовић, М., *Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44*, Право и привреда, бр. 5 – 8/07.
- Марек, К., *Уговор о делу*, Правни живот, бр. 11/98.
- Ninane, Y., *L' étendue de l' obligation de remplacement du vendeur en cas de défaut de conformité d' un bien de consommation installé par le consommateur*, DCCR, бр. 98/13.
- Pernet-Marquet, H., *Vers un droit européen des contrats spéciaux de service*, Bruxelles, 2012.
- Перовић, Ј., *Изјава о раскиду као услов за раскид уговора због неиспуњења обавезе*, Правни живот, бр. 11/05.
- Перовић, Ј., *Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји*, Право и привреда, бр. 5 - 8/03.
- Петровић Томић, Н., *Заштита потрошача услуга осигурања*, Београд, 2015.
- Ромац, А., *Извори римског права*, Загреб, 1973.
- Слакопер, З., *Уговор о делу у Закону о облигационим односима и општа правила о услугама у DCFR-у*, Зборник: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 10/12.
- Слакопер, З., *Раскид уговора због закашњења и неиспуњења*, Зборник ПФ у Ријечи, бр. 3/03.
- Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2003.
- Schulte-Nölke, H. (коректор), *DCFR Translation Project* (верзија 15. мај 2012), [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_fr.pdf).
- Тот, И., *Шта је то уговор о услугама (у хрватском праву)*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012.



*Др Јадранка Дабовић-Анастасовска, редовни професор  
Др Ненад Гавриловић, ванредни професор  
Правног факултета „Јустинијан Први“  
Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу*

*УДК: 347.4/.5(4-672EU)*

## **ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА УСЛУГА У ЕВРОПСКОМ УГОВОРНОМ ПРАВУ И У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА ЗЕМАЉА РЕГИОНА: ОПШТИ РЕЖИМ**

### ***Резиме***

*У раду се врши упоредна анализа проблематике одговорности даваоца услуга у европском уговорном праву и у правним системима земаља региона. Предмет анализе су, најпре, постојећа правила европског уговорног права о одговорности даваоца услуга код услужних уговора. Наведена анализа је искоришћена као уводна у односу на решења европских правних пројеката за уређивање тзв. општег режима одговорности даваоца услуга. Упоредно су анализирана општа правила земаља региона која се тичу одговорности посленика код уговора о делу. Извршене анализе показују да је актуелна европска регулатива непотпуна и фрагментарна, док легислативни развоји показују малу вероватност изградње општег система одговорности даваоца услуга. Што се решења правних система земаља региона тиче, она се показују као довољно флексибилна и погодна потребама праксе.*

**Кључне речи:** *услуге, уговор о делу, одговорност, право ЕУ, посленик.*

### **1. Уводне речи**

У сваком облигационом односу, укључујући и уговорни, дужник ја носилац појединих обавеза које могу главне или споредне. Главне обавезе се тичу битних елемената конкретног типа уговора док су пак споредне изведене из главних у смислу да служе њиховом правилном остварењу, било у смислу уговора било у смислу резервних диспозитивних правила меродавног права. Ствари нису друкчије када говоримо о услужним пословима, односно о уговорним облигационим односима који су њихов правни оквир. Сваки дужник је носилац главних и споредних обавеза којима су, наравно, корелативна права повериоца. Све ове обавезе, као и сва ова права, чине садржину уговорног облигационог односа који је оквир вршења услужних делатности односно услужних послова. Поверилац, наиме, има право да



захтева извршење обавеза дужника. Уколико дужник потпуно, правилно и правовремено изврши своје обавезе, онда одговарајућа облигација престаје испуњењем. У супротном се поставља питање одговорности дужника за непотпуно, неправилно и/или задоцнело испуњење.

Питање одговорности дужника је нашироко образлагано у општој теорији облигационог права. Неспорно је, наиме, да је дужник дужан да изврши оно на шта је се обавезао. Када ово није случај, поверилац располаже одговарајућим правним средствима да би остварио своја права, било у облику реалног извршења било у облику одговарајућих облигационих санкција за неиспуњење у најширем смислу речи. Овде започињу дилеме и расправе око саме структуре облигације, односно корелативних права и обавеза. Развијене су тзв. монистичка и тзв. дуалистичка концепција облигационих односа.<sup>1</sup> По првој, одговорност дужника за извршење његових обавеза је део јединственог облигационог односа и корелативна је повериоачевом захтеву за реално извршење или за изрицање одређење облигационе санкције (тзв. претенција). По другој, претенција и одговорност су секундарни однос који настаје неиспуњењем.<sup>2</sup> Наведене дилеме су, свакако, теоретске природе и у њих нећемо детаљније залазити. Одговорност дужника стоји, без разлике да ли је иста базирана на јединственој структури облигационог односа или на секундарној облигацији услед неиспуњења дужникових преузетих обавеза.

Примењена на услужне послове, односно на уговоре о услугама као њихов правни оквир, одговорност дужника се, свакако, може посматрати из аспекта даваоца услуга или из аспекта корисника услуга. Ово имајући у виду да су услужни облигациони односи двострано-обавезујући и теретни. Из аспекта тзв. носиоца карактеристичне обавезе то је свакако давалац, а не корисник, услуга. Зато је занимљивије разгледати његову одговорност мада, правно посматрано, одговорност корисника услуга није мање релевантна. Овај се текст, стога, односи једино на одговорност даваоца услуга. Битно је, даље, одредити обухват анализираних правних правила која се тичу одговорности даваоца услуга. Имајући у виду актуелне развоје, сматрамо да би било занимљиво разгледати одговорност даваоца услуга у европском уговорном праву. Ово из разлога што европско уговорно право не познаје нарочито развијени систем општих правила када је реч о услужним уговорним облигационим односима, о чему ће бити реч даље у раду, па сматрамо да би било занимљиво да се најпре изврши идентификација постојања правила о одговорности даваоца услуга у европском уговорном праву и да се ова евентуална правила упореде са правним правилима земаља региона.

---

<sup>1</sup> Вид. Галев, Г., Дабовић-Анастасовска, Ј., *Облигационо право*, Скопје 2012, стр. 82-184.

<sup>2</sup> Вид. Гавриловић, Н., *Неколку белешки за облигацијата [Неколико белешки о облигацији]*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје: во чест на Томислав Чокревски, Скопје, 2010, стр. 801-802.

Наведени приступ је изабран из два разлога. Најпре, циљ је аутора да се преко упоређивања евентуалних правила о одговорности даваоца услуга у европском уговорном праву и правних правила земаља региона утврди актуелност ових потоњих. Наравно, не полази се од претпоставке да су евентуална правила о одговорности даваоца услуга у европском уговорном праву „супериорнија“ у односу на правна правила земаља региона. Намера аутора је једино, имајући у виду да европско уговорно право подразумева текући процес у развоју, извршити упоредну анализу која би показала актуалност правних правила земаља региона. Другим речима, само европско уговорно право подразумева претходна компаративна истраживања и исто је, због тога, погодна као тачка за упоређивање. Друго, о чему ће бити реч даље у раду, намера аутора је образложити тзв. општи режим одговорности даваоца услуга, односно постојање општих и заједничких правила за све услужне уговорне облигационе односе.

## **2. О постојању општег и посебних режима одговорности: стање европског уговорног права**

О обухвату услужних послова европским уговорним, и уопште приватним, правом смо писали у ранијим приликама, било на општем<sup>3</sup> било на посебним<sup>4</sup> нивоима, така да овом приликом једино упућујемо на раније радове. Битно је нагласити, у сваком случају, да је европска регулатива услужних уговора фрагментарна и мање развијена него што је случај са продајним уговорима. Тако, на пр., правилима Директиве 1999/44/ЕЗ Европског парламента и Савета од 25. маја 1999. о појединим аспектима продаје потрошачких добара и повезаних гаранција<sup>5</sup> се, начелно, не покривају услужни уговори.<sup>6</sup> Правила Директиве 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2011. о правима потрошача<sup>7</sup> су, са друге стране, примењива и на услужне уговоре.

---

<sup>3</sup> Вид. Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Заштите „слабије“ стране код уговора о услугама у новом европском уговорном праву: модалитети, дилеме и перспективе*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац 2015, стр. 53-57.

<sup>4</sup> Вид. Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Дужност предуговорног информисања код уговора о услугама у европском уговорном праву: циљеви и правне санкције*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац 2016, стр. 43 и даље.

<sup>5</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, *Official Journal of the European Communities* L 171, 7.7.1999 – Директива 1999/44/ЕЗ.

<sup>6</sup> Постоји, ипак, могућност примене Директиве 1999/44/ЕЗ и на услужне послове, имајући у виду да се одредбом из чл. 1(4) предвиђа да се уговори за испоруку робе широке потрошње која се тек производи или израђује такође сматрају уговорима о продаји у циљу примене Директиве 1999/44/ЕЗ.

<sup>7</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the

Битно је приметити, ипак, да се правилима Директива 2011/83/ЕУ генерално не уређује питање одговорности даваоца услуга, мада постоје неке посредне одредбе које имају утицај на одговорност даваоца услуга. Овакав је случај и са одредбама Директиве 2006/123/ЕЗ Европског парламента и Савета од 12. децембра 2006. о услугама на унутрашњем тржишту.<sup>8</sup>

Остављајући по страну наведене опште европске правне изворе, постоји већи број секторских прописа који се посредно или непосредно тичу одговорности даваоца услуга. Тако, на пр., што се тиче сектора финансијских услуга, посредна правила за кредитне финансијске услуге су садржана у Директиви 2008/48/ЕЗ Европског парламента и Савета од 23. априла 2008. о уговорима о потрошачким кредитима<sup>9</sup> и у Директиви 2014/17/ЕУ Европског парламента и Савета од 4. фебруара 2014. о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене некретнине.<sup>10</sup> За финансијске услуге уопште, када се нуде на даљину, посредно су примењива правила Директиве 2002/65/ЕЗ Европског парламента и Савета од 23. септембра 2002. о трговању на даљину финансијским услугама које су намењене потрошачима.<sup>11</sup> Непосреднија правила о одговорности, ипак, постоје. Тако, на пр., одредбом чл. 13(1) Директиве 2014/92/ЕУ Европског парламента и Савета од 23. јула 2014. о упоредивости накнада повезаних са рачунима за плаћање, пребацивању рачуна за плаћање и приступу рачунима за плаћање са основним услугама,<sup>12</sup> се предвиђа да државе чланице осигуравају да давалац платних услуга без одгоде намири сваки финансијски губитак, укључујући давања и камате, који је генерирао потрошач те који је настао непосредно због тога што тај давалац

---

European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 304, 22.11.2011 – Директива 2011/83/ЕУ.

<sup>8</sup> Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, *Official Journal of the European Union* L 376, 27.12.2006 – Директива 2006/123/ЕЗ.

<sup>9</sup> Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, *Official Journal of the European Union* L 133, 22.5.2008.

<sup>10</sup> Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 60, 28.2.2014.

<sup>11</sup> Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, *Official Journal of the European Communities* L 271, 9.10.2002.

<sup>12</sup> Directive 2014/92/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 257, 28.8.2014.

платних услуга, који је укључен у поступак пребацивања рачуна, не поштује своје обавезе.

Неки европски правни инструменти у сектору финансијских услуга имају ширу примену него што је област заштите потрошача. Такви су правни извори који се односе на платне услуге, као што се случај са одредбама Уредбе (ЕУ) 2015/751 Европског парламента и Савета од 29. априла 2015. о међубанкарским надокнадама за платне трансакције на основу картица.<sup>13</sup> Док наведени правни извор садржи само посредне одредбе о одговорности даваоца услуга, постоје извори који уређују и неке непосреднија правила о одговорности даваоца услуга. Тако, на пр., у смислу чл. 73(1) Директиве (ЕУ) 2015/2366 Европског парламента и Савета од 25. новембра 2015. о платним услугама на унутрашњем тржишту,<sup>14</sup> државе чланице осигуравају да у случају неауторизоване платне трансакције давалац платних услуга надокнађује платиоцу износ неауторизоване платне трансакције одмах, а у сваком случају најкасније до краја следећег радног дана, након што је сазнао за трансакцију или након што је обавештен о њој, осим ако давалац платних услуга има оправдане разлоге сумњати у превару и наведене разлоге саопшти одговарајућем националном телу у писаном облику.

Следећи сектор за који постоје посебна правила је сектор превоза, тим што европска регулатива познаје посебна правила за различите гране превоза. За железнички превоз су релевантна правила Уредбе (ЕЗ) бр. 1371/2007 Европског парламента и Савета од 23. октобра 2007. о правима и обавезама путника у железничком превозу<sup>15</sup> и правила Директиве 2012/34/ЕУ Европског парламента и Савета од 21. новембра 2012. о успостављању јединственог Европског железничког простора.<sup>16</sup> За поморску и унутрашњу пловидбу су релевантна не само правила Уредбе (ЕУ) бр. 1177/2010 Европског парламента и Савета од 24. новембра 2010. о правима путника кад путују морем или унутрашњим пловним

---

<sup>13</sup> Regulation (EU) 2015/751 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on interchange fees for card-based payment transactions (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 123, 19.5.2015.

<sup>14</sup> Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 337, 23.12.2015.

<sup>15</sup> Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations, *Official Journal of the European Union* L 315, 3.12.2007.

<sup>16</sup> Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 343, 14.12.2012.

путевима,<sup>17</sup> већ и правила Уредбе (ЕЗ) бр. 392/2009 Европског Парламента и Савета од 23. априла 2009. о одговорности превозника у превозу путника морем у случају несрећа.<sup>18</sup> За аутобуски превоз важе правила Уредбе (ЕУ) бр. 181/2011 Европског парламента и Савета од 16. фебруара 2011. о правима путника у аутобуском превозу,<sup>19</sup> као и правила Директиве 2009/103/ЕЗ Европског парламента и Савета од 16. септембра 2009. у односу на осигурање од грађанско-правне одговорности у погледу употребе моторних возила и извршење обавезе осигурања од такве одговорности.<sup>20</sup> Коначно, што се ваздушног превоза тиче, битне су одредбе Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 2027/97 од 9. октобра 1997. о одговорности ваздушних превозника у случају несрећа,<sup>21</sup> Уредбе (ЕЗ) бр. 261/2004 Европског парламента и Савета од 11. фебруара 2004. о утврђивању општих правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцавања и отказивања или дужег кашњења лета у поласку<sup>22</sup> и Уредбе (ЕЗ) бр. 785/2004 Европског парламента и Савета од 21. априла 2004. о захтевима за ваздушне превознике и операторе ваздухоплова у вези са осигурањем.<sup>23</sup>

За сектор туристичких услуга су битна правила нове Директиве (ЕУ) 2015/2302 Европског парламента и Савета од 25. новембра 2015. о путовањима

---

<sup>17</sup> Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 334, 17.12.2010.

<sup>18</sup> Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 131, 28.5.2009.

<sup>19</sup> Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) No 2006/2004 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 55, 28.2.2011.

<sup>20</sup> Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 263, 7.10.2009.

<sup>21</sup> Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents, *Official Journal of the European Communities* L 285, 17.10.1997.

<sup>22</sup> Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 46, 17.2.2004.

<sup>23</sup> Regulation (EC) No 785/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on insurance requirements for air carriers and aircraft operators, *Official Journal of the European Union* L 138, 30.4.2004.

у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима,<sup>24</sup> док је одговорност у тзв. *timeshare* сектору посредно покривена правилима Директиве 2008/122/ЕЗ Европског парламента и Савета од 14. јануара 2009. о заштити потрошача у односу на одређене аспекте уговора о праву на временски ограничену употребу некретнине, о дугорочним производима за одмор, о препродаји и о размени.<sup>25</sup> Правила ова два правна извора се тичу заштите потрошача. Са друге стране, одредбама Директиве 2000/31/ЕЗ Европског парламента и Савета од 8. јуна 2000. о одређеним правним аспектима услуга информационог друштва на унутрашњем тржишту, посебно електронске трговине,<sup>26</sup> су предвиђена правила о одговорности тзв. даваоца услуга информационог друштва. Тако, постоје одредбе о ограниченој одговорности даваоца услуга информационог друштва за пренос електронске поруке коју му је предао корисник услуга (чл. 12 Директиве 2000/31/ЕЗ), о ограниченој одговорности даваоца услуга информационог друштва за привремено складиштење података унетих од стране корисника услуга (чл. 13 Директиве 2000/31/ЕЗ) и о ограниченој одговорности даваоца услуга информационог друштва за трајно складиштење података пружених од стране корисника услуга (чл. 14 Директиве 2000/31/ЕЗ).<sup>27</sup>

Све у свему, може се извести генералан закључак да европско уговорно право не познаје општи режим одговорности даваоца услуга, односно одговорности која се односи на сваку услугу која ја покривена правилима европског права. Постоје, како се види, нека посредна<sup>28</sup> правила одговорности која произлазе или из обавезе предуговорног информисања корисника услуга, као што је случај са одредбама Директиве 2011/83/ЕУ или из могућности

---

<sup>24</sup> Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC, *Official Journal of the European Union* L 326, 11.12.2015.

<sup>25</sup> Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 33, 3.2.2009.

<sup>26</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal of the European Communities* L 178, 17.7.2000 – Директива 2000/31/ЕЗ.

<sup>27</sup> Давалац услуга информационог друштва, такође, нема општу обавезу да при пружању својих услуга прати информације које преноси или похрањује нити пак општу обавезу да активно тражи чињенице или околности које би указивале на противзаконите активности (чл. 15 Директиве 2000/31/ЕЗ).

<sup>28</sup> Вид. Hatzopoulos, V., *Forms of Mutual Recognition in the Field of Services*, Regulating Trade in Services in the EU and the WTO: Trust, Distrust and Economic Integration (eds. I. Lianos, O. Odudu), Cambridge University Press, Cambridge, 2012, стр. 90-91.

осигурања даваоца услуга од одговорности, као што је случај са одредбама чл. 23 Директиве 2006/123/ЕЗ.<sup>29</sup> Нека од тих правила су општија док су нека секторска.<sup>30</sup> Општа су правила, у принципу, посредног карактера, док су секторска правила непосредније природе. Све у свему, недостају општа правила приватног права имајући у виду, генерално, да је европска регулатива услужних уговора више регулатива услужног сектора. Стога, преплићу се аспекти приватног и јавног права док се акценат на потоње.<sup>31</sup>

Сва се претходна излагања, наравно, тичу европског уговорног права у смислу уговорног права Европске уније. Говоримо, другим речима, о важећим правним изворима Европске уније који се тичу услужног сектора и услужних уговора. Како је већ речено, у принципу говоримо о посредним правилима. Тако, на пр., посредан утицај имају и одредбе Директиве Савета 93/13/ЕЕЗ од 5. априла 1993. о нечасним одредбама у потрошачким уговорима,<sup>32</sup> одредбе Директиве 2005/29/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 11. маја 2005. о нечасним трговачким праксама између трговаца и потрошача на унутрашњем тржишту,<sup>33</sup> као и одредбе Директиве 2006/114/ЕЗ Европског парламента и Савета од 12. децембра 2006. о обмањивом и компаративном оглашавању.<sup>34</sup> Може се тврдити, чак, и да су нека правила Директиве 2006/123/ЕЗ, у суштини, правила уговорног права.<sup>35</sup> Не постоје, међутим, општа правила о одговорности даваоца услуга која би се, наравно, модификовала посебним секторским правилима, било постојећих било евентуалних. Таква су правила, на пр., била

---

<sup>29</sup> Вид. Wiberg, M., *The EU Services Directive: Law or Simply Policy?*, T.M.C. Asser, The Hague, 2014, стр. 38.

<sup>30</sup> Вид. Micklitz, H.-W., *Regulatory Strategies on Services Contracts in EC Law*, The Regulatory Function of European Private Law (eds. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt), Edward Elgar, Cheltenham, 2009, стр. 18 и даље.

<sup>31</sup> Вид. Ogus, A., *The Regulation of Services and the Public-Private Divide*, The Regulatory Function of European Private Law (eds. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt), Edward Elgar, Cheltenham, 2009, стр. 7-15; Micklitz, H.-W., *The Public and the Private: European Regulatory Private Law and Financial Services*, European Review of Contract Law 10(4)/2014, стр. 473-475.

<sup>32</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal of the European Communities* L 95, 21.4.1993.

<sup>33</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 149, 11.6.2005.

<sup>34</sup> Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version) (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 376, 27.12.2006.

<sup>35</sup> Вид. Schauer, M., *Contract Law of the Services Directive*, European Review of Contract Law, 4(1)/2008, стр. 1 и даље.

садржана у предлогу Директиве Савета о одговорности давалаца услуга из 1990,<sup>36</sup> који је својевремено повучен.<sup>37</sup>

Европско уговорно право је, међутим, жив организам који се континуирано развија. Ово повлачи потребу анализе не само актуелно примењивих правила европског уговорног права, када је ред о услужним уговорним облигационим односима, него и предложених правних извора или политичко-правних докумената који се односе на евентуалне будуће предлоге правних извора. У овом смеру, за одговорност даваоца услуга су релевантне одредбе предлога Уредбе Европског парламента и Савета о заједничком европском праву продаје,<sup>38</sup> као и одредбе Нацрта заједничког референтног оквира.<sup>39</sup> Потреба њихове анализе се најпре намеће из једноставног разлога што се њихове одредбе односе на област уговорног права уопште. Даље, њихове се одредби тучу и одговорности даваоца услуга. Постоје, наравно, специфичности о којима ће бити реч касније у раду. Битно је, међутим, нагласити да постоји развијенији систем одговорности даваоца услуга па су одредбе ЗЕПП и НЗРО релевантне за у овом раду анализирану проблематику зато што пружају изванредан увид у развојне смерове европског уговорног права. Зато ћемо их, у даљем тексту, разгледати.

Пре него што пређемо на одредбе ЗЕПП и НЗРО о одговорности даваоца услуга, потребно је напоменути неколико ствари о њиховим одредбама. Што се тиче одредаба ЗЕПП, оне имају ограничени утицај на актуелни систем европског уговорног права, и то из два разлога. Прво, Комисија је предлог ЗЕПП повукла својим програмом рада за 2015. годину, како би се изразио измењени предлог у циљу пуног ослобођења потенцијала електронске трговине на дигиталном јединственом тржишту.<sup>40</sup> Имајући ово у виду, Комисија је 9.12.2015. године,<sup>41</sup> између осталог, изнела легислативни предлог Директиве Европског парламента и Савета о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја.<sup>42</sup> Правилима ПДДС се покривају аспекти услуга као и аспекти одговорности даваоца услуга, о чему ће бити реч даље у раду. Друго,

---

<sup>36</sup> Proposal for a Council Directive on the liability of suppliers of services, COM(90) 482 final.

<sup>37</sup> Вид. Loos, M.B.M., *Towards a European Law of Service Contracts*, European Review of Private Law, 9(4)/2001, стр. 568-569.

<sup>38</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final – ЗЕПП.

<sup>39</sup> Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline edition, Sellier, Munich, 2009 – НЗРО.

<sup>40</sup> Вид. [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_withdrawals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf) (18.4.2017).

<sup>41</sup> Вид. [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/news/151209\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/news/151209_en.htm) (18.4.2017).

<sup>42</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM/2015/0634 final – ПДДС.



не улазећи детаљно у концепт примене ЗЕПП,<sup>43</sup> правила ЗЕПП имају ограничени обим примене када је реч о услужним пословима. Правилима ЗЕПП се, наиме, покривају једино тзв. повезани уговори о услугама и тзв. мешовити уговори, укључујући и уговоре о снабдевању дигиталног садржаја.<sup>44</sup>

Систем правила НЗРО за услужне уговоре је далеко развијенији и разрађенији. Правила НЗРО примењива на услужне уговоре су уређена у књизи IV НЗРО која се тече посебних уговора. Трећи део књиге IV НЗРО се односи на услужне уговоре. При том, битно је нагласити да трећи део књиге IV НЗРО садржи како општа правила о уговорима о услугама (глава 1 и 2), тако и посебна правила о посебним облицима уговора о услугама, односно о именованим услужним уговорима. Уређена су, тако, правила о уговору о грађењу (глава 3),<sup>45</sup> о уговору о обради (глава 4), о уговору о складиштењу (глава 5), о уговору о дизајну (глава 6), о уговору о давању информација и савета (глава 7) и о уговору о лечењу (глава 8). У овом погледу, систем НЗРО подсећа на кодификаторски акт којим се систематски уређују правила примењива на услужне уговоре. Приватно-правна правила о услужним уговорима су, значи, најјасније изражена у систему НЗРО. Покривена су, тако, и питања одговорности даваоца услуга, како општа тако и посебна која се односе на споменуте именоване услужне уговоре. Због тога, у даљем тексту полазимо од правила НЗРО, са фокусом на општи режим одговорности даваоца услуга.

Како је споменуто на почетку излагања, правила европског уговорног права ће бити анализирана упоредно са правним правилима земаља региона. Имајући у виду да је рад ограничен на општи режим одговорности даваоца услуга, релевантна су општа правила уговорног облигационог права о уговору о делу. У земљама региона, а као последица заједничке правне историје, ова су правила уређена прописима о облигацијама. Што се приступа тиче, као основа ће бити узета правила савезног југословенског Закона о облигационим односима.<sup>46</sup> Имајући у виду стање прописа о облигацијама земаља региона,<sup>47</sup> правила ЗОО 1978 су релевантна и за правне системе Републике Србије и Босне и Херцеговине. Остале земље бивше социјалистичке федерације имају нове

---

<sup>43</sup> Вид. Гавриловић, Н., *Кон заедничкото европско право за продажба [Ка заједничком европском праву продаје]*, Европско право, 1-2/2012, стр. 47-48.

<sup>44</sup> Вид. Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Заштите „слабије“ стране ...*, стр. 60-63.

<sup>45</sup> Вид. Kohl, В., *European Construction Law and the Draft Common Frame of Reference: Selected Topics*, *European Review of Private Law*, 17(4)/2009, стр. 675 и даље.

<sup>46</sup> *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, бр. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 и 57/89 – ЗОО 1978.

<sup>47</sup> Вид. Галев, Г., *et al.*, *Компаративно искуство на кодификација на граѓанското право во поранешните југословенски републики: теоретски и практични аспекти [Компаративно искуство кодификације граѓанског права у бившим југословенским републикама: теоретски и практични аспекти]*, Зборник: Кодификација на македонското граѓанско и трговско право, Скопје, 2008, стр. 145-153.

прописе о облигацијама. Тако, у Републици Македонији је на снази Закон о облигационим односима из 2001,<sup>48</sup> у Републици Словенији је на снази Законик о облигацијама из 2001,<sup>49</sup> у Републици Хрватској је на снази Закон о облигационим односима из 2005,<sup>50</sup> док се у Држави Црној Гори примењује Закон о облигационим односима из 2009.<sup>51</sup> Упоредна анализа ће се, стога, вршити имајући у виду одредбе ЗОО 1978, ЗОО МК, ЗОО СЛ, ЗОО ХР и ЗОО ЦГ.

Коначно, имајући у виду структуру свих ових прописа, предмет анализе ће бити одредбе о одговорности посленика (даваоца услуга) код уговора о делу. Реч је, у ствари, о општем режиму одговорности који се примењује на све облике уговора о делу уколико посебним правилима није друкчије уређено, било да је реч о одредбама ЗОО 1978, ЗОО МК, ЗОО СЛ, ЗОО ХР или ЗОО ЦГ било да је реч о одредбама посебних закона (чл. 23. ЗОО 1978; чл. 16. ЗОО МК; чл. 1(2) ЗОО СЛ; чл. 16. ЗОО ЦГ).<sup>52</sup> Тако, на пр., бројни именовани уговори уређени правилима општих облигационих прописа земаља региона, као што су уговор о грађењу и уговор о превозу, представљају посебне облике уговора о делу. Генерално, бројни су услужни уговори модификације или изведени видови уговора о делу или, пак, мешовити уговори који подразумевају и елементе уговора о делу<sup>53</sup> као што су, на пр., облици уговора о хотелским услугама,<sup>54</sup> односно уговори о пакет аранжманима.<sup>55</sup> Битно је такође, да се општи режим одговорности посленика (даваоца услуга) не односи једино на потрошачке уговоре него на све уговорне облигационе односе који се могу квалификовати као услужни.

---

<sup>48</sup> Закон за облигационите односи, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13 – ЗОО МК.

<sup>49</sup> *Obligacijski zakonik, Uradni list Republike Slovenije*, št. 83/01, 32/04, 28/06, 29/07, 40/07, 97/07 i 64/16 – ЗОО СЛ.

<sup>50</sup> *Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15 – ЗОО ХР.

<sup>51</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 47/08, 04/11 и 22/17 – ЗОО ЦГ.

<sup>52</sup> Ово је случај и са одредбама НЗРО (чл. IV.C.-1:103).

<sup>53</sup> Вид., генерално, Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2009.

<sup>54</sup> Вид., на пр., Радоловић, О., *Одговорност угоститеља за штету због повреде обвеза из изравног уговора о хотелским услугама*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту 30(2)/2009, стр. 1048-1054; Радоловић, О., *Агенцијски уговор о хотелским услугама: уговорна одговорност угоститеља у хрватској, еуропској и међународној пословној пракси*, Правни вјесник 26(2)/2010, стр. 23-25; Bech Serrat, J.M., *Quality of Hotel Service and Consumer Protection: A European Contract Law Approach*, *Tourism Management*, 32(2)/2011, стр. 282-285.

<sup>55</sup> Вид. Bech Serrat, J.M., *The Role of the DCFR in Travel Contracts: Towards an Optional Instrument?*, *Journal of European Consumer and Market Law*, 1(2)/2012, стр. 101. Истини за вољу, одредбе НЗРО не садрже посебна правила о овим уговорима, мада је тзв. *Acquis* група припремила модел правила и за ове уговоре, као и за уговоре о услугама плаћања. Вид. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, Munich, 2009.

### 3. Општа правила о обавезама даваоца услуга као предуслов његове одговорности

Генерално, сваки општи систем одговорности се базира на дужности уговорне стране да испуни своје обавезе. Ове обавезе, свакако, могу произаћи било из самог уговора било из евентуалних императивних било из резервних диспозитивних правила меродавног правног извора. Непоштовање ових обавеза, у најширем смислу речи, повлачи одговорност дужника. Тако је и код општег облика услужног уговора (уговора о делу). Правила НЗРО, у том смислу, уређују резервна диспозитивна правила која се имају применити уколико уговорне стране нису друкчије одредиле. Ово, наравно, под претпоставком да се конкретни уговор закључен између уговорних страна може квалификовати као уговор о услугама.

У овом смислу, правила НЗРО о уговорима о услугама се примењују на уговоре где једна страна, давалац услуге, преузима обавезу да испоручи услугу другој страни, клијенту, у замени за накнаду (цену) (чл. IV.C.-1:101(1)(a)). По правилу, значи, услужни уговори су теретни.<sup>56</sup> Са друге стране, правила НЗРО о уговорима о услугама се примењују, са одговарајућим модификацијама, и на уговоре где давалац услуге преузима обавезу да испоручи услугу клијенту без накнаде (чл. IV.C.-1:101(1)(б)). И бесплатни услужни уговори су, значи, покривени, мада се у примени правила НЗРО мора имати у виду бесплатни карактер пружања услуге. Ово је, наравно, битно за одговорност даваоца услуга мада правила НЗРО нису нарочито јасна у погледу домета споменутих „одговарајућих модификација“.<sup>57</sup> Једину смерницу садржи правило из чл. IV.C.-2:105(4)(д) НЗРО по којем се само плаћање накнаде и њена висина узимају као критеријум за одређивање садржине стандарда дужне пажње и знања даваоца услуга. У правним системима земаља региона уговор о делу је теретан (чл. 600. ЗОО 1978; чл. 619. ЗОО МК; чл. 619. ЗОО СЛ; чл. 590. ЗОО ХР; чл. 669. ЗОО ЦГ). Наиме, уговором о делу посленик (предузимач, извођач радова) обавезује се да обави одређени посао, као што је израда или оправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада и сл., а наручилац се обавезује да му за то плати накнаду. Уколико накнада није уговорена, не би било реч о уговору о делу него о неком уговору доброчиног карактера.<sup>58</sup>

Што се структуре обавеза даваоца услуга тиче, може се извести закључак о постојању општих и изведених обавеза. Опште обавезе су главне, у смислу да је реч о битним елементима уговора. Имајући у виду споменути појам услужног уговора, јасно је да је главна обавеза даваоца услуга да клијенту

---

<sup>56</sup> У смислу чл. IV.C.-2:101. НЗРО, обавеза плаћања накнаде се претпоставља када је давалац услуге трговац, осим ако околности случаја не указују на нешто друго.

<sup>57</sup> Упор. чл. IV.H.-1:103. НЗРО.

<sup>58</sup> Вид. Перовић, С.К., *Облигационо право: књига прва*, Београд, 1986, стр. 718.

испоручи услугу. У смислу правила правних система земаља региона, посленик је дужан да изврши дело (чл. 607(1) ЗОО 1978; чл. 626(1) ЗОО МК; чл. 626(1) ЗОО СЛ; чл. 597(1) ЗОО ХР; чл. 676(1) ЗОО ЦГ). Из ове главне обавезе даваоца услуга произлазе изведене обавезе које мада изведене нису небитне. Реч је о споредним обавезама у смислу њиховом служењу извршења главне обавезе, односно о конкретизацији садржаја главне обавезе даваоца услуге.<sup>59</sup> Неке од ових обавеза, што је карактеристично за европско уговорно право, се односе на сам процес закључења услужног уговора, односно на тзв. обавезу предуговорног информисања клијента (чл. IV.C.-2:102. НЗРО). Друге обавезе даваоца услуга су, пак, комплементарне обавезама клијента. Такав је случај са одредбама чл. IV.C.-2:103. НЗРО којима се уређује обавеза клијента да сарађује са даваоцем услуга. Даље, у смислу конкретизације главне обавезе даваоца услуга да испоручи услугу клијенту, у одредбама НЗРО су садржана правила о обавези праћења смерница клијента (чл. IV.C.-2:107) и о обавези скретања пажње клијенту (чл. IV.C.-2:108). Уређена су, такође, правила о могућности ангажовања подизвођача и набавке опреме и материјала (чл. IV.C.-2:104. НЗРО), као и правила о могућности једностране измене уговора (чл. IV.C.-2:109. НЗРО).

Значајна разрада главне обавезе даваоца услуге да клијенту испоручи услугу је обавеза даваоца услуге о дужној пажњи при испоруци услуге. Правило је да давалац услуге мора извршити услугу са пажњом и способностима које би показао разумни давалац услуге у околностима случаја, као и у сагласности за евентуалним законским или другим правним правилима која се примењују на услугу (чл. IV.C.-2:105(1) НЗРО). Правилима НЗРО, како се види, степен пажње и знања конкретног даваоца услуге се опредељује упоређивањем са идеалним разумним даваоцем услуга у истим околностима. Ово имајући најпре у виду појам разумности уређен у чл. 1:302. Начела европског уговорног права – НУЕП као и сам појам разумности по правилима НЗРО који се, пак, цени објективно (чл. I-1:104). Релевантна су, такође, евентуална законска или друга правна правилима која се примењују на услугу. Овим се допуњује стандард дужне пажње, са једне стране, али се такође и предвиђају детаљнији критеријуми за одређивање садржине наведеног правног стандарда. Поред наведеног, правила НЗРО уређују и допунске критеријуме који се тичу или стандарда групе које је давалац услуге члан (чл. IV.C.-2:105(3)) или пак белега посла, посленика, итд. (чл. IV.C.-2:105(4)). Постоје, значи, правила о

---

<sup>59</sup> Наравно, не постоји препрека да уговорне стране уговоре неке споредне обавезе даваоца услуге које су споредне у смислу да су небитне по природи посла. Са друге стране, ове обавезе, мада споредне, могу бити битне у смислу тзв. субјективно битних елемената уговора.

разрађивању садржаја стандарда дужне пажње. Уколико давалац услуге наводи виши стандард пажње, дужан га је показати (чл. IV.C.-2:105(2) НЗРО).<sup>60</sup>

У правним системима земаља региона, посленик је једноставно дужан извршити дело како је уговорено и по правилима посла, односно струке (чл. 607(1) ЗОО 1978; чл. 626(1) ЗОО МК; чл. 626(1) ЗОО СЛ; чл. 597(1) ЗОО ХР; чл. 676(1) ЗОО ЦГ). Битна је, при том, пажња доброг стручњака (чл. 18(2) ЗОО 1978; чл. 11(2) ЗОО МК; чл. 6(2) ЗОО СЛ; чл. 10(2) ЗОО ХР; чл. 11(2) ЗОО ЦГ). Пракса је резонирала у овом смеру и пре доношења ЗОО 1978. Тако, у смислу одлуке Врховног привредног суда, Сл. 156/66, пошто је за квалитет обављеног дела посленик одговоран као стручњак, он је дужан да провери правилност налога наручиоца са професионалном пажњом и да га упозори на недостатке у примљеном налогу. У супротном, сматра се да је посленик повредио своју уговорну обавезу, па може да одговара наручиоцу посла за накнаду штете. Такође, у смислу одлуке Врховног привредног суда, Сл. 1491/69, будући да је посленик обавезан да поступа као добар стручњак, за повреду ове обавезе он не одговара само када је недостатке стварно уочио, већ и онда када их је према претпостављеној професионалној стручности морао запазити, а наручиоцу на њих није скренуо пажњу. Према томе, он је наручиоцу одговоран не само за штету коју проузрокује чињењем, него и нечињењем (пропуштањем).

Поред претходне обавезе, за одговорност даваоца услуга је нарочито битна његова обавеза да постигне резултат. Тако, у смислу чл. IV.C.-2:106(1) НЗРО, давалац услуге је дужан да постигне специфични резултат наведен или предвиђен од клијента у време закључења уговора. Полази се, значи, најпре од резултата наведеног са стране клијента а, уколико клијент није навео жељени резултат посла, онда се полази од оног резултата који је клијент предвидео. Одредбом су, при том, уређени критеријуми за оцену шта се сматра специфичним резултатом посла који клијент није навео мада га је предвидео. Ово се цени имајући у виду да је предвиђени резултат такав за који се очекује да би га клијент разумно предвидео, као и да клијент није имао разлога да верује да постоји озбиљан ризик да резултат посла не би био постигнут. На први поглед, главна обавеза даваоца услуге претпоставља облигацију циља а не облигацију средстава.

Овај општи закључак, међутим, има неколико ограничења. Најпре, давалац услуге има предуговорну дужност информисања клијента о томе да можда неће моћи да постигне од клијента наведени или предвиђени резултат (чл. IV.C.-2:102(1)(а) и (б)).<sup>61</sup> Даље, давалац услуге начелно није одговоран за

---

<sup>60</sup> Ово се правило чини сувишним јер може служити као основ евентуалном закључку да је општи захтевани степен пажње нижи. Сличан је случај и са правилом из чл. IV.C.-2:105(5) НЗРО или, у најмањем случају, правилу није место у наведеној одредби.

<sup>61</sup> Повреда ове обавезе повлаче својеврсне правне лекове правила о предуговорном информисању мада може довести и до евентуалне одговорности за неиспуњење. Вид.

непостизање резултата ако је следио упутства клијената (чл. IV.C.-2:107(2) НЗРО), али једино под претпоставком да је испоштовао дужност да клијенту скрене пажњу о овоме (чл. IV.C.-2:108(1)(a) НЗРО).<sup>62</sup> Коначно, у смислу чл. IV.C.-2:106(1)(б) НЗРО, за ситуације када клијент није навео жељени резултат посла је такође битно да клијент није имао разлога да верује да постоји озбиљан ризик да резултат посла не би био постигнут. Терет доказивања је очигледно на њему. Квалификација општег облика уговора о делу као облигације циља на страни даваоца услуге, значи, ће првенствено зависити од тумачења уговора. Редактори правила НЗРО су пошли од тога да је могуће, и стога потребно, направити *ex ante* квалификацију одређене услуге у смислу да ли је предвиђен резултат услуге па зато говоримо о облигацији циља. Решење се брани као флексибилно јер омогућује да се имају у виду посебности сваког типа услуге. Вероватност постојања обавезе резултата, тако, доводи до квалификације обавезе у смислу облигације циља ако, наравно, друкчије није уговорено.<sup>63</sup>

У правним системима земаља региона, начелно се сматра да је главна обавеза посленика у ствари облигацији циља, јер је посленик дужан да постигне одређени резултат посла.<sup>64</sup> Полази се, при том, од тога да је предмет уговора о делу, у правилу, постизање одређеног резултата. Дозвољава се, са друге стране, могућност да се обавеза посленика исцрпи у самом раду, односно да одређени резултат изостане, али само из објективних разлога или због кривике наручиоца посла.<sup>65</sup> Постоје, међутим, и мишљења да основна обавеза посленика може подразумевати и облигацију средстава. Другим речима, посленик се обавезује да изврши одређени посао односно да преузме одређени рад а резултат овог рада ће се ценити по природи обавезе, садржини и циљу уговора који су уговорне стране желеле постићи.<sup>66</sup> Чини се да је ово становиште правилно, па се зависно од природе конкретне обавезе и околностима случаја има ценити да ли је реч о облигацији циља или о облигацији средстава. Типичан случај потоње би било лечење.

Садржина обавезе даваоца услуга је, значи, нужна детерминанта његове евентуалне одговорности. Како се види из претходног излагања, врло је битно да ли се конкретни услужни уговор квалификује као да подразумева облигацију

---

M. Barendrecht *et al.*, *Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)*, Sellier, Munich, 2007, стр. 177.

<sup>62</sup> Упор. чл. 606(2) ЗОО 1978, чл. 625(2) ЗОО МК, чл. 625(2) ЗОО СЛ, чл. 596(2) ЗОО ХР и чл. 675(2) ЗОО ЦГ.

<sup>63</sup> Вид. Barendrecht, M. *et al.*, *нав. дело*, стр. 226-233.

<sup>64</sup> Вид. Милошевић, Љ., *Облигационо право*, Београд, 1982, стр. 353; Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право: опћи дио, стварно право, обвезно и наслеђено право*, Загреб, 2006, стр. 537.

<sup>65</sup> Вид. Лоза, Б., *Облигационо право II: посебни дио*, Сарајево, 1971, стр. 124.

<sup>66</sup> Вид. Перовић, С.К., *нав. дело*, стр. 711-712; Момчиновић, Х., *Уговори обвезног права: прва књига*, Загреб, 1987, стр. 57; Мијачић, М., *Облигациони уговори*, Београд, 1990, стр. 131.

циља или једино облигацију средстава. Уколико је реч о облигацији циља, давалац услуге је начелно одговоран за неиспуњење у смислу непостизања резултата посла (услуге) па клијенту стоје на располагање сва правна средства која меродавна правила предвиђају за случајеве неиспуњења уговорних обавеза. Он ће, такође, бити одговоран и за неиспуњење осталих његових обавеза, укључујући и обавезу о дужној пажњи при пружању услуге. Уколико је реч о облигацији средстава, давалац услуге ће начелно бити одговоран за неиспуњење једино ако није показао дужну пажњу при пружању услуге, док за непостизање резултата није одговоран. Наравно, и у овим случајевима, он је одговоран и за неиспуњење осталих његових обавеза. У даљем тексту се задржавамо на конкретна правила одговорности даваоца услуга. У погледу структуре, полазимо од његове одговорности за недостатке посла, имајући у виду специфичности не само правила европског уговорног права већ и правила правних система земаља региона. Наравно, одговорност даваоца услуга за недостатке посла није једина његова одговорност. Ова су правила, међутим, специфична за одговорност даваоца услуга не само у европском уговорном праву него и у правним системима земаља региона. Акцент се, стога, ставља на ова правила док за неке друге облике повреде уговора какав је, на пр., случај доцње, у принципу важе општа правила уговорног права.

#### **4. Конкретна правила општег режима одговорности даваоца услуга**

##### ***4.1. Одговорност за недостатке***

Правило је да извршена услуга мора одговарати уговору и резервним правилима меродавног права као и, евентуално, императивним стандардима струке. Ако услуга (посао) не одговара овим захтевима, онда се поставља питање одговорности даваоца услуге за тзв. недостатке или мане испуњења. Ова се одговорност, у принципу, односи на тзв. саобразност услуге па се стога именује и као одговорност за несаобразност. Одговорност даваоца услуга за несаобразност је, у принципу, везана за потребу тзв. нотификације несаобразности и по томе се, између осталог, разликује од одговорности за потпуно, делимично и задоцнело неиспуњење. И по правилима НЗРО, клијент је дужан обавестити даваоца услуге о несаобразности уколико, за време вршења услуге, постане свестан да давалац услуге не испуњава своје обавезе о постизању наведеног или претпостављеног резултата (чл. IV.C.-2:110(1)). Потреба нотификације, како се види, се односи најпре на ситуације када главна обавеза даваоца услуга подразумева облигацију циља. Даље, примени правила има места једино када је реч о несаобразности које је клијент постао свестан за време извршења услуге а не по истеку рока у којем се услуга мора извршити. Претпоставља се да је клијент био свестан ако би он, из свих чињеница и

околностима случаја познатим клијенту, имао разлога да буде свестан без даљег испитивања ствари (чл. IV.C.-2:110(2) НЗРО).

Реч је, како се види, о посебном случају нотификације несаобразности који је очигледно уведен у интересу даваоца услуга. Ово се види и из одредбе чл. IV.C.-2:110(3) НЗРО којом се предвиђа да давалац услуга има право накнаде штете и одговарајућег усаглашавања рока извршења услуге уколико недавање нотификације од стране клијента доведе до поскупљења услуге или до пролонгирања рока њеног извршења. Евидентно је, значи, да је реч о посебном правилу које је непознато правним системима земаља региона. Оно се једино може посредно вући из обавезе сарадње уговорних страна у облигационим односима, односно као последица начела савесности и поштења, као и из решења које подразумева да наручилац има право да врши надзор над обављањем посла и даје упутства кад то одговара природи посла, а посленик је дужан да му то омогући (чл. 603. ЗОО 1978; чл. 622. ЗОО МК; чл. 622. ЗОО СЛ; чл. 593. ЗОО ХР; чл. 672. ЗОО ЦГ). Са друге стране, постоје решења која подразумевају да ако се у току извршења дела покаже да се посленик не држи услова уговора и уопште да не ради како треба, те да ће извршено дело имати недостатке, наручилац може упозорити посленика на то и одредити му примерен рок да свој рад саобрази својим обавезама. Ако до истека тог рока посленик не поступи по захтеву наручиоца, овај може раскинути уговор и захтевати накнаду штете (чл. 608. ЗОО 1978; чл. 627. ЗОО МК; чл. 627. ЗОО СЛ; чл. 598. ЗОО ХР; чл. 677. ЗОО ЦГ).

Што се тиче одговорности даваоца услуга за несаобразност услуге по истеку рока и којем се услуга мора извршити, односно за несаобразност услуге по предаји посла, примењива су општа правила НЗРО.<sup>67</sup> Нотификација несаобразности је нужна (чл. III.-3:107(1) НЗРО), осим када је клијент потрошач (чл. III.-3:107(4) НЗРО). Нотификација се мора дати у разумном року и мора садржати податке о природи несаобразности (чл. III.-3:107(1) НЗРО), тим да разумни рок тече од времена завршавања услуге или од времена када је клијент открио или разумно могао открити несаобразност, ако је потоње доцније (чл. III.-3:107(3) НЗРО). Расположиви правни лекови клијента по правилима НЗРО су, како је споменуто, под општем режиму одговорности за неиспуњење.<sup>68</sup>

У погледу одговорности за несаобразност су релевантна и правила ЗЕПП која се односе на одговорност у погледу тзв. повезаних уговора о услугама и у

---

<sup>67</sup> Вид. von Bar, C., Clive, E., (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume II*, Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 1690.

<sup>68</sup> Вид. Гавриловић, Н., Тушевска, Б., *Концепт раскида уговора због (материјалних) недостатака испуњења*, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 11/2013, стр. 20-21.



погледу уговора о снабдевању дигиталног садржаја.<sup>69</sup> У погледу последњих, правила ЗЕПП уређују одговорност снабдевача дигиталног садржаја упоредно са одговорношћу продавца.<sup>70</sup> Начелно је потребна нотификација несаобразности и то у разумном року (чл. 122(1) ЗЕПП), док објективни рок износи две године од предаје (чл. 122(2) ЗЕПП), мада се ова правила не примењују када је корисник потрошач (чл. 106(3)(б) ЗЕПП). Што се тиче тзв. повезаних уговора о услугама, битно је најпре споменути да се обавеза пружања услуге начелно третира у смислу облигације циља (чл. 148(1) ЗЕПП), мада се предвиђа да је ово случај само када постоји изричита или прећутна обавеза у овом смеру. Иначе се сматра да је уговорена облигација средстава (чл. 148(2) ЗЕПП). Наведени приступ је у много шта комплементаран приступу НЗРО.<sup>71</sup> Нотификација несаобразности начелно је потребна и код ових уговора али само ако су трговачки, и то у разумном року (чл. 156(1) ЗЕПП), док горе споменути објективни рок од две године примењив на уговоре о продаји и на уговоре о снабдевању дигиталног садржаја изостаје. У погледу правних лекова, изузев неких специфичности, начелно су примењива они који важе и за купца.<sup>72</sup> Као што је случај и са решењима НЗРО, другим речима, расположиви правни лекови у систему ЗЕПП начелно одговарају јединственом концепту неиспуњења.<sup>73</sup>

Коначно, битно је споменути да правила ПДДС уређују такође питање одговорности снабдевача (добављача) дигиталног садржаја.<sup>74</sup> Како је споменуто, у праву ЕУ не постоји режим одговорности даваоца услуга као што постоји у односу на продавца по правилима Директиве 1999/44/ЕЗ, тако да су предложена правила ПДДС помак у овом смеру. Јасно је, са друге стране, да се правила ПДДС не примењују на све услуге него само на уговоре о снабдевању (испоруци) дигиталног садржаја а ови уговори садрже изражену услужну

---

<sup>69</sup> Вид. Penadés, J.P., *Contract for the Supply of Digital Content*, European Perspectives on the Common European Sales Law (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015, стр. 207 и даље.

<sup>70</sup> Вид. García Rubio, M. P., *Non Conformity of Goods and Digital Content and its Remedies*, European Perspectives on the Common European Sales Law (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015, стр. 136 и даље.

<sup>71</sup> Вид. Zoll, F., Watson, J., *Obligation to achieve result and obligation of care and skill (Article 148)*, Common European Sales Law (CESL): Commentary (ed. R. Schulze), Nomos, Baden-Baden, 2012, стр. 619-620.

<sup>72</sup> Вид. José Reyes López, M., *Obligations and Remedies Under a Related Service Contract*, European Perspectives on the Common European Sales Law (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015, стр. 225 и даље.

<sup>73</sup> Вид. Гавриловић, Н., Тушевска, Б., *нав. чланак*, стр. 21-22.

<sup>74</sup> Вид. Spindler, G., *Contracts For the Supply of Digital Content - Scope of application and basic approach: Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content*, European Review of Contract Law 12(3)/2016, стр. 183 и даље.

компоненту.<sup>75</sup> Сам испоручени дигитални садржај, по решењима ПДДС, треба бити у саобразности са уговором. Како би био у складу с уговором, ако је релевантно, дигитални садржај треба бити: (а) у количини и верзији које се захтевају уговором те имати квалитет, трајање, функционалност и интероперабилност и друге радне белеге попут доступности, континуитета и сигурности који се захтевају уговором, укључујући и све информације из предуговорног раздобља које чине саставни део уговора; (б) прикладан за било коју посебну намену за коју је потребан потрошачу и о којој је потрошач обавестио добављача те коју је добављач прихватио у тренутку склапања уговора; (ц) бити испоручен заједно са упутима и сервисом како се захтева уговором; и (д) бити ажуриран како је утврђено уговором (чл. 6(1) ПДДС).

Битно је споменути да су правила ПДДС правила тзв. пуне хармонизације, тако да државе чланице не смеју задржавати ни уводити одредбе које одступају од оних утврђених правилима ПДДС, укључујући и блаже или строже одредбе којима се осигурава различити ниво заштите потрошача (чл. 4). У том смислу, правила ПДДС не познају захтев нотификације несаобразности. Што се одговорности тиче, снабдевач одговара потрошачу за сваку неостварену испоруку дигиталног садржаја, за сваку несаобразност која постоји у тренутку испоруке дигиталног садржаја као и, ако је уговором предвиђено да ће се дигитални садржај испоручивати током одређеног раздобља, за сваку неусклађеност која настане током тог раздобља (чл. 10. ПДДС). Учињен је, како се види, покушај уређивања јединственог појма неиспуњења, мада не у потпуности. Тако, док су за неиспоруку дигиталног садржаја предвиђени правни лекови раскида и накнаде штете (чл. 11. и 15. ПДДС), за несаобразност су уређена посебна правила које се тичу права потрошача да захтева довођење дигиталног садржаја у саобразности са уговором, да захтева умањење цене, да захтева накнаду штете или, под одређеним условима,<sup>76</sup> да раскине уговор (чл.

---

<sup>75</sup> У смислу чл. 2(1) ПДДС, под дигиталним садржајем се подразумевају не само подаци који се производе и испоручују у дигиталном облику, на пр. видео и аудио записи, апликације, дигиталне игре и све остале врсте рачунарских програма, него и услуга којом се омогућује стварање, обрада или складиштење података у дигиталном облику, ако те податке доставља потрошач, као и услуга којом се омогућава размена и било која друга интеракција са подацима у дигиталном облику које достављају други корисници услуге.

<sup>76</sup> Тако, у смислу чл. 12(5) ПДДС, потрошач може раскинути уговор само ако несаобразност са уговором нарушава функционалност, интероперабилност и остале главне радне белеге дигиталног садржаја попут доступности, континуитета и сигурности, док терет доказивања да због несаобразности са уговором нису нарушени функционалност, интероперабилност и остали главни радни белези дигиталног садржаја сноси снабдевач. У чл. 16. ПДДС су, пак, предвиђена посебна правила о могућности потрошача да раскине дугорочни уговор о снабдевању дигиталног садржаја, у смислу да ако је уговором предвиђена испорука дигиталног садржаја на неодређени рок или ако су почетно трајање уговора или било која комбинација рокова

12. и 15. ПДДС). Уређена је, такође, могућност тзв. каскадне одговорности (чл. 17. ПДДС).

У правним системима земаља региона, одговорност посленика за недостатке дела је уређена тако да је потребно извршити нотификацију недостатака. Ово, наравно, после прегледа извршеног дела чим је то по редовном току ствари могуће (чл. 614(1) ЗОО 1978; чл. 633(1) ЗОО МК; чл. 633(1) ЗОО СЛ; чл. 604(1) ЗОО ХР; чл. 683(1) ЗОО ЦГ). Наиме, наручилац је дужан прегледати извршено дело чим је то по редовном току ствари могуће<sup>77</sup> и о нађеним недостацима без одлагања обавестити посленика.<sup>78</sup> Прави се, при том, разлика између тзв. видљивих и тзв. скривених недостатака. Док је за прве, како се види, наручилац дужан дати нотификацију „без одлагања“, за тзв. скривене недостатке постоје посебни рокови. Тако, ако се доцније покаже неки недостатак који се није могао открити обичним прегледом, наручилац се ипак може позвати на њега, под условом да о њему обавести посленика што пре, а најдуже у року од месец дана од његовог откривања. Рок од месец дана је рок у којем се мора послати нотификација и овај рок је субјективан. Са друге стране, истеком две године од пријема обављеног посла, наручилац се више не може позвати на недостатке (чл. 615. ЗОО 1978; чл. 634. ЗОО МК; чл. 634. ЗОО СЛ; чл. 605. ЗОО ХР; чл. 684. ЗОО ЦГ). Овај рок је објективан и њиме се такође покрива тзв. гарантни рок у којем посленик уопште одговара за недостатке посла. Као објективни рок, јасно је да овај рок спречава ток субјективног рока.<sup>79</sup>

Дужност наручиоца да нотифицира недостатке посла је везана са правном санкцијом губитка права на позивање на недостатке. Постоје, међутим, извесни изузеци. Код тзв. видљивих недостатака, нотификација недостатака је природно везана за сам преглед ствари. Правило је да после прегледа и примања извршеног рада посленик више не одговара за недостатке који су се могли опазити обичним прегледом, али не и онда када је посленик знао за њих, а није их показао наручиоцу (чл. 614(3) ЗОО 1978; чл. 633(3) ЗОО МК; чл. 633(3) ЗОО СЛ; чл. 604(3) ЗОО ХР; чл. 683(3) ЗОО ЦГ). Тако, у смислу одлуке Вишег трговинског суда, Пж. 3895/02, ако се недостатак дела односи на чињенице које су посленику биле познате, а није их саопштио наручиоцу, он је у злој намери прикрио те чињенице, те је наручиоцу одговоран за накнаду проузроковане штете. Такође, посленик се не може позвати ни на недавање

---

за његову обнову дужи од 12. месеци, онда потрошач има право раскинути тај уговор у сваком тренутку након истека рока од првих 12. месеци.

<sup>77</sup> Ако наручилац на позив посленика да прегледа и прими извршени рад то не уради без оправданог разлога, сматра се да је рад примљен (чл. 614(2) ЗОО 1978; чл. 633(2) ЗОО МК; чл. 633(2) ЗОО СЛ; чл. 604(2) ЗОО ХР; чл. 683(2) ЗОО ЦГ).

<sup>78</sup> У смислу одлуке Привредног апелационог суда, Пж 4659/10 од 25.11.2010. године, рекламација се не мора извршити у писменом облику, па дозвољава се и уважава и усмено дата и саопштена рекламација.

<sup>79</sup> Вид. Биро, З., *Скривени недостаци* (чл. 615), Коментар Закона о облигационим односима: II (ур. Б. Благојевић, В. Круљ), Београд, 1983, стр. 1510.

нотификације скривених недостатака кад се недостатак односи на чињенице које су му биле познате, или му нису могле остати непознате, а није их саопштио наручиоцу (чл. 617. ЗОО 1978; чл. 636. ЗОО МК; чл. 636. ЗОО СЛ; чл. 607. ЗОО ХР; чл. 686. ЗОО ЦГ). Ово због несавесности посленика, односно због повреде начела савесности и поштења<sup>80</sup> Чини се да се ови изузеци односе и на дужност прегледа посла.<sup>81</sup>

Уредна нотификација је, са наведеним изузецима, предуслов одговорности посленика за недостатке дела. Пошто је уговор о делу теретан, ова је одговорност независна од знања посленика за недостатке. У погледу права наручиоца, он најпре има право захтевати од посленика да недостатак уклони и за то му одреди примерен рок (чл. 618(1) ЗОО 1978; чл. 637(1) ЗОО МК; чл. 637(1) ЗОО СЛ; чл. 608(1) ЗОО ХР; чл. 687(1) ЗОО ЦГ).<sup>82</sup> Захтев за уклањање недостатка није само право већ, у одређеним ситуацијама, и дужност наручиоца. Наиме, кад извршени посао има недостатак због кога дело није неупотребљиво, односно кад посао није извршен у супротности са изричитим условима уговора, наручилац је дужан допустити посленику да недостатак уклони и одредити посленику примерен рок за отклањање недостатка (чл. 620(1) и (2) ЗОО 1978; чл. 639(1) и (2) ЗОО МК; чл. 639(1) и (2) ЗОО СЛ; чл. 610(1) и (2) ЗОО ХР; чл. 689(1) и (2) ЗОО ЦГ).<sup>83</sup> Дужност допустити посленику да недостатак уклони је предуслов активирања других права наручиоца у случају недостатака посла. Ако пак посленик не уклони недостатак до истека примереног рока, наручилац може, по свом избору, извршити отклањање недостатка на рачун посленика, или снизити накнаду, или раскинути уговор (чл. 620(3) ЗОО 1978; чл. 639(3) ЗОО МК; чл. 639(3) ЗОО СЛ; чл. 610(3) ЗОО ХР; чл. 689(3) ЗОО ЦГ). Активирају се, значи, три секундарна права наручиоца између којих он може слободно бирати.

Он најпре може извршити отклањање недостатка на рачун посленика, било самостално или пак поверавањем посла другом лицу. У сваком случају, он

---

<sup>80</sup> Вид. Поп Георгиев, Д., *Облигационо право*, Скопје, 1985, стр. 346.

<sup>81</sup> Вид. Перовић, С., *Кад посленик губи право да се позове на претходне чланове (чл. 617)*, Коментар Закона о облигационим односима: књига друга (ур. С. Перовић), Београд 1995, стр. 1096. Ово је јасније за правила ЗОО ХР (чл. 607) у односу на правила ЗОО 1978 (чл. 617), ЗОО МК (чл. 636) и ЗОО СЛ (чл. 636), а најјасније за правила ЗОО ЦГ (чл. 686). Упор. одлука Врховног суда Србије, Прев. 234/04 од 1.3.2005. године и одлука Вишег привредног суда, Пж. 4280/86 од 14.12.1986. године.

<sup>82</sup> Ако уклањање недостатка захтева претеране трошкове, посленик може одбити да га изврши, али у том случају наручиоцу припада, по његовом избору, право на снижење накнаде или раскид уговора, као и право на накнаду штете (чл. 618(3) ЗОО 1978; чл. 637(3) ЗОО МК; чл. 637(3) ЗОО СЛ; чл. 608(3) ЗОО ХР; чл. 687(3) ЗОО ЦГ).

<sup>83</sup> Ова дужност наручиоца стоји једино у ситуацијама када је реч о недостатку због којег дело није неупотребљиво, односно када говоримо о ситуацији где посао није извршен у супротности са изричитим условима уговора. О овим ситуацијама ће бити реч касније у раду.

мора поступати пажњом доброг домаћина односно трговца, што подразумева и дужност обавештења посленика о свом избору, при чему се посленику даје могућност да наручиоцу укаже где или како да уклони недостатке.<sup>84</sup> Свакако, наручилац од посленика има право накнаде трошкова отклањања недостатка<sup>85</sup> или пак задржати одговарајући део још неисплаћене накнаде. Друго секундарно право наручиоца је да захтева снижење накнаде. Снижење накнаде врши се у размеру између вредности извршеног рада без недостатка у време закључења уговора и вредности коју би имао у то време извршени рад са недостатком (чл. 621. ЗОО 1978; чл. 640. ЗОО МК; чл. 640. ЗОО СЛ; чл. 611. ЗОО ХР; чл. 690. ЗОО ЦГ). Наручилац има такође право раскинути уговор једностраном изјавом воље.<sup>86</sup> У сваком случају постојања недостатка, коначно, наручилац има и право на накнаду претрпљене штете (чл. 618(2) и 620(5) ЗОО 1978; чл. 637(2) и 639(5) ЗОО МК; чл. 637(2) и 639(5) ЗОО СЛ; чл. 608(2) и 610(5) ЗОО ХР; чл. 687(2) и 689(5) ЗОО ЦГ).<sup>87</sup> Своја права наручилац може остварити у року од једне године (чл. 616(1) ЗОО 1978; чл. 635(1) ЗОО МК; чл. 635(1) ЗОО СЛ; чл. 685(1) ЗОО ЦГ), односно у року од две године (чл. 606(1) ЗОО ХР) од учињене нотификације.<sup>88</sup> Рок је преклузиван па суд на његов истек пази по службеној дужности,<sup>89</sup> а примењује се на сва права наручиоца.<sup>90</sup> Правни системи земаља региона такође познају и одређене изузетке.<sup>91</sup>

<sup>84</sup> Вид. Букљаш, И., *Право наручиоца у случају других недостатака извршеног посла (чл. 620)*, Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима: 3. књига (Букљаш, И., Визнер, Б.), Загреб, 1979, стр. 1924.

<sup>85</sup> По одлуци Врховног суда Хрватске, Рев. 472/90 од 14.10.1993. године, кад извођач није уклонио недостатке, наручилац може поставити новчани захтев у висини трошкова уклањања недостатака ако је сам уклонио недостатке, а не и пре тога.

<sup>86</sup> Али, кад се ради о незнатном недостатку, наручилац се не може користити правом на раскид уговора (чл. 620(4) ЗОО 1978; чл. 639(4) ЗОО МК; чл. 639(4) ЗОО СЛ; чл. 610(4) ЗОО ХР; чл. 689(4) ЗОО ЦГ).

<sup>87</sup> У смислу одлуке Врховног суда Србије, Рев. 68/98 од 16.9.1998. године, ако у извршеном раду нема недостатака наручилац нема право на накнаду штете од посленика.

<sup>88</sup> Пројектом треће књиге Грађанског законика Републике Македоније је такође предвиђено продужење овог рока са једне на две године.

<sup>89</sup> Вид. Момчиновић, Х., *Губитак права (чл. 606)*, Коментар Закона о обвезним односима (ур. В. Горенц), Загреб, 2005, стр. 897.

<sup>90</sup> Тако, у смислу одлуке Вишег трговинског суда, Пж. 234/04, наручилац који је посленика на време обавестио о недостацима извршеног посла, своје право на накнаду штете може остварити у року од годину дана по извршеном обавештењу.

<sup>91</sup> Прво, по истеку рока од једне (односно две) године наручилац може, ако је о недостацима благовремено обавестио посленика, приговором против послениковог захтева за исплату накнада истаћи своје право на снижење накнада и на накнаду штете (чл. 616(2) ЗОО 1978; чл. 635(2) ЗОО МК; чл. 635(2) ЗОО СЛ; чл. 606(2) ЗОО ХР; чл. 685(2) ЗОО ЦГ). Друго, наручилац не губи своја права ни након истека две године од учињеног обавештења ако је послениковом преваром био спречен да их остварује (чл.

#### **4.2. Посебно о неупотребљивости дела**

Сва горе поменута решења правних система земаља региона се примењују у ситуацијама када посао чије је извршење предмет уговора о делу има недостатке који се могу уклонити. За ситуације када су недостаци такви да се не могу уклонити су предвиђена посебна правила. Тако, кад обављени посао има такав недостатак који га чини неупотребљивим или је обављен у супротности са изричитим условима уговора, наручилац може, не тражећи претходно отклањање недостатка, раскинути уговор и захтевати накнаду штете (чл. 619. ЗОО 1978; чл. 638. ЗОО МК; чл. 638. ЗОО СЛ; чл. 609. ЗОО ХР; чл. 688. ЗОО ЦГ). Наведено посебно правило, значи, не условљава право раскида уговора претходним захтевом наручиоца да посленик уклони недостатак.<sup>92</sup> Правило, иначе, покрива две ситуације. Прва се односи на случајеве када је дело неупотребљиво. Неупотребљивост дела, као фактичко питање, се цени од случаја до случаја, имајући у виду природу, садржину и циљ конкретног уговора о делу.<sup>93</sup> Друга је ситуација она када је посао обављен у супротности са изричитим условима уговора. И у овом случају се може говорити о неупотребљивости дела, у ширем смислу речи, јер послениково непоштовање изричитих услова уговора вероватно доводи у питање употребљивост дела за наручиоца. У оба случаја реч је о тако очитој повреди уговора што се доводи у питање сама његова сврха, па га нема смисла одржати.<sup>94</sup> Другим речима, за наручиоца дело има недостатке који су неотклоњиви.

По становишту праксе, у смислу одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 16/04 од 12.5.2004. године, право наручиоца посла да захтева раскид уговора због уочених недостатака је раскид уговора због неизвршења. Раскид уговора се, међутим, врши једностраном изјавом воље наручиоца а не по снази закона. Применом општих правила о раскиду уговора о неизвршењу, ово би била ситуација слична тзв. фиксном уговору. Правни

---

606(1) ЗОО ХР). Упор. чл. 500(1) ЗОО 1978, чл. 488(1) ЗОО МК, чл. 480(1) ЗОО СЛ, чл. 422(1) ЗОО ХР и чл. 508(1) ЗОО ЦГ.

<sup>92</sup> Изгледа да за примену правила није потребна ни нотификација недостатака. Тако, у смислу одлуке Врховног суда Босне и Херцеговине, Пж. 216/86 од 30.10.1986. године, посленик који је при изради главног пројекта, значајно одступио од уговорне обавезе, нема право на накнаду за извршено дело па и када је наручилац примио пројект, а није благовремено приговорио недостацима, ако је за њега такав пројект неупотребљив.

<sup>93</sup> Тако, у смислу одлуке Врховног суда Србије, Рев. 2097/06, и без претходног уклањања недостатака наручилац посла може раскинути уговор о делу и захтевати накнаду претрпљене штете у случају очигледних повреда уговора или ако извршено дело има недостатак који га чини неупотребљивим и безвредним.

<sup>94</sup> Вид. Горенц, В., *Уговор о дјелу*, Обвезно право, посебни дио I: поједини уговори (ур. З. Слакопер), Загреб, 2012, стр. 293.

системи земаља региона, иначе, познају и правило по коме, ако је рок битан састојак уговора, а посленик је у толиком закашњењу са започињањем или завршавањем посла да је очигледно да га неће завршити у року, наручилац може раскинути уговор и захтевати накнаду штете (чл. 609(1) ЗОО 1978; чл. 628(1) ЗОО МК; чл. 628(1) ЗОО СЛ; чл. 599(1) ЗОО ХР; чл. 678(1) ЗОО ЦГ).<sup>95</sup> Ово правило је конкретизација општег правила о тзв. антиципативном раскиду уговора због неиспуњења (чл. 128. ЗОО 1978; чл. 117. ЗОО МК; чл. 107. ЗОО СЛ; чл. 364. ЗОО ХР; чл. 122. ЗОО ЦГ).<sup>96</sup> Такође, наручилац има право на раскид уговора и кад рок није битан састојак уговора, ако због таквог закашњења наручилац очигледно не би имао интереса за испуњење уговора (чл. 609(2) ЗОО 1978; чл. 628(2) ЗОО МК; чл. 628(2) ЗОО СЛ; чл. 599(2) ЗОО ХР; чл. 678(2) ЗОО ЦГ).

Наведене одредбе подсећају на концепт тзв. битне повреде уговора,<sup>97</sup> мада га правни системи земаља региона не познају. Са друге стране, пројектом треће књиге Грађанског законика Републике Македоније је предвиђено увођење општег концепта битне повреде уговора,<sup>98</sup> по угледу на концепте прихваћене правилима Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе – КМПП, Начела UNIDROIT о међународним трговачким уговорима, НЕУП, НЗРО и ЗЕПП.<sup>99</sup> Што се тиче општег система НЗРО о одговорности за повреду уговора исти се, како је споменуто, примењује и на услужне уговоре. Тако, у смислу чл. III-1:102(3) НЗРО, неиспуњење обавезе је било који неуспех у испуњењу обавезе, био он оправдан или не, укључујући доцњу и било које друго

---

<sup>95</sup> У смислу одлуке Врховног суда Србије, Рев. 578/79, наручилац може једнострано раскинути уговор о делу без остављања посленику примереног рока за извршење, ако је закашњење толико да наручилац више нема интереса за испуњење уговора, у ком је случају обавезан да му накнади и проузроковану штету.

<sup>96</sup> Вид. Гавриловић, Н., *Раскинување на договорите поради неисполнување [Раскид уговора због испуњења]*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје: во чест на Владимир Митко, Скопје, 2010, стр. 661-662.

<sup>97</sup> Тако, у смислу одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 16/04 од 12.5.2004. године, тужилац није дужан да прими извршени посао са недостатком који га чини неупотребљивим, јер је то противно циљу који су стране закључењем уговора желеле да постигну. Такође, по одлуци Врховног суда Босне и Херцеговине, Пж. 292/86 од 10.12.1986. године, наручилац је овлашћен да раскине уговор о делу ако радници посленика који се обавезао да одржава котловницу наручиоца тај посао крајње алкаво обављају, не базирајући се на опомене наручиоца.

<sup>98</sup> Вид. Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Раскид уговора услед испуњења преко увођења концепта битне повреде уговора у македонском праву*, Право и привреда 7-9/2016, стр. 218-221.

<sup>99</sup> Ово је случај и са преднацртом друге књиге Грађанског законика Републике Србије. Вид. Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије, друга књига: облигациони односи (преднацрт)*, Генерални секретаријат Владе Републике Србије, Београд, 2009.

испуњење које није у сагласности са одредбама којима се уређује обавеза.<sup>100</sup> У случају неиспуњења повериоцу стоје на располагање правни лекови уређени у трећој глави књиге III НЗРО. Генерално, поред права дужника да поправи несаобразно неиспуњење, поверилац има право да захтева испуњење, да задржи своје испуњење до испуњења друге стране, да раскине уговор, да захтева умањење цене, као и да захтева накнаду штете и камате. Расположивост ових правних лекова зависи од тога да ли је неиспуњење дужника оправдано или не (чл. III.-3:101. НЗРО). Право раскида уговора се, по правилу, везује за тзв. битно неиспуњење уговора.<sup>101</sup> Боље речено, у случајевима битног неиспуњења уговора поверилац може да одмах раскине уговор (чл. III.-3:502(1) НЗРО). У случајевима небитног неиспуњења, право раскида је условљено правом дужника да поправи несаобразно неиспуњење (чл. III.-3:202(1) и III.-3:204(2) НЗРО). Коначно, у случају доцње која не представља битно неиспуњење, поверилац може раскинути уговор само после истека дужнику остављеног допунског примереног рока за испуњење (III.-3:503(1) НЗРО).

Са друге стране, решења чл. IV.C.-2:111 НЗРО покривају шири круг ситуација раскида уговора него што је неиспуњење уговора од стране даваоца услуга. Тако, клијент има генерално право да раскине уговор једностраном изјавом воље и то у било које време (чл. IV.C.-2:111(1) НЗРО).<sup>102</sup> Последице раскида су различите зависно од тога да ли је раскид оправдан или не. Ако је раскид неоправдан, клијент дугује даваоцу услуга накнаду штете (чл. IV.C.-2:111(3) и (4) НЗРО). По правилима НЗРО, једнострано раскид уговора извршен од стране клијента је оправдан у три ситуације. То је најпре ситуација када клијент има ово право на основи изричите уговорне одредбе и реализује ово право сагласно уговорним захтевима (чл. IV.C.-2:111(5)(a) НЗРО). Друга је ситуација када је клијент овлашћен да раскине уговор по правилима треће главе књиге III НЗРО која се односе на право повериоца да раскине уговор због неиспуњења (чл. IV.C.-2:111(5)(б) НЗРО). Трећа је пак ситуација када је клијент овлашћен

---

<sup>100</sup> Одредба чл. 1:301(4) НЕУП, поред доцње, изричито спомиње и делимично испуњење као и пропуштање стране да сарађује како би се уговор у целости извршио. Одредба чл. 87(1) ЗЕПП пак, поред доцње, изричито спомиње и неиспоруку, несаобразност као и неплаћање.

<sup>101</sup> Неиспуњење уговорне обавезе је битно уколико: (а) суштински лишава повериоца од онога што је он овлашћен да очекује по уговору, примењено на целини или на релевантном делу испуњења, осим уколико дужник није предвидео или није разумно могао да предвиди, у време закључења уговора, овај резултат; или (б) је намерно или из крајње непажње и даје повериоцу разлог да поверује да се не може уздати у будуће испуњење дужникове обавезе (чл. III.-3:502(2) НЗРО).

<sup>102</sup> Упор. чл. 629. ЗОО 1978, чл. 648. ЗОО МК, чл. 648. ЗОО СЛ, чл. 619. ЗОО ХР и чл. 698. ЗОО ЦГ.



да раскине уговор по правилима о једностраном раскиду трајне уговорне облигације у смислу чл. III.-1:109(2) НЗРО, при чему је обавезан дати отказни рок (чл. IV.C.-2:111(5)(ц) НЗРО). Дејства се раскида такође равнају по правилима чл. III.-1:109(3) НЗРО (чл. IV.C.-2:111(2) НЗРО). Наведена решења, такође, указују на примену општих правила о неиспуњењу.

У сваком случају, како је споменуто, наручилац има право на накнаду проузроковане штете. Ово, свакако, у свим ситуацијама када посао има недостатке, без обзира да ли их је могуће уклонити или не. Примењују се, при том, правила о уговорној одговорности за штету. По правилу, поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате (чл. 266(1) ЗОО 1978; чл. 243(1) ЗОО СЛ; чл. 273(1) ЗОО ЦГ). Покривена је, значи, у правилу само предвидљива материјална штета,<sup>103</sup> мада неки правни систему земаља региона познају и право накнаде нематеријалне штете (чл. 255(1) ЗОО МК; чл. 346(1) ЗОО ХР),<sup>104</sup> као што је случај и са правилима НЗРО (чл. III.-3:701(3)). Интересантно је споменути да је у пракси било ставова о накнади нематеријалне штете, чак и пре доношења ЗОО 1978. Тако, по одлуци Окружног суда у Краљеву, Гж. 903/72, признавањем права на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора појачава се уговорна дисциплина. У том смислу, осим накнаде материјалне штете због неиспуњења уговорне обавезе, посленик је дужан да наручиоцу посла накнади и нематеријалну штету коју је изазвао својим поступком, конкретно неизвршењем обавезе из уговора о делу због тога што је нашао бољи посао.

---

<sup>103</sup> У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале (чл. 266(2) ЗОО 1978; чл. 255(2) ЗОО МК; чл. 243(2) ЗОО СЛ; чл. 346(2) ЗОО ХР; чл. 273(2) ЗОО ЦГ). Наведени приступ је прихваћен и у систему НЗРО (чл. III.-3:703). Вид. Lando, O., *Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR*, *European Review of Private Law*, 17(4)/2009, стр. 619 и даље; Zimmermann, R., *Limitation of Liability for Damages in European Contract Law*, *Edinburgh Law Review*, 18(2)/2014, стр. 199 и даље.

<sup>104</sup> Вид. Гавриловић, Н., *Новелирање на македонското отитетно право [Новелирање македонског одитетног права]*, *Деловно право*, 20/2009, стр. 451-453; Гавриловић, Н., *За личните права и поправањето на штетата настаната со нивна повреда: некои дилеми на новото македонското отитетно право [О личним правима и поправањању штете настале нивовом повредом: неке дилеме новог македонског одитетног права]*, *Деловно право*, 32/2015, стр. 36-37.

## 5. Дискусија и закључци

Како је споменуто на самом почетку излагања, циљ овог рада је упоређивање правила европског уговорног права са правилима правних система земаља региона у погледу одговорности даваоца услуга. Као и у осталим областима услужног уговорног права, европско право је фрагментарно и, нарочито када је реч о одговорности, непотпуно. Акцент је и даље на регулативу јавног права, док постоје нека непосреднија секторска правила о одговорности даваоца конкретних услуга. Општа правила о одговорности даваоца услуга не постоје, док су расположива општа правила махом посредног утицаја на одговорност даваоца услуга. Значајнијих легислативних помака ка општем режиму одговорности даваоца услуга нема после својевремених критика предлога Директиве Савета о одговорности давалаца услуга из 1990.<sup>105</sup> Сличан је случај и са сектором финансијских услуга, имајући у виду непостојање правила о грађанској одговорности даваоца финансијских услуга у Директиви 2014/65/EУ Европског парламента и Савета од 15. маја 2014. о тржишту финансијских инструмената и измени Директиве 2002/92/EЗ и Директиве 2011/61/EУ.<sup>106</sup> за разлику од Уредбе (ЕЗ) бр. 1060/2009 Европског парламента и Савета од 16. септембра 2009. о агенцијама за кредитни рејтинг<sup>107</sup> где, после њених измена извршених Уредбом (ЕУ) бр. 462/2013 Европског парламента и Савета од 21. маја 2013. о измени Уредбе (ЕЗ) бр. 1060/2009 о агенцијама за кредитни рејтинг,<sup>108</sup> постоје нека правила о грађанској одговорности ових субјеката.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Вид. Hondius, E., *Towards a European Civil Code: General Introduction*, Towards a European Civil Code (eds. A. Hartkamp et al.), Kluwer Law International, The Hague, 1998, стр. 7.

<sup>106</sup> Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 173, 12.6.2014.

<sup>107</sup> Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 302, 17.11.2009.

<sup>108</sup> Regulation (EU) No 462/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union* L 146, 31.5.2013.

<sup>109</sup> Вид. Cherednychenko, O.O., *Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services?*, *European Review of Contract Law*, 10(4)/2014, стр. 481-482; Cherednychenko, O.O., *Public Regulation, Contract Law, and the Protection of the Weaker Party: Some Lessons from the Field of Financial Services*, *European Review of Private Law*, 22(5)/2014, стр. 673; Papaconstantinou, G.A., *Investment Bankers in Conflict: The Regime of Inducements in MiFID II and the Member States' Struggle for Fairness*, *European Review of Contract Law*, 12(4)/2016, стр. 381-385.

Легислативни смерови права ЕУ показују да је успостављање општег режима одговорности давалаца услуга мало вероватно. ЗЕПП је повучено, мада је се и оно није непосредно бавило одговорношћу давалаца услуга уопште. Неке аспекте покривају правила ПДДС, док се Предлог Директиве Европског парламента и Савета о одређеним аспектима уговора о продаји робе на интернету и другој продаји робе на даљину<sup>110</sup> не примењује на услуге. Системска правила су, стога, неопходна, имајући у виду значај услужног сектора за европску привреду.<sup>111</sup> Нови развоји у услужном сектору такође указују на потребу регулације одговорности давалаца услуга. Постављају се бројна питања везана за одговорност тзв. *on-line* платформи,<sup>112</sup> као што су одговорност платформе за услуге превоза Uber<sup>113</sup> и одговорност платформе за услуге смештаја Airbnb,<sup>114</sup> одговорност за услуге складиштења података у тзв. облачићима,<sup>115</sup> па све до евентуалне одговорности интернет претраживача за нефер и пристрасне резултате претраживања.<sup>116</sup> Нарочито је битно питање уговорног ограничења одговорности давалаца услуга.<sup>117</sup>

Што се системских правила о одговорности давалаца услуга тиче, најразвијенији је систем НЗРО. Давање правне снаге овом правилима је, међутим, мање него вероватно. Ова су правила, ипак, врло корисна када је реч о процени актуелности правила садржаних у правним системима земаља региона. Анализа ових потоњих показује, бар по нама, да правни системи земаља региона поседују развијени систем одговорности посленика за посао (дело) чије је извршење предмет његове обавезе из уговора о делу. Наведена решења су довољно општа тако да би се покрила

---

<sup>110</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods, COM/2015/0635 final.

<sup>111</sup> Вид. O'Mahony, M., *Growth and Productivity in EU Service Sectors*, Handbook of Service Business: Management, Marketing, Innovation and Internationalisation (eds. J.R. Bryson, P.W. Daniels), Edward Elgar, Cheltenham, 2015, стр. 21 и даље.

<sup>112</sup> Вид. Sénéchal, J., *The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services: A double Challenge for European and National Contract Law*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016, стр. 40-44.

<sup>113</sup> Вид. Sørensen, M.J., *Private Law Perspectives on Platform Services: Uber - A Business Model in Search of a New Contractual Legal Frame?*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016, стр. 18.

<sup>114</sup> Вид. Mak, V., *Private Law Perspectives on Platform Services: Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016, стр. 20-22.

<sup>115</sup> Вид. King, N.J., Raja, V.T., *Protecting the Privacy and Security of Sensitive Customer Data in the Cloud*, Computer Law & Security Review, 28(3)/2012, стр. 308 и даље.

<sup>116</sup> Вид. Lewandowski, D., *Is Google Responsible for Providing Fair and Unbiased Results?*, The Responsibilities of Online Service Providers (eds. M. Taddeo, L. Floridi), Springer, Cham, 2017, стр. 61 и даље.

<sup>117</sup> Вид. Collins, H., *Good Faith in European Contract Law*, Oxford Journal of Legal Studies, 14(2)/1994, стр. 241-242.

потреба тзв. општег режима одговорности док постојање секторских правила има самосталну правну вредност у коју нисмо заишли. Може се такође извести закључак да су сва ова решења базирана на систему ЗОО 1978 и да крупнијих интервенција у земљама које су донеле нове опште прописе о облигацијама није било. Суштинске интервенције нису предложене ни преднацртом друге књиге Грађанског законика Републике Србије нити пак пројектом треће књиге Грађанског законика Републике Македоније.

У погледу саме садржине решења општег режима одговорности посленика у правним системима земаља региона, чини се да су ова решења не само довољно општа, у смислу њихове флексибилности, него и да су издржана. Тако, упоређена са решењима НЗРО, решења правних система земаља региона у погледу одговорности посленика су детаљнија. Ово имајући у виду да решења НЗРО првенствено упућују на општи систем санкција због повреде уговора, мада садрже и нека специфична правила. Решења правних система земаља региона су пак разрађенија у погледу одговорности посленика за недостатке. Ово, бар по нама, пружа пракси правила која су погоднија за решавање конкретних животних ситуација ако се имају у виду специфичности и сама правна природа уговора о делу. Специфичности решења правних система земаља региона, како се види, су погодна и за концепт тзв. битне повреде уговора. Ово нарочито ако се имају у виду решења садржана у чл. 646-649 Скице за Законик о облигацијама и уговорима проф. Константиновића из 1969.<sup>118</sup> Далековидост проф. Константиновића је, стога, пресудно утицала на решења правних система земаља региона.

Коначно, сваком правном систему који цели да буде функционалан су неопходна општа решења о одговорности даваоца услуга; наравно, као део уређивања свих аспеката општег облика услужног уговора. Са друге стране, разумљиви су проблеми ЕУ на терену регулативе уговорног права. Потреба регулативе, ипак, остаје, јер се услужни сектор не сме запоставити. Тако, у задње време се промовише и предлог о изради нове конвенције о међународној продаји робе и услуга, која би заменила КМПР.<sup>119</sup> Разрађени систем услужних послова и одговорности даваоца услуга би, бар по нама, био корисан не само за кориснике услуга него и за њихове даваоце. Ово највише у смеру предвидљивости и правне сигурности.

---

<sup>118</sup> Вид. Константиновић, М., *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969.

<sup>119</sup> Вид. Tripodi, L., *Towards a New CISG: The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Services*, Leiden, Brill, 2016.

*Jadranka Dabović-Anastasovska, Ph.D., Full-time Professor*  
*Nenad Gavrilović, Ph.D., Associate Professor*  
*Faculty of Law "Iustinianus Primus"*  
*University "Ss. Cyril and Methodius" in Skopje*

## **LIABILITY OF THE SERVICE PROVIDER IN EUROPEAN CONTRACT LAW AND IN THE LEGAL SYSTEMS OF COUNTRIES IN THE REGION: THE GENERAL REGIME**

### ***Summary***

*The paper conducts a comparative analysis on the issue of liability of the service provider in European contract law and in the legal systems of countries in the region. The analysis first covers the existing rules of European contract law on the liability of service providers in service contracts. The said discussion is subsequently used as introductory in relation to the solutions contained in European legal projects for regulating the so called general regime of liability of the service provider. Comparatively with such rules, the paper analyzes the general rules of countries in the region concerning the liability of the service provider in service contracts. The analysis shows that the current European legislation is incomplete and fragmentary, while legislative developments demonstrate little likelihood of building a general system of liability of service providers. On the solutions of the legal systems of countries in the region, they prove to be sufficiently flexible and suited for the needs of the practice.*

**Key words:** *services, service contract, liability, EU law, service provider.*

### **Литература**

- Barendrecht, M. *et al.*, *Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)*, Sellier, Munich, 2007.
- Bech Serrat, J. M., *Quality of Hotel Service and Consumer Protection: A European Contract Law Approach*, *Tourism Management*, 32(2)/2011.
- Bech Serrat, J. M., *The Role of the DCFR in Travel Contracts: Towards an Optional Instrument?*, *Journal of European Consumer and Market Law*, 1(2)/2012.
- Благојевић, Б., Круљ, В. (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима: II*, Београд 1983<sup>2</sup>.
- Букљаш, И., Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима: 3. књига*, Загреб, 1979.

- Cherednychenko, O. O., *Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services?*, *European Review of Contract Law*, 10(4)/2014.
- Cherednychenko, O. O., *Public Regulation, Contract Law, and the Protection of the Weaker Party: Some Lessons from the Field of Financial Services*, *European Review of Private Law*, 22(5)/2014.
- Collins, H., *Good Faith in European Contract Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 14(2)/1994.
- Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Дужност предуговорног информисања код уговора о услугама у европском уговорном праву: циљеви и правне санкције*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац 2016.
- Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Заштите „слабије“ стране код уговора о услугама у новом европском уговорном праву: модалитети, дилеме и перспективе*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац 2015.
- Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Раскид уговора услед неиспуњења преко увођења концепта битне повреде уговора у македонском праву*, *Право и привреда*, 7-9/2016.
- García Rubio, M.P., *Non Conformity of Goods and Digital Content and its Remedies*, *European Perspectives on the Common European Sales Law* (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015.
- Гавриловић, Н., Тушевска, Б., *Концепт раскида уговора због (материјалних) недостатака испуњења*, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 11/2013.
- Гавриловић, Н., *За личните права и поправањето на штетата настаната со нивна повреда: некои дилеми на новото македонското отштетно право [О личним правима и поправањето на штетата настале нивном повредом: неке дилеме новог македонског одштетног права]*, *Деловно право*, 32/2015.
- Гавриловић, Н., *Кон заедничкото европско право за продажба [Ка заједничкото европско право продаје]*, *Европско право*, 1-2/2012.
- Гавриловић, Н., *Неколку белешки за облигацијата [Неколку белешки о облигацији]*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје: во чест на Томислав Чокревски (ур. Т. Пеливанов), Скопје, 2010.
- Гавриловић, Н., *Новелирање на македонското отштетно право [Новелирање македонског одштетног права]*, *Деловно право*, 20/2009.
- Гавриловић, Н., *Раскинување на договорите поради неисполнување [Раскид уговора због неиспуњења]*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје: во чест на Владимир Митков (ур. С. Климовски), Скопје 2010.
- Галев, Г., Дабовић-Анастасовска, Ј., *Облигационо право*, Скопје 2012.
- Галев, Г. *et al.*, *Компаративно искуство на кодификација на граѓанското право во поранешните југословенски републики: теоретски и практични аспекти [Компаративно искуство кодификације граѓанског права у бившим југословенским републикама: теоретски и практични аспекти]*, Кодификација на македонското граѓанско и трговско право (ур. В. Камбовски, Т. Беличанец, Г. Галев), Скопје 2008.
- Горенц, В. (ур.), *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2005.
- Горенц, В., *Уговор о дјелу, Обвезно право, посебни дио I: поједини уговори* (ур. З. Слакопер), Загреб, 2012.

- Hatzopoulos, V., *Forms of Mutual Recognition in the Field of Services*, Regulating Trade in Services in the EU and the WTO: Trust, Distrust and Economic Integration (eds. I. Lianos, O. Odudu), Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Hondius, E., *Towards a European Civil Code: General Introduction*, Towards a European Civil Code (eds. A. Hartkamp *et al.*), Kluwer Law International, The Hague, 1998.
- José Reyes López, M., *Obligations and Remedies Under a Related Service Contract*, European Perspectives on the Common European Sales Law (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015.
- King, N. J., Raja, V. T., *Protecting the Privacy and Security of Sensitive Customer Data in the Cloud*, Computer Law & Security Review, 28(3)/2012.
- Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право: опћи дио, стварно право, обвезно и наслеђено право*, Загреб 2006.
- Kohl, B., *European Construction Law and the Draft Common Frame of Reference: Selected Topics*, European Review of Private Law, 17(4)/2009.
- Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије, друга књига: облигациони односи (преднацрт)*, Генерални секретаријат Владе Републике Србије, Београд 2009.
- Константиновић, М., *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969.
- Lando, O., *Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR*, European Review of Private Law, 17(4)/2009.
- Lewandowski, D., *Is Google Responsible for Providing Fair and Unbiased Results?*, The Responsibilities of Online Service Providers (eds. M. Taddeo, L. Floridi), Springer, Cham, 2017.
- Loos, M. B. M., *Towards a European Law of Service Contracts*, European Review of Private Law, 9(4)/2001.
- Лоза, Б., *Облигационо право II: посебни дио*, Сарајево 1971.
- Mak, V., *Private Law Perspectives on Platform Services: Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016.
- Micklitz, H.-W., *Regulatory Strategies on Services Contracts in EC Law, The Regulatory Function of European Private Law* (eds. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt), Edward Elgar, Cheltenham, 2009.
- Micklitz, H.-W., *The Public and the Private: European Regulatory Private Law and Financial Services*, European Review of Contract Law. 10(4)/2014.
- Мијачић, М., *Облигациони уговори*, Београд 1990.
- Милошевић, Љ., *Облигационо право*, Београд 1982.
- Момчиновић, Х., *Уговори обвезног права: прва књига*, Загреб, 1987.
- O'Mahony, M., *Growth and Productivity in EU Service Sectors*, Handbook of Service Business: Management, Marketing, Innovation and Internationalisation (eds. J.R. Bryson, P.W. Daniels), Edward Elgar, Cheltenham, 2015.
- Ogus, A., *The Regulation of Services and the Public-Private Divide*, The Regulatory Function of European Private Law (eds. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt), Edward Elgar, Cheltenham, 2009.
- Papaconstantinou, G.A., *Investment Bankers in Conflict: The Regime of Inducements in MiFID II and the Member States' Struggle for Fairness*, European Review of Contract Law, 12(4)/2016.

- Penadés, J.P., *Contract for the Supply of Digital Content*, European Perspectives on the Common European Sales Law (eds. J.P. Penadés, L.M.M. Velencoso), Springer, Cham, 2015.
- Перовић, С. (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима: књига друга*, Београд, 1995.
- Перовић, С.К., *Облигационо право: књига прва*, Београд, 1986.
- Поп Георгиев, Д., *Облигационо право*, Скопје, 1985.
- Радоловић, О., *Агенцијски уговор о хотелским услугама: уговорна одговорност угоститеља у хрватској, еуропској и међународној пословној пракси*, Правни вјесник, 26(2)/2010.
- Радоловић, О., *Одговорност угоститеља за штету због повреде обвеза из изравног уговора о хотелским услугама*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 30(2)/2009.
- Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, Munich 2009.
- Schauer, M., *Contract Law of the Services Directive*, European Review of Contract Law, 4(1)/2008.
- Schulze, R. (ed.), *Common European Sales Law (CESL): Commentary*, Nomos, Baden-Baden, 2012.
- Sénéchal, J., *The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services: A double Challenge for European and National Contract Law*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016.
- Sørensen, M.J., *Private Law Perspectives on Platform Services: Uber - A Business Model in Search of a New Contractual Legal Frame?*, Journal of European Consumer and Market Law, 5(1)/2016.
- Spindler, G., *Contracts For the Supply of Digital Content - Scope of application and basic approach: Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content*, European Review of Contract Law, 12(3)/2016.
- Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline edition, Sellier, Munich, 2009.
- Tripodi, L., *Towards a New CISG: The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Services*, Leiden, Brill, 2016.
- Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2009.
- von Bar, C., Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume II*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Wiberg, M., *The EU Services Directive: Law or Simply Policy?*, T.M.C. Asser, The Hague 2014.
- Zimmermann, R., *Limitation of Liability for Damages in European Contract Law*, Edinburgh Law Review, 18(2)/2014.





# **ПОСЛОВНЕ И ПРОМЕТНЕ УСЛУГЕ**



*Др Игор Камбовски, ванредни професор  
Правног факултета, Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу*

*УДК: 368.023*

## **ГРАЂАНСКО-ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗАСТУПНИКА**

### **Резиме**

*Заступање (заступништво) представља институт грађанског права у коме једно лице-заступник предузима правне радње у име и за рачун другог лица-властодавца, на основу уредног овлашћења. Заступник је пословно способно лице које наступа у правном промету са одређеном улогом-да дела за другог, да штити његове интересе и да пренесе његову вољу у погледу закључења неког правног посла. У тим односима, заступник је одговоран и према властодавцу и према трећим лицима са којима ступа у односе, у име и за рачун властодавца. Ако дође до прекорачења овлашћења или ако заступник дела без овлашћења, он је одговоран за штету и све правне последице које би настале у односима са трећим лицима, као и према властодавцу и принципалу правног посла.*

**Кључне речи:** *заступање, одговорност, овлашћење, правне последице*

Грађанско право дефинише заступништво као један од начина предузимања правних радњи у правном промету преко другог лица. То је специфичан начин обављања правних радњи у име и за рачун другог лица, тако што све правне последице настају у тренутку када су исте предузете, и обавезују, непосредно и искључиво, лице у чије су име и рачун предузете, и треће лице, док активни субјекат-заступник, онај који је предузео све те правне радње у име и за рачун послодавца, са аспекта права и обавеза који произлазе из уговореног правног дела, остаје сасвим по страни. Суштински циљ заступништва је директно успостављање правних односа, права и обавеза, између заступаног лица и трећег лица.

Постоји становиште да је погрешно дефинисати заступништво као правни однос, иако је то његова најчешћа дефиниција у грађанском праву. Даље, заступништво не може бити ни однос између заступаног лица и заступника на основу чега настаје овлашћење за вољно заступништво, из разлога што су ти односи обухваћени уговором о пуномоћству, налогу, уговору о делу и др., а не односи заступања. Такође, то није ни однос који настаје између заступника и трећег лица на основу правног посла који је предузео заступник у своје име.

Тако, присталице ове тезе сматрају да је заступање правно-техничко средство,<sup>1</sup> посебан начин предузимања правних послова за другог. Самом чињеницом да је реч о заступништву, односи који настају као последица предузете правне радње се не успостављају између и не обавезују она лица која су учествовала у њеном закључењу, већ заступано лице и треће лице.

Како би се задржао заступник на страни од дејства правног посла и како би правни посао произвео правна дејства само према заступаном лицу, потребно је да буду испуњени одређени услови. Прво, треба постојати овлашћење једног лица да може предузимати правне радње чије ће последице обавезати друго лице-овлашћење за заступање. Ово овлашћење може произвести изјављена воља заступаног лица, властодавца (вољно заступање) или закон или статут правног лица (законско или статутарно заступање). Такође, мора постојати и намера код заступника да предузме правне радње у име заступаног лица, и та намера треба бити прихваћена од стране трећег лица-сауговорача заступника. Нико не може и не сме на силу натерати друго лице да га заступа, да прими овлашћења и да предузима задужења у његово име и за његов рачун, ни кад је реч о овлашћењу на основу једностране изјаве воље-пуномоћству, с обзиром на чињеницу да заступник није одбио пуномоћство и прећутно га је прихватио, што се може сматрати афирмативном изјавом воље, што са своје стране представља скривени уговор о заступању. Ово нема никаквих консеквенци према односу између заступника и трећег лица које прихвата заступника као свог сауговорника, под условом да је знао или да је могао знати да делује у име и за рачун другог лица-властодавца.

Из изнесеног се може закључити: да би постојало заступништво у грађанском праву, морају бити испуњени сви наведени услови и да се правне радње морају предузимати на одређени начин. Заступништво је сублимат, укупност свих његових карактеристика. Оно представља предузимање правних радњи и послова изјавом воље једног лица чиме ће све правне последице настати према другом лицу. Заступник увек остаје на страну од правног посла које је предузео, у том својству. Правна радња је предузета за другог, и од тренутка њеног настајања, све правне последице се односе на другог, заступаног лица, властодавца.

Да би дошло до заступања, морају бити испуњена три услова: да постоји пуномоћје, заступник да изјављује своју вољу у предузимању правних послова и, на крају, код заступника и код његовог сауговорача да постоји намера да закључени правни посао не обавезује заступника, већ заступаног, властодавца (*contemplatio domini*). Када се испуне сви ови услови, дејство правног посла које је заступник предузео настаје и обавезује властодавца и треће лице, док

---

<sup>1</sup> Радовановић Вучковић, М., *Заступништво у грађанском праву*, Београд, 1969, стр. 25.

заступник остаје на страну од радње предузете у име и за рачун заступаног лица.<sup>2</sup>

Овлашћење за заступање или пуномоћје, као први предуслов за постојање заступања, постоји када закон или изјава воље заступаног лица дата на законом прописани начин, овлашћује друго лице (заступника) да дела у име и за рачун заступаног лица.

Други услов је да заступник, приликом предузимања правних радњи у име и за рачун другог лица, изражава сопствену вољу, односно да буде способан да расуђује, како би могао да протумачи садржај и границе правног посла које треба да предузме.

Трећи предуслов за заступање, тзв. *contemplatio domini*, значи да мора постојати намера, и код заступника, и код његовог саговорника, да закључени правни посао директно обавезе заступаног, послодавца, и да се као уговорне стране сматрају заступани властодавац и саговорник заступника, а да заступник остане на страну од обавеза и последица правног посла.

## 1. Овлашћење за заступање

Први у низу услова који воде ка закључењу уговора преко заступника је овлашћење за предузимање правних радњи чије правне последице обавезују заступано лице. Ово овлашћење се назива и правна моћ, право, власт, правна могућност, квалификованост једног лица да обавља активности у име и за рачун налогодавца, који ће бити директно и искључиво обавезан правним последицама тих активности. Према пореклу, извору овлашћења, оно може бити вољно или законско.

Код вољног заступања овлашћење се делегира изјавом воље од стране заступаног лица-пуномоћје. Такво овлашћење за заступање можемо препознати и код неких уговора код којих постоји пуномоћје као једнострана изјава воље властодавца. Таква изјава воље може бити дата или директно лицу које ће заступати, или јавним обавештењем одређеног броја трећих лица да је неко лице овлашћено да буде заступник. Када се овлашћење за заступање даје и прихвата у оквиру уговора, оно представља не само овлашћење за заступника, већ и његова обавеза да ће обављати све радње које су обухваћене овлашћењем и самим уговором. Тако, када властодавац уговором овласти пуномоћника да, у његово име и за његов рачун, закључи уговор за куповину неке робе, предмет тог уговора је само овлашћење и обавеза заступника да закључи уговор. Али, уговором о пуномоћству властодавац може поверити пуномоћнику да обавља не само правне послове, већ и материјалне, као што је, рецимо, управљање његовом имовином.

Осим путем уговора, заступник може добити овлашћење за заступање и једностраном изјавом воље властодавца. У том случају, заступник је само

---

<sup>2</sup> Радовановић Вучковић, *нав. дело*, стр. 35.

овлашћен да обавља правне радње у име и за рачун властодавца, а нема обавезу да предузима и лично да се обавезује тим правним пословима.

Код законског заступништва, настајање, обим и престајање овлашћења за заступање су прецизно одређене, док је код вољног овлашћења обим одређен од стране властодавца, самог или у договору са заступником, па самим тиме и престанак тог овлашћења је везан за споразум између властодавца и заступника, или једностраним отказом. Такође, овлашћење, а с тим и само заступништво, може престати и смрћу, губљењем пословне способности или покретањем стечајног поступка када је реч о правном лицу

## 2. Недостатак овлашћења за заступање

Када је у питању овај услов, поставља се једно важно питање: може ли постојати заступништво без овлашћења? У том случају је реч о „лажном“ заступнику, *falsus procurator*, то је особа која ће у име и за рачун неког другог лица закључити правни посао без његовог овлашћења, или ако правне радње које предузима излазе из обима и граница овлашћења која су била предвиђена у уговору о пуномоћству<sup>3</sup>. При том, сматра се да, уколико то друго лице накнадно озваничи и одобри предузете правне радње, у том случају заступање постоји и производи правне последице. Неки аутори сматрају да је у том случају реч о прећутном мандату господара правног посла, позивајући се на начелу римског права *ratihabitio mandato aequiparatur*. Такође, друга уговорна страна може од неовлашћено заступаног лица да тражи да се произнесе (у примереном року) дали прихвата уговор и сва права и обавезе које су (неовлашћено) предузете у његово име. Уколико неовлашћено заступана страна не одговори овом захтеву, или одбије да одобри уговор, страна са којом је уговор био закључен може да захтева од заступника који је делао без овлашћења надокнаду (евентуално) причињене штете, под условом да је била савесна, односно да у тренутку закључивања уговора није знала нити је могла знати да заступник није имао овлашћење за закључивање уговора (чл. 80 Закона о облигационим односима).

У парничном поступку, суд је дужан по службеној дужности, током трајања целог поступка, да пази да ли је лице које се јавља као пуномоћник овлашћено за заступање, а ако установи да то лице нема посебно овлашћење за заступање, може да укине парничне радње које је то лице предузело, осим у случају када их странка накнадно одобри (чл. 89, ст. 4 Закона о парничном поступку).

Из изнесеног може се закључити да не може постојати заступање ако неко лице дела у име и за рачун другог лица без овлашћења за заступање које извире из закона или изјаве воље заступаног лица.

---

<sup>3</sup> Бабић, И., *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001, стр. 86; исто и: Јанковец И., *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 122.

### 3. Пословодство без налога

Пословање, делање у име и за рачун неког лица без овлашћења, када се ради о обављању нужних или корисних послова зове се незвано вршење туђих послова или пословодство без налога. Овај специфични извор облигационих односа је карактеристичан, пре свега, по томе што нема узајамне сагласности воље, већ је само пословодство без налога правна чињеница која производи облигациони однос између господара правног дела и пословође без налога.<sup>4</sup> Тако, што се тиче правних послова предузетих без налога или овлашћења од стране господара правног посла (*dominus negotii*), законски се исти може обавезати ако је реч о вршењу нужних или корисних туђих послова, али при том да нема супротстављања таквом вршењу од стране господара правног посла. У неким случајевима, и поред постојања изричитог противљења са његове стране, он може бити обавезан правним послом ако је реч о испуњавању његових законских обавеза. Непозвани вршилац туђих послова (*negotiorum gestor*) је дужан да обавести господара правног посла о својим активностима и да настави са започетим пословима, све док господар правног посла не буде у стању да сам преузме бригу о њима. Непозвани вршилац туђих послова (пословођа без налога), уколико је делао савесно и одговорно, може да захтева ослобађање од свих обавеза у вези правних послова, да буде обештећен за завршене послове или за трошкове и претрпљену евентуалну штету. Ако је при том прибавио и одређену материјалну или нематеријалну корист за господара правног посла, може захтевати и примерну надокнаду. Непозвано вршење туђих послова је регулисано Македонским Законом о облигационим односима као пословодство без налога (чл. 209-217).

Делање непозваног вршиоца и у име, а не само за рачун господара правног посла, може имати идентично дејство као заступништво, али се ипак не поистовећује са њим. Тако, слово закона не даје непозваном вршиоцу овлашћење за заступање као што је то случај код законског заступништва, већ директно обавезује господара правног посла у односу према трећем лицу.

### 4. Престанак и прекорачење овлашћења за заступање

Правни посао који је био обављен од стране заступника након престанка овлашћења за заступање или прекорачењем овлашћења може произвести одређена правна дејства идентична са дејством које би настало вршењем правних радњи у оквиру овлашћења, ако трећа лица не знају или не могу да знају за престанак или прекорачење овлашћења. Такође, у оваквим ситуацијама је дозвољено трећим лицима да захтевају или испуњење правног посла од стране лица које је га је закључило без овлашћења, или надокнаду причињене

---

<sup>4</sup> Галев, Г., *Местото на слободата на договарање во Законот за облигационите односи*, Зборник на трудови, Правен факултет, Скопје, 1996, стр.47.



штете. Уједно, правним пословима предузетим према савесним трећим лицима се, након престанка или прекорачења овлашћења за заступање, изједначују правна дејства са заступањем, дајући тиме властодавцу право да оствари надокнаду штете од пуномоћника, уколико је он крив за прекорачење или за делање након престанка овлашћења за заступање.<sup>5</sup>

## 5. Неизвршење налога

Према Закону о облигационим односима, прималац налога је овлашћен и обавезан према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене правне радње и закључи правне послове. Он мора спровести и извршити налог према упутствима налогодавца уз дужну пажњу доброг привредника и доброг домаћина, бринући се, при том, о интересима налогодавца. Од добијеног налога и упутстава може одступити само уз сагласност налогодавца, или ако није у могућности добити такву сагласност, ако сам процени да је то у интересу налогодавца. У супротном, он губи улогу примаоца налога и постаје пословођа без налога (непозвани вршилац туђих послова), осим ако налогодавац накнадно одобри оно што је прималац налога урадио. Уколико прималац налога откаже налог у невреме или га уопште не изврши, дужан је да надокнади причињену штету налогодавцу.

*Igor Kambovski, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, "Goce Delchev" University in Štip*

## CIVIL LIABILITY OF AGENT

### *Summary*

*Agency is the institution of civil law where a person-agent undertake legal actions on behalf of another person-principal, on the basis of explicit authorization. The Agent is a capable person acting in legal acts and transactions with a particular role-to work for his principal, to protect his interests and to convey his power and will regarding the conclusion of a legal act. In these relationships, the agent is liable and responsible to the principal and to third parties with whom it interacts, in the name and for the account of principal. If there is an excess of power or if the agent works without authorization, he is responsible for the damage and all the legal consequences*

---

<sup>5</sup> Барбић, Ј., *Право друштвава, Књига прва - опћи дио*, Загреб, 1999, стр. 435.

Зборник радова „Услуге и одговорност”, Крагујевац, 2017.

---

*that would arise in relations with third parties, as well as to the principal and the principal legal acts.*

**Key words:** *Agency, liability, authorization, legal consequences.*

## Литература

Бабић, И., *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001.

Барбић, Ј., *Право друштвава, Књига прва-опћи дио*, Загреб, 1999.

Галев, Г., *Местото на слободата на договарање во Законот за облигационите односи*,  
Зборник на трудови, Скопје, 1996.

Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999.

Радовановић Вучковић, М., *Заступништво у граѓанском праву*, Београд, 1969.



*Др Бојан Урдаревић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 005.7:347.722*

## **ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ОД СТРАНЕ МУЛТИНАЦИОНАЛНИХ КОМПАНИЈА И КОДЕКСИ КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА\***

### **Резиме**

*Упркос иницијативама међународних организација, многе државе у свету немају законодавство које подржава све међународне радне стандарде, а често и не примењују радно законодавство на начин којим се штите основни радни стандарди. У том случају, радници су препуштени слободном тржишту и корпоративним кодексима понашања који, с једне стране, могу да омогуће подршку за основна права радника и основних стандарда тамо где државе нису успеле да их усвоје, али, с друге стране, и не морају то да учине. У неким случајевима, тржишта могу „дисциплиновати“ мултинационалне компаније које не успевају да испоштују преузете обавезе из својих корпоративних кодекса уколико су потрошачи вољни да казне лоше понашање путем својих одлука о куповини. Укратко, циљ корпоративних кодекса је да се успостави механизам глобалне одговорности за поштовање основних услова рада и права на раду, али и да обезбеде задовољавајући ниво услуга које ове компаније пружају. Ови кодекси заузимају посебно важно место у остваривању концепта друштвено одговорног управљања. Иако закони држава домаћина често не налажу њихово доношење, овакви кодекси се сматрају комплементарним законским решењима и у функцији су успостављања стандарда корпоративног управљања од стране интересних асоцијација привредних субјеката.*

**Кључне речи:** *мултинационалне компаније, услуге, кодекси корпоративног управљања, глобализација.*

### **1. Уводна разматрања**

Глобализација представља велики изазов суверенитету држава и то на више начина који се могу чинити међусобно супротни. Први велики изазов

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета у Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

суверенитету државе јесте зависност њене спољне политике од међународних институција. Другачије речено, то значи да се дешавања у глобализованом свету често одвијају мимо интереса националне државе. Државе зависе од нових субјеката, под којима пре свега сматрамо међународне организације и мултинационалне компаније, на које, најчешће, не могу да утичу. Суштину ове зависности чини жеља државе да своју спољну политику усклађује са политиком међународних институција, у замену за погодности до којих не би могла доћи сама. Што су државе спремније да прихвате ограничења суверенитета, то је међународни поредак стабилнији.

У стварности државе нерадо прихватају ограничења суверенитета и када се подвргавају међународним институцијама то чине само уколико је корист од таквог деловања већа од настале штете. Државе желе апсолутно право на вођење стратешке политике којом ће штитити и унапредити своје економске и политичке интересе. Тако на пример, на подручју трговине или уласка у неку интеграцију државе релативно лако прихватају ограничења свог суверенитета, док је на подручју међународног правосуђа или чак вођења социјалне политике то много теже.

Сама природа процеса глобализације тражи од држава не само да „попусте“ у вођењу спољне политике, већ и да учине своје границе отвореним за државне и недржавне субјекте. Протекло је тек двеста година од капиталистичких друштвено-економских односа у којима су биле изражене потребе за целовитом националном државом уједињеном на основу националног тржишта, заједничке културе, традиције, језика, да би се данас водиле расправе о крају националне државе и њеном претварању у транснационалну и светску демократију.<sup>1</sup>

Предвиђања о застарелости и нестанку државе у глобалном систему врло су популарна, али годишњи подаци о настанку нових држава противрече тврдњама о њиховом нестанку.<sup>2</sup> Ипак, систем националних држава са апсолутним и трајним суверенитетом полако попушта пред новим системом кога чине интегрисане економије и све већа међудржавна сарадња. Процеси глобализације отварају простор за сарадњу у области привреде међу државама, али истовремено владама тих држава смањују распон расположивих политичких и економских решења. Уколико држава жели да има солидан кредитни рејтинг код међународних банака, мултинационалних компанија и других агенција, мора битно да смањи своју социјалну и економску интервенцију и да се ослони на дерегулацију, што с друге стране може да води

---

<sup>1</sup> Плевник, Ј., *Иза глобализације*, Геоекономија међународних односа, Загреб 2003, стр. 77.

<sup>2</sup> Просечна годишња стопа стварања нових држава стално расте: од 1900. до 1950. године, просечно је годишње створена једна нова држава; од 1950. до 1990. годишње су настале две, а од 1990. до 2000. тај број је износи три нове државе годишње. О стопи раста броја нових држава види у: Enriquez, J., *Too Many Flags*, Foreign Policy, бр. 116/1999, Washington DC 1999, стр. 30-49.

социјалном дампингу.<sup>3</sup> Под притиском трговинске конкуренције и интеграције финансијских тржишта посебно су рањиве постсоцијалистичке државе. Постаје све теже контролисати јавна добра и услуге, регулацију производње и трговине, социјалне услуге, здравствене услуге, као и политику запошљавања.

Теоријски, глобализација слаби моћ државе у погледу осигурања економског просперитета својих грађана, јер владе појединачних држава имају слаб утицај на развој глобалне економије. Подређеност државе економији видљива је и у стварности, јер су нова правила за глобалну трговину и финансије држави сузила могућност надзора над током роба, услуга и капитала унутар и изван њених граница. Моћ држава да самостално регулишу камате и порезе значајно је смањена, пре свега из разлога, што се велики број финансијских трансакција налази изван њене контроле.

Политичка сувереност изведена је из економске суверености, која за државну економију значи стратегију развоја у складу са њеним потребама и могућностима.<sup>4</sup> Већина држава жели да учествује у глобалним процесима и да осигурава свој развој на глобалном тржишту, што значи да ће своју националну политику да подреди том циљу. Теријски посматрано, то не би требало да угрози њену аутономију са аспекта економске функције, међутим разлику између аутономије и суверенитета није увек лако направити.<sup>5</sup>

Мултинационалне компаније, такође, представљају изазов економском и политичком суверенитету државе јер оне мењају однос између приватног и јавног сектора. Моћ оваквих компанија представља снагу која врши притисак на одлуке које се доносе у држави, а велики део те моћи заснован је на страху да ове компаније могу да угрозе националну сигурност државе. Овакав страх није неоправдан, нарочито ако се узме у обзир чињеница да политичка моћ коју поседују мултинационалне компаније није новост. Историјски посматрано, постоји доста случајева у којима су мултинационалне компаније одређивале и водиле спољну политику своје матичне државе према земљи у којој су деловале.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Социјални дампинг настаје када се ниска цена извоза производа постиже ниским зарадама и лошим условима рада.

<sup>4</sup> Политички суверенитет треба третирати као посебну и независну категорију, одвојену од економског суверенитета, иако је економски суверенитет конститутивни део политичког суверенитета.

<sup>5</sup> Аутономија се у овом смислу схвата као способност државе да самостално и независно у односу на међународне актере доноси одлуке и остварује предвиђене планове.

<sup>6</sup> На пример, Хондурас је дуго година био у власништву компаније „The United Fruit“ која је уништавала његову природу ради остваривања профита. Такође, у Јужној Африци америчка спољна политика је осуђивала апартејд, али су мултинационалне компаније (GM, Ford, Chrysler) подржавале режим и учвршћивале његову власт. Видети више у: Barnet, R., Müller, R., *Глобални захват – моћ мултинационалних корпорација*, Загреб 1979, стр. 73-106.

Мултинационалне компаније настале су као резултат брзог развоја производних снага који је довео до концентрације великог богатства најчешће праћеног монополском позицијом на домаћем тржишту. Стога су оне у великој предности у односу на националну државу јер су научиле како да делују у транснационалном контексту за разлику од држава које још увек делују у националним оквирима. Међутим, данас се однос између мултинационалних компанија и држава често схвата, не као ривалство, већ као својеврсна симбиоза у којој је држава више него потребна мултинационалним компанијама јер им осигурава све облике друштвене структуре и сигурност. Са друге стране, мултинационалне компаније могу умногоме да унапреде, али и угрозе економско стање у држави уколико се одлуче да престану са пружањем услуга, односно, изграде или преселе своја постројења негде другде. Баш из тих разлога постоји велика вероватноћа да ће национална држава „преживети“ глобализацију, али ће свакако изгубити нека битна обележја на подручју фискалне, монетарне и социјалне политике.<sup>7</sup>

## 2. Кодекси корпоративног управљања

Корпоративни кодекси, или кодекси корпоративног управљања, имају за циљ стварање механизма глобалне одговорности за поштовање основних услова рада и права на раду, али и обезбеђују задовољавајући ниво услуга које мултинационалне компаније пружају. Ови кодекси заузимају посебно важно место у остваривању концепта друштвено одговорног управљања. Многе велике мултинационалне компаније сада имају овакве кодексе понашања, али се они јављају у многим облицима.<sup>8</sup> Два основна проблема су обим кодекса и контрола над његовом применом. Јачи кодекси обавезују компанију да следи одређене апсолутне стандарде, док слаби кодекси указују да политика компаније треба да се повинује локалном законодавству, које може бити неадекватно. Друго питање је, да ли кодекс у потпуности покрива мултинационалне компаније и њихове подуговараче. Такође, постоји неколико опција контроле његове примене. Поједини облици интерне контроле имају најмање кредибилитета, док професионални ревизори (на пример, порески контролори), укључујући главне рачуноводствене фирме, обезбеђују солидну алтернативу, али најчешће нису надлежни да процењују усаглашеност рада компанија са радним стандардима. Професионалним ревизорима такође може

---

<sup>7</sup> Elliot, E. K., Freeman, R. B., *Can labour standards improve under globalization?* Washington, DC. 2003, стр. 178.

<sup>8</sup> Posner, M., Nolan, J., *Can codes of conduct play a role in promoting workers rights?* Stanford, 2003, стр. 212.

недостајати кредибилитет уколико им се накнада за рад исплаћује од стране тих истих мултинационалних компанија које треба да контролишу.<sup>9</sup>

Потребно је нагласити да добровољни корпоративни кодекси понашања су неретко ограничени према обиму своје примене. Наиме, мултинационалне компаније обично функционишу у „формалном“ сектору држава у развоју, где су односи при запослењу подложни регулативама тржишта рада. Они се ретко могу наћи у пољопривреди или неформалном сектору, који обезбеђују велики део запослења у многим државама у развоју. Укратко, већина запослења у државама у развоју може бити изван домета утицаја корпоративног кодекса понашања.

Чак и за послове у оквиру формалног сектора, два фактора могу ограничити промене у пракси изазване добровољним корпоративним кодексима понашања. Прво, компаније које продају производе широко познатих, „брендираних“,<sup>10</sup> имена имају најјаче подстицаје да се обавезу на овакве кодексе. Ово су компаније које су најрањивије на „освету“ потрошача који су престали да купују њихове производе или користе њихове услуге, због неадекватне примене радних стандарда. Компаније које производе опште производе, или пружају услуге општег карактера и за које је приврженост бренду слаба, немају бојазан од одлука оваквих купаца. Очување корпоративне репутације углавном стимулише усвајање корпоративних кодекса за компаније са „брендираним“ производима и услугама.

Иако постоји мало истраживања о утицајима које међународни и корпоративни кодекси понашања имају на радне стандарде мултинационалних компанија, могу се обезбедити процене најбољих случајева њиховог утицаја на светске услове рада. Највеће мултинационалне компаније данас обезбеђују око 10 процената светског запослења. Једино су компаније са јаким брендovima које функционишу у мање развијеним државама довољно забринуте да очувају репутацију и осмисле и примене кодексе понашања. Грубо проценивши, мање од десет процената запослених у свету радиће у компанијама које имају кодексе понашања. Многи од кодекса само описују, пре него мењају постојеће праксе. Коначно, уколико је примена ових кодекса скупа, запослење неких радника у држави домаћину може бити угрожено. Ово изгледа као слаб, несигуран метод за побољшање светских услова рада и стога постоји стварна опасност да добронамерни покушаји да се подигну зараде и услови рада

---

<sup>9</sup> Управо из тог разлога све више невладиних организација преузима на себе ову обавезу контроле мултинационалних компанија.

<sup>10</sup> Реч „бренд“ је енглеског порекла и њена прва примена била је још у време Дивлџа запада када су тадашњи фармери жигосали своју стоку да би је разликовали од остале. Циљ бренда је да издиференцира један производ на тржишту од осталих сличних производа. Данас, већина производа на тржишту се не продаје, већ купује. То значи да велики супермаркети, продавнице и робне куће више немају продавца који ће прићи и продавати производе, већ је сам потрошач суочен са производима и брендovima, и одлука о куповини је искључиво његова.



радника у државама у развоју на крају могу функционисати на штету самих радника и њихових породица.<sup>11</sup>

Кључно питање је да ли страни радници могу да туже мултинационалне компаније у њиховим матичним државама за злоупотребу људских права, или основних радних стандарда, попут коришћења принудног рада или забране синдикалног удруживања, које су те компаније починиле у држави домаћину. Ово, раније, није било могуће из два разлога. Прво, зато што се на ове раднике примењује законодавство земље домаћина, а друго, зато што и највећи број међународних инструмената не предвиђа ову могућност. На пример, ни Смернице као ни Трипартитна декларација Међународне организације рада не садрже ниједан члан посвећен заштити оваквог типа радника.

Последњих деценија, организације за људска права су дошле до могућег изузетка од овог правила у случајевима у којима су нарушена међународно призната људска права од стране мултинационалних компанија. Најистакнутији случај који укључује права радника настао је из учешћа четири компаније „*Western oil*“ у Мјанмару у циљу остваривања пројекта развоја ценовода за пружање услуге снабдевања Тајланда природним гасом.<sup>12</sup> Наиме, ценовод је ишао кроз области у којима су се етничке мањине супротстављале државној власти, а она је користила војску како би угушила отпор и потом ангажовала раднике из редова војних заробљеника који су морали да изграде пут за ценовод. Америчка нафтна компанија „*Unocal*“ са седиштем у Калифорнији, учествовала је у пројекту чак и након што је добила информацију о томе како се врши селекција радника.<sup>13</sup> Истовремено, покренут је спор против компаније „*Unocal*“ пред Савезним судом у Сједињеним Америчким Државама, али и пред Врховним судом државе Калифорније. Тада је пресудом

---

<sup>11</sup> Brown, D., Deardorff, A. V., Stern, R. M., *The effects of multinational production on wages and working conditions in developing countries*, National Bureau of Economic Research, бр. 9669, Chicago, 2003, стр. 301.

<sup>12</sup> Flanagan, R. J., *Globalization and Labour Conditions: Working Conditions and Workers Rights in Global Economy*, Oxford University Press, стр. 127.

<sup>13</sup> Мјанмар је ратификовала Конвенцију бр. 29 о принудном или обавезном раду, међутим под војним руководством принудни рад је у овој земљи константно и широко коришћен. То је више пута био разлог спора између ове државе и Међународне организације рада да би, на заседању Међународне скупштине рада 1996. године, група од 25 радничких представника уложила жалбу против Мјанмара. Резолуцијом Међународне скупштине рада из 1999. године, наметнута је забрана техничке сарадње са Мјанмаром и истовремено су позване чланице Међународне организације рада да размотре мере које ће предузети, укључујући и економске санкције, уколико влада Мјанмара не промени курс. Међутим, ниједна држава чланица се није одазвала овом позиву. Видети више у: Обрадовић, Г., *Контролни механизми МОП-а*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LIV, Ниш, 2009, стр. 54.

Савезног суда (*Doe vs. Unocal*)<sup>14</sup> закључено да је „Unocal“ знао да постоји злоупотреба људских права, али упркос томе „није био законски одговоран“, зато што није било доказа да је ова фирма утицала да дође до уплитања војне силе. У међувремену, Врховни суд државе Калифорније био је другачијег схватања. Он је 2004. године, на темељу нових доказа, поново отворио случај јер је утврђено да је мултинационална компанија „Unocal“ била у договору са војним снагама и на тај начин постала посредно одговорна за грубо кршење људских права. Ово је било први пут да се суди једној мултинационалној компанији са седиштем у Сједињеним Америчким Државама за саучесништво у нарушавању људских права извршених у иностранству.

Неколико месеци касније, децембра 2004. године, мултинационална компанија „Unocal“ постигла је договор иза затворених врата са правним заступницима тужиоца и сложила се да радницима који су били ангажовани на овом пројекту накнади материјалну и нематеријалну штету, као и да финансира побољшање животних услова, здравства, и образовања на том подручју. На овај начин спор је био решен након четири године са позитивним исходом за тужиоца, али до данас представља изузетак у овој области.

Због свега наведеног, постаје јасно зашто се мултинационалне компаније неће устручавати да предузму све што сматрају потребним да заштите своје монополске интересе и светску јавност увере да је и трговински, али и сваки други рат легитимно средство у заштити слободне трговине, капитала, знања, људи и свега осталог што доприноси повећању профита. Једном речју, оне су у стању да сваки свој потез објасне не само као исправну, него и најбољу могућу меру, а сваког ко покуша да се томе супротстави означиле као „јеретика“ кога мора стићи „глобална правда“.<sup>15</sup>

### **3. Пружање услуга од стране мултинационалних компанија у глобалном окружењу**

Са економском глобализацијом, појавио се и нови тип неформалних иницијатива кроз различите врсте подуговора (*subcontracting*). Систем подуговарача заснива се на околности да једна мултинационална компанија ангажује услуге друге компаније приликом обављања одређеног посла. Оваква врста пословања је нарочито развијена у области грађевинарства, транспорта, информационих технологија, трговине итд. где једна компанија, услед недостатка адекватне експертизе ангажује неку другу независну компанију. Међутим, неретко се дешава случај да једна мултинационална компанија која добије на тендеру за градњу објеката, подуговарачким уговором пребаци сва овлашћења на другу компанију, а за себе задржи само нека надзорна

---

<sup>14</sup> Све појединости о овом случају могу се наћи на следећој интернет страни: <http://www.earthrights.org/legal/doe-v-unocal-case-history>

<sup>15</sup> Hammond, B., Swanson, E., *нав. чланак*, стр. 55.

овлашћења и на тај начин се врши манипулација законском регулативом појединих држава. На пример, у случају Риферт (*Rüffert*) компанија *Objekt und Bauregie GmbH & Co* победила је на тендеру за изградњу објеката у Немачкој и прихватила да исплати зараде радницима у складу са колективним уговором, а као подговорача ангажовала је Пољску фирму *PKZ sp.z.o.o.*<sup>16</sup> Убрзо је установљено да 53 пољска радника који се налазе на раду у Немачкој зарађују мање од једне половине од износа зараде предвиђене важећим колективним уговором. Овај случај дошао је пред Виши суд савезне државе Доње саксоније (*Oberlandesgericht*), који је застао у поступку и 2006. године затражио претходну одлуку Европског суда правде, у складу са чланом 220 Оснивачког уговора. Европски суд правде је овај случај посматрао искључиво кроз одредбе Директиве бр. 96/71 ЕЗ о деташираним радницима.<sup>17</sup> У том смислу, утврдио је да одредбе колективног уговора на које се тужилац позива, нису у сагласности са одредбама Директиве бр. 96/71 ЕЗ, као и да тај колективни уговор нема универзално дејство јер се не примењује на целокупну област грађевинарства, већ само на оне радове који имају јавни карактер. С обзиром на то, одредбе о заради које су постављене у овом колективном уговору не могу да се сматрају минималном зарадом у смислу чл. 3. ст. 1. Директиве бр. 96/71 ЕЗ. Европски суд правде закључио је да имплементација одредаба Директиве бр. 96/71 ЕЗ мора да буде у духу чл. 49 Оснивачког уговора који прописује уклањање свих препрека које би довеле у неповољан положај било коју компанију која има седиште у некој другој држави чланици. На овај начин спречава се ограничавање слободе пружања услуга јер би се у супротном страним компанијама које долазе из слабије економски развијених држава чланица Европске уније, наметнуо додатан економски терет. Другим речима, стране компаније би могле бити доведене у неповољан положај, јер би им се онемогућио приступ тржиштима најразвијенијих држава Европске уније. Да би се уклонила правила о слободном протоку људи, робе, капитала и услуга потребно је да постоје разлози везани за јавни интерес. У том смислу заштита радника се може сматрати јавним интересом. Међутим, Европски суд правде у случају Риферт није нашао да се ради о заштити радника јер се одредбе колективног уговора примењују само на раднике у јавном сектору, док су радници у приватном сектору изузети из његових одредаба. Стога у овом случају заштита радника не представља оправдани разлог за ограничење права на пружање услуга. Неретко се дешава да се Немачке компаније на овај начин штите од стране конкуренције. Такође, интересантне су и одредбе Конвенције Међународне организације рада број 94 о радним клаузулама (коју је до сада ратификовало само 10 држава), која у члану 2 прописује да сви уговори којима

---

<sup>16</sup> О појединостима у овом случају видети више на следећој интернет страни: [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_Rueffert-judgement-summary.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf_Rueffert-judgement-summary.pdf)

<sup>17</sup> Текст Директиве видети на следећој интернет страни: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:EN:HTML>

се регулишу зараде, радни сати или услови рада не смеју бити неповољнији у односу на већ постојеће споразуме који важе у месту где се рад обавља.<sup>18</sup> Дакле, Европски суд правде донео је пресуду у којој је навео да постоји повреда члана 49 Оснивачког уговора јер колективни уговор није у складу са Директивом бр. 96/71 ЕЗ посматране у светлу чл. 49 Оснивачког уговора. Случај Риферт је врло интересантан јер је Европски суд правде одредбе из Директиве бр. 96/71 ЕЗ тумачио као максималне норме изнад којих се не сме ићи. Уколико би држава домаћин покушала да примени више радне стандарде који у великој мери побољшавају услове рада у њој, долази у потенцијалну опасност да се те мере сматрају повредом члана 49 Оснивачког уговора и могу представљати препреке слободном пружању услуга. На овај начин се државе чланице и синдикати спречавају да штите своје локалне и деташиране раднике, а истовремено онемогућава се и успешно функционисање колективног преговарања. Ова пресуда је врло значајна јер су након њеног доношења велики производни ланци мултинационалних компанија почели све чешће да ангажују подуговарачке фирме са задатком да им набаве нискоквалификовану радну снагу за овабљање оперативно техничких послова. Стога се такви радници налазе у донекле специфичном односу, јер и поред тога што раде за одређену мултинационалну компанију, они се не налазе у уговорном односу са њом већ са компанијом подуговарача која их је ангажовала. Другачије речено, матична компанија плаћа месечну надокнаду другој компанији или агенцији која има обавезу да обезбеди радну снагу, а са друге стране матична компанија нема апсолутно никакве обавезе према радницима који су ангажовани на овај начин. Тако се врши својеврсно „изнајмљивање“ радне снаге што свакако није у духу традиционалног система радних односа, а није ни у складу са постојећом законском регулативом многих држава. Разлог за ово је искључиво економске природе јер је месечна надокнада коју једна компанија плаћа другој за извршене услуге мања него када би било запослено неколико радника уз сва права која им припадају по основу радног односа.

Слична ситуација десила се и у случају Лавал (*Laval*) када су шведски синдикати ступили у бојкот против литванске грађевинске фирме „Лавал“ јер није постигнут договор за потписивање колективног уговора.<sup>19</sup> Наиме, у Шведском граду Ваксхолму 27. маја 2004. године расписан је тендер на коме је победила фирма „Балтик“ која је преузела обавезу да изврши реновирање и изградњу помоћних објеката школе. Међутим, фирма „Балтик“ ангажовала је раднике фирме „Лавал“ који су били Литванског порекла. Није до краја познат однос између фирме „Балтик“ и „Лавал“, тј. да ли је постојао подуговарачки основ или су радници преузети уговором о лизингу. У сваком случају највећи грански грађевински синдикат Шведске је инсистирао на потписивању

---

<sup>18</sup> <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C094>

<sup>19</sup> О појединостима у овом случају видети више на следећој интернет страни: <http://www.etuc.org/r/847>

колективног уговора, с обзиром да „Балтик“ и „Лавал“ нису чланови удружења послодаваца Шведске. Преговори око висине минималне цене рада нису успели, и стога је синдикат покренуо колективну индустријску акцију против Лавала у жељи да га натера да потпише колективни уговор. Овој индустријској акцији убрзо се придружују и други синдикати, као што је на пример шведски синдикат електричара. Тражена цена рада била је 145 круна по сату, док је „Лавал“ инсистирао на 109 круна по сату. „Лавал“ је одбио да потпише колективни уговор са шведским синдикатима, и уместо тога потписао је колективни уговор са литванским гранским синдикатом грађевинских радника. Приступило се медијацији која је у надлежности Агенције за медијацију, организоване као државни орган. Медијација није успела и уговор са „Балтиком“ је раскинут, а посао је завршила шведска фирма која плаћа радницима 163 круне по сату. У међувремену, компанија „Лавал“ покренула је радни спор пред радним судом Шведске с обзиром да је сматрала да је индустријска акција шведских синдиката у директној супротности са одредбом чл. 49 Оснивачког уговора о слободном пружању услуга. Радни суд Шведске застао је у поступку и затражио претходну одлуку Европског суда правде. Главно питање које се у овом случају поставља јесте да ли синдикати имају право да предузму неки облик индустријске акције да би натерали послодавца из друге државе чланице да потпише колективни уговор. То питање такође повлачи и неколико занимљивих правних питања: Прво, да ли ће Европски суд правде признати право на колективно преговарање и право на штрајк као фундаментална права и друго, у којој мери могу државе чланице Европске Уније да спрече компаративну предност ниских зарада и социјални дампинг. Европски суд правде у овом случају донео је врло занимљиву пресуду 2007. године према којој, иако право на штрајк представља фундаментално право, оно се не може користити на штету радника миграната.<sup>20</sup> Другим речима, и у овом случају као и у случају Риферт, Европски суд правде руководио се пре свега одредбама Директиве бр. 96/71 ЕЗ о деташираним радницима. Такође,

---

<sup>20</sup> Управо случај Лавал представља увертиру за случај Луксембург (*Luxemburg*) који се односи на примену Директиве о деташираним радницима која треба да постави стандарде којих државе чланице Европске уније морају да се придржавају. Према тексту ове директиве држава чланица мора детитишариним радницима, односно радницима мигрантима да обезбеди исте услове рада као и својим радницима, осим у случају када се ради о повредама одредаба јавне политике. Према законодавству Луксембурга направљена је листа тих услова који морају бити испуњени: постојање писаног уговора о раду, индекс трошкова живота, поштовање колективних уговора и регулисање привременог и повремениог рада. Послодавац који послује ван Луксембурга и деташирани радници у Луксембургу морају да поштују горе наведене услове јер они представљају подручје јавне политике. Европски суд правде у својој пресуди констатовао је да законодавство Луксембурга није били у складу са одредбама Директиве, јер је листа услова била превише ригорозна, чиме су се значајно умањили могућности за запошљавање страних држављана.

колективни уговор који би био закључен између компаније „Лавал“ и шведских синдиката не би био универзално применљив у смислу чл. 3. ст. 1 Директиве. И у овом случају Директива се посматра у светлу максималних норми изнад који се не може ићи, па тако и предузимање индустријске акције у циљу обезбеђивања бољих услова рада може да буде у супротности са чл. 49 Оснивачког уговора јер би компанију из друге државе чланице довео у неповољнији положај.

За разлику од подуговарања код којег матична компанија најчешће није у стању да обави целокупан посао самостално па мора да ангажује помоћну компанију, у новије време све више је присутно и ангажовање спољносарадничких фирми, познатије као аутсорсинг (*outsourcing*). Другим речима, матична компанија има потенцијале и кадрове да обавља своју делатност на некој другој локацији, али јој је далеко исплативије да уместо тога ангажује неку другу самосталну компанију. И овакав вид пословне политике представља потенцијалну опасност за систем радних односа, а превасходно се јавља код компанија које са баве платним прометом, интернетом и телекомуникацијама. На пример, телефонска компанија са седиштем у Тексасу донесе одлуку да јој је много исплативије да послове телефонских оператера обављају страни држављани. Због тога закључи уговор са компанијом у Индији и пошаље свог представника у Индију да спроведе обуку радника које је индијска компанија ангажовала. Врло брзо, након спроведене обуке, сви позиви који су упућени компанији у Тексасу биће преусмерени на индијске оператере. На овај начин за компанију из Тексаса постигнута је двострука добит. Прво, ангажовани су страни радници чија је цена рада изузетно ниска. Друго, људски ресурси у оквиру тексашке компаније који би морали да се баве пословима телефонских оператера сада могу да се прерасподеле на дуге задатке. Наравно, за индијске раднике ситуација је далеко лошија јер ће они морати да раде под условима рада и за минималну зараду која је предвиђена важећим прописима у њиховој држави.

#### **4. Закључна разматрања**

Глобализација светске привреде има за циљ стварање јединственог привредног система, који би функционисао према правилима тржишта. У њему би организација производње роба и пружања услуга превазилазила границе националних држава, а наразвијеније државе би биле лидери оваквог процеса, с обзиром да поседују знање, робу, капитал и информације. Слабије развијене државе, дакле оне у којима се већински становништво бави примарним делатностима, најмање су окренуте међународној сарадњи, будући да скромну производњу добара и услуга становништво користи углавном за задовољавање сопствених потреба.

Упркос иницијативама међународних организација, многе државе у свету немају законодавство које подржава све међународне радне стандарде, а често

и не примењују радно законодавство на начин којим се штите основни радни стандарди. У том случају, радници су препуштени слободном тржишту и корпоративним кодексима понашања који, с једне стране, могу да омогуће подршку за основна права радника и основних стандарда тамо где државе нису успеле да их усвоје, али, с друге стране, и не морају то да учине. У неким случајевима, тржишта могу „дисциплиновати“ мултинационалне компаније које не успевају да испоштују преузете обавезе из својих корпоративних кодекса уколико су потрошачи вољни да казне лоше понашање путем својих одлука о куповини. Укратко, циљ корпоративних кодекса је да се успостави механизам глобалне одговорности за поштовање основних услова рада и права на раду, али и да обезбеде задовољавајући ниво услуга које ове компаније пружају. Ови кодекси заузимају посебно важно место у остваривању концепта друштвено одговорног управљања. Иако закони држава домаћина често не налажу њихово доношење, овакви кодекси се сматрају комплементарним законским решењима и у функцији су успостављања стандарда корпоративног управљања од стране интересних асоцијација привредних субјеката.

*Bojan Urdarević, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **PROVIDING SERVICES BY MULTINATIONAL CORPORATIONS AND CORPORATE GOVERNANCE CODES**

### ***Summary***

*Despite initiatives conducted by various international organizations, many countries don't have a legislation sustained by international labour standards. In that case, workers are adrift to free market and Corporate Governance Codes, which might enable and establish the basic workers rights, if they are not already protected by the national legislation. Also, this is just a possibility, not a ground rule. In certain cases markets can "discipline" multinational companies which are careless to obligations set by their codes of conduct, but only if consumers are willing to take certain actions. Basically, the main goal of corporate governance codes is to establish a mechanism for global responsibilities related to the working conditions and a certain level of provided services. Even though those codes are not mandatory, they existence is crucial for creation of legal framework.*

**Key words:** *multinational companies, services, corporate governance codes, globalization.*

## Литература

- Barnet, R., Müller, R., *Глобални захват – моћ мултинационалних корпорација*, Загреб, 1979.
- Brown, D., Deardorff, A. V., Stern R. M., *The effects of multinational production on wages and working conditions in developing countries*, National Bureau of Economic Research бр. 9669, Chicago, 2003.
- Elliot, E. K., Freeman R. B., *Can labour standards improve under globalization?* Washington, DC, 2003.
- Enriquez, J., *Too Many Flags*, Foreign Policy, бр. 116/1999, Washington DC.
- Flanagan, R. J., *Globalization and Labour Conditions: Working Conditions and Workers Rights in Global Economy*, Oxford University Press, 2006.
- Hammond B., Swanson E., *Seven goals for World Development*, OECD Observer, бр. 27/2000.
- Обрадовић, Г., *Контролни механизми МОР-а*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LIV, Ниш, 2009.
- Плевник, Ј., *Иза глобализације*, Геекономија међународних односа, Загреб, 2003.
- Posner, M., Nolan J., *Can codes of conduct play a role in promoting workers rights?* Stanford, 2003.





Др Лорис Беланић, доцент  
Правни факултета Свеучилишта у Ријеци  
Мр Иво Шкунца, Ријека

УДК: 347.44

## АСИГНАЦИЈА КАО ПРОМЈЕНА СУБЈЕКТА У ОБВЕЗНОПРАВНОМ ОДНОСУ

### *Резиме*

Након уводних излагања о промјенама у обвезноправном односу, централни дио рада односи се на приказ института асигнације (упуте) према хрватском праву. Обрађују се питања појма уговора о асигнацији, те међусобни односи између појединих страна унутар института асигнације (однос упутитеља и приматеља упуте, однос упутитеља и упућеника, однос приматеља упуте и упућеника). Гледе наведених унутарњих односа, посебно се обрађују питања обвеза појединих страна, опозив упуте, пријенос упуте те могући приговори упућеника. На крају се обрађује асигнација као вриједносни папир, те се наглашава како се асигнацијом омогућава и безготовинско плаћање.

*Кључне ријечи:* асигнација, промјена субјеката, обвезноправни однос.

### **1. Уводно о промјенама у обвезноправним односима**

#### ***1.1. Појам обвезноправног односа***

Када говоримо о промјенама у обвезноправним односима потребно је кренути од самог појма обвезноправног односа. „Можемо га дефинирати као приватноправни однос двију страна у којем једна или више точно одређених особа имају субјективно право, односно захтјев према другој точно одређеној особи или другим точно одређеним особама да та особа или пак особе даде, односно испуни чинидбу која је објект (предмет) обвезноправног односа, а друга особа има дужност (дуг, обвезу) давања, односно испуњења.“<sup>1</sup> Дакле, у обвезном односу налазимо двије стране, вјеровник и дужник. Вјеровнику припада наведено субјективно право које се садржи захтјев за испуњењем од стране дужника - тражбина. Док дужника терети обвеза, тј. дужност испуњења према вјеровнику. Под

---

<sup>1</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *Обвезно право опћи дио*, Загреб, 2009, стр. 170.

појмовима дужник и вјеровник може се појавити на једној и другој страни више особа. Није нужно да обвезни однос буде увијек између само једне особе као вјеровника и једне особе као дужника.

У обвезном праву под појмом чинидбе се обухваћа објект обвезног односа. Чинидба се састоји од давања, чињења, трпљења или пропуштања.<sup>2</sup>

Требало би узети у обзир постојање двостранообвезних уговора будући да они увелике утјечу на чинидбу која је предмет обвезног односа између вјеровника и дужника. Како би то поближе појаснили, морамо се дотакнути правних послова који имају темељну подјелу на једностране и двостране правне послове. Нас занимају двострани правни послови који се у обвезном праву називају уговорима. Они се разврставају даље на једностранообвезне уговоре и двостранообвезне уговоре. Потоњи нам привлаче пажњу, а можемо их најједноставније описати као двостране правне послове код којих је свака страна истодобно и дужник и вјеровник.<sup>3</sup> Дакле, у том случају више се не спомиње само обвеза дужника према вјеровнику да испуни одређену чинидбу, већ добивамо однос у којем је вјеровник страна која има захтјев за испуњење чинидбе и истодобно се од њега очекује да испуни обвезу. Свака страна на тај начин постаје уједно и вјеровник и дужник. Примјер тога би био купопродаја која је двостранообвезни, тј. синалагматични уговор. Код купопродаје продаваатељ је у обвези предати купцу одређену ствар и истовремено има овлаштење захтјевати исплату цијене уговора. У складу с тим, купац има обвезу исплатити цијену која је уговорена и овлаштен је захтјевати предају ствари.<sup>4</sup> Видљиво је да је однос вјеровника и дужника битно проширен и зато је потребно разликовати особу од својства које има, односно правног положаја у којем се тренутачно налази. То је од велике важности јер су уговори начелно преносиви, те је стога могуће пренијети на трећу особу једно од два својства одређене стране, тј. својство дужника или пак својство вјеровника.<sup>5</sup> Будући да нас занимају промјене субјеката, идеалан примјер за то би био преузимање дуга у којем трећа особа преузме дуг из постојеће обвезе и ослободи дужника његове обвезе, тако да се у обвези према вјеровнику нађе само трећа особа, односно цесија гдје трећа особа тзв. нови вјеровник преузме тражбину, а досадашњи вјеровник излази из обвезног односа, док дужник има обвезу испуњења према новом вјеровнику.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Исто, стр. 170–172.

<sup>3</sup> Кларић, П., Ведриш, М. *Грађанско право*, Загреб, 2014, стр. 110.

<sup>4</sup> Исто, стр. 493.

<sup>5</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 173.

<sup>6</sup> Веселовац, М. Д., *Начин измирења обвеза путем компензације, асигнације, цесије и преузимања дуга*, Слободно подузетништво (липањ, 1998), стр. 137.

## **1.2. Идентитет обвезноправног односа**

Да би смо разликовали обвезноправни однос од других обвезноправних односа који су или могу бити слични, потребно је да буде одређен. Да би одредили однос, тј, да би био индивидуализиран морамо одредити стране, односно тко је точно вјеровник а, тко је дужник у конкретном обвезноправном односу. Субјекти морају бити точно одређени на активној и пасивној страни.<sup>7</sup> Вјеровник мора знати од кога потражује испуњење чинидбе, док дужник мора знати коме је дужан испунити чинидбу. Кад су су субјекти познати потребно је још само утврдити објект тог односа да би га могли индивидуализирати. Објект обвезноправног односа мора бити одређен или барем одредив, што би значило да је и сам садржај обвезноправног односа одређен.<sup>8</sup> Чим се одреде субјекти и објект обвезноправног односа он уједно и сам постаје одређен. Потребно је запитати се, кад је обвезноправни однос одређен, гледе субјекта и објекта, што се точно догађа када би примјерице дошло до промјене на страни дужника? У данашњим правним суставима, па тако и нашем могуће је преношење обвезе с једне стране на трећу особу. То се односи како на вјеровника који ступа у постојећи обвезни однос умјесто дотадашњег вјеровника, тако и на дужника да нови дужник на себе преузме дуг ступањем у постојећи обвезни однос на мјесто старог дужника.<sup>9</sup>

У нашем законодавству промјене у обвезноправим односима могу наступити на страни субјеката као што је прије већ споменуто, а може се односити и на сам садржај обвезноправног односа. Дакле, што се тиче самих субјеката таква промјена неће утјецати на промјену идентитета обвезноправног односа. Ако би се мијењао садржај обвезноправног односа тада се мијења и његов идентитет у случају да промјене садржаја задиру у главну чинидбу или пак у правну основу. Ако би садржај обвезноправног односа био промијењен то би за постојећи обвезноправни однос значило престанак и настанак новог.<sup>10</sup> Дакле, када би промјена захватила главну чинидбу то би значило да и идентитет пријашњег обвезноправног односа више није исти. Штовише, чим се мијења пријашња чинидба то значи аутоматски настанак нове чинидбе као и обвезноправног односа, тј. његовог идентитета.

---

<sup>7</sup> Кларић, П., Ведриш, М., *нав. дело*, стр. 443.

<sup>8</sup> *Исто*.

<sup>9</sup> Бикић, А., *Облигационо право опћи дио*, Сарајево, 2007, стр. 315.

<sup>10</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 449.

### **1.3. Промјене обвезноправних односа у вези са субјектима**

Промјене на страни субјекта можемо подијелити у двије главне скупине: „на оне у којима на мјесто постојећег субјекта ступа нови субјект, а постојећи субјект излази из односа и престаје бити страном у односу... и на оне у којима уз постојећи субјект, у обвезноправни однос ступа још нека особа, а постојећи субјект задржава својство које је дотад имао.“<sup>11</sup> Оне промјене у којима на мјесто постојећег субјекта долази нови субјект умјесто пријашњег, могуће је сврстати пријенос уговора, цесију, која се уједно назива и уступање тражбина, суброгацију и преузимање дуга. Док промјене у којима уз пријашњег субјекта у обвезноправни однос долази нови субјект, односно пријашњи субјект уз новог субјекта задржава мјесто можемо убројити приступање дугу и преузимање испуњења.

Асигнација такођер спада у промјене везане за субјекте у обвезноправном односу, али она неће спадати у ову подјелу јер субјект нити не улази у однос умјесто пријашњег субјекта нити уз њега.<sup>12</sup> Дакле, да би спадала у горњу подјелу у асигнацији би једна уговорна страна требала ипасти из обвезног односа или барем да стане уз неку страну као у приступању дугу. Дакле, асигнација омогућује provedбу идеје да се тражбина пренесе, а да вјеровник не испадне из односа, уједно као и да се преузме дуг и притом да дужник остане и даље у обвезном односу. Асигнацијом се донекле могу постићи учинци цесије или преузимања дуга, али је не смијемо никако схватити као замјену за те институте. Будући да ипак настају промјене у обвезном односу асигнацију се сматра промјеном везаном за субјекте као самосталан институт.<sup>13</sup>

### **1.4. Правни основ промјена у обвезноправном односу**

Напоследатку, потребно је још само укратко напоменути које све правне основе постоје везане за промјене субјеката у обвезноправном односу. Уговор је прва основа којом је могуће мијењати у обвезноправном односу једну уговорну страну. Могућа је промјена на страни вјеровника и то помоћу института цесије или уступањем тражбина те помоћу персоналне суброгације. Промјена на страни дужника могућа је путем склапања уговора о преузимању дуга, па чак и уговором о асигнацији. Пријеносом уговора преноситељ преноси трећој особи сва права и обвезе из уговорног односа и то само код двостранообвезних уговора. То су све начини уговорних правних основа. Наравно да се уз уговор јавља као сљедећи начин и сам закон, с тиме да до

---

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Исто.

<sup>13</sup> Клариф, П., Ведриш, М., *нав. дело*, стр. 455.

промјене субјеката долази путем законске персоналне суброгације или пак код универзалне сукцесије у случају национализације. Уз ове двије правне основе јавља се и одлука суда која настаје неовисно о вољи странака, нпр. у поступку присилног извршења. Једностраном изјавом воље се такођер може се промијенити субјект у обвезноправном односу и то само вјеровник у случају кад легатар уступи своје потраживање наследнику. Те на крају у случају смрти вјеровника или пак дужника када његови наследници улазе у обвезне односе умјесто умрлог, на начин да преузимају његова права и обвезе. Дакако да се ту ради о универзалној сукцесији.<sup>14</sup>

## **2. Асигнација или упута**

### **2.1. Појам уговора о асигнацији или упуту**

Упутом (асигнацијом) једна особа, упутитељ (асигнант), овлашћује другу особу, упућеника (асигната), да за њезин рачун испуни нешто одређеној трећој особи, приматељу упуте (асигнатару), а овога овлашћује да то испуњење прими у своје име (чл. 130 ЗОО).<sup>15</sup> Као што је видљиво из саме законске дефиниције, у асигнацији судјелују три конкретна субјекта, а то су асигнант, асигнат и асигнатар. Будући да се ради о обвезноправном односу у којему судјелују три субјекта, потребно је да уговор о асигнацији садржи три изјаве воље о пристанку који се односи на сам уговор о асигнацији. Ради се о томе да уз пристанак асигнанта, потребно је да постоји и пристанак асигната те асигнатара. Асигнацију као такву, можемо сматрати апстрактним правним послом, јер сврха асигнације није видљива за треће особе. Потребно је притом разликовати појам потпуне асигнације од непотпуне асигнације. За потпуну асигнацију је карактеристично то да постоји већ споменути троструки пристанак, односно асигнант мора овластити асигната да за његов рачун исплати нешто асигнатару, с тиме да је асигнант овластио асигнатара на примитак упуте, а асигнат и асигнатар су пристали на то. Ако би постојао недостатак једног пристанка неће се радити о уговору о асигнацији, већ ће се сматрати да се ради о налогу или пак пуномоћи. Но у литератури се то још назива и непотпуном асигнацијом.<sup>16</sup>

Како би боље схватили уговор о асигнацији можемо то приказати кроз примјер. Узмимо да је особа А, односно упутитељ или асигнант дужан особи Ц, приматељу упуте или асигнатару новчани износ од 20,000,00 кн. Такођер уз то упутитељ има случајно исто толико потраживање од свог дужника, који ће у овом односу бити упућеник или асигнат. Упутитељ ће овластити свог дужника, тј. упућеника да испуни за његов рачун тражбину приматељу упуте, а уједно

---

<sup>14</sup> Бикић, А., *нав. дело*, стр. 316.

<sup>15</sup> Закон о обвезним односима, Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

<sup>16</sup> Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2005, стр. 185.

овлашћује приматеља упуте да намири своју тражбину према упутитељу од упућеника.<sup>17</sup>

Дакле, када говоримо о асигнацији, видимо да се заправо ради о три обвезноправна односа. Они се могу доимати да су неовисни и самостални с правног гледишта, док у господарском гледишту они представљају јединствену цјелину која се извршава кроз пословну трансакцију.<sup>18</sup>

Како постоје три обвезноправна односа, они се међусобно разликују те имају друкчије називе. За почетак, однос између упутитеља (асигнанта) и приматеља упуте (асигнатара) се назива односом валуте. Разлог тому је што се асигнатарова тражбина односи на исплату одређене своте новца који му дугује асигнант. Односом покрића се сматра однос између упутитеља (асигнанта) и упућеника (асигната). Његов назив произлази из тога што за испуњење чинидбе према асигнатару од стране асигната, повезано с асигнантом тражи материјално покриће код асигната. На крају долазимо до односа између упутитеља (асигнанта) и упућеника (асигната), који се уједно назива и апстрактни однос или однос неовисности. То можемо видјети из тога да прије асигнације није постојао никакав претходни обвезноправни однос између асигната и асигнатара.<sup>19</sup> Надаље ће бити кориштени појмови упутитељ, упућеник и приматељ упуте ради прегледности и једноставности, умјесто појмова асигнант, асигнат и асигнатар.

## **2.2. Предмет и облик уговора о асигнацији**

Према већ споменутом чл. 130 ЗОО-а упућеник мора за рачун упутитеља испунити нешто приматељу упуте. Из тога се не види у чему точно се садржи предмет уговора о асигнацији. Но, будући да упућеник мора нешто испунити, можемо претпоставити да се ради о активној чинидби која се може састојати у давању или пак чињењу. Ипак најчешћеће се ради о исплати одређене своте новца.<sup>20</sup>

Што се тиче облика уговора, такођер ЗОО није ништа прописао. Ако узмемо у обзир начело неформалности, уговор о асигнацији се може сматрати неформалним. Дакле није изричито прописана форма и облик уговора у којем он мора бити склопљен, под увјетом да закон не одређује што друго. Постоји изнимка, у случају да је претходни каузални правни

---

<sup>17</sup> Слакопер, З., Горенц, В. *нав. дело*, стр. 479.

<sup>18</sup> Према одлуци Високог трговачког суда РХ, Пж-2749/97, од 05. 01. 1999: „Прихваћањем упуте настаје између приматеља упуте (асигнатара) и упућеника (асигната) дуговински однос независан од односа између упутитеља (асигнанта) и упућеника (асигната), а и од односа између упутитеља (асигнанта) и приматеља упуте (асигнатара).“ [www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr)

<sup>19</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 480.

<sup>20</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 186.

посао између упутитеља и приматеља упуте био формалан. Сходно томе, да би упута била ваљана, потребно је да је и она састављена у истом облику као и правни посао склопљен између упутитеља и приматеља упуте.<sup>21</sup>

### **2.3. Однос између упутитеља и приматеља упуте**

#### **2.3.1. Опћенито о односу**

Када говоримо о односу између упутитеља и приматеља упуте, од пресудног је утјецаја да ли се приматељ упуте налази у својству вјеровника или не. Како би то лакше појаснили узмимо за почетак ситуацију у којој не постоји претходни обвезноправни однос између упутитеља и приматеља упуте, односно да се приматељ упуте не налази у својству вјеровника. Приматељ упуте тада задржава право одустати од упуте, успркос његовој изјави да је прихватио упуту. Насупрот томе, упутитељ има право опозвати дано овлаштење приматељу упуте да прими испуњење.<sup>22</sup>

Ако би се ипак радило о томе да је приматељ упуте уједно и вјеровник упутитеља, односно да између њих постоји претходни обвезноправни однос, тада ће из тога произлазити дугачији учинци везани за уговор о асигнацији. Одлука стоји на приматељу упуте да ли ће прихватити упуту од упутитеља или не. Из тога прозлази да приматељ упуте није нужно обвезан прихватити упуту, унаточ томе што се налази у својству вјеровника. Као могући разлог за такву одлуку може се навести његова сумња у бонитет упућеника. Такођер из тога произлази обвеза приматеља упуте да одмах по свом одбијању упуте обавијести упутитеља, јер у противном ће одговорати за сву могућу штету која би могла тиме настати за упутитеља. Ако би пак, приматељ упуте пристао на упуту, он губи могућност одустанка од упуте, те самим тиме је дужан позвати упућеника на испуњење. Такођер упутитељ који је дао упуту или ради испуњења одређеног дуга или због каквог другог разлога, а издана је у интересу приматеља упуте, не може опозвати област која је дана том упутом.<sup>23</sup>

#### **2.3.2. Обвеза приматеља упуте који је прихватио упуту**

Дакле, дужност приматеља упуте након пристања на исту, упућену од стране упутитеља у својству дужника, је да позове упућеника на испуњење упуте. Уколико приматељ упуте прихвати од упутитеља исту, те правовремено позове упућеника који му упуту не испуни, он може од упутитеља захтјевати

---

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Амон, Ф., Павловић, М., Шимунец, Н., Вранар, К., *Мјеница и задужница и остали начини подмирења обвеза*, Загреб, 2006, стр. 256.

<sup>23</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 481.



испуњење. То ће се догодити под претпоставком да се ради о односу у којем је упутитељ дужник приматеља упуте.<sup>24</sup>

Приматељ упуте, односно вјеровник који је прихватио асигнацију од својег дужника, тј. упутитеља има обвезу прихватити испуњење упутитељеве обвезе од упућеника о доспјелости тражбине. Ако му упућеник не испуни тражбину, он може потраживати испуњење од упутитеља. Сукладно томе, обвеза дужника или упутитеља неће престати престанком упућеника на упуту. Упутитељ остаје у обвези све док се не испуни упута према приматељу упуте, с тиме да упуту може испунити и упућеник. То нас доводи до закључка да обвеза упутитеља (дужника) према приматељу упуте (вјеровнику) неће престати прихваћањем упућеника на испуњење као ни престанком приматеља упуте, него у тренутку ваљаног испуњења упућеника. Уз напомену да је допуштено да стране уговоре и другачији начин престанка обвезе из уговора о асигнацији.<sup>25</sup>

Како би се ипак заштитло савјесног упутитеља у чл. 137. ЗОО прописано је да за случај да упућеник не прихвати упуту или одбије испуњење упуте које захтјева приматељ упуте, те унапријед даде изјаву да неће упуту испунити, јавља се дужност приматеља упуте да одмах по сазнању обавијести упутитеља. Ако то пропусти учинити, приматељ упуте ће одговорати упутитељу за сву штету коју је проузрочио. Тиме се штити упутитељ на начин да се приматељу упуте ставља обвеза доброг домаћина, односно господарственика ако дође до наведених случајева.<sup>26</sup>

### **2.3.3. Одустајак приматеља упуте од прихваћене упуте**

Приматељ упуте који није вјеровник упутитеља и који се не жели користити упутом, може од ње одустати, чак и ако је већ изјавио да је прихваћа, али је о томе дужан без одгађања обавијестити упутитеља (чл. 138 ЗОО). Да би приматељ упуте одустао од већ прихваћене упуте, он не смије бити у односу са упутитељем као његов вјеровник. Ако би се одлучио да му није потребна упута, односно да се њоме неће користити, може од ње одустати и након изјаве да је прихваћа. Одредба закона прописује да је дужан без одгађања извијестити упутитеља о својој намери. У противном ће одговорати за сву штету коју је својим пропуштањем починио упутитељу. Дакле, одговорност приматеља упуте за насталу штету се јавља као својеврсна санкција за несавјесно понашање. Како би то боље појаснили на примјеру, узмемо да упутитељ држи код упућеника одређену своту новца, која је одређена за зајам, а држи се за приматеља упуте. Упутитељ може тај новац користити и у друге сврхе, али због несавјесности приматеља упуте он је спријечен у томе, те из тога може за упутитеља произаћи одређена штета.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Високи трговачки суд РХ, Пж-1270/03, од 19. 09. 2006, [www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr)

<sup>25</sup> Високи трговачки суд РХ, Пж-3016/05, од 18. 03. 2008, [www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr)

<sup>26</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 192.

<sup>27</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 483.

### **2.3.4. Оповиз овлаштења даног приматељу упуте**

ЗОО прописује да упутитељ може опозвати овлаштење које је упутом дао приматељу упуте. Упутитељ може дакле само начелно опозвати упуту дану приматељу упуте, но уз то постоје изнимке у којима упутитељ ипак неће моћи опозвати упуту према приматељу упуте која је дана због испуњења (чл. 139 ЗОО).

Што се тиче изнимака, упутитељ неће моћи опозвати упуту ако се ради о дужничком односу према приматељу упуте, јер је очито у интересу вјеровника (приматеља упуте) да му се исплати дуг. Једини начин да упутитељ опозове упуту јест тај да истовремено у тренутку опозива испуни приматељу упуте његову тражбину. Надаље, упутитељ не може одустати од упуте ако је она издана у интересу приматеља упуте. Може се појавити као чињенично питање о којим би се то точно интересима приматеља упуте радило? То може бити и зајам који је потребан приматељу упуте, али није пресудно да се ради искључиво о таквој ситуацији. Наводи се само да је упута издана у интересу приматеља упуте и да узевши то у обзир, упутитељ губи право располагања опозивом упуте. На крају упутитељ може опозвати своју упуту према приматељу упуте, све до тренутка у којем је упућеник испунио своју обвезу сукладно с овлаштеним захтјевом приматеља упуте.<sup>28</sup>

## **2.4. Однос између упутитеља и упућеника**

### **2.4.1. Када је упућеник дужник упутитеља**

Овисно о томе да ли је упућеник дужник упутитеља или није такођер ће имати утјецај на њихов обвезноправни однос који произлази из уговора о асигнацији. На овом мјесту говори се о ситуацији када се ради о пријашњем дужничком односу између упутитеља и упућеника. Што се тиче самог односа између упутитеља и упућеника, најчешће ће бити случај, да се ради о пословима који су везани уз банку или неку другу финансијску институцију. Упутитељ, који може бити физичка или правна особа је клијент банке путем које он даје овлаштење за исплату одређене своте новца, када има покриће код ње. Банка се јавља у својству упућеника.<sup>29</sup>

ЗОО наводи како упућеник није дужан прихватити упуту и у случају да је дужник упутитеља, уз претпоставку да се није обвезао на то. Наравно, то не значи да он ни у којем случају неће бити обвезан прихватити упуту. Ако би упућеник био дужник упутитеља, он ће и даље бити обвезан прихватити упуту, под увјетом да се упута односи на његов дуг према упутитељу. Уз то, испуњење дуга упућеника на тај начин не смије отежати његово испуњење обвезе. Јер ако би дошло до отежавања обвезе упућеника, путем уговора о

---

<sup>28</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 193.

<sup>29</sup> Бикић, А., *нав. дело*, стр. 349.

асигнацији, он може одбити упуту. Ако упућеник који је уједно и дужник испуни упуту коју је прихватио, он ће се ослободити своје обвезе према упутитељу, а сукладно томе ће се и упутитељ ослободити своје обвезе према приматељу упуте, у мјери коју је исплатио упућеник.<sup>30</sup>

#### **2.4.2. Када упућеник није дужник упутитеља**

Упућеник који није дужник упутитеља није дужан прихватити упуту, али уз то њега се не може присилити да исту и испуни. Унаточ томе, ако упућеник прихвати упуту и испуни је приматељу упуте, сматра се да је то учинио добровољно. Долазимо до појма добровољне асигнације која за собом повлачи правне учинке. У литератури се наводе два случаја, од којих први гласи да је упутитељ дужник приматеља упуте, а да притом упућеник није дужник упутитеља. Тада, заправо долази до споразумне промјене особе дужника с темељем у уговору о преузимању дуга, али ипак наводећи уз сугласност приматеља упуте. У другом случају се појављује да упутитељ није дужник приматеља упуте, а нити је упућеник дужник упутитеља. У том случају упућеник ће добровољно прихватити на себе извршавање одређеног правног посла, који уједно може бити наплата, али не мора бити. Упутитељ ће извршити одређени правни посао у име и за рачун упутитеља, а као темељ њиховог правног односа се јавља посебна пуномоћ. Ако би се радило о зајму који би добио приматељ упуте, то би значило да ће доћи до односа дужника према вјеровнику између упутитеља и приматеља упуте, а то би се извршило преко особе упућеника према посебној пуномоћи упутитеља.<sup>31</sup>

#### **2.4.3. Оповиз овласти дане упућенику**

Упутитељ може опозвати овлаштење које је упутом дао упућенику, све док овај не изјави приматељу упуте да прихваћа упуту или је не испуни (чл. 141. ст. 1. ЗОО). Видимо да се дозвољава опозив упуте од стране упутитеља. О њему овиси хоће ли дати упуту или не па је логично да је и може опозвати, још к тому упута се састоји од овласти, и не сматра се као обвеза. Но опозив упуте је допуштен све до тренутка у којем упућеник не изјави да је прихватио исту, односно док је не испуни приматељу упуте. Разлог тому лежи у заштити савјесног приматеља упуте, који прихваћањем упуте очекује и њено испуњење. Такођер је упутитељу допуштено да је опозове и у случају да је у самој упуту наведено да је неопозива, те када би опозивом упуте повриједио одређену обвезу према приматељу упуте. Постоји могућност опозива упуте, односно на начин да она престане по самом закону, ако би се над имовином упутитеља отворио стечај. Но и за такав случај постоје изнимке када неће доћи до опозива упуте по самом закону. Ради се о томе да је упућеник већ прихватио упуту у тренутку прије отварања стечаја над имовином упутитеља, те да упућеник у

---

<sup>30</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 484.

<sup>31</sup> Горенц, В., *нав. дело* стр. 194.

тренутку прихваћања упуте уз позорност доброг господарственика, није знао, нити је морао знати за стечај.<sup>32</sup>

## **2.5. Однос између приматеља упуте и упућеника**

### **2.5.1. Када упућеник прихвати упуту**

Приматељ упуте стјече право захтјевати од упућеника испуњење тек кад му овај изјави да прихваћа упуту. Прихват упуте не може се опозвати (чл. 131. ст. 1 и 2 ЗОО). Као што можемо видјети из саме законске одредбе, однос између упућеника и приматеља упуте настаје искључиво у тренутку у којем упућеник изјави приматељу упуте да прихваћа исту. Сам однос из којег је упућеник обвезан прихватити упуту не доводи до настанка односа између упућеника и упутитеља. Без обзира на то, да ли је упућеник из односа са упутитељем дужан прихватити упуту или пак није, сматра се да однос између упућеника и приматеља настаје у тренутку кад упућеник изјави да прихваћа упуту, а приматељ упуте прихвати такву изјаву. Што се тиче саме изјаве, коју упућеник даје приматељу упуте, није прописан облик у којем мора бити дана.<sup>33</sup>

Даље, спомиње се да је изјава упућеника о прихваћању упуте неопозива. На прихват упуте ће се примјењивати теорија примитка, односно упута ће се сматрати прихваћеном у тренутку када је приматељ упуте примио исту, а која се односи на прихват упућеника. Ако боље погледамо, прихваћање упуте никад неће значити и њезино испуњење. У том тренутку настаје само обвеза упућеника да испуни одређену тражбину приматељу упуте о доспијећу. Сукладно томе, приматељ упуте има право захтјевати то испуњење. Сама неопозивост је прописана из разлога који се тичу правне сигурности, тј. она је когентне природе. То произлази из саме природе асигнације која је тространи правни однос у којем односи између судионика утјечу непосредно један на другога, те би, примјерице, код банковних уговора и вриједносних папира, у случају упућениковог опозива могло доћи до правне несигурности која се тиче испуњења самог предмета асигнације.<sup>34</sup>

### **2.5.2. Пријенос упуте**

Допуштено је да приматељ упуте добивену упуту преноси другој особи, па чак и та упута од особе на коју је пренесена може се даље преносити. Дакле, ако узмемо да самом упутом није друкчије одређено или пак да је упута непреносива, што би произлазило из одређених околности, она се смије преносити на даљње приматеље упуте. У пракси се такве ситуације стално

---

<sup>32</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 485.

<sup>33</sup> *Исто*.

<sup>34</sup> Горенц, В., *нав. дело* стр. 187.

догађају, односно у склопу пословања одређених субјеката. Пријенос упуте се може обавити и прије него ли упућеник да допуштење.<sup>35</sup>

Није прописан облик у којем упута мора бити пренесена, но ако би се радило о упуту која је писана, тада ће се и пријенос упуте обавити у облику писане изјаве коју је потребно предати слиједећем приматељу упуте. У случају да је упућеник изјавио да пристаје на упуту приматељу упуте, та ће упута имати учинак и према свим осталим особама на које се преноси. Сукладно томе упућеник има право истицати према осталима исте приговоре које би имао према приматељу упуте. Особа на коју се преноси упуту назвати ћемо прибавитељем упуте. Ако би упућеник изјавио да прихваћа упуту према прибавитељу упуте, на којег је ваљано пренесена упута од стране приматеља упуте, тада ће изгубити право истицати све приговоре које је дотада имао особно према приматељу упуте. То правило вриједи и обрнуто, односно ако упућеник не изјави прибавитељу упуте да прихваћа исту, има право истицати особне приговоре које има и према приматељу упуте.<sup>36</sup>

### **2.5.3. Приговори упућеника**

Да би се лакше разумијело приговоре на које је овлаштен упућеник, потребно је напоменути да једном када упућеник прихвати упуту настаје нови обвезноправни однос између њега и приматеља упуте, који је наравно потпуно засебан спрам других односа. Такав обвезноправни однос ће се састојати у упућениковој обвези да изврши упуту, односно испуни тражбину приматеља упуте, коју овај потражује. Видљиво је, да се овдје ради о односу вјеровника и дужника, односно упућеника и приматеља упуте. Будући да упућеник и приматељ упуте дотада нису били у обвезноправном односу, сматра се да је он апстрактан.<sup>37</sup>

Дакле, видимо да је између упућеника и приматеља настао нови обвезноправни однос у којем упућеник одговара приматељу упуте за испуњење упуте. Уколико упућеник не би испунио упуту, догађа се ситуација у којој ће он приматељу упуте одговорати по опћим правилима о накнади штете, као што би одговарао дужник у неком другом обвезноправном односу. Потребно је још напоменути да ће упућеник имати право истакнути приговоре који су типични за сваког дужника који се налази у обвези, али и приговоре који су везани за ваљаност прихвата, приговоре који произлазе из садржаја прихвата или саме упуте и наравно приговори које упућеник има особно према приматељу упуте. Дакле, приговори који нису типични за сваки дужнички однос се сматрају посебнима, што произлази из односа упућеника и приматеља упуте.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Амон, Ф., Павловић, М., Шимунец, Н., Вранар, К., *нав. дело*, стр. 257.

<sup>36</sup> Слакопер, З., Горенц, В *нав. дело*, стр. 486-487.

<sup>37</sup> Амон, Ф., Павловић, М., Шимунец, Н., Вранар, К., *нав. дело*, стр. 257.

<sup>38</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 188.

#### **2.5.4. Застара**

Захтјев за испуњење упуте од стране приматеља упуте према упућенику застаријева у посебном року од године дана (чл. 134. ст. 1. ЗОО). ЗОО није прописао рок застаре за захтјев приматеља упуте према упућенику, као ни за захтјев упућеника према упутитељу, те ће у том случају вриједити опћи застарни рок који износи пет година. У ситуацији да за испуњење упуте не би био одређен рок у којем застара почиње тећи, сматра се да ће почети тећи од тренутка када упућеник прихвати упуту. Уколико упућеник прихвати упуту у тренутку прије него ли је она предана приматељу упуте, рок застаре ће почети тећи тек када буде предана приматељу упуте.<sup>39</sup>

### **2.6. Асигнација у облику вриједносних папира**

#### **2.6.1. Асигнација као вриједносни папир на доноситеља**

Сам ЗОО пратећи праксу која се одвија у правним пословима предвиђа могућност да се оснује обвезноправни однос путем асигнације, тако да се она издаје као вриједносни папир на доноситеља. На тај начин се осигурава висок ступањ апстракције обвезноправног односа, што за последицу може имати већу преносивост саме упуте у правном послу. Будући да ће се у упуту, као вриједносном папиру на доноситеља појавити однос између упутитеља и упућеника, узмимо у обзир да ће се особа приматеља упуте стално измјењивати. На крају ни упутитељ ни упућеник не морају бити упознати са особом којој ће се упута испунити, односно крајњем приматељу упуте.<sup>40</sup>

Дакле, видимо да се асигнација може издати као вриједносни папир на доноситеља. Уз то битно је напоменути да сви вриједносни папири не гласе на доноситеља. У вриједносне папире на доноситеља можемо сврстати чекове, обвезнице, товарни листови, дионице, теретнице итд. Што нас доводи до слиједећег, а то је да сваки иматељ вриједносног папира на доноситеља има исти положај као и приматељ упуте у уговору о асигнацији. Најчешће се упућеник и приматељ упуте, односно иматељ вриједносног папира, уопће неће познавати. Ту се види апстракција у таквом правном послу јер ће се законитим иматељем вриједносног папира сматрати уједно и приматељем упуте. Уз претпоставку да је приматељ упуте законит и савјестан иматељ вриједносног папира на доноситеља. Код овакве асигнације иматељ вриједносног папира није и не мора бити у правном односу са упућеником који ће му испунити упуту, односно неће постојати изравни правни однос између њих двојице. Заправо, захтјева се једино постојање изравне везе између приматеља упута, тј.

---

<sup>39</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело* стр. 487-488.

<sup>40</sup> Исто.

особе која је иматељ таквог вриједносног папира и особе која му је ваљано уступила вриједносни папир.<sup>41</sup>

### **2.6.2. Асигнација као вриједносни папир на име и по наредби**

Писана упута која гласи на новац, на вриједносне папире или на замјењиве ствари може бити издана на име и с одредбом по наредби (чл. 144 ЗОО). Прије свега, напоменути ћемо укратко да се разликују опћа грађанска упута и трговачка упута, а самим тиме се и разликује да ли ће се асигнација провести као вриједносни папир на име који ће садржавати ректа клаузуле, или пак вриједносни папир по наредби. Дакле када се ради о опћој грађанској упуту она гласи као вриједносни папир на име. Док се трговачка упута искључиво преноси индосаментом.<sup>42</sup>

Након што смо укратко појаснили разлике упуте која је издана као вриједносни папир на име и да се примјењује само у опћој грађанској упуту, можемо се посветити упуту која је издана као вриједносни папир по наредби. Кренимо од самог појма вриједносног папира по наредби. Он је такав да се иматељ права из тога вриједносног папира изричито назначује у исправи, уз могућност да својом наредбом назначи неку другу особу као корисника исправе.<sup>43</sup>

Како би то боље појаснили потребно је напоменути како се вриједносни папир по наредби преносе индосаментом. Значи особа која је овлаштеник вриједносног папира ће пренијети своје право из истог новом овлаштенику. Овлаштеник који преноси своје право из вриједносног папира се назива индосантом, док се нови овлаштеник назива индосатаром. Такођер први овлаштеник је уједно и ремитент. Сам начин преношења индосаментом подразумијева писану изјаву којом овлаштеник своја права из вриједносног папира преноси индосатару. То се проводи на начин да се на полеђини вриједносног папира исписује изјава индосанта попријеком, а не уздуж истог.<sup>44</sup>

Дакле, видимо да је код асигнације у облику вриједносног папира по наредби иматељ назначен у исправи, али уједно он може својом наредбом одредити другу особу која ће затим постати корисник исправе. Да би упута у облику вриједносног папира по наредби могла гласити као таква потребно је да се испуне претпоставке, односно да се точно испуне одређене претпоставке и то кумулативно како би се вриједносни папир по наредби могао преносити. Из тога произлази да сама упута мора гласити на новац, замјењиве ствари или на вриједносне папире. Упућеник се мора бавити господарском дјелатношћу, односно он мора бити субјект трговачког права. И као посљедња претпоставка која мора бити испуњена је та да садржај упуте коју упућеник мора испунити

---

<sup>41</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 196-197.

<sup>42</sup> *Исто*, стр. 198.

<sup>43</sup> *Исто*, стр. 197.

<sup>44</sup> Слакопер, З., Горенц, В., *нав. дело*, стр. 595.

приматељу упуте улази у оквир упућеникове дјелатности, те се као примјер тога јавља често банка, али нису искључени и други субјекти трговачког права.<sup>45</sup>

Уз то можемо споменути кредитно писмо које се јавља као посебан облик асигнације. Укратко ћемо образложити појам кредитног писма. То је вриједносни папир којим издаваатељ, односно упутитељ даје упуту упућенику да приматељу упуте исплати одређену своту новца до највише своте. Упутитељ и упућеник ће у правилу бити банка. Најчешће се користи када особа која путује мијења мјесто боравка, а сам пут је дуже природе, а исто тако се учинковито користи у домаћем и страном туристичком промету. С тиме да корисник кредитног писма може бити и правна и физичка особа. Кредитно писмо може тако служити за готовинска и вирманска плаћања, али уједно може бити вриједносни папир по наредби, на име и на доносиатеља. Такође мора садржавати све што закон прописује за састојке вриједносних папира. Те даљња битна значајка јест да се ради о исправи која доспијева по виђењу, уз напомену да није потребно акцептирање. Такође корисник кредитног писма може захтјевати дјеломичну исплату с тиме да упућеник у том случају исплаћену своту уписује на саму исправу, која му се враћа након тога на даљње кориштење док се не досегне утврђени лимит који се зове плафон. Ако би корисник кредитног писма затражио цијелу исплату, односно ако га искористи до плафона, тада ће упућеник задржати кредитно писмо како би се обрачунао с упутитељем.<sup>46</sup>

### 3. Закључак

Асигнација или упута представља самостални институт промјена субјеката у обвезноправном односу у којему су присутни елементни промјене вјеровника (нпр. цесија) и елементи промјене дужника (нпр. преузимање дуга). Но, асигнација се разликује и од промјена вјеровника и промјена дужника јер постојећи вјеровник, односно дужник и даље остају у обвезноправном односу успркос чињеници да асигнацијом долази до пријеноса тражбине, односно дуга.

Асигнација спада у тзв. апстрактне правне послове јер из уговора о асигнацији није за асигнатара видљива сврха плаћања од стране асигната. Међутим, оваквим упућивањем омогућује се скраћивање плаћања, односно смањивање броја транскација за подмирење обвеза. С друге стране, посебна важност асигнације огледа се у омогућавању provedбу безготовинског плаћања (нпр. мјенице, акредитив, кредитно писмо).

---

<sup>45</sup> Горенц, В., *нав. дело*, стр. 197.

<sup>46</sup> *Исто*, стр. 198-199.



*Loris Belanić, Ph.D., Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Rijeka  
Ivo Škunca, LL.M., Rijeka*

## **ASSIGNMENT AS THE CHANGE OF PARTIES IN LAW OF OBLIGATIONS**

### ***Summary***

*After the introductory discussion on the changes in obligations, the main part of the paper gives an overview of assignment in the Croatian law. The paper deals with issues, such as the assignment contract and mutual relations between parties within the assignment (the relation between the assignor and the assignee, the relation between the assignor and the obligor, the relation between the assignee and the obligor). With regard to the above-mentioned relations, the paper addresses the obligations of the parties, the withdrawal of assignment, the transfer of assignment and the obligor's possible complaints. At the very end, the paper discusses assignment in terms of securities and it is stressed that the assignment enables non-cash payments.*

**Key words:** *assignment, the change of parties, obligations.*

### **Литература**

- Амон, Ф., Павловић, М., Шимунец, Н., Вранар, К., *Мјеница и задужница и остали начини подмирења обвеза*, Загреб, 2006.
- Бикић, А., *Облигационо право, опћи дио*, Сарајево, 2007.
- Веселовац, М. Д., *Начин измирења обвеза путем компензације, асигнације, цесије и преузимања дуга*, Слободно подузетништво (липањ, 1998).
- Горенц, В., *Коментар закона о обвезним односима*, Загреб, 2005.
- Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014.
- Слакопер, З., Горенц, В., *Обвезно право, опћи дио*, Загреб, 2009.

*Др Слободан Симовић, доцент  
Факултета за дипломатију и безбедност у Београду*

*УДК: 347.56:351.749]:174*

## **ЗНАЧАЈ ПОСЛОВНЕ ЕТИКЕ И КОРПОРАТИВНЕ ДРУШТВЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ИНДУСТРИЈУ ПРИВАТНОГ ОБЕЗБЕЂЕЊА**

### **Резиме**

*Етика је глас разума која подсећа човека и покушава да га обавезе на неке прописане норме понашања. Те норме се сматрају исправним, као такве су прихваћене, а све што је супротно од тога подпада под лоше или зло. Наравно, присутност теорије етичке релативности не треба да нам ствара забуну, јер одређене ситуације не би смеле да буду релативне без обзира на удаљености и различитости схватања. Пословна етика, друштвена одговорност и управљање људским ресурсима, што је неодојиво, код нас, посебно после доношења Закона о приватној безбедности, добија на великом значају. Коначно почиње да превађава мишљење да се променом система мора доћи и до промене целокупног друштвеног понашања, а посебно вредновања вредности.*

***Кључне речи:** пословна етика, друштвена одговорност, корпоративна и безбедносна култура.*

### **1. Увод**

Вечито дилема, која је пред свима нама, од самог почетка пословања и развоја било ког облика привређивања, начина рада и стицања профита, богатства и осталих погодности које пружа добро и успешно пословање, су питања: да ли пословање има додирних тачака са моралом и моралним деловањем појединаца и група? Да ли је друштвена одговорност објективна потреба или наметнута обавеза? Та питања се могу поставити и као дилема о томе да ли богатство неминовно подразумева и сумњу, неповерење и завист према његовом пореклу, начину стицања и гомилања. Посматрање односа између пословања и етике и корпоративне друштвене одговорности може се проширити на начин рада, коришћење природних и економских ресурса, власничке односе, руковођење организацијом, квалитет рада, однос према запосленима, однос према локалној заједници, регији, држави. Једни ће констатовати да историјски развој економских односа не оставља много аргумената за тезу да је етика и пословање у непосредној вези. Други ће рећи да

етика и начин рада, поготову управљања организацијом и његовог организовања, немају ништа заједничког. Има и оних који констатују, да економија нема никакву обавезу нити потребу да буде морална и друштвено одговорна, да по својој суштини не може бити етична све и када би то хтела и настојала да буде.<sup>1</sup> На другој страни постоји мишљење да пословање без моралних критеријума и економија без етике не могу дати трајније, стабилније и значајније резултате, нити без признате друштвене одговорности неку конкретну заједницу учинити срећном и просперитетном. Због тога се и инсистирало на увођењу етичког кодекса у принципе пословања, рада и руковођења у свим привредним субјектима који пружају услуге свих видова обезбеђења (Ор. за ПО, скр.организација). Ту се још јавља дилема о томе да ли је пословна етика у пружању услуга приватног обезбеђења, али и сваког другог пословања, ствар личне савести директора, менаџера безбедности, службеника обезбеђења, или је то резултат колективног и заједничког морала неке групе, заједнице, средине, друштва. У данашње време означено као доба глобализације, ова два супротстављена става о односу између пословања и етике добијају све више на значају и траже што потпунији и ургентнији одговор.

У Србији се, након другог светског рата, развијао сектор корпоративне безбедности. У оквиру свих правних лица постојала је служба унутрашње безбедности која је имала надлежности у погледу физичко техничке заштите имовине правног лица. Почетком деведесетих година 20. века, долази до приватизације и преласка друштвене имовине у приватну својину. Престаје да важи Закон о друштвеној самозаштити и долази до формирања сектора приватне безбедности. Као што је процес приватизације и преласка друштвене и државне имовине у приватну био у правилу криминализован, тако је и у сектору приватне безбедности дошло до ангажовања криминалног капитала и запошљавање лица са криминалним досијеом. Криминализација у области сектора приватне безбедности више је била изражена о области физичке и детективске делатности (у великој мери су била ангажована лица са криминалним досијеом) него у области техничке заштите. Услед ратова, појаве криминала, криминалом стечене имовине, нови слој богаташа и пословних људи који су своју имовину стицали на криминалу почели су да отварају организације за обезбеђење које су запошљавале лица са криминалним досијеом, повратнике са ратишта и сл. Сектор приватне безбедности услед тога није уживао поверење у јавности, а о моралу, етици у пословању и друштвено одговорном пословању није било ни речи. Уласком иностраног капитала у Србију (индустријског и пре свега банкарског), као и уласком на српско тржиште великих европских компанија за обезбеђење појавила се потреба за уређивањем и декриминализацијом сектора приватне безбедности. Због политичких разлога Србија је последња у региону, 2013. донела Закон о приватном обезбеђењу и кренула са уношењем реда у сектор приватне безбедности.

---

<sup>1</sup> Видети: <http://studenti.rs/skripte/ekonomija/pojam-nastanak-i-razvoj-poslovne-etike/>

Не зна се тачан број тренутно запослених у сектору приватне безбедности Србији. Процене се крећу од 20 000 до 60 000 запослених. Процењује се да у овом сектору има око 47 000 комада оружја и негде око 3000 регистрованих фирми. Цена рада у овом сектору је изузетно ниска, а сива зона изузетно велика. Према мојим проценама више од 30.000 људи у овом сектору је радило на црно. Доношењем Закона, прописивањем обавезне обуке и лиценцирања држава напokon покушава да уреди ову област.

Значај сектора приватне безбедности за Србију је велики зато што је потребно ставити под контролу новац који циркулише у оквиру сектора. У питању је сектор који представља оружану силу. По природи посла има приступа поверљивим ресурсима и информацијама, итд. Велики број запослених је ангажован у овом сектору. Циљ је из сиве или црне зоне прећи у легално пословање. Вратити поверење у рад Организација које пружају услуге приватне безбедности, пословати етички, морално, на основу усвојених стандарда, правила понашања и друштвено одговорно.

## 2. Појам и дефиниција пословне етике

Етика се одређује као наука о моралу или етосу. Потиче од грчке речи етхос или обичај, односно етика. У филозофији се везује за истраживање и процењивање моралних вредности- онога што је добро или што није добро, шта треба а ште не треба да буде. Етика је грана филозофије морала која се бави моралним судовима, стандардима и правилима понашања. **Постоје три теоријско-методолошка приступа етици:**

а) Теоријски приступ - подразумева теоријску анализу, објашњење и разумевање морала

б) Нормативни приступ - односи се на спознају норми доброг, правичног и исправног

в) Практично-нормативни - значи њихову апликацију у пракси

Могуће је разликовати и социолошки, филозофски и психолошки приступ. Под пословном етиком се подразумевају принципи и правила понашања засновани на општој и пословној култури, који доминирају у интерперсоналној комуникацији.

**Вебстеров речник** дефинише етику као нешто што се односи на добро и зло и има везе са моралним дужностима и обавезама. Познати филантроп *Алберт Швајцер* је рекао да је „етика име које дајемо нашем старању за добро понашање. Имамо обавезу да се старамо не само о нашем личном благостању већ и о благостању других и људског друштва уопште.“ Етика је начин да се буде хуман“. Да првобитни људи нису поистоветили своје сопствено благостање с благостањем других, они не би могли да преживе и да се развијају. Пословна етика претпоставља да смо потпуно свесни онога што радимо, укључујући и последице и компликације наших радњи. Бити моралан у пословању захтева потпуну свест о:

Потреби да се покуравамо правилима, као што су закони о земљишту, обичаји и очекивања заједнице, принципи моралности, политике организације и такви општи принципи као што су брига за друге и поштење.

Пословна етика се односи на истинитост и праведност очекивања друштва, поштене конкуренције, оглашавања, друштвених одговорности, односа са јавношћу, понашања предузећа у земљи и иностранству.

*Пословну етику можемо дефинисати као примену опитеприхваћених етичких начела у процесу пословања организација и појединаца.*

Под пословном етиком се подразумева и организациона, корпоративна култура која се односи на правила етичког понашања, основне вредносне системе, етичке принципе и специфична етичка правила која компанија (организација) настоји да примени. Под пословном етиком се подразумевају и вредности моралног понашања, као и норме етичког понашања преточене у кодекс професионалног или пословног понашања, тзв. **пословни бонтон**.

Полазећи од основних начела етике и њихове примене на пословно понашање, пословна етика се као посебна научна дисциплина може одредити као скуп моралних норми о понашању према социокултурној и пословној средини, према другим људима са којима се ступа у пословни контакт и према одлучивању, дужностима, обавезама, праву и одговорностима, у свим аспектима и сферама пословања.

## **2.1. Историјски аспект настанка пословне етике**

Како се развијало друштво тако се развијала и пословна етика, па је у том смислу развој пословне етике текао у складу са актуелним друштвеним појавама. Све ово је условило да су се у појединим периодима мењали приступи везани за област пословне етике.

У широком смислу, бизнис постоји још од старих Сумера који су се (према *Самјуелу Ноах Крамеру*)<sup>2</sup> бавили трговином и водили трговачке књиге пре скоро шест хиљада година. Али бизнис није увек био централна делатност какав је у модерном свету и етички погледи на бизнис, кроз већи део историје, били су скоро увек негативни. Аристотел, који заслужује признање као први економиста, разликовао је два смисла онога што називамо економијом; један од њих **оикономикос** или вођење домаћинства, које је одобравао и сматрао суштинским за мало сложеније друштво и **хрематисике**, што је трговина због профита. Аристотел је такву делатност прогласио за потпуно лишenu врлине, а оне који се предају таквим чисто себичним занимањима је назвао „паразитима“. Аристотелов напад на нечисту и непроизводну праксу „зеленаштва“ задржао је своју снагу све до 17-ог века. Таквим пословима се нису бавили поштовани

---

<sup>2</sup> Крамер, С. Н., (28. септембар 1897 - 26. новембар, 1990) био је један од водећих светских оријенталиста и светски познати стручњак за сумерску историју и сумерски језик.

грађани, већ само људи са друштвене маргине. Ово је, приказана на великом историјском платну, историја пословне етике- масовни напад на бизнис и његове праксе. Исус је мењаче новца истерао из храма, а хришћански моралисти од Павла до Томе Аквинског и Мартина Лутера следели су његов пример, отворено осуђујући оно што ми данас називамо „пословни свет“. Али, како је пословна етика као осуда била предвођена филозофијом и религијом, тако је био драматичан заокрет према бизнису почетком новог доба. Жан Калвин, а затим и енглески пуританци, проповедали су врлине штедње и радиности, а Адам Смит је у свом делу „Богатство нација“ из 1776. године, канонизовао нову веру. Наравно, нови став према бизнису није настао преко ноћи и грађен је на традицијама које су имале дугу историју. Средњовековне гилде су, на пример, успоставиле сопствене, за сваку делатност специфичне кодексе пословне етике много пре него што је бизнис постао централна институција у друштву, али је опште прихватање бизниса и признавање економије као централне структуре друштва зависило од новог начина мишљења о друштву, који је захтевао не само промену религијског и филозофског сензибилитета, већ, наглашавајући их, ново схватање друштва, па чак и људске природе. Ова се трансформација може делом објаснити урбанизацијом, широм централизацијом друштва, приватизацијом породичних група као потрошача, брзим напретком технологије, индустријским растом и пратећим развојем социјалних структура, потреба и жеља. Тек од недавно, моралнији и часнији начин мишљења је почео да доминира пословним разговорима, а са њим је дошла и идеја испитивања темељних вредности и идеала бизниса

Интезивирање улоге и значаја пословне етике настаје у време глобализације и брзог развоја технологије, као и све израженије економске и еколошке кризе. Новија истраживања у овој области показују како етичка питања погађају не само јавни и приватни пословни свет већ и непрофитни сектор као и медије.<sup>3</sup> Апострофира се потреба за реформом неетичког пословања при чему ће важну улогу имати држава, пословни и непрофитни сектор. Они требају заједничким снагама ширити демократију и слободну трговину.

Да би се у потпуности схватила потреба за реформом неетичког пословања изнећу заблуде о пословној етици које су најчешће присутне у пословном свету, а последица су недовољног познавања овог сегмента пословања. У литератури се најчешће наводе:<sup>4</sup>

- пословна етика предмет је изучавања религије, а не менаџмента;

---

<sup>3</sup> Carroll, A. B., Buchholtz, A., *Business & Society – Ethics and Stakeholder Management*, (7th ed.), South-Western College Publishing, 2008, p. 234.

<sup>4</sup> McNamara C., *Complete Guide to Ethics Management: An Ethics Toolkit for Managers*, 2008, <http://www.managementhelp.org/ethics/ethxgde.htm>. Према: Ђурић-Кузмановић, Т., Неколико напомена о пословној етици, корупцији и потказивању, Нови Сад, бр. 2/2009, стр. 120.

- запослени у предузећу су етички субјекти те предузеће не мора да се бави овом проблематиком;
- пословном етиком баве се филозофи, академици и теолози;
- у пословању предузећа нема места етици јер је најбитније остварити добре пословне резултате;
- пословна етика је ствар добрих момака који придикују лошим момцима;
- пословна етика је помодарство;
- не постоји могућност управљања пословном етиком;
- пословна етика је исто што и друштвено одговорно пословање;
- добра пословна етика предузећа значи поштовање законске регулативе и
- управљање етиком у радном окружењу нема велики практични значај.

Пословна етика се непрестално суочава са новим изазовима. Многи ће се и данас сложити како је једина сврха пословања максимизирање профита, те да је сасвим довољно поштовање законске регулативе. Са овом тврдњом сложио се још 1986. Године берзански шпекулант са Волстрита, *Иван Боески*,<sup>5</sup> када је одржао поздравни говор на економском факултету Универзитета у Калифорнији, Берклију (*University of California, Berkeley*): "И да знате, похлепа је нешто добро. Желим да то знате. Мислим да је грамзивост здрава. Можете бити грамзиви и свеједно имати добро мишљење о себи."

Немачки произвођач одела *Хуго Бос* је за време другог светског рата снабдевао униформама немачке војнике. Принудни рад затвореника из концентрационих логора је био један од облика ангажовања радне снаге коју је његова фабрика у то време користила.<sup>6</sup>

Швајцарски произвођач чоколаде Нестле је 2000. године платио 14,5 милиона долара фонду за репарацију жртава холокауста који су били на принудном раду у овој фабрици за време рата. Како се касније испоставило ова фабрика је финансирала нацистичку партију у Швајцарској током 1939. године. Из те је перспективе јасно колико је тадашње пословање било фокусирано само на профит.

Ранијих година етика је још могла бити опција многим организацијама, данас је то обавеза. Посвећеност високим етичким стандардима може поправити дугорочне економске перформансе организације. За савремене организације, одржавање константног фокуса на пословну етику представља кључ успеха. Обављањем пословних активности доносе се бројне одлуке. Стога, пословна етика све више добија на значају као један вид менаџмент дисциплине. Њоме се утиче не само на запослене у организацији већ и на ширу друштвену заједницу. Зато је неопходно у свакој организацији, без обзира на величину и делатност, донети политику етичког пословања којом ће се регулисати етички принципи понашања.

---

<sup>5</sup> Видети: <http://www.poslovni.hr/after5/u-hrvatskoj-poslovna-etika-je-prihvatljiv-luksuz-76453>

<sup>6</sup> Видети: <http://www.haaretz.com/jewish-world/jewish-world-news/1.643691>,

Управљање етиком у организацији подразумева идентификовање вредности којима ће се усмеравати понашање запослених, као и објављивањем политика и процедура којима би се обезбедило жељено понашање. У пословном окружењу, етика је кључни фактор у доношењу одговорних одлука. Етички лидер постаје обновљив људски ресурс који представља врло значајну имовину организације. Менаџер мора да у потпуности промовише и подржава етички програм пословања који ће служити као модел понашања свим запосленима у организацији. Ово из разлога што се верује како запослени имају тенденцију да следе понашање менаџмента.<sup>7</sup> Од менаџмента организације се очекује да потенцирају етичко пословно понашање и елиминишу потенцијалне негативне утицаје на организацију и окружење. Адекватном регулацијом етичких проблема који настају на релацији односа послодавац-запослени, менаџмент организације је дужан да уведе стандарде понашања којима ће се диктирати жељено понашање. С друге стране, понашање запослених утиче на репутацију организације а самим тим и на његов пословни успех. Стога је потребно да се едукацијом и разним програмима усавршавања континуелно ради на понашање запослених. Тиме се запосленима дају практични алати за решавање проблема који се могу јавити а у исто време развити њихову сензибилност. Јер, како је рекао амерички председник *Теодор Рузвелт*: “Едукација ума без морала јесте едукација која прети опстанку друштва.”

### 3. Етичка обука

Почивши, давни председник САД *Теодор Рузвелт* је потпуно био у праву изрекавши горе цитирану реченицу. У савременом пословању не може се говорити само о профиту, и о начину на који се до њега долази, већ се морају поштовати одређене вредности. То чини суштинску разлику између савременог и класичног топ менаџмента у свакој организацији. Да би се то и спровело потребно је створити јединствен државни систем формирања безбедносне културе, користити савремена технолошка средства и активно едуковати запослене, конкретно због теме коју обрађујемо, у области безбедности. Едукација, међутим треба да се спроводи на нивоу читаве организације (од власника до сваког запосленог) и мора бити усаглашена са пословном политиком корпорације, циљевима и начинима њиховог остваривања.

Етичка обука намењена службеницима обезбеђења мора бити осмишљена тако да они препознају властити интерес за унапређење знања, а не да је доживе као својеврсну казну за грешке начињене у раду. Крајњи исход етичке обуке требало би да буде побољшано радно окружење погодно за унапређење укупне делотворности институције, засновано на добрим колегијалним односима и

---

<sup>7</sup> Seidman, D., *Ethical Leadership: An Operating Manual*, Business Week, 17. децембар, 2010, Доступно на: [http://www.businessweek.com/managing/content/dec2010/ca20101215\\_957125.htm](http://www.businessweek.com/managing/content/dec2010/ca20101215_957125.htm)



сарадњи руководиоца са подређеним службеницима. Програм етичке обуке требало би да садржи студије случаја из њиховог свакодневног рада, како би службеници могли на сликовит начин да увиде сложеност разрешавања дилема о томе како поступити у, на пример, ситуацијама сукоба две или више темељних етичких вредности, супротстављености ризика и трошкова неуспеха неке операције итд. У анализама студија случаја тежиште би требало да буде на пажљивом разматрању свих околности које су довеле до доношења етички неисправних одлука и на указивању на примере службеника који су упркос притисцима надређених или колега остали привржени етичким стандардима.<sup>8</sup>

Јачање интегритета службеника обезбеђења спровођењем етичке обуке један је од корака на путу модернизације корпоративног сектора безбедности у Србији, која би у крајњем исходу требало да буде способна да увек ефикасно одговори на потребе корисника услуга приватне безбедности. Из перспективе постепеног приближавања чланству у Европској унији, доследна примена етичких стандарда у овом сектору безбедности створиће здраву институционалну основу за испуњење захтева у погледу даљих реформи сектора приватне безбедности.<sup>9</sup>

Данас је, што је веома битно, свима јасно да су у пословној пракси неетичко понашање не може ни дозволити ни наградити. Настао је нови концепт пословног понашања, оличен и кроз промоцију корпоративне културе.

#### **4. Значај корпоративне културе за пословну етику**

*Корпоративна култура подразумева специфичан скуп заједничких веровања, ставова, вредности, основних начела и норми у једној компанији, који у својој укупности обликују њен идентитет и остварују претпоставке међусобног деловања и активности, као што детерминишу начин рада, пословања и понашања.*<sup>10</sup>

На стварање и обликовање сопствене и специфичне културе организације утичу многи други објективни, постојећи, фактори спољашњег окружења. Посебно је значајан економски систем у оквиру кога организација послује, поготово ако је систем модеран, рационалан, стимулативан, конкурентски оријентисан. Значајан је и степен развијености тржишта са свим обележјима и карактеристикама тржишне конкуренције.

Међутим, ипак је најзначајнији фактор у креирању културе компаније-организације је лична филозофија и понашање руководства, јер од стила

---

<sup>8</sup> Видети: <http://www.cbs-css.org/autorske-analize/138-srdjan-korac/280-etika-i-obavetajni-rad-od-antinoma-do-Sinonima>

<sup>9</sup> Симовић, С., *Пословна етика у области приватне (корпоративне) безбедности*, Друга међународно научна конференција медији и економија, под називом „Етика у медијима и пословању“, Бања Лука, 15. 09. 2016.

<sup>10</sup> Видети: <http://www.link-university.com/lekcija/Korporativna-kultura-i-poslovna-etika/2798>,

руковођења и управљачке структуре зависи специфичност корпоративне културе. Наиме, руководиоци су ти који својом моћи одлучивања и наметања образаца другима истовремено постављају моделе понашања. Запослени се тим моделима морају прилагодити, ако не желе да дођу у сукоб са претпостављенима. Такође, на обликовање норми понашања у компанији, поред извесних и неизбежних спољашњих фактора, утичу и личне особине власника или главних менаџера. У свакој компанији, сваком бизнису, нужно је обликовати и остварити корпоративну културу која ће почивати на јасно и прецизно дефинисаним правилима етике, правилима која прописују основне вредности система, основне етичке принципе којих се компанија мора придржавати и практично их примењивати.

Основна је, без обзира на друге факторе у креирању културе компаније, бар по мом мишљењу, култура понашања коју особа поседује у свом приватном животу, са одређеним допунама и корекцијама јесте она коју треба да задржи и у пословном окружењу. Појединац са својим личним квалитетима и способностима у контакту са колегама из заједнице у којој ради чини да та организација или фирма добију епитет професионалне установе, а њени чланови статус сарадника које партнери и клијенти прижељкују и уједно препоручују другима. Сигурно је, да поред личне културе, и организациона култура представља важан фактор у смислу да она треба да шаље јасне сигнале шта је прихватљиво понашање у компанији, а шта није. Култура која продукује вредност, на пример да је „корисник услуга безбедности увек у праву“ или да је „поштење најбоља политика“, представља путоказ у обликовању понашања запослених у конкретним ситуацијама. Дакле, култура треба да одсликава битне етичке вредности за одређену компанију, а етичке вредности, са друге стране, обликују корпоративну културу дате компаније. Из тог разлога, стварање корпоративне културе не треба препустити случају. Топ менаџмент треба запосленима да пошаље праве сигнале, у складу са жељеним етичким вредностима. Кораци за то су следећи:

- у оквиру етичког кодекса објаснити запосленима шта се од њих очекује;
- показивати у пракси оно што је записано у у кодексу, на сваком кораку, почев од хијерархијског врха ка доле;
- пружити опипљиву подршку спровођењу етичког кодекса, и награђивањем и кажњавањем;
- ван пословне активности, као што су свечаности, церемоније и друга дешавања, обављати тако да буду у духу компанијског етичког кодекса<sup>11</sup>

На основу изнетог свима је јасно да је пут до препознатљивог пословног стила дуг и да води преко усвајања устаљених правила понашања која компанији доносе углед и поштовање од стране клијената. Једно од препознатљивих правила су и добри и изграђени међуљудски односи унутар саме компаније. Из оваквих односа проистиче, као неминовна потреба, тимски рад, јер проток

---

<sup>11</sup> Видети: [http://meritplan.rs/vesti/etika\\_i\\_korektan\\_tretman\\_u\\_menadzmentu\\_ljudskih\\_resursa\\_11](http://meritplan.rs/vesti/etika_i_korektan_tretman_u_menadzmentu_ljudskih_resursa_11)

информација, консултовање са колегама и заједничко решавање евентуалних проблема обезбеђује покривање свих сфера пословања одређене компаније, организације обезбеђења и спречава настајање пропуста који могу да га дестабилизују и пољуљају у даљем току рада.

Поштовање хијерархије и надређених у некој организацији је значајан елемент пословне етике. Однос са надређенима треба да буде изграђен на поштовању и поверењу и такав да увек можете да се консултујете са шефом о евентуалним непланираним ситуацијама или даљем току неког пројекта. Све, до сада изнешено, указује да пословна етика и пословни бонтон, представљају понашање које би свака организација требало да уврсти у све сфере пословања. На тај начин се ствара пријатнија и професионалнија атмосфера међу запосленима, која се затим преноси на односе између организације и његових пословних партнера. Такво понашање чини да је задовољство започети, радити и завршити битне послове, а остварене везе и контакте усмерити на неке будуће заједничке пројекте

## **5. Пословни морал као део пословне етике**

Пословни морал је скуп неписаних, општих, за појединца карактеристичних моралних норми и вредности које одређују његово понашање у свим пословним односима и свим временима.<sup>12</sup>

Основне карактеристике пословног морала односе се на поштовање личности, узајамно поштовање и поверење, поштовање различитости, савладавање разлика и уважавање интереса других, заштиту достојанства, одговорност и дужност према другима, узајамну помоћ, држање обећања и дате речи. Односе се и на поштовање добрих и пословних обичаја и намера, пословни компромис, хуманост, самосталност, тачност, креативност, истинитост, толеранцију, сарадњу, рационалност, доследност и сл.

Пословни морал обавезује све учеснике у пословним активностима, а посебно менаџере. Наиме, менаџери би требали да буду моралне личности са изграђеним и усвојеним унутрашњим осећањем које се посебно односе на моралну одговорност. Поред образовања и смисла за управљањем, менаџер би требао да има и изражен смисао за међуљудске односе, способност да спозна и разуме друштвено и природно окружење, да познаје психологију понашања, менталитет, етичке стандарде и моралне системе, системе вредности, дух времена. Односно, да зна, универзалне моралне норме и правила пословног понашања.

---

<sup>12</sup> Тодоровић, Д., [http://www.academia.edu/5686821/POSLOVNA\\_ETIKA](http://www.academia.edu/5686821/POSLOVNA_ETIKA)

### **5.1. Етичке норме и правила професионалног понашања**

Велики број научних радника указују на потребу дефинисања универзалних моралних норми и правила пословног понашања, оних моралних норми и етичких правила које ће све земље и организације обавезивати да се по њима и понашају. То је посебно значајно у условима глобалног повезивања Света у коме су изражене велике разлике у економском, културолошком, информационом, политичком, еколошком, религиозном, моралном смислу. Наравно, те супротности и различитости одражавају се и на област пословања, па самим тим и на пословну етику.

Тај универзални приступ посебно је важан имајући у виду чињеницу да менаџери у мултинационалним компанијама, најчешће школовани у складу са моралним вредностима и традицијом својих земаља, често имају дилему како помирити супротности између своје земље и оне у којој послују. Имају дилему када и стандарди у једној земљи подржавају давање мита, када у неким деловима света није могуће пословати без прибегавања разним врстама провизија, када су у питању проблеми загађења животне средине или дискриминација на послу.

### **5.2. Општа правила и обавезе према струци**

Када се сагледавају општа правила пословног понашања, њихово јавно исказивање, иста се могу исказати, сажето, у речи ИМПУЈС:

**изглед** - покушати да се у изгледу увек истакне оно најбоље;

**манири** - понашати се културно;

**поштење** - морал је императив;

**уважавање** - поштовати друге људе и ако су другачији;

**личност** - исказати позитивну страну личности;

**стил и такт** - показати поседовање личног стила и само контролу у опхођењу са другима.

Ова општа правила морају бити гарант минималне пословности према клијенту услуга безбедности, без обзира у ком делу света организација послује, истицање односа и ангажовања, што значи да се однос према клијентима гради на начелима професионалности. Ова начела, да би била у функцији етике у пословању приватне безбедности, морају да осликавају:

- лични и пословни интегритет,
- одговорност и посвећеност послу,
- усавршавање и унапређивање знања и вештина,
- иновативност и креативност,
- отвореност и коректност у комуникацији,
- солидарност и оријентисаност на тимски рад и
- усмереност на циљ делатности безбедности.

Из ових општих правила неминовно произилазе, јер морају једни друге да допуњују, и обавезе према струци. А то су:

- поштовање закона и прописа;
- целоживотно оспособљавање и усавршавање;
- стандардизација и специјализација;
- трансфер знања и искустава;
- култура разговора и поштовање правила усменог и писаног изражавања.

Ово је класични идеализам, а пошто **идеализам** представља филозофско становиште о приоритету идеје у односу на материјални свет у коме фигурирају два основна типа идеализма и то: метафизички идеализам, који спекулише о идеалној реалности и епистемолошки, односно сазнајни идеализам, по којем, у процесу сазнања ум једино може докучити психичке ствари, односно да је предмет спознаје увијек условљен могућношћу његове перцепције. Метафизички идеализам је директно у супротности са материјализмом, погледом по којем основну супстанцу свега постојећег чини материја.<sup>13</sup>

Зашто идеализам, из простог разлога јер ја нисам политичар. Да би ово објаснио искористићу писање савременог америчког филозофа *Томаса Нејгела* који је писао о томе да бављење јавним пословима мења неке етичке принципе који иначе регулишу понашање појединца тако што захтевају да човек буде безобзиран. Другим речима, аргумент је да политичар има морално право, а у неким случајевима и дужност, да буде безобзиран, иако као приватни грађанин то право нема и безобзирно поступање би га квалификовало као неморалног. Овакво размишљање, отвара, бар код мене, тему за разумевање етике и интегритета јавне службе, што безбедност, јавна и приватна, сигурно јесу.

## 6. Одговорност и етика пословања

Одговорност, под којом се подразумева вероватноћа да ће неко одговорати за неку своју радњу, веома је сложен појам, јер та сложеност обухвата однос човека према друштву, али и човеков однос према самом себи.

**Друштвена одговорност** подразумева обавезу менаџмента да предузме оне акције које ће допринети благостању и интересима друштва али и организација. Корпоративна друштвена одговорност обухвата одговоран однос компанија према друштву, при чему се тај однос заснива на укупности друштвених, етичких, еколошких и економских вредности значајних за процес одлучивања. Према томе, корпоративна друштвена одговорност се односи на понашање организација према друштву, а понашање организација према друштву се заснива на вредностима које друштво истиче као доминантне и значајне за његов даљи развој.

---

<sup>13</sup> Видети: <https://sr.wikipedia.org/sr/Idealizam>,

Не треба и помињати да се данашње компаније у свом пословању све више сусрећу са притисцима и захтевима социјалне средине да се одговорно понашају, посебно у области заштите животне средине, у делу који се односи на остваривање људских права и слобода, захтева се и одговорност по питању заштите права потрошача, у области јавности рада и контроле рада компанија од стране јавног мњења и сл.

### **6.1. Појам друштвене одговорности**

Појам друштвене одговорности често се повезује и са појмом одрживог или оправданог развоја, који се може дефинисати као развој који излази у сусрет и задовољава потребе садашњице без угрожавања исте те могућности будућим генерацијама. Посвећеност друштвеној одговорности и активности једне фирме на том пољу односе се на оне аспекте организационог понашања фирме који се тичу: здравља и сигурности, бриге за животну средину, људских права, затим праксе менаџмента људских ресурса, развоја заједнице, заштите корисника услуга обезбеђења, заштите радника, поштености у пословању...

Данас је, више него икада, битно да бизнис, па и у оквирима приватне-корпоративне безбедности, има обавезе које досежу даље од економске улоге. И ова тежња, током историје, заговарала је да улоге организација које производе добра или пружају услуге за тржиште често су биле повезане са политичким, социјалним или чак војним дешавањима. Тако је, на пример, у раним фазама развоја компанија у Енглеској постојао јавни договор, на неки начин, који је подразумевао да корпорације треба да помогну постизање циљева друштва који су тада били истраживање територија колонија, постављање насеобина, затим да помогну обезбеђивање услуга транспорта, развијање банкарских и финансијских услуга .... итд. Током деветнаестог века корпорација као форма бизниса организације рапидно се развија у Сједињеним Америчким Државама. То је довело до тога да се тачно утврде друштвене обавезе и одговорности борда директора. То је довело и до доношења бројних закона и прописа тако да корпорације одговарају пред судом за повреду закона који се односе на заштиту животне средине, заштиту потрошача, радника... Конкуренција је налагала да се иде и даље од некршења закона, јер на тржиште се рефлектују морални и етички осећаји потрошача. Средином двадесетог века о друштвеној одговорности пословања већ расправљају експерти из области менаџмента. Последњих деценија концепт друштвене одговорности и уопште пословне етике постао је један од најважнијих аспеката пословања.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Видети: <http://www.maturskiradovi.net/forum/Thread-poslovna-etika-korporativna-drustvena-odgovornost>

## **6.2. Историјски аспект развоја мисли о друштвено одговорном пословању**

Почеци развоја концепта друштвено одговорног пословања датирају још од давнина. У времену када се сматрало да су природни ресурси извори који се могу неограничено користити, позната је доктрина шкотског филозофа *Адама Смита* по којој се профит остварује посредством “невидљиве руке тржишта”. То значи да друштво остварује највећу корист када је вођено властитим интересима и посредством неке водеће природне силе са минималним уплићањем државе. На темељу ове доктрине, настаје идеологије етике профита по којој у друштву опстају најјачи, што у пословању подразумева деловање менаџера једино у функцији остваривања што већег профита. „Једина је одговорност предузећа била финансијске природе и то искључиво према власницима капитала“.<sup>15</sup> Ипак, ова теорија је наишла на многе противнике јер се предузећа у пракси понашају економски, законски и етички неодговорно. Иако постоје писани трагови о друштвено одговорном пословању свуда у свету, евидентно је да у САД-у постоји најобимнија литература. Историјски посматрано, рана литература се односи на период између 30.-тих и 40.-тих година прошлог века и дела аутора *Честера Бернарда* (1938) “Улога директора”, (*The Functions of the Executive*); *J. М. Кларка* (1939) “Друштвена контрола пословања” (*Social Control of Business*) и *Теодора Кренца* (1949) “Мерење друштвених перформанси пословања” (*Measurement of the Social Performance of Business*).

Декан Харвардске пословне школе, *Доналд Давид* је 1946. године у поздравном говору нове послератне генерације студената, истицао улогу и значај едукације менаџера у приближавању предузећа друштву. За Давида и његове следбенике, одговорност у пословању је подразумевала балансирање пословних интереса предузећа са анти-комунистичком идеологијом Хладног рата.<sup>16</sup>

„Оцем друштвено одговорног пословања“<sup>17</sup> већина сматра *Хауарда Бовена* који је 1953. године објавио дело које је означило савремену еру друштвене одговорности предузећа под називом “Друштвена одговорност пословног човека” (*Social Responsibility of the Businessman*) и први је употребио термин „друштвена одговорност“.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Кркач, К., *Увод у пословну етику и корпорацијску друштвену одговорност*, Загреб, 2007.

<sup>16</sup> Spector, B., *Business responsibilities in a divided world: the cold war roots of the corporate social responsibility movement*, *Enterprise&Society: The International Journal of Business History*, Oxford University Press Vol. 9, No. 2/2008, p. 315.

<sup>17</sup> Fifka, M., *Towards a more business-oriented definition of corporate social responsibility: discussing the core controversies of a well-established concept*, *Journal of Service Science and Management*, Vol. 2, No. 4/2009, p. 312.

<sup>18</sup> Wilson, M., *Corporate sustainability: What is it and where does it come from?*, *Ivey Business Journal*, March-April, 2003, pp. 1-5.

Бовен сматра да се: „Друштвена одговорност односи на обавезе привредника да следе политике и одлуке, или да прате линије деловања које су пожељне у смислу циљева и вредности друштва. Он сматра да пословање предузећа има бројне и неочекиване утицаје на друштвену средину. Самим тим, руководиоци имају одговорност према друштву али и према предузећу, те да продуктивност предузећа не сме бити угрожена одговорним пословањем.<sup>19</sup> Америку су шездесетих година прошлог века обележиле разне врсте друштвених покрета који су критиковали традиционални начин предузетничког менаџмента заснованог на остваривању искључиво личних интереса и профита. Све до тада реакције предузећа на друштвене проблеме нису биле запажене. Тиме су дате основне поставке концепта друштвено одговорног пословања уподобљене све оштријим притисцима активиста. Док су друштвени покрети заговарали социјалну димензију у пословању, професор Хардвардске пословне школе, *Теодор Левит* је сугерисао и упозоравао на "опасност друштвене одговорности пословања". "Пословање предузећа није проблем владе, као што одговорност није проблем предузећа. Друштвена одговорност и уопштено добробит друштва, како наводи, нису одговорност предузећа већ државе. Уплитање предузећа у друштвене проблеме може нарушити његов основни мотив пословања, а то је профит. Левит је сматрао да је позив за друштвену одговорност у пословању последица страха од превелике профитабилности.<sup>20</sup>

Један од најистакнутијих теоретичара, *Кит Дејвис* међу првима је указивао на повезаност друштвено одговорног пословања и моћи предузећа. Дејвис је 1960. године написао како се пословне одлуке које се тичу друштвене одговорности воде мотивима који делимично надилазе економски интерес предузећа. Дејвис је међу првим теоретичарима истраживао утицај предузећа на друштво. Сматрао је како предузеће има велику моћ над друштвом те да треба водити рачуна о усмеравању те моћи. Сугерисао је данас познати "Челични закон одговорности" (*Iron Law of Responsibility*), по коме друштвена одговорност бизнисмена треба бити сразмерна његовој друштвеној моћи.<sup>21</sup> Друштво је предузећу дало моћ коју треба искористити у смеру задовољавања потреба друштва. Уколико предузеће не усмери своје активности ка друштву и његовим потребама, друштво ће присилити предузеће на то посредством државе која ће санкционисати непожељно понашање. Ово је данас потпуно окренуто. Корпорације, односно њихови власници, максимално користе своју економску моћ, али не да економски помогну сиромашнима, већ да капиталом диктирају

---

<sup>19</sup> Doucin, M., *Corporate Social Responsibility: Private Self-Regulation is Not Enough, A Global Corporate Governance Forum Publication*. Доступно на: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0e9030004b>.

<sup>20</sup> Levitt, T., *Marketing success through differentiation - of anything*, Harvard Business Review, Vol. 58, No. 2/1980, pp. 83-91.

<sup>21</sup> Carroll, A. B., Shabana, M. K., *The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice*, International Journal of Management Reviews, Vol. 12, No. 1/2010, p. 86.



промене. Те промене срамних имена „Милосрдни анђео“, „Арапско пролеће“ су дебакл међународног права, демократије које, као такве, никоме не требају.

Милтон Фридман сугерише врло јасан став да предузећа немају моралну одговорност а менаџери који заговарају концепт одговорног пословања су „интелектуалне марионете које подривају систем слободног тржишног система” Фридман, заступајући идеју класичне економске доктрине о слободном тржишту, сматра да не постоји друштвена одговорност предузећа већ искључиво индивидуална одговорност која је лични избор појединца усмерена према породици, цркви или нацији. Тиме Фридман иде у другу крајност сматрајући да предузећа која се одговорно понашају према друштву треба избегавати.<sup>22</sup> Оваквим ставом, Фридман је подстакнуо каснији развој концепта друштвено одговорног пословања који ће се фокусирати на интересно-утицајне групе или стејхолдере, перформансе друштвене одговорности (*Corporate Social Performance – CSP*) и финансијске перформансе предузећа (*Corporate Financial Performance – CFP*). Некадашње теорије друштвено одговорног пословања, усмерене ка растућим друштвеним проблемима „радити добро за добробит друштва” полако су се усмеравале ка економским проблемима „радити добро за добробит предузећа”. Тако су седамдесете године прошлог века обележене терминима као што су друштвена одговорност, друштвена осетљивост и економске перформансе пословања предузећа.<sup>23</sup> Ово је лепо речено, али све до доласка администрације Била Клинтона, важила је синтагма „Ако је добро Ценерал моторсу добро је и Америци”. Клинтонова администрација схватила је да је основна компонента моћи, економска моћ, и да за „ЦМ” и све друге, велике, мултинационалне компаније важи следеће: „Ако је добро САД биће добро и њима.”<sup>24</sup> Неки аутори указују на постојање аналогije између појединца и предузећа. Организација као ентитет је сачињена од појединаца те према томе и морално одговорна као и сваки појединац који је чини. „Ако се група може понашати као појединац, онда се од ње може очекивати све што се очекује од појединаца.”<sup>25</sup>

Један од најпознатијих теоретичара менаџмента, *Питер Дракер* је веома рано указивао да је знање основни развојни ресурс друштва. Иако су земља, радна снага и капитал традиционални економски фактори производње, у савременом друштву они постају секундарни. Организација заснована на знању подразумева од сваког појединца да преузме одговорност за остварења те организације али и за њено понашање. Знање, како даље наводи, само по себи није продуктивно уколико није интегрисано у стратегију организације.

---

<sup>22</sup> Friedman, M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, The New York Times Magazine, 13. септембар, 1970, p. 33.

<sup>23</sup> Carroll, A. B., Shabana, M. K., *нав. чланак*, стр. 85-105.

<sup>24</sup> Симовић, С., *Индустријска шпијунажа и заштита пословне тајне*, Крагујевац, 2012.

<sup>25</sup> Goodpaster, K., Mathews, J., *Can a Corporation Have a Conscience*, Harvard Business Review, Vol. 60, No. 1/1982, p. 139.

Савремена организација има друштвену моћ јер организација не постоје сама за себе већ ради друштва.<sup>26</sup> Није се слагао са оним теоретичарима који су сматрали да је једина одговорност организације стварање профита. Профит јесте важан за организацију, јер без профита организација не може остварити одговорност коју има према друштву, не може бити добар „комшија” као ни добар послодавац. Нема оправдања за активности организације које су добре само за њу. Дракер такође истиче да организације требају искористити одговорност у пословању као извор пословних могућности.

Данас су очекивања друштва и владе све већа. С обзиром да су промене у друштву неминовне, када је свет суочен са бројним изазовима, друштвено одговорно пословање постаје значајна стратегија којом се успоставља равнотежа између економских интереса са једне стране и интереса друштвене заједнице. “Здраво предузеће не може постојати у болесном друштву. С друге стране, здравом друштву су потребна успешна предузећа.”<sup>27</sup>

Успех предузећа везан је за уважавање и прилагођавање актуелним трендовима и изазовима. *Даниел Васела*, бивши директор произвођача лекова - Новартис, је истакао: “Будите сигурни да ће они који верују како је промена скупа учинити све како би промену спречили.” Јер оно што одваја савремени концепт друштвено одговорног пословања од традиционалног јесте улагање напора да се њиме стратегијски управља и да се развију инструменти за такав начин управљања.

## 7. Врсте и типови одговорности

Постоје четири типа одговорности компаније. По *Ричарду Д. Цорну* то су: пословна, морална, правна и социјална одговорност.<sup>28</sup>

**Пословна одговорност** се односи на циљеве због којих је компанија формирана и на интересе оних који су њени власници или су пак у истој запослени.

**Морална одговорност** произилази из морала и моралних норми. Моралне обавезе везане за одговорност важе и онда када законом нису верификоване и независно од тога да ли их друштво подржава или не. Моралне обавезе, а у складу са њима моралне одговорности имају првенство у односу на пословну одговорност, али и друге типове одговорности.

**Правна одговорност** подразумева задовољавање одређених друштвених захтева, који своју основу добијају у правној регулативи. Другим речима компанија је обавезна и правно одговорна да поштује владајуће законе.

---

<sup>26</sup> Drucker, F. P., *The New Society of Organizations*, Harvard Business Review, September - October, 1992, p. 99.

<sup>27</sup> Porter, M., Kramer, M., *Strategy and Society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility*, Harvard Business Review, Vol. 84, No. 12/2006, p. 84.

<sup>28</sup> Видети: [http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post\\_3258.html](http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post_3258.html).

Приватно обезбеђење важан је ресурс који брзо и ефикасно може да реагује у ванредним ситуацијама али треба прецизно дефинисати улогу и начин ангажовања тог сегмента безбедности. Пословима приватног обезбеђења у Србији бави се више од 200 фирми, тај сегмент безбедности може много да допринесе у ванредним ситуацијама и треба плански да уђе у систем заштите на државном нивоу. Зато Србија, у процесу евроинтеграција, мора што брже и ефикасније да усвоји све стандарде, вредности и достигнућа ЕУ у професионализацији делатности и унапређењу квалитета услуга приватног обезбеђења. Приправност на инциденте, способност раног откривања, брзина реаговања, као и добра организација расположивих ресурса од пресудне су важности за ефикасан одговор на ванредне ситуације. Област приватног обезбеђења дефинисана је законом који је усвојен у децембру 2013. али су велике мајске поплаве у Србији показале да треба јасно дефинисати ангажман тих фирми.

**Социјална одговорност** се односи на оно што друштво тражи од корпорација а што је пак у складу са општим моралним понашањем. То су углавном захтеви у интересу опште друштвеног добра.

Постоји више врста пословне одговорности. Разликује се претходна од пословичне одговорности (која може бити узрочна и агентска).

**Претходна** одговорност је утврђена захтевом или уговором и представља легалан стандард или норму за одговорно понашање. Када одлуке и акције нису у складу са легално утврђеним нормама, следи последична одговорност, као одговорност за настале последице због необављеног или неадекватно обављеног посла. **Узрочна** одговорност представља директну одговорност за нешто што је урађено или пропуштено да се уради. **Агентска** одговорност представља индиректну одговорност, одговорност за издате наредбе или за пропуштено издавање наредби.

Узрочна и агентска одговорност могу бити приписане и утврђене (доказана одговорност).

## ***7.1. Лична одговорност***

Доживљај појма личне одговорности је најчешће непријатан и застрашујући (дубоко у нама, хтели да признамо или не) Најчешће смо за појам “Лична одговорност“ чули у негативном контексту – одговорни смо само за грешке. Што је – нетачно.

Одговорни смо за све што нам се дешава у животу. Лична одговорност је највећи поклон који смо добили захваљујући нашој свести. Проблем је што људи често одбијају да то прихвате и стога тврде да су “морали“ које што-шта.<sup>29</sup> Признати себи своју грешку и јавно је обелоданити је много теже него, што је много чешће, за све своје грешке и пропусте окривити друге.

---

<sup>29</sup> Видети: <https://iskustvenoedukativnegrupe.wordpress.com/tekstovi/licna-odgovornost/>

Уобичајено је да појам „одговорност” користимо двојако: да означимо унутрашње стање када се неко осећа одговорним за нешто, као и да означимо врсту друштвеног односа када неко некога држи одговорним за нешто. Разлика између унутрашње и спољашње одговорности важна је због њиховог могућег конфликта. Некога ко се не осећа одговорним можемо да сматрамо одговорним за нешто или неко може да се осећа одговорним за нешто за шта га други не сматрају одговорним. У првом случају говоримо о неодговорности, а у другом о претераној одговорности.

Реч „одговорност” долази од речи „одговарати”, то јест „говорити”, што претпоставља да је одговорна особа она која треба да одговори на неко претходно постављено питање. Тако, на пример, ако нека група људи нешто ради, особа која би желела да заустави те радове треба да их пита: „Ко је одговоран?”, јер ће тако сазнати ко је вођа групе са којим може да разговара или преговара. Латинска реч је изведена из *respondere*, што илуструје да и у другим језицима корен речи за одговорност упућује на исту менталну слику.

Да бисмо боље разумели одговорности треба знати да је појам одговорности изведен из једног надређеног појма, а то је појам дужности. Када неко преузме неку дужност, постаје одговоран за то како је врши. Уколико неко добро обавља своју дужност тада за то постаје заслужан, а ако то не ради добро – тада постаје крив. Тако се успоставља логички след: дужност – вршење дужности – одговорност – кривица или заслуга. Код разматрања нечије кривице увек се полази од тога какву је дужност особа имала у датој ситуацији. Особе које нису биле одговорне за нешто не могу да буду ни криве за то.

Бројне друштвене улоге подразумевају различите дужности и одговорности. Неке од тих дужности су имплицитне, подразумевају се, а неке су изражене као експлицитни друштвени уговори између две стране. Као и у сваком уговору важно је да свака страна прво разуме, а затим и да прихвати своју дужност, чиме постаје одговорна.<sup>30</sup>

Економска литература максимално упрошћава појам личне одговорности и познаје две врсте одговорности, односно неодговорности:<sup>31</sup>

- менаџер - савршен агент (*a perfect agent*);
- менаџер - несавршен агент (*an imperfect agent*).

Менаџер - савршен агент одговорно извршава своју основну обавезу изражену у увећавању власниковог богатства. За разлику од савршеног агента, менаџер - несавршени агент неодговорно извршава своју основну обавезу зато што не увећава власниково богатство већ га чини својим богатством.

Чињеница је да власник компаније тежи да дође до савршеног агента. Међутим, поставља се питање да ли менаџер заиста може бити савршен руководилац компаније пошто се његови интереси разликују од интереса власника.

---

<sup>30</sup> Видети: <http://milivojevic.info/odgovornost/#sthash.EpwhDJ71.dpuf>

<sup>31</sup> Видети: <http://www.link-university.com/lekcija/Odgovornost-i-etika-poslovanja/2794>

Имајући у виду претходно речено, можемо да закључимо да агентов морални приступ пословној политици подразумева обавезу да увећа власничко богатство а да притом у потпуности уважава основне етичке принципе, с тим да прихватање оваквог приступа у пракси у великој мери зависи од установљеног система вредности у друштву.

Да би се у потпуности схватио значај пословне етике и корпоративне друштвене одговорности за индустрију приватног обезбеђења изнећу, само основне сегменте, прегледа стања индустрије приватног обезбеђења у Европи.<sup>32</sup>

Индустрија приватног обезбеђења постала је уткана у све аспекте модерног друштва. Ово се догодило због напретка који су присутни и у свим другим секторима индустрије. Модерно друштво захтева сигурно окружење. Индустрија приватног обезбеђења била је, и наставља да буде, главни фактор доприноса у реализацији овог циља. Према овом истраживању подаци су следећи:

**Општи подаци**

- Просечан број службеника обезбеђења на 10000 становника +- 31,11
- Просечан број полицајаца на 10.000 становника +- 36,28

**Економски аспект**

- Годишњи приходи од услуга приватног обезбеђења +- 35 милијарди €
- Просечно учешће услуга физичке заштите у односу на остале услуге приватног обезбеђења +- 60,19%

Европски социјални партнери у индустрији приватне безбедности су:

**CoESS** (*Confédération Européenne des Services de Sécurité / European Confederation of Security Services* - Конфедерација европских служби приватног обезбеђења) је организација која представља послодавце фирми за приватно обезбеђење у Европи. Чланови *CoESS* су национална удружења послодаваца у сектору приватног обезбеђења, укључујући и Србију. *CoESS* представља око 60.000 фирми за приватно обезбеђење у Европи, са преко 2.200.000 запослених.

**УНИ-Еуропа** представља око 2.200.000 запослених у индустрији приватног обезбеђења у Европи, посредством преко 30 синдиката чланица. Организује услуге и координацију са *European Works Councils (EWC's)* и највећим европским фирмама за приватно обезбеђење, укључујући *G4S, Securitas* и *Sekurikor*.

Имајући у виду изнете податке сигурно је да пословна етика и корпоративна друштвена одговорност (*corporative social responsibility - CSR*), имају итекакав значај на посвећеност компанија према етичном понашању и доприношењу економског развоја, демонстрирајући притом поштовање према људима, заједницама, друштвима и околини. Ови трендови су допринели стварању притиска на компаније и налажу им да функционишу на економским,

---

<sup>32</sup> Подаци су из 2011. Године и у истраживања је обухваћено 34 европских држава, укључујући и Србију. Видети више: *Private Security Services in Europe, CoESS: Конфедерација европских служби обезбеђења Facts&Figures 2011* ([http://www.coess.eu/\\_Uploads/dbsAttachedFiles/Private\\_Security\\_Services\\_in\\_Europ\\_CoESS2011,15.07.2014](http://www.coess.eu/_Uploads/dbsAttachedFiles/Private_Security_Services_in_Europ_CoESS2011,15.07.2014))

друштвеним и еколошки оправданим стратегијама. То намеће потребу дефинисања универзалних моралних норми и правила пословног понашања свих пословних субјеката који пружају услуге приватне безбедности и које ће све њих обавезати да се по њима и понашају. То је посебно значајно у условима глобалног повезивања света у коме су изражене велике разлике у економском, културолошком, политичком, еколошком, религиозном и моралном смислу. Те супротности, хтели ми то или не, различитости одражавају се и на област пословања, па самим тим и на пословну етику, однос према друштвено одговорном пословању.

Тај универзални приступ посебно је важан имајући у виду чињеницу да менаџери у мултинационалним компанијама, најчешће школовани у складу са моралним вредностима и традицијом својих земаља, често имају дилему како помирити супротности између своје земље и оне у којој послују. Имају дилему када и стандарди у једној земљи подржавају давање мита, када у неким деловима света није могуће пословати без прибегавања разним врстама провизија, када су у питању проблеми загађења животне средине или дискриминација на послу.

*Ричард Д. Џори* дефинише нека морална правила која се могу применити на укупно међународно пословање. Она наводи 5 основних моралних норми<sup>33</sup>:

**прва норма** названа "*морални минимум*" односи се на то да се не наноси намерно непосредно зло. Тај морални минимум морају сви да поштују, јер важи за све људе, све корпорације и све земље;

**друга норма** обавезује мултинационалне компаније да земљи у коју извозе робу или услуге донесу нешто добро и да њихове активности буду морално оправдане;

**трећа норма** се односи на поштовање људских права радника и конзументата;

**четврта** на унапређење и развој праведних позадинских институција унутар земље, као и на интернационалном нивоу, док

**пета норма** захтева од мултинационалне корпорације да поштује законе земље домаћина, да поштује њену културу и локалне вредности, под условом да се не повређују људска права или намећу неморални закони.

## 8. Закључак

Приватно обезбеђење је индустријска грана која обезбеђује – омогућава услуге намењене обезбеђењу лица, имовине и пословања за које не постоји законом прописана обавеза организовања система обезбеђења од стране војске или полиције. Приватни сектор обезбеђења или алтернативна безбедност није конкуренција држави и њеним службама безбедности, већ је израз потребе друштва, капитала и грађана да, у сарадњи са институцијама државе, повећа личну и имовинску безбедност свих грађана. Држава и даље задржава монопол

---

<sup>33</sup> Видети: [http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post\\_3258.html](http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post_3258.html)

употребе легитимне силе и једино она обезбеђује безбедност и одговорна је за унутрашњу безбедност и одбрану од спољних претњи.

Глобална индустрија приватне безбедности се нагло увећала у протеклих десет година.

Динамика њеног развоја разликује се у зависности од државе до државе, тј. Разликује се у развијеним земљама, земљама у транзицији, земљама које се налазе у постконфликтном периоду и земљама у развоју. За све њих постоји један заједнички именилац. До приватизације безбедности долази у случајевима када држава, као традиционални пружалац безбедности, није у могућности или није вољна да испуни ову улогу. Штавише, узимајући у обзир исплативост, дошло је до појачаног тренда ангажовања компанија и људства из вањских извора и до приватизације државних безбедносних функција. Јавно-приватна партнерства у области безбедности су један од најчешћих примера овог феномена. Приватна безбедност представља важан сегмент за остваривање људских потреба и корпоративних интереса у размерама загарантованих права и стања националне безбедности. У све видљивијој и разубуђеној пракси на то упозоравају геополитичке студије и дипломатска надигравања, сукоби система вредности, сукоб ниског и високог интензитета, пратеће демографске катастрофе итд. У свему томе, приватна безбедност и велики број компанија које пружају услуге обезбеђења задиру у људска права, прелазе границе употребе силе и техничких средстава. То им омогућавају нелиценциране делатности у друштву без контроле на штету по корпоративне интересе у размаханој корупцији као својеврсној моћи између капитала, политике и новца на нашим просторима и доброг дела Европе.

Приватно обезбеђење је у Европи доживело експанзију у последњој деценији двадесетог века и у 21. веку. Дошло је до наглог пораста запослених у индустрији приватног обезбеђења. Трошкови у оквиру јавног сектора, па према томе и у оквиру полиције постали су превелики за рестриктивне буџете држава. Државни буџети су постали преоптерећени да би покривали све трошкове заштите од криминала и ризика. Због тога су полиције у европским државама морале почети да смањују број запослених и самим тим и квантитет безбедносних услуга које су нудиле. Полиција је могла да гарантује само основне услуге безбедности. Ако неко има потребу за већим степеном безбедности то мора додатно да плати. Компаније које се баве бизнисом имају потребу за већим степеном безбедности него ону коју полиција може да нуди. Као одговор на то дошло је до развоја сектора корпоративне безбедности.

- Глобализацијом привредних пословних односа у Европи и изван ње дошло је до преноса капитала из једне државе у другу. Велике компаније су почеле отворати своје пословнице, погоне и у другим државама што је захтевало и глобализацију и стандардизацију у оквиру сектора приватне безбедности.

- Глобализација у оквиру пословних односа условила је и глобализацију у оквиру сектора корпоративне и приватне безбедности.

- Глобализација и проток новца и капитала захтевао је укрупњавања и стандардизацију у оквиру сектора приватне безбедности

- Глобализација у сектору приватне безбедности условила је појаву укрупњавања организација за обезбеђење. Веће компаније су куповале мање, или мање нису могле да опстану на слободном тржишту. На другој страни, највеће европске компаније из сектора приватне безбедности су пратећи токове капитала, али и изван тога, почеле да улазе на тржишта других земаља, купујући националне компаније, као што је био случај у Србији, или су у оквиру тржишне утакмице (често и нелојелне) доприносиле затварању оних које нису могле да издрже конкуренцију иностраних.

- Глобализација у оквиру међународен економске сарадње, токова новца и капитала и глобализација у оквиру сектора приватне безбедности условила је потребу за формирањем и усвајањем међународних стандарда у оквиру сектора приватне безбедности.

На основу горе наведеног лако можемо закључити да приватна индустрија безбедности представља значајан елемент безбедносне компоненте сваке државе, али и међународне заједнице. Због све веће потребе за међународним интервенцијама које обухватају све шири опсег акција – од рата, преко хуманитарне помоћи, подршке операцијама мира, постконфликтних реконструкција, до реформе сектора безбедности – расте и потреба за све већим ангажовањем приватне индустрије безбедности. Овакав развој догађаја резултира све већом потребом за контролом, транспарентношћу и одговорношћу актера у приватној индустрији безбедности. Широки опсег услуга које нуде, као и чињеница да се државе, међународне организације и приватне корпорације све више ослањају на њих, указује на то да је приватизација безбедности дугорочни тренд који оставља дубоке последице на природу државе и њен монопол у примени силе. Међутим, прави ризик од неодговорног понашања целокупне индустрије безбедности нису њихове активности у матичним државама (које су углавном богате западне земље), већ у извршавању задатака у slabим и урушеним државама.

Локалне власти у овим државама често немају моћ, а ни могућност да контролишу ове фирме. Са драматичним растом величине и утицаја приватне индустрије безбедности расте и потреба за анализом, дискусијом и иновативним правним решењима. Мора се коначно схватити да је радно окружење и брига о запосленима једна од основних карика корпоративне друштвене одговорности. Као и да у свом пословном окружењу, које се у многоме базира на утицај који компанија остварује на тржишту, репутација компаније представља једну од најпрепознатљивијих корпоративних вредности. Зато пословна етика и друштвена одговорност, као дугорочно опредељење менаџмента компаније, представљају један од основних постулата за успостављање и одржавање доброг угледа у јавности, а самим тим и успешног пословања.



*Slobodan Simović, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty for Diplomacy and Security Belgrade*

## **THE IMPORTANCE OF BUSINESS ETHICS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY FOR THE PRIVATE SECURITY INDUSTRY**

### ***Summary***

*Ethics is the voice of reason that reminds a man and attempts to oblige him to some regulated behavior norms. These norms are considered right, as such they are accepted, and all that is opposite from that is considered as bad or evil. Of course, the presence of ethical theory of relativity doesn't need to create confusion, because certain situations are not supposed to be relative regardless of the distance and diversity of understanding. Business ethics, social responsibility and human resource management which are inseparable, within our country, gained great importance, especially after the adoption of the law on private security. Finally, it's getting started to prevail the opinion that with the change of the system, must also come the change of the entire social behavior, and especially when it comes to the evaluation of the values.*

**Key words:** *business ethics, social responsibility, corporate and security culture.*

### **Литература**

- Goodpaster, K., Mathews, J., *Can a Corporation Have a Conscience*, Harvard Business Review, Vol. 60, No. 1/1982.
- Doucin, M., *Corporate Social Responsibility: Private Self-Regulation is Not Enough*, A Global Corporate Governance Forum Publication, 2011.
- Drucker F. P., *The New Society of Organizations*, Harvard Business Review, September - October, 1992.
- Carroll, A. B., Shabana, M. K., *The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice*, International Journal of Management Reviews, Vol. 12, No. 1/2001.
- Carroll, A. B., Shabana, M. K., *The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice*, International Journal of Management Reviews, Vol. 12, No. 1/2010.
- Carroll, A. B., Buchholtz, A., *Business & Society – Ethics and Stakeholder Management*, (7th ed.), South-Western College Publishing, 2008, p. 234.

- Кркач, К., *Увод у пословну етику и корпорацијску друштвену одговорност*, Загреб, 2007.
- Levitt, T., *Marketing success through differentiation - of anything*, Harvard Business Review, Vol. 58, No. 2/1980.
- McNamara C., *Complete Guide to Ethics Management: An Ethics Toolkit for Managers*, 2008, <http://www.managementhelp.org/ethics/ethxgde.htm>. Према: Ђурић-Кузмановић, Т., „Неколико напомена о пословној етици, корупцији и потказивању”, Школа бизниса, Нови Сад: Висока пословна школа струковних студија, бр. 2/2009, стр. 120.
- Porter, M., Kramer, M., *Strategy and Society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility*, Harvard Business Review, Vol. 84, No. 12/2006.
- Ричард Т., Џорџ Д., *Пословна етика*, Београд, 2003.
- Симовић, С., *Пословна етика у области приватне ( корпоративне ) безбедности*, Друга међународно научна конференција медији и економија, под називом "Етика у медијима и пословању", Бања Лука, Р. Српска, 15.09.2016
- Симовић, С., *Индустријска интијунажа и заштита пословне тајне*, Крагујевац, 2012.
- Spector, B., *Business responsibilities in a divided world: the cold war roots of the corporate social responsibility movement*, Enterprise & Society: The International Journal of Business History, Oxford University Press Vol. 9, No. 2/2008.
- Seidman, D., *Ethical Leadership: An Operating Manual*, Business Week, 17. децембар, 2010.
- Тодоровић, Д., [http://www.academia.edu/5686821/POSLOVNA\\_ETIKA](http://www.academia.edu/5686821/POSLOVNA_ETIKA)
- Fifka, M., *Towards a more business-oriented definition of corporate social responsibility: discussing the core controversies of a well-established concept*, Journal of Service Science and Management, Vol. 2, No. 4/2009.
- Friedman, M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, The New York Times Magazine, 13. септембар, 1970.
- Wilson, M., *Corporate sustainability: What is it and where does it come from?*, Ivey Business Journal, March-April, 2003.
- <http://www.poslovní.hr/after5/u-hrvatskoj-poslovna-etika-je-prihvatljiv-luksuz-76453>
- <http://www.haaretz.com/jewish-world/jewish-world-news/1.643691>
- [http://www.businessweek.com/managing/content/dec2010/ca20101215\\_957125.htm](http://www.businessweek.com/managing/content/dec2010/ca20101215_957125.htm)
- <http://www.cbs-css.org/autorske-analize/138-srdjan-korac/280-etika-i-obavetajni-rad-od-antinoma-doSinonima>,
- <http://www.link-university.com/lekcija/Korporativna-kultura-i-poslovna-etika/2798>,
- [http://meritplan.rs/vesti/etika\\_i\\_korektan\\_tretman\\_u\\_menadzmentu\\_ljudskih\\_resursa\\_11https://sr.wikipedia.org/sr/Idealizam](http://meritplan.rs/vesti/etika_i_korektan_tretman_u_menadzmentu_ljudskih_resursa_11https://sr.wikipedia.org/sr/Idealizam)
- <http://www.maturiskiradovi.net/forum/Thread-poslovna-etika-korporativna-dru%C5%A1tvena-odgovornost>
- <https://iskustvenoedukativnegrupe.wordpress.com/tekstovi/licna-odgovornost>
- <http://milivojevic.info/odgovornost/#sthash.EpwhDJ71.dpuf>Прегледано, 11.04.2017.
- <http://www.link-university.com/lekcija/Odgovornost-i-etika-poslovanja/2794>
- Private Security Services in Europe, CoESS: Конфедерација европских служби обезбеђења Facts&Figures 2011 ([http://www.coess.eu/\\_Uploads/dbsAttachedFiles/Private\\_Security\\_Services\\_in\\_Europe\\_CoESS2011,15.07.2014](http://www.coess.eu/_Uploads/dbsAttachedFiles/Private_Security_Services_in_Europe_CoESS2011,15.07.2014))
- [http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post\\_3258.html](http://pspasojevic.blogspot.rs/2011/08/blog-post_3258.html)
- <http://studenti.rs/skripte/ekonomija/pojam-nastanak-i-razvoj-poslovne-etike/>



Др Иван Тот, виши асистент  
Економског факултета Свеучилишта у Загребу

УДК: 347.453(4-672EU)

## СУВРЕМЕНИ ПОЈАМ ПОСЛА ОПЕРАТИВНОГ *LEASING*-А НА ПОДРУЧЈУ ЕУРОПЕ\*

### Резиме

Предметом рада је анализа повијесног развоја посла оперативног *leasing*-а и утврђивање сувременог значења појма посла оперативног *leasing*-а у европској пословној пракси. У интердисциплинарном контексту, изучавањем економске и правне литературе с подручја САД-а одакле је *leasing*-а рецитиран у Еуропи те изучавањем првенствено аустријске и њемачке правне литературе, указује се на терминолошке проблеме настале упорабом сличних појмова у различитим знанственим дисциплинама који за посљедицу имају погрешно поимање посла оперативног *leasing*-а у домаћој литератури. У раду су презентирани резултати истраживања које је аутор провео при изради докторског рада.

**Кључне речи:** оперативни *leasing*, пословни најам, најам с финансирањем.

### 1. Увод

При разматрању карактеристичног садржаја неког посла, у економском смислу тог појма, нужно је поћи од имена који је том послу дала сама пословна пракса у којој је тај посао и створен. У тржишно оријентираном господарству пословна пракса континуирано еволуира па се мијења и карактеристични садржај посла којему је додијелено одређено име, а да само име остаје непромијењено. Економска и правна знаност по природи ствари карактеристични садржај неког посла разматрају *ex post facto*. Због тога би се закључцима економске и правне знаности о карактеристичном садржају неког посла морало увијек приступати *cum grano salis*, водећи рачуна, међу осталим, и о временском тренутку у којему су поједини закључци изнесени.

---

\* Рад је скраћена верзија дијела необјављеног докторског рада аутора прилагођена за XIII Мајско саветовање „Услуге и одговорност“, Правни факултет у Крагујевцу, 19. маја 2017: Тот, И., *Оперативни leasing*, докторски рад, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2016, стр. 176–216.

У вези с послом оперативног *leasing*-а неколико је разлога за такав приступ постојећим закључцима из економске и правне литературе. Један од њих је што се посао *leasing*-а опћенито развио у пословној пракси на подручју САД-а као нова специфична врста посла најма, но не под називом *leasing* већ под називом *lease*. Назив *leasing* је том послу дан на подручју континенталне Европе након што је дошло до рецепције пословне праксе из САД-а у Европи. Тај се назив појавио и усталио дијелом због језичних баријера и неразумијевања тачног и потпуног значења појединих страних ријечи, а дијелом због тога што се спознало да се посао који се тим називом почео означавати по својим карактеристичним обиљежјима не може поистовјетити с „класичним“ најмом, односно с *lease*. Други разлог је што је и назив „оперативни“ у контексту најма *leasing*-а настао на подручју САД-а одакле је реципиран и на подручје континенталне Европе. Трећи разлог је што појмове *operating lease* и *operating leasing* с различитим значењем рабе различите знанствене дисциплине. Ти разлози подробније се објашњавају у расправи о сувременом појму посла оперативног *leasing*-а у овом раду.

Назив *operating lease* први пут се појавио на подручју САД-а у првој половини 20. стољећа. Од прве појаве тог назива до данас, његово значење промијенило се више пута те су се њиме у повијесном слиједу означавали послови с посве различитим економским обиљежјима. Псеудоанглизмом *leasing* назван је на подручју континенталне Европе нови појавни облик посла најма опреме који се појавио у пословној пракси у САД-у педесетих година 20. стољећа. У односу на обиљежја која је тај нови појавни облик посла најма опреме имао у вријеме када се он први пута појавио, пословна пракса развила је различите моделе тог посла. Једноме од данашњих модела тог посла дан је на подручју континенталне Европе назив *operating leasing*.

Услијед испреплетености промјена значења назива *operating lease* и његове изведенице *operating leasing* с промјенама карактеристичних обиљежја посла *leasing*-а и развијањем различитих модела тог посла и различитих модела посла најма, прикладно је анализирати и еволуцију значења тих назива и еволуцију пословних трансакција које су се тим називима означавале у повијесном слиједу. Стога се расправа о сувременом појму посла оперативног *leasing*-а у овом раду проводи: (i) у другом поглављу рада, успоредном анализом развоја посла оперативног *leasing*-а и назива оперативни *leasing*, након чега се (ii) у трећем поглављу утврђује сувременно значење појма посла оперативног *leasing*-а у континенталној Европи. У четвртном поглављу сажето се приказују тијekom рада изнесени закључци.

## **2. Повијесни развој посла оперативног *leasing*-а и назива оперативни *leasing***

У анализи развоја посла оперативног *leasing*-а и назива оперативни *leasing* потребно је поћи од прве појаве назива *operating lease*. У даљњем успоредном

развоју значења тог назива и његове изведенице *operating leasing* и развоју обилежја пословних трансакција означаваних тих називима као пријеломни тренуци узимају се: појава посла најма с финансирањем на подручју САД-а (од 1952. до 1955. године), *Vancil*-ова класификација најмова (1961. године), појава посла *leasing*-а у еуропској пословној пракси (од 1960. до 1963. године), усвајање Стандарда финансијског рачуноводства бр. 13 (1976. године), усвајање Међународног рачуноводственог стандарда бр. 17 (1982. године), усвајање *UNIDROIT* Конвенције о међународном финансијском *leasing*-у (1988. године), те усвајање *UNIDROIT* Модел-закона о најму (2008. године).

### **2.1. Појава назива „оперативни најам” на подручју САД-а**

Није извјесно када се точно израз „оперативни најам“ (енгл. *operating lease*) први пут појавио на подручју САД-а. *Nevitt* и *Fabozzi* истичу да се оперативним најмом у првој половини 20. стољећа називао један од облика краткорочног најма у којему би најмодавац, уз предају најмопримцу на наплатну употребу опреме, уступао најмопримцу и свог руководиоца том опремом, „оператера“ опреме (енгл. *operator*). Примјерице, посао оперативног најма према тим ауторима био је посао којим би најмодавац давао најмопримцу у најам теретно возило при чему је уговорено да ће тим теретним возилом за накнаду најмодавцу управљати возач који је запосленик најмодавца.<sup>1</sup>

Анализа литературе с подручја САД-а из прве половине 20. стољећа показује да се тај назив ипак рабио на подручју САД-а и прије него су се у раздобљу од двадесетих до педесетих година 20. стољећа знатније развили различити облици најмова моторних возила и других покретнина. Проналази га се у контексту тадашњих закупа рудника (енгл. *mining lease*) и закупа нафтних поља (енгл. *oil lease*). Њима би власник земљишта (енгл. *landowner*) препуштао на дугорочно искориштавање цијели или дио рудника или нафтног поља закупнику (енгл. *lessee*) који би за то плаћао фиксну закупнину и био обвезан власнику земљишта предати одговарајућу количину произведених руда или нафте. Закупника који је управљао производњом и искориштавањем рудника или нафтног поља редовито се називало и *operating lessee*, због чега су се рјеђе и *mining lease* и *oil lease* описивали и као *operating lease*.<sup>2</sup> Изван тог контекста израз

---

<sup>1</sup> Nevitt, P. K., Fabozzi, F. J., *Equipment Leasing*, Dow Jones-Irwin, Homewood, 1985, стр. 7. и 29.

<sup>2</sup> Успореди употребу израза *operating*, *operating lessee* и *operating lease* у: Barr, A. H., *Oil and Gas Interests as „Securities“*, *California Law Review*, vol. 26, бр. 3/1938, стр. 359– 369; Baker, L. N., *Oil and Gas: Power of Lessee to Surrender Lease without Consent of Holder of Overriding Royalty*, *California Law Review*, vol. 30, бр. 2/1942, стр. 200– 204; Davidson, R. D., *Wernimont, K., Tenure Agreements in Oklahoma Oil Fields*, *The Journal of Land & Public*

*operating lease* не појављује се у литератури с подручја САД-а све до 1961. године док тај израз није употребио Vancil у својој класификацији најмова.<sup>3</sup>

## **2.2. Појава посла најма с финансирањем на подручју САД-а**

Појављивање првих трговачких друштава која су специјализирала за купњу опреме потребне корисницима и изнајмљивање те опреме корисницима, педесетих година 20. стољећа на подручју САД-а, није одмах довело до стварања неког посебног назива за нови појавни облик најма на тржишту. У литератури објављеној у САД-у од 1952. године, када је основано *United States Leasing Corporation* као прво такво друштво, па до средине шездесетих година 20. стољећа, таква трговачка друштва називала су се *financing lessors* или *professional lessors*,<sup>4</sup> а дјелатност дугорочног најма којом су се она бавила називана је једноставно „изнајмљивање опреме“ (енгл. *equipment leasing*) или „изнајмљивање покретнина“ (енгл. *chattel leasing; leasing of personal property*).<sup>5</sup>

Пословна трансакција у својој укупности која се састојала од купње опреме и изнајмљивања опреме није названа неким посебним називом, те се у том смислу говорило само о „финансирању најма“ (енгл. *lease financing*).<sup>6</sup>

---

Utility Economics, vol. 19, бр. 1/1943, стр. 40–58; Veasey, J. A., The Law of Oil and Gas, Michigan Law Review, vol. 18, бр. 8/1920, стр. 749–773.

<sup>3</sup> О томе види *infra* у поглављу 2.3.

<sup>4</sup> Усп.: Adkins, L. D., Bardos, T. B., *Leasing of Industrial Equipment*, The Business Lawyer, vol. 15, бр. 1/ 1960, стр. 586; Boothe, D. P. Jr., *The Practical Pros and Cons of Leasing*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1/1962, стр. 1; Liman, A. L., Weiner, S. A., *Acquisition of Industrial and Commercial Equipment Through Leasing Arrangements*, Yale Law Journal, vol. 66, бр. 2/1957, стр. 763; Steadman, C. W., *Chattel Leasing – A Vehicle for Capital Expansion*, The Business Lawyer, vol. 14, бр. 1/1959, стр. 533; Theiss, W. R., *Security Aspect of Equipment Leasing*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1/1962, стр. 81.

<sup>5</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *loc. cit.* у билъ. 5; Adkins, L. D., Bardos, T. B., *The Leasing Transaction*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1/1962, стр. 16; Boothe, *op. cit.* у билъ. 5, стр. 4; Dean, J., *The Economics of Equipment Leasing*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1/1962, стр. 33.; Liman, Weiner, *op. cit.* у билъ. 5, стр. 751; Steadman, *op. cit.* у билъ. 5, стр. 537.

<sup>6</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *loc. cit.* у билъ. 5; Bornemann, A., *Recent Developments in Lease Financing*, Land Economics, vol. 27, бр. 3/1951, стр. 225; Dean, *op. cit.* у билъ. 6, стр. 35; Gant, D. R., *Illusion in Lease Financing*, Harvard Business Review, vol. 37, бр. 2/1959, стр. 121.; Liman, Weiner, *op. cit.* у билъ. 5, стр. 753; Osborn, R. C., *Business Finance – The Management Approach*, Meredith Publishing Company, New York, 1965, стр. 274; Robinson, W. F., *New Developments in Retail Financing*, University of Kansas Law Review, vol. 8, бр. 4/1960, стр. 554; Steadman, *op. cit.* у билъ. 5, стр. 534; Vancil, R. F., Anthony, R. N., *The Financial Community Looks at Leasing*, Harvard Business Review, vol. 37, бр. 6, стр. 113;

Однос између најмодавца и најмопримца називао се једноставно „најмом“ (енгл. *lease*).<sup>7</sup>

Описујући обилежја таквог најма, тадашња литература истицала је да је ријеч о *full payout* најму (енгл. *full payout lease*) јер се тијekom раздобља најма путем најамнина у потпуности најмодавцу надокнађује трошак набаве предмета најма,<sup>8</sup> те да је ријеч о *net* најму (енгл. *net lease*) јер је одржавање, поправак, осигурање те плаћање пореза и пристojби у вези с предметом најма обвеза најмопримца.<sup>9</sup> Трајање најма у таквим најмовима уговарало се на неотказиво временско раздобље које је у правилу било једнако економском вијеку опреме,<sup>10</sup> а ако би било уговорено краће временско раздобље од укупног економског вијека опреме, најмопримац би био овлаштен на опцију продужења најма,<sup>11</sup> а рјеђе и на опцију купње опреме по истеку уговореног раздобља најма.<sup>12</sup>

---

Weston, J. F., Craig, R., *Understanding Lease Financing*, California Management Review, vol. 2, бр. 2/1960, стр. 67; Witherby, F. R. H., *Personal Property Lease Financing – The Lender's Point of View*, Duke Law Journal, vol. 12, бр. 1/1963, стр. 98.

<sup>7</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *loc. cit.* у биљ. 5; Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 21; Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2; Davis, R. E., *Tax Consequences of Leasing Transactions*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1/1962, стр. 56. – 76.; Dean, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 33.; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752.; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 527. и 534; Theiss, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 78; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 104.

<sup>8</sup> Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2. То обилежје истичу и други радови из тог временског раздобља, премда не рабе појам *full payout lease*: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 587; Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 17; Gant, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 122– 123; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752-753.; Osborn, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 278; Robertson, I. F., *Selected Problems in California Chattel Leasing: Equipment Leasing Under the UCC*, UCLA Law Review, vol. 13, бр. 1/1965, стр. 128; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 534; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 110.

<sup>9</sup> Усп.: Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2; Gant, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 123; Stark, J., *The Use of Purchase Lease-Back as a Method of Funding by Banks*, The Banking Law Journal, vol. 80, бр. 6/1963, стр. 518; Weston, Craig, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 68; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 110. И ово обилежје истичу и они радови из тог временског раздобља који не рабе појам *net lease*: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 587; Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 23; Davis, *op. cit.* у биљ. 8, стр. 66. – 67; Liman i Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 534.

<sup>10</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 17; Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2; Dean, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 33; Gant, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 122–123; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752; Robertson, *loc. cit.* у биљ. 9; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 110.

<sup>11</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 587; Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 17; Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2; Gant, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 123; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 534.

<sup>12</sup> Усп.: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 587; Boothe, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 2; Gant, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 123; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 752; Robertson, *loc. cit.* у биљ. 9; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 534.



Један од пресудних чимбеника настанка и процвата тог новог појавног облика посла најма педесетих година 20. стољећа у САД-у и појаве специјализираних трговачких друштава која су се бавила тим пословима било је повољно порезно окружење. Наиме, 1954. године усвојен је Савезни порезни законик (*Internal Revenue Code*; даље у тексту: *IRC*) који је власницима опреме допуштао убрзану амортизацију опреме, а тиме и смањивање порезне основице пореза на добит с обзиром на то да је трошак амортизације био порезно признати расход. Међутим, бројни подузетници попут жељезничких пријевозника и авиопријевозника имали су потребу за изразито скупом опремом, због чега им ни уз повећане порезне олакшице за власнике опреме није било исплативо куповати опрему.<sup>13</sup> Стога су се почела оснивати прва специјализирана трговачка друштва с примарним циљем искориштавања нових порезних олакшица за власнике опреме. Она би куповала скупу опрему изравно од произвођача, постајала власницима опреме те потом одобравала њихову употребу подузетницима којима купња те опреме није била исплатива.

Други пресудни чимбеник развоја тог новог појавног облика посла најма био је повољан рачуноводствени третман најма у односу на купопродају уз оброчно плаћање цијене. У суштини, рачуноводствени третман купопродаје с оброчним плаћањем цијене значио је да је купац у својој биланци морао исказати опрему у активи као дуготрајну материјалну имовину, а укупан износ оброчних отплата у пасиви као дугорочну обвезу. С друге стране, најмопримац у биланци није исказивао опрему ни као дуготрајну материјалну имовину нити је укупан износ најамнина исказивао у пасиви као дугорочну обвезу. Стога је однос обвеза и имовине био повољнији за најмопримце, него ли за подузетнике који би опрему куповали уз оброчно плаћање, а однос обвеза и имовине у биланци као показатељ задужености подузетника изузетно је битан вјеровницима подузетника.<sup>14</sup>

Како *IRC* из 1954. године није јасно разграничио најам од купопродаје с придржајем права власништва, а порезноправни третман тих послова је био различит, порезне власти у САД-у су 1955. године успоставиле прва мјерила према којима ће оне нови појавни облик посла најма опреме у порезном смислу квалифицирати или најмом или купопродајом с придржајем права власништва.<sup>15</sup> Квалификација тог посла као најма доводила је до порезноправног приписивања опреме најмодавцу као власнику, док је

---

<sup>13</sup> Taylor, J., *The History of Leasing*, 2002., доступно на: Finance and Business Institute, The History of Leasing, [http://fbibusiness.com/history\\_of\\_leasing.htm](http://fbibusiness.com/history_of_leasing.htm) (5.4.2017).

<sup>14</sup> Опширније види у: Dean, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 43–44; Liman, Weiner, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 759–762; Steadman, *op. cit.* у биљ. 5, стр. 525.

<sup>15</sup> Та мјерила успостављена су Одлуком Савезне порезне управе (*Internal Revenue Service*, даље у тексту: IRS) бр. 55-540 из 1955. године: IRS, Revenue Ruling 55-540, 1955-12 CB 39, [https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tr-55-540\\_0.pdf](https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tr-55-540_0.pdf) (11.4.2017.) (даље у тексту: Одлука IRS-а 55-540).

квалификација тог посла као купопродаје с придржајем права власништва доводила до порезноправног приписивања опреме најмопримцу, премда је власник опреме био најмодавац. Одлуком *IRS*-а 55-540 из 1955. године, *IRS* је групирала све најмове опреме у пет категорија према њиховим карактеристичним обиљежјима која су они имали на тадашњем тржишту најма опреме у САД-у. Само се једна од тих категорија односила на најмове којима су се бавила специјализирана трговачка друштва у оквиру тространих послова.

Најмовима опреме с описаним обиљежјима нису се у пословној пракси педесетих година 20. стољећа бавила само специјализирана трговачка друштва у оквиру тространих послова у којима су осим њих били укључени најмопримци и произвођачи опреме као продаваатељи опреме, већ су се њима бавили изравно и произвођачи опреме. У Одлуци Савезне порезне управе (*Internal Revenue Service*, даље у тексту: *IRS*) бр. 55-540 из 1955. године, којом је *IRS* утврдила критерије према којима ће се најмови порезноправно сматрати или купопродајом или најмом,<sup>16</sup> *IRS* је групирала све најмове опреме у пет категорија према њиховим карактеристичним обиљежјима која су они имали на тадашњем тржишту најма опреме у САД-у, од којих се само једна категорија односила на најмове којима су се бавиле финансијске институције у оквиру тространих послова. Из те одлуке произлази да су најмови којима су се бавила специјализирана трговачка друштва у првој половини педесетих година 20. стољећа били најмови у којима: (i) су најамнине биле уговорене с обзиром на набавну цијену опреме; (ii) су се путем укупног износа најамнина били надокнађивали трошкови набаве опреме које је имала финансијска институција; (iii) је трајање најма у правилу било једнако економском вијеку опреме, а ако је било краће, тада је најмопримац имао опцију продужења најма за преостали дио економског вијека опреме; (iv) се понекад уговарала и опција купње опреме у корист најмопримца коју је он могао извршити по истеку уговореног раздобља најма.

Тек се крајем педесетих година 20. стољећа за најмове којима су се бавила специјализирана трговачка друштва у оквиру тространих послова у пословној пракси у САД-у усталио назив *finance lease*<sup>17</sup> који је изведен из израза *lease financing*, односно „финансирање најма“. Пословна пракса у САД-у је те најмове назвала *finance lease*, односно „најам с финансирањем“, а не *financial lease*, односно „финансијски најам“. Ти појмови нису истозначнице.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *IRS, Revenue Ruling 55-540, 1955-12 CB 39* (даље у тексту: Одлука *IRS*-а 55-540).

<sup>17</sup> Први спомен израза *finance lease* у литератури с подручја САД-а проналази се тек у раду из 1961. године: *Farell, T. M., Leasing – Sophisticated Financing, Trusts and Estates, vol. 100, бр. 1/1961, стр. 32–33.*

<sup>18</sup> На то у литератури указује и: *Schroth, P. W., Financial Leasing of Equipment in the Law of the United States, The American Journal of Comparative Law, vol. 58, Suppl., 2010, стр.*

У вријеме кад се за те најмове усталио назив *finance lease*, они су се већ били почели на тржишту у САД-у обављати и с другачијим обиљежјима у односу на наведена карактеристична обиљежја која је истицала литература с подручја САД-а објављена у раздобљу од 1952. до 1965. године, те која је као карактеристична обиљежја таквих најмова била истакнула Одлука IRS-а 55-540 из 1955. године.

Наиме, најмови с финансирањем, односно *finance leases*, почели су се у пословној пракси у САД-у након 1955. године све више структурирати на начин који је омогућавао да се они у складу с критеријима из Одлуке IRS -а 55-540 порезноправно третирају као најмови, а не као купопродаја опреме. Осим као најмови с пуном амортизацијом инвестицијских трошкова најмодавца, односно као *full-pay-out leases*, они су се почели јављати и као најмови с дјеломичном амортизацијом инвестицијских трошкова најмодавца без опција купње и продужења уговорених у корист најмопримца, у којима је раздобље најма било краће од економског вијека опреме,<sup>19</sup> односно као *non-full-pay-out leases*. Додатни потицај да се најмови структурирају као најмови с дјеломичном амортизацијом била је порезна олакшица која је за такве најмове уведена 1962. године.<sup>20</sup> Та је порезна олакшица имала за последицу да се већи број трговачких друштава специјализираних за најмове с финансирањем окренуо примарно према најмовима с дјеломичном амортизацијом.<sup>21</sup>

У раздобљу од 1950. до 1961. године, израз *operating lease* није се користио ни у пословној пракси ни у литератури за означавање најмова опреме, било које врсте. Израз *operating lease* почео се контрапостирати

---

327. У пословној пракси и трговачком праву *terminus technicus* је *finance lease*, док се *financial lease* раби у рачуноводству и рачуноводственој литератури. У овом раду се за *finance lease* раби назив најам с финансирањем, а за *financial lease* назив финансијски најам.

<sup>19</sup> Усп.: Griesinger, F. K., *Pros and Cons of Leasing Equipment*, Harvard Business Review, vol. 33, бр. 2/1955, стр. 77; Liman, Weiner, *op. cit.* у бил. 5, стр. 757; Taylor, *loc. cit.* у бил. 14.

<sup>20</sup> Законом из 1962. године (*Revenue Act*) је купцима инвестицијске опреме признат тзв. ИТС (енгл. *investment tax credit*), односно одбитак од порезне обвезе за одређени износ инвестицијског трошка. Тијеком шездесетих година, ИТС је постао један од најконтроверзнијих порезних потицаја америчком господарству уведених у порезни систем у САД-у. Конгрес Сједињених Држава (*The United States Congress*; даље у тексту: Конгрес) га је укинуо 1966. године, па га увео већ 1967. године, те потом поновно укинуо 1969. године. Види о томе опширније у: Shoemaker, P. A., *Investment Tax Credit Effects on the United States and Canada, 1968-1985*, Journal of Applied Business Research, vol. 7, бр. 4/1991, стр. 56–57; Zises, A., *A Look Ahead at Net Leasing*, Management Review, vol. 59, бр. 9/1970, стр. 44–48.

<sup>21</sup> Усп.: Nevitt, Fabozzi, *op. cit.* у бил. 2, стр. 33; Robertson, E. H., *Leasing Arrangements – From the Investor's Viewpoint*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 46, бр. 12/1968, стр. 789; Rock, D. F., *Equipment Leasing and the Investment Credit*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 46, бр. 1/1968, стр. 5; Taylor, *loc. cit.* у бил. 14.

изразу *finance lease* тек након што је на сличан начин најмове подијелио економист *Vancil* у свом изнимно утјецајном раду из 1961. године.<sup>22</sup>

### **2.3. Оперативни најам у *Vancil*-овој класификацији најмова и утјецаји те класификације на каснију литературу и пословну праксу**

Циљ *Vancil*-овог рада из 1961. године био је успоставити методу финансијске анализе најмова примјеном које би се могло одговорити на питање јесу ли трошкови појединог облика најма нижи од оних који би настајали да је најмопримац власник предмета најма.<sup>23</sup> С том је сврхом *Vancil* најмове подијелио на двије врсте: финансијске најмове (енгл. *financial leases*) и оперативне најмове (енгл. *operating leases*).<sup>24</sup>

Финансијским најмом *Vancil* је означио уговор о најму којим се најмопримац, тијekom за обје стране неотказивог раздобља најма које одговара знатном дијелу економског вијека предмета најма, обвезује најмодавцу на плаћање најамнина које у својој укупности прелазе износ набавне цијене коју је за предмет најма платио најмодавац.<sup>25</sup> Израз оперативни најам *Vancil* је употребио како би означио сваки други уговор о најму,<sup>26</sup> односно уговор о најму који није финансијски најам у *Vancil*-овом смислу тог појма. Према *Vancil*-у, за оперативне најмове карактеристично је да их најмопримац може отказати и да он нема никакву фиксну неопозиву обвезу плаћања према најмодавцу.<sup>27</sup>

Сврха *Vancil*-ове класификације најмова није била дефинирати што је то оперативни најам, већ што је то финансијски најам и по чему се он разликује од свих других најмова. Сврха те класификације није била ни разврстати најмове у два типа најма под које би се могли подвести сви појавни облици најмова на тржишту. Наиме, *Vancil* је из разматрања искључио и уговоре о дугорочном најму некретнина, за које је утврдио да њима уговорене најамнине редовито не прелазе износ цијене некретнине, као и све уговоре о најму моторних возила, за које је истакнуо да се многи од њих не могу једноставно разврстати на финансијске и оперативне најмове према карактеристикама које је он приписао тим врстама најмова.<sup>28</sup>

Својом анализом *Vancil* је дошао до закључка да је одлука о најму путем оперативног најма инвестицијска одлука којом се даје одговор на питање

---

<sup>22</sup> Ријеч је о раду: *Vancil, R. F., Lease or Borrow: New Method of Analysis*, Harvard Business Review, vol. 39, бр. 5./1961, стр. 122–136.

<sup>23</sup> Исто, стр. 122.

<sup>24</sup> Исто.

<sup>25</sup> Исто.

<sup>26</sup> Исто.

<sup>27</sup> Исто.

<sup>28</sup> Исто, стр. 123.

„изнајмити или купити“ (енгл. *lease or buy*), док је одлука о најму путем финансијског најма финансијска одлука којом се даје одговор на питање „изнајмити или позајмити“ (енгл. *lease or borrow*).<sup>29</sup>

### **2.3.1. Утјецај Vancil-ове класификације најмова на економску литературу**

Vancil-ова класификација најмова на финансијске и оперативне најмове је на различите начине утјецала на каснију пословну праксу и на економску и правну литературу на подручју САД-а, као и на подручју Европе. Она је у економској литератури на подручју САД-а постала опћеприхваћена класификација најмова, посебно у рачуноводственој литератури која је у шездесетим годинама 20. стољећа примарно била окупирана питањем је ли оправдан рачуноводствени третман најмова према којему се предмет најма у свим најмовима исказује у биланци најмодавца, а не и у биланци најмопримца. У раздобљу од 1961. године до 1976. године, појмови финансијски најам (енгл. *financial lease*) и оперативни најам (енгл. *operating lease*) постали су стандардним терминима рачуноводствене литературе о најмовима,<sup>30</sup> а учестало их је рабила и економска литература с подручја финансија.<sup>31</sup> Дио економске литературе с подручја финансија није се међутим служио Vancil-овом класификацијом најмова, већ се наставио служити генеричким појмом

---

<sup>29</sup> Исто, стр. 136. Анализу која подупире тај закључак Vancil је наставио и у свом другом раду: Vancil, R. F., *Lease or Borrow – Steps in Negotiation*, Harvard Business Review, vol. 39, бр. 6/1961, стр. 138–159.

<sup>30</sup> Појмови финансијски и оперативни најам у Vancil-овом смислу кориштени су у бројним радовима с подручја рачуноводства објављеним у наведеном раздобљу, при чему се већина аутора изравно и позива на Vancil-а као творца те класификације. Види, примјерице: Beechey, T. H., *Quasi-Debt Analysis of Financial Leases*, The Accounting Review, vol. 44, бр. 2/1969, стр. 375; Bower, R. S., Herringer, F. C., Williamson, J. P., *Lease Evaluation*, The Accounting Review, vol. 41, бр. 2/1966, стр. 258; Chasteen, L. G., *Implicit Factors in the Evaluation of Lease vs. Buy Alternatives*, The Accounting Review, vol. 48, бр. 4/1973, стр. 764; Filter, E. M., *Accounting Practices of Major Computer Companies*, Financial Analysts Journal, vol. 27, бр. 3/1971, стр. 45; Gritta, R., Lynagh, P., *Aircraft Leasing – Panacea or Problem?*, The Transportation Law Journal, vol. 5, бр. 1/1973, стр. 1.; Gritta, R. D., *The Impact of the Capitalization of Leases on Financial Analysis: A Case Study in Air Transport*, Financial Analysts Journal, vol. 30, бр. 2/1974, стр. 47; Wyatt, A. R., *Accounting for Leases*, University of Illinois Law Forum, vol. 24, бр. 3/1972, стр. 498–499.

<sup>31</sup> Појмове финансијски и оперативни најам у Vancil-овом смислу тих појмова рабе, у економској литератури с подручја финансија објављеној у том раздобљу, бројни аутори, па тако и, примјерице: McGugan, V. J., Caves, R. E., *Integration and Competition in the Equipment Leasing Industry*, The Journal of Business, vol. 47, бр. 3/1974, стр. 383–386; Meyer, C. R., *Tax Aspects of Lease Transactions*, Tax Executive, vol. 23, бр. 4/1971, стр. 616; Myers, S. S., Dill, D. A., Bautista, A. J., *Valuation of Financial Lease Contracts*, The Journal of Finance, vol. 31, бр. 3/1976, стр. 799. и 801; Roenfeldt, R. L., Osteryoung, J. S., *Analysis of Financial Leases*, Financial Management, vol. 2, бр. 1/1973, стр. 74.

„изнајмљивање опреме“ (енгл. *equipment leasing*) или генеричким појмом „изнајмљивање“ (енгл. *leasing*) којима су се обухваћале све врсте најмова опреме.<sup>32</sup>

Дјеломично се Ванциловом терминологијом послужио и тадашњи Одбор за рачуноводствена начела (*Accounting Principles Board*; даље у тексту: *APB*), претеча Одбора за стандарде финансијског рачуноводства (*Financial Accounting Standards Board*; даље у тексту: *FASB*), у Мишљењу *APB*-а бр. 7 (*APB Opinion 07*) које је објавио 1966. године,<sup>33</sup> настављајући се на раније заузета стајалишта о потреби капитализације појединих врста најмова.<sup>34</sup> У т. 4. – 6. Мишљења

---

<sup>32</sup> Примјерице: Bower, R. S., *Issues in Lease Financing*, Financial Management, vol. 2, бр. 4, стр. 25; Engelbourg, S., *Some Consequences of the Leasing of Industrial Machinery*, The Journal of Business, vol. 39, бр. 1/1966, стр. 52.

<sup>33</sup> *APB, Opinions of the Accounting Principles Board 07 – APB Opinion 07 – Accounting for Leases in Financial Statements of Lessors*, American Institute of Certified Public Accountants, New York, 1966., доступно на: University of Mississippi Libraries – Digital Collections, <http://clio.lib.olemiss.edu/cdm/ref/collection/aicpa/id/53> (11.4.2017.). О Мишљењу *APB*-а бр. 7 види, примјерице, у: Vatter, W. J., *Accounting for Leases*, Journal of Accounting Research, vol. 4, бр. 2/1966, стр. 133–134; Wyatt, *op. cit.* у билј. 31, стр. 509–511; Wolk, H. I., *Accounting for Leases: A Further Examination of the Issues*, Journal of Accounting Research, vol. 6, бр. 1/1968, стр. 153–157.

<sup>34</sup> *APB* је већ 1949. године, поводом раширености *sale-and-leaseback* послова на тржишту некретнина, у *Accounting Research Bulletin No. 38* замијетио да се дугорочни најмови рабе као супститут за купопродају и хипотекарне кредите без да се имовина и обвезе повезане с њима исказују у биланци најмопримца, те заузео стајалиште да би се у финансијским извјештајима најмопримаца требали исказивати и износи годишњих најамнина те друге значајније обвезе које преузимају најмопримци у таквим најмовима. Истовјетно је поновио и у *Accounting Research Bulletin No. 43*, објављеном 1953. године. Прву опсежнију студију о рачуноводственим аспектима најма за *APB* је израдио Myers 1962. године: Myers, J. H., *Accounting Research Study No. 04: Reporting of Leases in Financial Statements*, American Institute of Certified Public Accountants, New York, 1962.

У својој студији, Myers је утврдио да су се у пословној пракси за евидентирање најмова у финансијским извјештајима користиле двије методе: *rental method* и *finance method* (*исто*, стр. 9). Према првој, која се најчешће рабила у пословној пракси, најмопримци би у финансијским извјештајима исказивали издатке за најамнине како су они настајали тијekom најма (*исто*, стр. 34). Према другој, која се користила ријетко, на почетку најма би се укупан износ будућих најамнина исказивао у биланци као дугорочна обвеза (*исто*). Myers се залагао за ширу примјену друге методе коју је држао једином примјереном у случајевима у којима најмопримци темељем дугорочног најма имају власничка овлаштења на предмету најма (*исто*, стр. 4). Заузео је стајалиште да најмопримци имају власничка овлаштења у оним најмовима у којима уговор о најму, кумулативно, садржи одредбе о: (i) раздобљу најма које се протеже на укупни економски вијек предмета најма; (ii) опцији купње предмета најма по истеку најма за номиналну цијену; (iii) неотказивости уговора; (iv) најамнинама које су достатне да најмодавац надокнади своју инвестицију у предмет најма; (v) обвези најмопримца сносити трошкове одржавања, осигурања, пореза и сличних трошкова (*исто*). Myersove

АРВ-а бр. 7, АРВ је описао двије методе рачуноводственог третмана најмова које је назвао методом финансирања (енгл. *financing method*) и оперативном методом (енгл. *operating method*).<sup>35</sup> АРВ је заузео стајалиште да је метода финансирања примјерена за рачуноводствени третман најмова којима се на најмопримца преносе сви или већина ризика и користи повезаних с власништвом и у којима најмодавац у потпуности надокнађује своју инвестицију у предмет најма.<sup>36</sup> Оперативну методу оцијенио је примјереном за рачуноводствени третман најмова у којима ризици и користи повезани с власништвом остају на најмодавцу.<sup>37</sup> АРВ је утврдио да се и једном и другом врстом најмова у пословној пракси баве и финансијске институције и произвођачи.<sup>38</sup> Наведена стајалишта АРВ-а касније су разрађена путем класификације најмова и правила за рачуноводствени третман појединих врста најмова која су успостављена одредбама Стандарда финансијског рачуноводства бр. 13 – Најмови (*Financial Accounting Standard 13 – Leases*; даље у тексту: FAS 13).<sup>39</sup>

### **2.3.2. Утјецај Vancil-ове класификације најмова на правну литературу и пословну праксу**

Према опћеприхваћена у рачуноводственој литератури и већем дијелу финансијске литературе, терминологија коју је употребио Vancil није, међутим, на подручју САД-а у раздобљу од 1961. до 1976. године, заживјела ни у пословној пракси, као ни у правној литератури с подручја порезног права и трговачког права. У пословној пракси се у том раздобљу појам *operating lease* није користио ни у Vancil-овом смислу тог појма, нити с неким другим значењем. Пословна пракса у том раздобљу није прихватила ни Vancil-ов појам *financial lease*, већ је за различите појавне облике најма наставила развијати властите називе. Најмови с финансирањем којима су се у тространим пословима бавиле финансијске институције наставили су се означавати називом *finance lease*, и у

---

ставове је АРВ у великој мјери прихватио у Мишљењу АРВ-а бр. 5 (*APB Opinion 05*) објављеном 1964. године. О Мишљењу АРВ-а бр. 5 види, примјерице, у: Corcoran, E. T., *Reporting of Leases*, *Financial Analysts Journal*, vol. 24, бр. 1, стр. 29–35; Wyatt, *op. cit.* у бил. 31, стр. 508–509.

<sup>35</sup> Појам *operating method* одговара Myers-овом појму *rental method*, а појам *financing method* одговара Myers-овом појму *finance method*, о којима је било ријеч *supra* у бил. 525.

<sup>36</sup> Према т. 8. и 10. Мишљења АРВ-а бр. 7.

<sup>37</sup> Према т. 9. и 10. Мишљења АРВ-а бр. 7.

<sup>38</sup> Према т. 8. и 9. Мишљења АРВ-а бр. 7.

<sup>39</sup> О FAS-у 13 и његовом утјецају на поимање посла оперативног *leasing*-а у пословној пракси и литератури бит ће исцрпније ријеч *infra* у поглављу 2.5.

пословној пракси,<sup>40</sup> и у правној литератури.<sup>41</sup> Они су се и у економској и у правној литератури објављеној у том раздобљу често означавали и називом *third-party leasing*.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> О томе свједочи и економска литература која је истицала да су се такви најмови у пословној пракси називали *finance leases*; примјерице: Robertson, *op. cit.* у биљ. 22, стр. 788.

Бројни појавни облици најма на тржишту у САД-у нису се ни могли подвести под појам финансијског и оперативног најма како их је био дефинирао Vancil. Наиме, према Vancil-у финансијски најам је био само неотказиви дугорочни најам с потпуном амортизацијом инвестицијских трошкова тијekom раздобља најма које је одговарало знатном дијелу економског вијека предмета најма, односно „најам“ за који је већ 1955. године IRS заузела стајалиште да га је порезноправно потребно квалификовати као купопродају, због чега се пословна пракса усмјерила на структурирање најмова с дјеломичном амортизацијом. Те се пак најмове, премда у Vancil-овом смислу јесу „сви други најмови“ који нису финансијски најмови, није могло подвести ни под Vancil-ов појам оперативног најма јер је Vancil придао појму оперативног најма обиљежје да је он отказив од стране најмопримца, а такви су се најмови подузимали на неотказиво временско раздобље тијekom којег се постизала дјеломична амортизација инвестицијских трошкова најмодавца.

<sup>41</sup> О *finance lease* у том смислу пишу, примјерице: Bailey, J. S., Dean, J. B., *Leveraged Leasing: An Alternative to Ownership of Major Farm Equipment*, North Dakota Law Review, vol. 50, бр. 1/1974, стр. 404; Flood, K. U., *Decision Making in Private Carriage*, у: Kreml, F. M. (ur.), *Private and Unregulated Carriage*, Northwestern University, Evanston, 1963., стр. 69.; Hawkland, W. D., *The Impact of the Uniform Commercial Code on Equipment Leasing*, University of Illinois Law Forum, vol. 24, бр. 3/1972, стр. 449; Lefevre, T. V., *The Tax Law of Lease Transactions Revisited*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 53, бр. 12, 1975., стр. 772.; Maganuco, R. J., *Finance Lessor's Liability for Personal Injuries*, University of Illinois Law Forum, vol. 26, бр. 1/1974, стр. 154; Shapiro, S. L., *The ABC's of Leasing*, Law Forum, vol. 24, бр. 3/1972, стр. 435.

У фокусу правне литературе у наведеном раздобљу примарно је било питање представљају ли најмови с пуном амортизацијом „праве најмове“ (енгл. *true leases*) или су они „осигуране трансакције“ (енгл. *secured transactions*) у смислу одредаба дијела 9. Једнообразног трговачког законика (*Uniform Commercial Code*; даље у тексту: UCC), па се тако тим питањем баве, примјерице, и: Coogan, P. F., *Leases of Equipment and Some Other Unconventional Security Devices: An Analysis of UCC Section 1-201 (37) and Article 9*, Duke Law Journal, vol. 1973, бр. 5, стр. 909–973; Cunningham, M. J., *Recording of Equipment Leases: A Proposed Amendment to the Uniform Commercial Code*, Notre Dame Lawyer, vol. 47, бр. 4/1972, стр. 993–1008; Hawkland, *op. cit.* у овој биљ, стр. 446–481; Norman, R. H., *Warranties in the Leasing of Goods*, Ohio State Law Journal, vol. 31, бр. 1/1970, стр. 140–144; Peden, J. R., *The Treatment of Equipment Leases as Security Agreements Under the Uniform Code*, William and Mary Law Review, vol. 13, бр. 1/1971, стр. 110–158; Robertson, *op. cit.* у биљ. 9, стр. 125–137; Stroh, J. H., *Peripheral Security Interests – The Expanded Net of Article 9*, University of Miami Law Review, vol. 22, бр. 1/1967, стр. 67–100; Uskevich, R. J., *Secured Transactions*, Boston College Law Review, vol. 8, бр. 4/1967, стр. 764–770.



Када се *finance lease* жељело разграничити од класичног уговора о најму у двостраном послу, за потоњи су се рабили и називи *simple lease*, *straight lease*, те *conventional lease*.<sup>43</sup> Као примјер *simple lease* којим су се бавили произвођачи и дистрибутери опреме често се истицао краткорочни *rent-a-car* уговор.<sup>44</sup> За разлику од *finance leases* који су уобичајено били дугорочни најмови (енгл. *long-term leases*),<sup>45</sup> *simple leases* редовито су били краткорочни уговори о најму склопљени на раздобље не дуже од године дана, па се за њих усталио и назив *short-term leases*.<sup>46</sup> Најмови с финансирањем или *finance leases* којима се постизала пуна амортизација инвестицијских трошкова финансијске институције као најмодавца наставили су се означавати као *full-payout leases*, а најмови којима се постизала само дјеломична амортизација означавали су се називом *non-payout leases*.<sup>47</sup> Неовисно о опсегу амортизације инвестицијских трошкова, за обје врсте најмова с финансирањем било је карактеристично да у њима обвезе одржавања и осигурања предмета најма те обвезе плаћања дужних пореза и пристојби има

---

Peden у свом раду, у погледу терминологије, и изричито наводи: „У наставку расправе, појам прави најам раби се са значењем најмова који нису намијењени као осигурање и који стога не улазе у поље примјене чл. 9. Према је разграничење блиско ономе које чине финансијски аналитичари разликујући оперативни најам и финансијски најам, за сврхе рада битан је тест из чл. 9.“ (Peden, *op. cit.* у овој биљ, стр. 112).

<sup>42</sup> У економској литератури, примјерице, у: Lavoie, F. J., *A Nonexpert's Guide to Computer Leasing*, *Management Review*, vol. 59, бр. 7/1970, стр. 43. У правној литератури, примјерице, у: Cunningham, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 994.

<sup>43</sup> Назив *simple lease* рабе, примјерице: Fredricks, T. L., *Leveraged Leasing: IRS Versus the Courts*, *Creighton Law Review*, vol. 12, бр. 4/1979, стр. 1140; Lefevre, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 766.

Назив *straight lease* рабе, примјерице: Brownfield, L., Rosen, M., *Leasing in the Disposition of Urban Renewal Land*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 26, бр. 1/1961, стр. 41; Fredricks, *loc. cit.* у биљ. 44; Henson, R. D., *Priorities under the Uniform Commercial Code*, *Notre Dame Lawyer*, vol. 41, бр. 4/1966, стр. 435–436; Stroh, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 79.

Назив *conventional lease* рабе, примјерице: Eagen, M. J., *Pennsylvania Supreme Court Review*, 1977, *Temple Law Quarterly*, vol. 51, бр. 3/1978, стр. 747. и 749–750; Kennedy, F. R., *Secured Transactions*, *Business Lawyer*, vol. 27, бр. 3/1972, стр. 769; Maganuco, *loc. cit.* у биљ. 42.

<sup>44</sup> *Rent-a-car* уговор као примјер класичног најма, односно *simple* или *conventional lease* истичу, примјерице: Lavoie, *op. cit.* у биљ. 43, стр. 45; Maganuco, *loc. cit.* у биљ. 42.

<sup>45</sup> О *finance leases* као дугорочним најмовима, односно *long-term leases*, пишу, примјерице: Adkins, Bardos, *op. cit.* у биљ. 6, стр. 18–19; Bailey, Dean, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 404; Flood у: Kreml, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 72; Lefevre, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 773.

<sup>46</sup> Примјерице: Bailey, Dean, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 404; Lavoie, *op. cit.* у биљ. 43, стр. 45; Maganuco, *loc. cit.* у биљ. 42.

<sup>47</sup> Примјерице: Hawkland, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 448; Lavoie, *op. cit.* у биљ. 43, стр. 45; Lefevre, *loc. cit.* у биљ. 42.

најмопримац, због чега су се они наставили називати и *net leases*,<sup>48</sup> а тај је израз прихваћен и у порезном праву одредбама Закона о порезној реформи (*Tax Reform Act*) из 1969. године.<sup>49</sup> Ако би најмодавац у *finance lease* преузео на себе наведене обвезе најмопримца, он би те обвезе испуњавао као додатне услуге за које је имао право на посебну накнаду од најмопримца, због чега су се такви најмови с финансирањем називали и *service leases*,<sup>50</sup> а понегдје и *maintenance leases*.<sup>51</sup> Насупрот томе, у класичним уговорима о најму, односно у *short-term leases*, те обвезе су типичне обвезе најмодавца као природни састојак уговора о најму, па се с обзиром на то обиљежје њих називало и *gross leases*.<sup>52</sup> За уговоре о најму у којима би плаћањем посљедње најамнине на најмопримца прелазило право власништва над предметом најма увријежио се у правној литератури назив *lease-purchase*,<sup>53</sup> односно најам-купња.

Посебну позорност потребно је посветити уговорним моделима развијеним на подручју САД-а у вези с најмовима моторних возила које је *Vancil* искључио из свог разматрања истичући да се они не могу једноставно разврстати на финансијске и пословне најмове у његовом смислу тих појмова. Почетком шездесетих година 20. стољећа развила су се два уговорна модела најмова моторних возила, *closed end lease* и *open end lease*,<sup>54</sup> који се и данас јављају у пословној пракси. За обје врста најма карактеристично је: (i) да се укупни износ најамнина израчунава с обзиром на набавну вриједност моторног возила, при чему моторно возило има предвидиви остатак вриједности,<sup>55</sup> (ii) да је по истеку

<sup>48</sup> О томе да је *finance lease* редовито био *net lease* види, примјерице, у: Fredricks, *op. cit.* у биљ. 44, стр. 1141; Lefevre, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 773; Maganuco, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 155; Robertson, *op. cit.* у биљ. 22, стр. 788.

<sup>49</sup> О том закону и појму *net lease* у одредбама тог закона види, примјерице, у: Bailey, Dean, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 410–412; Baskes, R. S., *Tax Planning for Lease Transactions*, University of Illinois Law Forum, vol. 24, бр. 3/1972, стр. 486–491; Wong, H. G., *Practical Real Estate Income Tax Planning*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 49, бр. 11/1971, стр. 653–656; Zises, *op. cit.* у биљ. 21, стр. 44–45.

<sup>50</sup> Примјерице: Flood и: Kreml, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 71; Shapiro, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 435; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 109.

<sup>51</sup> Примјерице: Ausness, R. C., *Strict Liability for Chattel Leasing*, University of Pittsburgh Law Review, vol. 48, бр. 1/1987, стр. 339; Robinson, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 576; Shapiro, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 435.

<sup>52</sup> Примјерице: Maganuco, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 155; Witherby, *op. cit.* у биљ. 7, стр. 108–109.

<sup>53</sup> Примјерице: Brownfield, Rosen, *op. cit.* у биљ. 44, стр. 38; Lefevre, *op. cit.* у биљ. 42, стр. 770.

<sup>54</sup> Називи ових уговорних модела створени су у пословној пракси (Gorman, J. G., *Automobile Leasing: A Subject for Legislative Consideration*, UCLA Law Review, vol. 13, бр. 1/1965, стр. 138).

<sup>55</sup> Усп.: Bottini, V. A., *Automobile Leasing: Is the Moscone Act Really Protecting the Consumer?*, Santa Clara Lawyer, vol. 14, бр. 3/1974, стр. 614–615.

уговореног раздобља најма, најмопримац обавезан најмодавцу вратити моторно возило.<sup>56</sup>

У *closed end lease* по истеку уговореног раздобља најма: (i) најмопримац је обавезан најмодавцу платити накнаду за прекорачење евентуално уговореног ограничења километраже (енгл. *mileage limit*), но он не јамчи за процијењени остатак вриједности (енгл. *estimated residual value*) и није обавезан најмодавцу подмирити евентуалну разлику између вишег процијењеног остатка вриједности и нижег износа оствареног уновчењем моторног возила;<sup>57</sup> (ii) најмодавац редовито продаје моторно возило трећој особи или га изнајмљује новом најмопримцу.<sup>58</sup> Понекад се уговара и опција купње у корист најмопримца за износ који одговара калкулираном остатку вриједности.<sup>59</sup> За *closed end lease* раби се и назив *walk away lease*.<sup>60</sup>

Кључно разликовно обиљежје *open end* најмова, у односу на *closed end* најмове, јест што у *open end* најму најмопримац јамчи најмодавцу за процијењени остатак вриједности и обавезан је најмодавцу накнадити разлику између вишег износа процијењеног остатка вриједности и нижег износа оствареног уновчењем моторног возила.<sup>61</sup> Ови уговори о најму склапају се на одређено вријеме, редовито на вријеме од дванаест до шездесет мјесеци.<sup>62</sup> Често се уговара и могућност отказа уговора о најму, редовито протеком одређеног најмањег уговором одређеног раздобља.<sup>63</sup> Опција купње у корист најмопримца редовито се не уговара због бојазни најмодаваца да би се уговор о најму могао порезноправно квалифицирати као уговор о купопродаји с придржајем права власништва.<sup>64</sup> Уговорне одредбе којима се најмопримац обавезује накнадити

---

<sup>56</sup> Усп.: Billingsley, R., Gitman, L. J., Joehnk, M. D., *Personal Financial Planning*, Cengage Learning, Boston, 2016, стр. 173; Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 614; Miller, S. E., *Economics of automobile leasing: The call option value*, *The Journal of Consumer Affairs*, vol. 29, бр. 1/1995, стр. 200.

<sup>57</sup> Усп.: Ausness, *op. cit.* у биљ. 52, стр. 275; Billingsley *et al.*, *loc. cit.* у биљ. 57; Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 615; Gorman, *loc. cit.* у биљ. 55; Miller, *loc. cit.* у биљ. 57; Peterson, M. R., *The Permissibility of Leasing under the National Bank Act: M & M Leasing Corp. v. Seattle First National Bank*, *Harvard Law Review*, vol. 91, бр. 6/1978, стр. 1348; Rohner, R. J., *Leasing Consumer Goods: The Spotlight Shifts to the Uniform Consumer Leases Act*, *Connecticut Law Review*, vol. 35, бр. 2/2003, стр. 659.

<sup>58</sup> Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 615.

<sup>59</sup> Miller, *loc. cit.* у биљ. 57.

<sup>60</sup> Примјерице: Ausness, *op. cit.* у биљ. 52, стр. 275; Billingsley *et al.*, *loc. cit.* у биљ. 57; Miller, *loc. cit.* у биљ. 57; Rohner, *loc. cit.* у биљ. 58.

<sup>61</sup> Усп.: Ausness, *op. cit.* у биљ. 52, стр. 275; Ayer, J. D., *Clearing the Smog Surrounding Consumer Auto Leasing*, *Pacific Law Journal*, vol. 6, бр. 2/1975, стр. 449; Billingsley *et al.*, *loc. cit.* у биљ. 57; Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 617; Gorman, *op. cit.* у биљ. 55, стр. 139–140; Miller, *loc. cit.* у биљ. 57; Peterson, *loc. cit.* у биљ. 58; Rohner, *loc. cit.* у биљ. 57.

<sup>62</sup> Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 615.

<sup>63</sup> Исто.

<sup>64</sup> Исто, стр. 617.

разлику између процијењеног остатка вриједности и цијене постигнуте уновчењем моторног возила називају се *terminal rental adjustment clauses (TRAC)*.<sup>65</sup> Стога се *open-end* најам среће и под називом *TRAC lease*.<sup>66</sup> Ризик остатка вриједности моторног возила у *open end* најму је на најмопримцу,<sup>67</sup> а у литератури се тај ризик назива и *downside risk*.<sup>68</sup> Стога се *open end lease* понегдје среће и под називом *downside risk lease*.<sup>69</sup>

И *closed end* уговори и *open end* уговори о најму јављају се у пословној пракси у САД-у и у двостраним пословима у којима је најмодавац произвођач или дистрибутер моторних возила, и у тространим пословима у којима је најмодавац финансијска институција која је финансијала набаву моторног возила према потребама најмопримца.<sup>70</sup> И једним и другим уговорима о најму, путем најамнина које се обвезује платити најмопримац постиже се само дјеломична амортизација инвестицијских трошкова најмодавца, па их се не може обухватити појмом финансијског најма у *Vancil*-овом смислу. Међутим, *open end* уговори блиски су појму финансијског најма у *Vancil*-овом смислу јер и у њима може доћи до потпуне амортизације инвестицијских трошкова најмодавца, путем јамства најмопримца за остатак вриједности предмета најма.

За разлику од подручја САД-а гдје је она до 1976. године била прихваћена само у економској литератури, на подручју Европе је *Vancil*-ова класификација најмова знатно утјецала и на правну литературу. Управо је из *Vancil*-овог појма „оперативни најам“, у европској литератури и пословној пракси изведен појам „оперативни *leasing*“.

---

<sup>65</sup> Усп.: Hurd, R. W., Weaver, D. L., The Proposed New Approach to Accounting for Leases: A Call for a Legal and Economic Analysis of U.S. Equipment Leases, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 26, бр. 2/2008, стр. 9.; Gosule, A. L., Tax Law Changes Affecting Motor Vehicle Leasing, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 3, бр. 3/1985, стр. 36; Nevitt, Fabozzi, *op. cit.* у биљ. 2, стр. 7; Rohner, *loc. cit.* у биљ. 57; Schroth, *op. cit.* у биљ. 18, стр. 459.

<sup>66</sup> Усп.: Davidson, T. D., Graynor B. A., Hammett R. C., Huddleson E. E., Ihne R. W., Whelan S. T., *Leases*, *The Business Lawyer*, vol. 64, br. 4/2009, стр. 1189; Huddleson, E. E., *Old Wine in New Bottles: UCC Article 2A-Leases*, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 5, бр. 1/1987, стр. 17; Ihne, R. W., *Seeking a Meaning for "Meaningful Residual Value" and the Reality of "Economic Realities"—An Alternative Roadmap for Distinguishing True Leases from Security Interests*, *The Business Lawyer*, vol. 62, бр. 4/2007, стр. 1458–1459; Mayer, D. G., *True Leases Under Attack: Lessors Face Persistent Challenges to True Lease Transactions*, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 23, бр. 3-/2005, стр. 11; Rohner, *loc. cit.* у биљ. 57.

<sup>67</sup> Усп.: Ayer, *loc. cit.* у биљ. 62; Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 618; Miller, *loc. cit.* у биљ. 57; Rohner, *loc. cit.* у биљ. 57.

<sup>68</sup> Ayer, *loc. cit.* у биљ. 62.

<sup>69</sup> Примјерице, у: Ayer, *loc. cit.* у биљ. 62; Nevitt, Fabozzi, *op. cit.* у биљ. 2, стр. 5.

<sup>70</sup> Усп.: Bottini, *op. cit.* у биљ. 56, стр. 616; Peterson, *loc. cit.* у биљ. 58.

## **2.4. Појава назива „оперативни *leasing*“ на подручју Европе**

Када је *finance lease* почетком шездесетих година 20. стољећа реципиран у еуропској пословној пракси,<sup>71</sup> он се појавио као посао у којему су се као најмодавци јављали новоосноване специјализиране финансијске институције, и то у ономе облику у којему је тај посао изворно настао на подручју САД-а, односно као посао у којему најмодавац остварује потпуну надокнаду својих инвестицијских трошкова путем најмнина које му се обвезује плаћати најмопримац тијekom неотказивог раздобља најма. У вријеме када се *finance lease* појавио на еуропском континенту, на подручју САД-а се он већ у пословној пракси био почео трансформирати из посла усмјереног на пуну амортизацију инвестицијских трошкова у посао усмјерен на дјеломичну амортизацију инвестицијских трошкова најмодавца. Дијелом и у Одлуци *IRS*-а 55-540 из 1955. године, којом је најам с пуном амортизацијом порезноправно квалифициран као купопродаја с придржајем права власништва, ваља тражити узроке због којих су трговачка друштва из САД-а почела оснивати друштва на подручју Европе и путем њих се бавити најмовима с пуном амортизацијом.

У еуропској пословној пракси и литератури у раздобљу од 1960. године до 1976. године, не само да се увријежила упораба израза „*leasing*“ за *finance lease* с пуном амортизацијом, већ је опћеприхваћеном постала и подјела на „финансијски *leasing*“ и „оперативни *leasing*“. До тога је дошло управо прихватањем *Vancil*-ове класификације најмова при чему се није препознало да је *Vancil* у свом раду из 1961. године утемељио класификацију најмова, а не „*leasing*-а“ у еуропском смислу тог појма. Позивањем на *Vancil*-а и друге ауторе из економске литературе с подручја САД-а, увријежило се у еуропској литератури финансијским *leasing*-ом називати *leasing* у којему *leasing* друштво тијekom неотказивог раздобља *leasing*-а путем оброка накнаде за *leasing* у потпуности надокнађује своје инвестицијске трошкове. Како је *Vancil* појмом оперативног најма означио сваки најам који није финансијски најам, у еуропској литератури је из *Vancil*-овог појма оперативног најма изведен појам „оперативни *leasing*“ којему су придана обиљежја супротна онима која су се оцијенила карактеристичним за „финансијски *leasing*“. Под оперативним

---

<sup>71</sup> У шездесетим година 20. стољећа тај се посао појављује и почиње развијати најприје у Уједињеном Краљевству (1960), а потом и у Италији (1961), Француској (1962), Белгији (1962), Њемачкој (1962), Низоземској (1963), Аустрији (1963) и другим еуропским државама. Види о томе у: Berden, A., *Pogodba o leasingu*, Univerzum, Ljubljana, 1978, стр. 22–25; Herst, A. C. C., *Lease or Purchase – Theory and Practice*, Kluwer-Nijhoff Publishing, Dordrecht, 1984, стр. 218–221; UNIDROIT, *Report on the Contract of Leasing („Credit-bail“)*, UNIDROIT 1975 – Study LIX – Doc. 1, Rim, 1975, доступно на: <http://www.unidroit.org/english/documents/1975/study59/s-59-01-e.pdf> (14.4.2017), стр. 2.

*leasing*-ом стало се разумијевати посао *leasing*-а у којему се уговор о леасингу склапа на отказиво раздобље тијekom којег се путем оброка накнаде за *leasing* не надокнађују у цијелости инвестицијски трошкови даватеља *leasing*-а. Штовише, прихваћајући да се финансијски *leasing* подузима као тространи посао, у европској литератури се примјеном Vancil-ове методе оперативни *leasing* почело разумијевати искључиво као двострани посао.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> О томе свједоче радови првих аутора који су се бавили послом *leasing*-а у европској литератури, а чија су стајалишта у великој мјери реципирана у каснијој европској литератури.

Примјерице, у студији припремљеној 1965. године од стране скупине аутора са Свеучилишта у Амстердаму за тадашњу Европску заједницу за угљен и челик (Stichting voor Economisch Onderzoek der Universiteit van Amsterdam (ur.), *De financiering van de omschakeling – Aspecten van enkele bijzondere financieringsvormen*, Europese gemeenschap vor kolen en staal, Luxemburg, 1965.), изравним позивањем на Vancil-а говори се о *financial leasing* і *operational leasing* (*усто*, стр. 39). Финансијски *leasing* описан је као специфична нова врста најма, за коју се усваја низоземски термин *financiële huur*, односно финансијски најам (*усто*). За оперативни *leasing*, за који се усваја термин оперативни најам (низ. *operationele huur*) наводи се да је ријеч о „уобичајеном најму“ (низ. *normale huur*) који је „познат већ десетљећима“ (*усто*).

Низоземски аутор Кејјсер у свом дјелу из 1972. године (Keijser, J. A. M. P., *Civielrechtelijke aspecten van leasing in Nederland*, Vuga - Boekerij, Amsterdam, 1972) описује финансијски *leasing* (*finance leasing*) као тространи посао којим се баве финансијске институције у којему се уговор о *leasing*-у склапа на неотказиво раздобље тијekom којег најмопримац (*lessee*) плаћа најмодавцу (*lessor*) најамнине које у укупном износу одговарају цијени ствари у вријеме склапања уговора увећаној за камате и трошкове најмодавца, у којему су обвезе најмопримца одржавати ствар тијekom трајања уговора, те у којему најмопримац има опцију купње ствари која је предмет уговора (*усто*, стр. 17–18). За оперативни *leasing* (*operational leasing*) истиче да је ријеч о двостраном послу (низ. *een tweepartijen aangelegenheid*) у којему се уговор о *leasing*-у склапа на неодређено вријеме и који уговорне стране могу у свако доба отказати (*усто*, стр. 16–17). Наводи да у оперативном *leasing*-у обвезе одржавања ствари има најмодавац, те да се као најмодавци јављају произвођачи и добављачи, а не финансијске институције (*усто*, стр. 17). За оперативни *leasing* закључује да је ријеч о уобичајеном уговору о најму (*усто*, стр. 20). Кејјсер је разграничење финансијског и оперативног *leasing*-а успоставио позивајући се на Vancil-ове радове о финансијском и оперативном најму што је јасно видљиво из завршних биљешки на крају поглавља у којему он разграничује финансијски и оперативни *leasing* (*усто*, стр. 44–45).

У шпањолској литератури, такођер уз позивање на рачуноводствену литературу с подручја САД-а, у битноме је истовјетно оперативни *leasing* (шпањ. *el leasing operativo*) и финансијски *leasing* (шпањ. *el leasing financiero*) разграничио Durandez у раду из 1974. године (Durandez, A., *Principios de contabilidad y procedimientos de auditoria en las sociedades financieras de „leasing“*, Revista espanola de financiación y contabilidad, vol. 3, бр. 10/1974, стр. 703).

У њемачкој литератури, von Ploetz у дјелу из 1968. године (Ploetz, H.-F. von, *Der Leasing-Vertrag*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1968.), такођер позивањем на Vancil-а, пише о

## 2.5. Рецепција *leasing*-а у Аустрији и Њемачкој

Прихваћање *Vancil*-ове класификације најмова као класификације *leasing*-а у континенталноевропском смислу тог појма, на подручју Аустрије и Њемачке имало је за посљедицу да се послом *leasing*-а, за који се карактеристичним оцијенило судјеловање три судионика у том послу, почео разумијевати примарно финансијски *leasing* (њем. *Finanzierungsleasing*). Обилежје да се у послу финансијског *leasing*-а путем накнаде за *leasing* постиже потпуна надокнада инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а названо је начелом пуне амортизације (њем. *Vollamortisationsprinzip*), а то се начело и у сувременој њемачкој и аустријској литератури истиче као кључно обилежје посла финансијског *leasing*-а.<sup>73</sup>

---

двје врсте *leasing*а, финансијском и оперативном, које се разликују према трајању уговора и његовој отказивости (*usto*, стр. 16–17).

Први значајнији спомен о послу *leasing*-а у тадашњој југославенској литератури је зборник радова са савјетовања о ласингу одржаног у Опатији у листопаду 1971. године: Драсиновер, Ј. (ур.), *Саветовање на тему: Могућност примене „леасинг-а“ у југословенској пракси, Опатија, 28-29 октобар 1971*, Завод за тржишна истраживања, Београд – Загреб – Љубљана, 1971. Према сазнањима аутора, о *leasing*-у је у тадашњој југославенској литератури прије тог зборника објављен само рад: Павлић, П., *Уговор о закупу опреме, „leasing“*, Привредно-правни приручник, вол. 7, бр. 11/1969, стр. 8–16. Аутори радова објављених у зборнику из Опатије своје закључке о послу *leasing*-а утемељили су проучавајући готово искључиво њемачку и швицарску литературу, а замјећује се и да аутори радова који су се позвали на *Vancil*-а такођер нису замијетили да *Vancil* у свом раду не класифицира послове *leasing*а, већ најмове, па Ванцилова стајалишта о најмовима преносе као стајалишта о пословима *leasing*а (примјерице: Вилус, Ј., *Правни проблеми „leasing“-а у упоредном праву*, у: Драсиновер, *op. cit.* у овој биљ, стр. 2).

<sup>73</sup> Тако у њемачкој литератури, примјерице: Bender, H. J., *Leasing von Informationstechnologie*, Deutsche Universitäts Verlag, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1994, стр. 96; Büschgen, H. E., *Bankbetriebslehre – Bankgeschäfte und Bankmanagement*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 1998, стр. 368; Büschgen, H. E., *Mobilienleasing*, у: Büschgen, H. E. (ur.), *Praxishandbuch Leasing*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, стр. 9; Canaris, C.-W., *Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing*, Archiv für die civilistische Praxis, vol. 190, бр. 3–4/1990, стр. 414; Engel, J., *Handbuch Kraftfahrzeugleasing*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, стр. 59; Ergenzinger, T., *Kommunalleasing*, Gabler Verlag, Deutscher Universitäts Verlag, Wiesbaden, 1996, стр. 9; Gabele, E., Dannenberg, J., Kroll, M., *Immobilien-Leasing - Vertragsformen, Vor- und Nachteile, steuerliche Analyse*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2001., стр. 4.; Graf von Westphalen у: Graf von Westphalen, F. (ur.), *Der Leasingvertrag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015. (даље у тексту: Graf von Westphalen), стр. 17; Grundmann, W., *Leasing und Factoring – Formen, Rechtsgrundlagen, Verträge*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 2013, стр. 6; Hastedt, U.-P., *Gewinnrealisation beim Finanzierungs-Leasing*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1992, стр. 63; Helmschrott, H., *Leasinggeschäfte in der Handels- und Steuerbilanz*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 1997, стр. 68; Hennrichs, J., *Leasing-Verhältnisse*, у: Hennrichs, J.,

У том се смислу истиче да је у послу финансијског *leasing*-а приматељ *leasing*-а „одговоран за пуну амортизацију издатака и трошкова које је даватељ леасинга имао при набави објекта *leasing*-а”,<sup>74</sup> да су даватељу *leasing*-а у послу финансијског *leasing*-а „покривени његови укупни трошкове набаве објекта

---

Kleindiek, D. i Watrin, C. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bilanzrecht – Band 2 – Bilanzrecht - §§ 238-342 HGB*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, одл. 208; Kaiser, D. (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse – Leasing (Leasingrecht) – Neubearbeitung 2014 von Markus Stoffels*, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2014. (даље у тексту: Stoffels у: Staudinger), стр. 21; Koch, J., *Finanzierungsleasing*, у: Krüger, W., Westermann, H. P. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 3 – Schuldrecht – Besonderer Teil - §§ 433 – 610*, Verlag C. H. Beck, München, 2012. (даље у тексту: Koch у: MünchKomm III), одл. 62; Kratzer, J., Kreuzmair, B., *Leasing in Theorie und Praxis*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2002, стр. 54; Martinek у: Martinek, M., Stoffels, M., Wimmer-Leonhardt, S. (ur.), *Handbuch des Leasingrechts*, Verlag C.H. Beck, München, 2008. (даље у тексту: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt), стр. 53; Martinek, M., *Das Leasinggeschäft*, у: Schimansky, H., Bunte, H.-J., Lwowski, H. J. (red.), *Bankrechts-Handbuch – Band II*, Verlag C. H. Beck, München, 2011, одл. 118; Oechsler, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, стр. 276; Oetker, H., Maultzsch, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, стр. 733; Peters, B., Schmid-Burgk, K., *Das Leasinggeschäft*, Bank-Verlag Medien, Köln, 2011, стр. 15; Reinking, K., *Leasing*, у: Dauner-Lieb, B., Langen, W. (ur.), *BGB – Schuldrecht – Band 2*, Nomos, Baden-Baden, 2016., *Suppl. uz §§ 535 – 580.a*, одл. 70; Sabel, E., *Leasingverträge in der kapitalmarktorientierten Rechnungslegung*, Deutscher Universitäts-Verlag, Frankfurt am Main, 2006, стр. 33; Scharff у: Beckmann, H., Scharff, U., *Leasingrecht – Rechtsprobleme beim Finanzierungsleasing*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, стр. 11; Schimmelschmidt, U., *Finanzierungsleasing: eine EDV-gestützte Vorteilhaftigkeitsanalyse*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1994, стр. 16; Schirduan, H. J., *Finanzierungs-Leasing in der Bilanz des Leasinggebers*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 1994, стр. 27; Weidenkaff у: Palandt, O. (red.); Bassenge, P., Bruder Müller, G., Diederichsen, U., Edenhofer, W., Heinrichs, H., Heldrich, A., Putzo, H., Sprau, H., Thomas, H., Weidenkaff, W. (ur.), *Palandt - Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. издање, Verlag C. H. Beck, München, 2003. (даље у тексту: Palandt), стр. 721.

Тако и у аустријској литератури, примјерице: Csáky, C., *Der Immobilienleasingvertrag in Österreich, Deutschland und der Schweiz*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992, стр. 55; Fischer-Czermak, C., *Mobilienleasing – Rechtsnatur, Gewährleistung und Gefahrtragung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1995., стр. 34.; Iro у: Koziol, H., Bydlinski, P., Bollenberger, R. (ur.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Springer, Wien – New York, 2007. (даље у тексту: Koziol/Bydlinski/Bollenberger), стр. 1199; Krejci у: Egger, A., Krejci, H. (ur.), *Das Leasinggeschäft – Zivil-, Bilanz- und Steuerrecht, Betriebswirtschaft und Praxis*, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien, 1987, стр. 25; Riedler у: Apathy, P., Riedler, A., *Bürgerliches Recht – Band III – Schuldrecht – Besonderer Teil*, Springer, Wien – New York, 2010, стр. 121; Schopper, A., Skarics, F., *Das Leasinggeschäft*, у: Apathy, P., Iro, G., Koziol, H., *Österreichisches Bankvertragsrecht – Band VII: Leasing, Factoring und Forfaitierung*, Verlag Österreich, Wien, 2015, стр. 23.

<sup>74</sup> Weidenkaff у: Palandt, *loc. cit.* у билъ. 74.



*leasing*-а“,<sup>75</sup> односно да је посао финансијског *leasing*-а „типично усмјерен на пуну амортизацију средстава које је потрошио даваатељ *leasing*-а“.<sup>76</sup> Како је посао финансијског *leasing*-а, као посао који је утемељен на начелу пуне амортизације, усмјерен на то да даваатељ *leasing*-а надокнади своје инвестицијске трошкове у потпуности из једног уговора о *leasing*-у који склапа с једним приматељем *leasing*-а, закључује се у њемачкој и аустријској литератури да је у послу финансијског *leasing*-а инвестицијски ризик (њем. *leasing*-а) у цијелости пренесен на приматеља *leasing*-а.<sup>77</sup> Како се посао финансијског *leasing*-а изворно појавио као посао у којему се до потпуне надокнаде инвестицијских трошкова даваатеља *leasing*-а долази путем накнаде за *leasing* коју се даваатељу *leasing*-а обвезао платити приматељ *leasing*-а, уговори о *leasing*-у склопљени у оквиру тог првог изворног појавног облика посла финансијског *leasing*-а данас се у њемачкој литератури називају и „говорима прве генерације“ (њем. *erste Vertragsgeneration*).<sup>78</sup>

Као што је то био случај и у САД-у педесетих година 20. стољећа, порезноправни третман био је одлучујући чимбеник даљњег развоја посла финансијског *leasing*-а и у Аустрији и Њемачкој. Након што је њемачко Савезно министарство финансија (*Bundesministerium der Finanzen*; даље у

---

<sup>75</sup> Schopper, Skarics у: Apathy *et al.*, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 16.

<sup>76</sup> Исто, стр. 3.

<sup>77</sup> Тако истичу, примјерице: Apathy у: Koziol/Bydliniski/Bollenberger, *op. cit.* у биљ. 74; стр. 1170; Bender, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 95.; Büschgen у: Büschgen, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 7.; Ergenzinger, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 11; Fink, C., *Bewertungstheoretische Grundlagen der Leasingfinanzierung – Rechtliche Rahmenbedingungen in Österreich*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 1997, стр. 18; Fischer, E. О.М Lind-Braucher, S., *Leasing versus Kreditkauf: Die richtige Entscheidung unter Berücksichtigung von Steuern*, Journal für Betriebswirtschaft, бр. 54/2004, стр. 190; Fischer-Czermak, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 8; Gabele *et al.*, *loc. cit.* у биљ. 74; Grossmann, B., *Die Bedeutung der Leasingfinanzierung für Österreichs Gemeinden*, Geldpolitik & Wirtschaft, бр. 1/2008, стр. 5; Grundmann, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 41; Hastedt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 60; Helmschrott, *loc. cit.* у биљ. 74; Kempf, T., Walter-Yadegardjam, T., *Sachkapitalüberlassung*, у: Lüdicke, J., Sistermann, C. (ur.), *Unternehmensteuerrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2008, одл. 35; Koch у: MünchKomm III, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 4; Kratzer, Kreuzmair, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 16; Lüem, W., *Typologie der Leasingverträge*, у: Kramer, E. A. (ur.), *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, Verlag Paul Haupt, Bern – Stuttgart – Wien, 1992, стр. 59; Oetker, Maultzsch, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 735; Ploetz, *op. cit.* у биљ. 73, стр. 68–69; Reinking у: Dauner-Lieb i Langen, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 15; Riedler у: Apathy, Riedler, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 121; Sabel, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 67.; Schimmelschmidt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 8; Schirduan, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 20; Schmalenbach, D., *Finanzierungsleasing*, у: Ebenroth, C. T., Boujong, K., Joost, D. i Strohn, L. (ur.), *Handelsgesetzbuch – Band 2 - §§ 343 – 475h – Transportrecht, Bank- und Börsenrecht*, Verlag C. H. Beck, Verlag Franz Vahlen, München, 2015, одл. 57; Schopper, Skarics у: Apathy *et al.*, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 17.

<sup>78</sup> Примјерице, у: Peters, Schmid-Burgk, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 12; Reinking у: Dauner-Lieb, Langen, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 18; Stoffels у: Staudinger, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 38.

тексту: *BMF*) 1971. године донијело Уредбу о *leasing*-у покретнина с пуном амортизацијом,<sup>79</sup> којом је прописало критерије према којима ће се објект *leasing*-а порезноправно приписати приматељу *leasing*-а, а тиме и изједначити у погледу његова порезноправног третмана с уговором о купопродаји, у њемачкој пословној пракси су се почели јављати уговори о *leasing*-у којима се путем оброка накнаде за *leasing* постиже дјеломична амортизација инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, но у којима се до потпуне амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а долази путем додатних чинидби на које се обвезује приматељ *leasing*-а. У сувременој њемачкој литератури такви уговори о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом називају се и уговорима о *leasing*-у „друге генерације“ (њем. *zweite Vertragsgeneration*).<sup>80</sup> Њемачки *BMF* је 1975. године и за такве уговоре предвидио критерије према којима ће се објект *leasing*-а порезноправно приписати приматељу *leasing*-у, а тиме и у порезноправном погледу изједначити с купопродајом.<sup>81</sup>

Након уредбе њемачког *BMF*-а из 1975. године, у њемачкој пословној пракси *leasing* друштва су уговоре о *leasing*-у покретнина почела структурирати на начин који је сукладан тим уредбама како би избјегла да се те уговоре порезноправно третира као уговоре о купопродаји. Како „сукладност уредбама“ значи да се објект *leasing*-а приписује даватељу *leasing*-а, уговори с дјеломичном амортизацијом који су сукладни критеријима за приписивање објекта *leasing*-а даватељу *leasing*-а као економском власнику објекта *leasing*-а, садржаним у Уредби о *leasing*-у покретнина с дјеломичном амортизацијом, утемељени су на начелу пуне амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а једнако као и уговори о *leasing*-у покретнина с пуном амортизацијом.<sup>82</sup> Наиме, „уредбама сукладни“ уговори с дјеломичном амортизацијом су само они уговори о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом у

---

<sup>79</sup> *BMF*, Schreiben vom 19. April 1971 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter, IV b/2 – S 2170 – 31/71 - tzv. Vollamortisations-Erlass Mobilien-Leasing (даље у тексту: Уредба о *leasing*-у покретнина с пуном амортизацијом).

<sup>80</sup> Примјерице, у: Engel, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 1479; Gitter, W., *Gebrauchsüberlassungsverträge*, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988, стр. 286; Peters, Schmid-Burgk, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 12; Reinking у: Dauner-Lieb, Langen, *op. cit.* у билъ. 74, одл. 20; Stoffels у: Staudinger, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 38; Ullrich у: Büschgen, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 523; Wagner у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 691.

<sup>81</sup> *BMF*, Schreiben vom 22. Dezember 1975 zur steuerrechtlichen Zurechnung des Leasing-Gegenstandes beim Leasinggeber; IV B 2 – S 2170 – 161/75 - tzv. Teilamortisations-Erlass Mobilien-Leasing (даље у тексту: Уредба о *leasing*-у покретнина с дјеломичном амортизацијом).

<sup>82</sup> Усп.: Martinek, M., *Moderne Vertragstypen – Band I: Leasing und Factoring*, Verlag C. H. Beck, München, 1991, стр. 51.

којима се до пуне амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а долази дијелом путем мјесечних obroka накнаде за леасинг, а дијелом путем једне од три околности описане у Уредби о *leasing*-у покретнина с дјеломичном амортизацијом (опција продаје објекта *leasing*-а, одговарајућа расподела вишка прихода од уновчења објекта *leasing*-а, те урачунавање прихода од уновчења објекта *leasing*-а у посљедњу накнаду коју се обвезује платити приматељ *leasing*-а).<sup>83</sup> У њемачкој се литератури стога уговори о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом који су „уредбама сукладни“ означавају и „неправим“ (њем. *unechte*), „модифицираним“ (њем. *modifiziert*) или „квази“ уговорима с пуном амортизацијом (њем. „*Quasi*“-*Vollamortisationsverträge*).<sup>84</sup>

Штовише, само уговори о *leasing*-у који су „уредбама сукладни“ се у њемачкој литератури сматрају „уговорима о *leasing*-у“ (њем. *Leasingverträge*) или „уговорима о финансијском *leasing*-у“ (њем. *Finanzierungsleasingverträge*) – које појмове њемачка литература узима као синонине.<sup>85</sup> У њемачкој

---

<sup>83</sup> Уредба о *leasing*-у покретнина с дјеломичном амортизацијом разликује три уговорна модела таквих уговора: (i) уговорни модел с опцијом продаје у корист даватеља *leasing*-а (њем. *Vertragsmodell mit Andienungsrecht des Leasing-Gebers*), за који је карактеристично да даватељ *leasing*-а има опцију продаје објекта *leasing*-а за цијену уговорену у тренутку склапања уговора и да приматељ *leasing*-а нема опцију купње ни опцију продужења најма; (ii) уговорни модел с расподјелом вишка прихода (њем. *Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses*), за који је карактеристично да је приматељ *leasing*-а обвезан подмирити даватељу *leasing*-а разлику између нижег износа цијене коју је даватељ *leasing*-а остварио уновчењем објекта *leasing*-а по истеку основног раздобља *leasing*-а и вишег износа калкулираног остатка вриједности објекта *leasing*-а, те да је приматељ *leasing*-а овлаштен на највише 75% разлике између нижег износа калкулираног остатка вриједности и вишег износа цијене остварене уновчењем објекта *leasing*-а по истеку основног раздобља *leasing*-а; (iii) отказиви уговор с урачунавањем прихода од уновчења објекта *leasing*-а у посљедњу накнаду коју се обвезује платити приматељ *leasing*-а (њем. *kündbarer Mietvertrag mit Anrechnung des Veräußerungserlöses auf die vom Leasingnehmer zu leistende Schlusszahlung*), за који је карактеристично да приматељ *leasing*-а може отказати уговор о *leasing*-у најраније истеком раздобља *leasing*-а које одговара најмање 40% корисног економског вијека објекта *leasing*-а те да се приматељ *leasing*-а обвезује даватељу *leasing*-а платити накнаду која по износу одговара разлици између нижег износа цијене коју је даватељ *leasing*-а остварио уновчењем објекта *leasing*-а и вишег износа калкулираног остатка вриједности објекта *leasing*-а, док се евентуални вишак прихода остварених уновчењем објекта леасинг-а не дијели међу уговорним странама већ остаје у цијелости даватељу *leasing*-а.

<sup>84</sup> Усп.: Martinek, *loc. cit.* у бил. 83; Martinek у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у бил. 74, стр. 17. Понегдје их се назива и „неправим“ уговорима с дјеломичном амортизацијом, па тако, примјерице, у: Csáky, *op. cit.* у бил. 74, стр. 56.

<sup>85</sup> Усп.: Grundmann, *op. cit.* у бил. 74, стр. 6; Martinek, *loc. cit.* у бил. 83; Peters, Schmid-Burgk, *op. cit.* у бил. 74, стр. 15; Ullrich у: Büschgen, *op. cit.* у бил. 74, стр. 516.

литератури је то најпрецизније описао *Martinek* који је истакнуо: „у двојби што је *leasing*, *leasing* је уредбама сукладан финансијски *leasing*“.<sup>86</sup>

До истовјетног развоја, под утјецајем рјешења њемачког права, дошло је и у аустријском праву. Аустријски *BMF* је своја правила о порезноправном третману *leasing*-а<sup>87</sup> саставио ослањајући се на њемачке уредбе о порезноправном третману *leasing*-а,<sup>88</sup> а и у аустријској пословној пракси се уговор о *leasing*-у редовито настоји обликовати тако да објект *leasing*-а а, поред тога што је у грађанскоправном власништву даватеља *leasing*-а, и у порезноправном погледу буде приписан даватељу *leasing*-а.<sup>89</sup> Уговор о *leasing*-у који је „сукладан“ порезноправним критеријима означава се у аустријској пословној пракси као „прави финансијски *leasing*“ (њем. *echtes Finanzierungsleasing*).<sup>90</sup>

Изједначавање појмова „*leasing*“ и „финансијски *leasing*“, те повољан порезноправни и рачуноводствени третман „уредбама сукладних“ уговора о *leasing*-у у аустријском и њемачком праву, за послједицу је имало да се до деведесетих година 20. стољећа назив „оперативни *leasing*“ (њем. *Operatingleasing*) није рабио ни у аустријској ни у њемачкој пословној пракси за означавање посла *leasing*-а. Стога не изненађују наводи старије литературе у којој се истиче како се посао оперативног *leasing*-а ријетко подузима и да он нема већег господарског значаја.<sup>91</sup>

Околност да су се у Аустрији и Њемачкој и у порезноправном и рачуноводственом погледу „уредбама сукладни“ уговори о *leasing*-у од средине седамдесетих година 20. стољећа третирали као „прави *leasing*“ а не као купопродаја с придржајем права власништва, премда се њима постизала пуна амортизација инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, имала је за послједицу да се посао финансијског *leasing*-а (њем. *Finanzierungsleasing*)

<sup>86</sup> *Martinek*, *loc. cit.* у биль. 83; *Martinek* у: *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt*, *op. cit.* у биль. 74, стр. 18.

<sup>87</sup> Актуална иначица аустријских порезноправних правила која уређују и порезноправни третман *leasing*-а јест: Смјернице о порезу на доходак (*BMF, Einkommensteuerrichtlinien 2000*), GZ 06 0104/9-IV/6/00, GZ BMF-010203/0233-VI/6/2015, с послједњом измјеном од 25. коловоза 2015.

<sup>88</sup> Тако и: *Ebenroth* у: *Kramer*, *op. cit.* у биль. 78, стр. 191; *Fink*, *op. cit.* у биль. 78, стр. 27.

<sup>89</sup> Усп.: *Fink*, *op. cit.* у биль. 78, стр. 27; *Schopper* и *Skarics* у: *Apathy et al.*, *op. cit.* у биль. 74, стр. 18.

<sup>90</sup> Према студији аустријског удружења *leasing* друштва (*Verband Österreichischer Leasing-Gesellschaften*; даље у тексту: *VÖL*): *VÖL* (ur.), *Leasing in Österreich*, *VÖL*, Wien, 2014, стр. 19.

<sup>91</sup> Примјерице, *Fischer-Czermak* истичу како је важност оперативног *leasing*-а у Аустрији мања у односу на финансијски *leasing* (*Fischer-Czermak*, *op. cit.* у биль. 74, стр. 9.). Такођер, за Швицарску *Lüem* истиче како прави оперативни *leasing* нема практичног значења и да је удјел оперативног леасинга безначајан (*Lüem* у: *Kramer*, *op. cit.* у биль. 74, стр. 60. и 66).

развио са посве друкчијим обиљежјима у односу на посао најма с финансирањем (енгл. *finance lease*) на подручју САД-а у истом временском раздобљу. Док се на подручју САД-а *finance lease* развијао као посао усмјерен искључиво на дјеломичну амортизацију инвестицијских трошкова јер је структурирање уговора на начин да се њиме постиже пуна амортизација инвестицијских трошкова најмодавца имало за последицу да се такав уговор не може сматрати „правим најмом“ (енгл. *true lease*), на подручју Аустрије и Њемачке *Finanzierungsleasing* развијао се као посао који је увијек усмјерен на потпуну амортизацију инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, неовисно о томе долази ли се до ње искључиво путем оброка накнаде за *leasing* или путем оброка накнаде за *leasing* и додатних чинидби приматеља *leasing*-а.

Прихваћање *Vancil*-ове класификације најмова, односно упораба његове методе разграничења најмова на финансијски и оперативни најам као методе разграничења финансијског и оперативног *leasing*-а, за последицу је имало да се оперативни *leasing* (њем. *Operatingleasing*) у аустријској и њемачкој литератури поистовјетио с „класичним“ најмом (њем. *Miete*).<sup>92</sup>

## **2.6. Оперативни најам у FAS-у 13 и након FAS а 13**

*FASB* је рачуноводствени стандард *FAS 13*, којим је први пут у глобалним размјерима утврђена рачуноводствена класификација најмова на поједине врсте, усвојио 1976. године, односно годину дана након што је њемачки *BMF* усвојио Уредбу о *leasing*-у покретнина с дјеломичном амортизацијом која је увјетовала даљњи развој посла финансијског *leasing*-а на њемачком тржишту.

Настављајући се на *Vanci*-лову класификацију најмова која је у то вријеме била опћеприхваћена у рачуноводственој литератури на подручју САД-а те на дотадашњи рад *APB*-а, *FASB* је све најмове, с гледишта најмопримца, *FAS*-ом 13 разврстао на оперативне најмове (енгл. *operating leases*) и на капиталне најмове (енгл. *capital leases*). Послуживши се *Vancil*-овом методом класификације, оперативним најмом је означен сваки најам који није капитални најам.

*FAS*-ом 13 преузет је само дио *Vancil*-ове терминологије. Као и *Vancil*, *FAS 13* је све друге најмове који се разликују од оних „првих“ означио појмом оперативног најма (енгл. *operating lease*). Оне „прве“ је, међутим, *FAS 13* назвао капиталним најмовима, а не финансијским најмовима (енгл. *financial leases*) како их је назвао *Vancil*. То је вјеројатно и учињено циљано како се рачуноводствени појам капиталног најма не би поистовјетио с појмом најма с финансирањем (енгл. *finance lease*) који се до тада већ усталио у пословној пракси у САД-у као појам којим се означава уговор о најму у којему је најмодавац финансијска институција која је у тространом послу финансирала набаву предмета најма.

---

<sup>92</sup> Искрпније ће о томе бити ријеч *infra* у поглављу 3.

Након усвајања FAS -а 13, у пословној пракси у САД-у уговори о најму у послу најма с финансирањем почели су се у значајној мјери структурирати на начин који би доводио до тога да се уговор у рачуноводственом смислу означи оперативним најмом, а не капиталним најмом.<sup>93</sup> Посљедица критерија из т. 7. а) и б) FAS -а 13, према којима је најам потребно класифицирати као капитални најам ако се њиме „власништво предмета најма преноси на најмопримца по истеку раздобља најма“ или ако он „садржи погодбену опцију купње“, била је да су се најмови с финансирањем почели структурирати као најмови без пријеноса права власништва на најмопримца и без уговорене опције купње предмета најма у корист најмопримца за цијену која је нижа од тржишне цијене. Посљедица критерија из т. 7. ц) FAS -а 13, према којему је о капиталном најму ријеч ако „раздобље најма одговара 75% или више очекиваног економског вијека предмета најма“, била је да су се најмови с финансирањем почели структурирати као најмови с неотказивим раздобљем најма краћим од 75% очекиваног економског вијека предмета најма. Критериј из т. 7. д) FAS -а 13, према којему је најам потребно класифицирати као капитални најам ако је „на почетку најма садашња вриједност минималних плаћања најма једнака или виша од 90% од фер вриједности предмета најма“, довео је до тога да су се уговори о најму с финансирањем у пословној пракси у САД-у почели структурирати као уговори у којима се путем најамнина не постиже пуна амортизација инвестицијских трошкова најмодавца, већ као уговори с дјеломичном амортизацијом.<sup>94</sup>

Како, према т. 5. ј. FAS-а 13, појам „минималних плаћања најма“ укључује и свако јамство најмопримца за остатак вриједности, FAS 13 је утјецао и на заступљеност те структуру *closed end* и *open end* најмова у пословној пракси. Данас у уговорима који се склапају с потрошачима као најмопримцима

---

<sup>93</sup> Рачуноводствене предности пословног најма пред капиталним најмом увелике су утјецале на начин на који уговорне стране садржајно обликују своје уговоре у пословној пракси, о чему је објављен низ студија које показују како се након усвајања рачуноводствене класификације најмова знатно повећао број уговора који се рачуноводствено класифицирају као пословни најмови. Види, примјерице: Imhoff, E. A., Thomas, J. K., *Economic Consequences of Accounting Standards: The Lease Disclosure Rule Change*, *Journal of Accounting and Economics*, бр. 10/1988, стр. 277–310.

<sup>94</sup> Појам *finance lease* као уговора с дјеломичном амортизацијом, у смислу у којему се тај појам раби на подручју САД-а, не смије се поистовјетити с појмом уговора о финансијском *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом (њем. *Teilamortisationsleasing*) у аустријском и њемачком праву, за који се у аустријској и њемачкој литератури као синоними с изразом *Teilamortisationsleasing* рабе и изрази *Non-Full-Pay-Out-Leasing* и *Non-Full-Pay-Out-Vertrag*. Наиме, уговори о финансијском *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом у аустријском и њемачком праву су уговори који су заправо утемељени на начелу пуне амортизације инвестицијских трошкова која се остварује путем мјесечних obroка накнаде за *leasing* и додатних чинидби приматеља *leasing*-а, као што је то јамство приматеља *leasing*-а за остатак вриједности.

превладавају *closed end* најмови,<sup>95</sup> који се у порезноправном погледу сматрају „правим најмовима“, а у рачуноводственом погледу оперативним најмовима.<sup>96</sup> Уговори у којима су најмопримци трговци чешће се структурирају као *open end* најмови.<sup>97</sup> *Open end* најмови се у суставу данашње рачуноводствене кодификације ASC 840<sup>98</sup> такођер с гледишта најмопримца разврставају као оперативни најмови,<sup>99</sup> под увјетом да укупан износ накнада плаћених најмодавцу примјеном теста надокнаде инвестиције, укључујући и јамство најмопримца за остатак вриједности, не достиже 90% фер вриједности предмета најма. И њих се и у порезноправном погледу сматра „правим најмовима“ (енгл. *true leases*).<sup>100</sup>

Рачуноводствена класификација најмова из FAS-а 13 није утјецала на називље које се рабило у пословној пракси и правној литератури. Наиме, и даље је задржан назив најам с финансирањем (енгл. *finance lease*) којег је рачуноводствено било потребно класифицирати или као оперативни најам (енгл. *operating lease*) или као капитални најам (енгл. *capital lease*).

Управо је под тим називом, као најам с финансирањем (енгл. *finance lease*), он коначно 1987. године и уређен као уговорни тип одредбама дијела 2.A UCC-а којима су по први пут у трговачком праву у САД-у уређени уговори о најму. Најам (енгл. *lease*) је одредбом чл. 2A-103(1)(j) UCC-а дефиниран као „пријенос права посједовања и упорабе робе на одређено раздобље за накнаду“. Најам с финансирањем (енгл. *finance lease*) дефиниран је одредбом чл. 2A-103(1)(g) UCC-а као „најам“ (енгл. *lease*), и то најам који, према тој одредби, има следећа три обилежја: „(i) најмодавац не изабире, производи ни испоручује робу, (ii) најмодавац прибавља робу или право посједовати и упорабљивати робу у вези с најмом, и (iii) или најмопримац заприма примјерак уговора који свједочи о најмодавчевој купњи робе у тренутку или прије потписивања уговора о најму,

---

<sup>95</sup> Усп.: Billingsley *et al.*, *loc. cit.* у билъ. 57; Miller, *loc. cit.* у билъ. 57.

<sup>96</sup> Miller, *loc. cit.* у билъ. 57.

<sup>97</sup> Billingsley *et al.*, *loc. cit.* у билъ. 57.

<sup>98</sup> FAS 13 се у новој рачуноводственој кодификацији FASB-а налази у Теми 840 ASC-а (*Accounting Standards Codification Topic 840, Leases*; даље у тексту: ASC 840). FASB је дана 25. вељаче 2016. године објавио Новелу рачуноводствених стандарда бр. 2016-02, Најмови (Предмет 842) (*Accounting Standards Update No. 2016-02, Leases (Topic 842)*; даље у тексту: ASU 2016-02). ASU-ом 2016-02 успостављена је нова Тема 842 ASC-а (*Accounting Standards Codification Topic 840, Leases*; даље у тексту: ASC 842), која ће замијенити актуални ASC 840, а примјењиват ће се на годишње финансијске извјештаје за раздобља која почињу од дана 15. просинца 2018. године. Према ASC-у 842, најмопримци су дужни разврстати најмове на пословне и финансијске најмове према истовјетним правилима према којима се најмови разврставају на пословне и капиталне најмове примјеном ASC-а 840, односно ранијег FAS-а 13.

<sup>99</sup> Miller, *loc. cit.* у билъ. 57.

<sup>100</sup> Усп.: Ihne, *loc. cit.* у билъ. 67; Schroth, *op. cit.* у билъ. 18, стр. 343.

или је сугласност најмопримца на уговор који свједочи о најмодавчевој купњи робе увјет ваљаности уговора о најму.<sup>101</sup>

## **2.7. Пословни (оперативни) најам у MPC-у 17 и оперативни leasing након MPC-а 17**

Пет година прије него што је усвојен дио 2.A UCC-а, односно 1982. године, тадашње Вијеће за међународне рачуноводствене стандарде (*International Accounting Standards Committee*; даље у тексту: IASC) објавио је Међународни рачуноводствени стандард 17 – Најмови (*International Accounting Standard 17 – Leases*; IAS 17; даље у тексту: MPC 17) којим је успостављена рачуноводствена класификација најмова израђена по узору на FAS 13. MPC 17 је капиталне најмове из FAS-а 13 назвао финансијским најмовима (енгл. *finance lease*), а све друге најмове оперативним најмовима (енгл. *operating lease*). За оперативни најам (енгл. *operating lease*) у смислу MPC-а 17 у наставку се раби термин пословни најам, што омогућује и да се тај појам не поистовјети с појмом оперативног *leasing*-а.

Глобална прихваћеност MPC-а и данашњих Међународних стандарда финансијског извјештавања (*International Financial Reporting Standards*; даље у тексту: МСФИ) чија је примјена данас прописана у 131 држави,<sup>102</sup> имала је за последицу настанак новог поимања и посла финансијског леасинга и посла

---

<sup>101</sup> UCC-ом је разријешено и питање ствара ли уговор о најму с финансирањем беспосједовно средство осигурања (енгл. *security interest*) на који се имају примијенити одредбе дијела 9. UCC-а. Према одредбама чл. 1-203. (а) и (б) UCC-а, о беспосједовном средству осигурања из UCC-9, а не о најму из UCC-2A, бит ће ријеч ако најмопримац нема право отказати најам, а присутно је једно од четири обиљежја: (i) трајање најма је најмање једнако дуго као и корисни вијек робе; (ii) најмопримац је обвезан продужити уговор за остатак корисног вијека робе или постати власником робе; (iii) најмопримац је овлаштен на опцију продужења уговора за остатак корисног вијека робе без плаћања додатног износа или плаћањем номиналног додатног износа; (iv) најмопримац је овлаштен на опцију извршењем које постаје власником робе без плаћања додатног износа или за номинални додатни износ. Додатни износи не сматрају се номиналнима ако су они, према одредбама чл. 1-203. (д) UCC-а, утврђени у износима који одговарају: (i) у случају опције продужења уговора, тржишним најамнина у вријеме извршење опције; (ii) у случају опције купње, тржишној вриједности робе у вријеме извршења опције. Према судској пракси у САД-у, најам се може држати прикривеним беспосједовним средством осигурања и онда када није присутно неко од четири наведена обиљежја, али је развидно да најмодавац није могао разумно очекивати да ће по истеку уговора постојати значајан остатак вриједности робе. Усп.: Lawrence, W. H., Henning, W. H., *The Uniform Commercial Code*, у: Lawrence, W. H., Henning, W. H., *Understanding Sales and Leases of Goods*, LexisNexis, Newark – San Francisco – Charlottesville, 1996, стр. 11-12; Schroth, *op. cit.* у бил. 18, стр. 448.

<sup>102</sup> Према: Deloitte, IAS Plus, Use of IFRS by Jurisdiction, <http://www.iasplus.com/en/resources/ifrs-topics/use-of-ifrs#totals> (14.4.2017.).



оперативног *leasing*-а, особито у државама у којима се тржиште леасинга тек почело развијати након што је објављен МРС 17. Наиме, у тим државама, међу којима се налазе и транзицијске државе средње и југоисточне Европе, појам уговора о *leasing*-у погрешно се поистовјетио с појмом најма из МРС-а 17. Погрешно – стога што је рачуноводствени појам најма шири од појма уговора о *leasing*-у и обухваћа сваки уговор којим се преноси наплатна употреба неке имовине.<sup>103</sup>

То поистовјећивање имало је за последицу да су се уговори о финансијском *leasing*-у на новим тржиштима почели поимати као уговори о *leasing*-у с оним обиљежјима које према МРС-у 17 имају финансијски најмови, док су се уговори о оперативном *leasing*-у почели поимати с оним обиљежјима које према МРС-у 17 имају пословни најмови. Стога се посао финансијског *leasing*-а почео на новим тржиштима *leasing*-а редовито јављати као посао који за сврху има пријенос права власништва над објектом *leasing*-а на приматеља *leasing*-а, а посао оперативног *leasing*-а као посао који за сврху има средњерочну до дугорочну употребу објекта *leasing*-а без могућности стјецања права власништва за приматеља *leasing*-а. Такођер, како је један од критерија МРС-а 17 за рачуноводствену квалификацију најма као финансијског најма и тест надокнаде инвестиције, посао финансијског *leasing*-а на новим тржиштима почео се поимати као посао пуне амортизације, а посао оперативног *leasing*-а као посао дјеломичне амортизације у којему се путем накнаде за *leasing* не долази до потпуне надокнаде инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а.

Како је МРС 17 ступио на снагу дана 1. сјечња 1984. године, описано ново поимање посла финансијског и посла оперативног леасинга почело се у пословној пракси, особито на новим тржиштима *leasing*-а, ширити у другој половини осамдесетих година 20. стољећа – у вријеме у које је *UNIDROIT* већ био довршавао свој вишегодишњи рад на Конвенцији о међународном финансијском леасингу (*UNIDROIT Convention on International Financial*

---

<sup>103</sup> Најам (енгл. *lease*; њем. *Leasingverhältnis*) је према т. 4. МРС-а 17 „уговор на темељу којег најмодавац преноси на најмопримца, као замјену за плаћање или низ плаћања, право употребе неког средства у договореном раздобљу“. Рачуноводственим појмом најма нису обухваћени само уговор о најму, уговор о закупу и уговор о *leasing*-у као поједини уобичајени типови уговора о пријеносу права употребе, већ читав низ различитих типова уговора који се односе на временски ограничени наплатни пријенос права употребе неког средства у економском смислу, и то неовисно о томе је ли пријенос права употребе неког средства примарна сврха тог уговора или уговор има неку другу сврху за чије остварење је потребно и наплатно пренијети право употребе на неком средству. Рачуноводственим појмом најма обухваћени су, примјерице, и уговори о лиценцији, уговори о најам-купњи, уговори о испоруци топлинске енергије, уговори о оутсоурцингу, као и сви други уговори „који нису номинално идентифицирани као најмови“, али се њима временски ограничено и наплатно преноси право употребе неког средства. Види о томе у: Тот, И., *op. cit.* у бил. 1, стр. 105–106.

*Leasing / Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international*; даље у тексту: *CIFL*) која је усвојена у Ottawa, 1988. године.<sup>104</sup>

## **2.8. Појам *leasing*-а према *CIFL*-у**

Творци *CIFL*-а су рјешења *CIFL*-а примарно моделирали по узору на одредбе дијела 2.A *UCC*-а. Међутим, полазећи од *Vancil*-овог појма финансијског најма као најма пуне амортизације, одредбом чл. 1. ст. 2. т. ц) *CIFL*-а је као једно од кључних обилежја „посла финансијског *leasing*-а“ (енгл. *financial leasing transaction*; франц. *l'opération de crédit-bail*) истакнуто да је накнада за лизинг усмјерена на амортизацију cjелокупних или значајног дијела трошкова опреме.<sup>105</sup> Дакле, премда су као узор за одредбе *CIFL*-а узете одредбе *UCC* -а, одредбом чл. 1. ст. 2. т. ц) *CIFL*-а је посао финансијског лизинга дефиниран истицањем обилежја које је у пословној пракси у САД-у давно већ престало бити кључно обилежје најма с финансирањем (енгл. *finance lease*).<sup>106</sup>

Творци *CIFL*-а били су вођени мишљу да су за разграничење посла финансијског *leasing*-а од „класичног“ најма одлучна два чимбеника. С једне стране, одлучујућом су оцијенили улогу приматеља *leasing*-а који самостално изабире опрему и добављача, због чега је даватељ *leasing*-а лишен уобичајених обилежја права власништва, а интерес у послу му је сведен искључиво на онај финансијске природе који се односи на надокнаду његове капиталне инвестиције.<sup>107</sup> С друге стране, одлучним су сматрали што плаћање накнаде за *leasing* није тек протучинидба за употребу опреме, као што је то случај у

---

<sup>104</sup> Доступно на: UNIDROIT, UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, <http://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-english> (14.4.2017), те на: UNIDROIT, Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international, <http://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-french> (14.4.2017).

<sup>105</sup> Према одредби чл. 1. ст. 2. *CIFL*-а, обилежја посла финансијског *leasing*-а су: „(а) приматељ *leasing*-а специфицира опрему и изабире добављача не ослањајући се примарно на вјештине и просудбу даватеља *leasing*-а; (б) даватељ *leasing*-а прибавља опрему у вези с уговором о *leasing*-у који је према знању добављача склопљен или би требао бити склопљен између даватеља *leasing*-а и приматеља *leasing*-а; и (ц) најамнине које се плаћају према уговору о *leasing*-у обрачунате су на начин који посебно узима у обзир амортизацију cjелокупних или значајног дијела трошкова опреме.“

<sup>106</sup> На тај проблем указује и Schroth који истиче да послови финансијског *leasing*-а у смислу *CIFL*-а, због њиховог обилежја да узимају у обзир амортизацију cjелокупних трошкова опреме, не могу бити финансијски најмови у смислу *UCC*-а (Schroth, *op. cit.* у бил. 18, стр. 330).

<sup>107</sup> UNIDROIT, Draft Convention on International Financial Leasing as adopted by a Unidroit committee of governmental experts on 30 April 1987 with Explanatory Report prepared by the Unidroit Secretariat, UNIDROIT 1987 – Study LIX – Doc. 48, Rim, 1987. (dalje u tekstu: Komentar *CIFL*-а), § 32, стр. 23–24.

типичном најму, већ оно служи амортизацији капиталне инвестиције даватеља *leasing*-а.<sup>108</sup>

Творцима *CIFL*-а није промакло замијетити да се и послом оперативног *leasing*-а све чешће почео поимати посао који се подузима на истовјетни начин као и финансијски најам у пословној пракси у САД-у. Тако је у Коментару *CIFL*-а истакнуто да се „недвојбено значајан дио послова оперативног *leasing*-а подузима од стране најмодаваца који поступају точно на исти начин како би поступали и у *full-pay-out* финансијским најмовима, посебно у пословима изнајмљивања контејнера“;<sup>109</sup> као и да је „у бројним случајевима могуће са сигурношћу утврдити је ли нека врста најма финансијски најам или оперативни најам само овисно о томе што се у коначници догађа с 20% до 30% остатка вриједности“;<sup>110</sup> те да су „новијим развојем на тржишту *leasing*-а значајно замагљене границе разграничења финансијског *leasing*-а и оперативног *leasing*-а“.<sup>111</sup> Унаточ томе творци *CIFL*-а одлучили су ипак из поља примјене *CIFL*-а искључити посао оперативног *leasing*-а.

Два су разлога због којих су творци *CIFL*-а били у двојби би ли предметом *CIFL*-а требао бити само посао финансијског *leasing*-а или и посао оперативног *leasing*-а. Један је тај што се сматрало да је у послу оперативног *leasing*-а накнада за *leasing* најчешће само протучинидба за право употребе опреме и да она нема функцију амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, због чега у послу оперативног *leasing*-а најчешће не би постојало једно од два обиљежја посла финансијског *leasing*-а који га разликују од посла најма.<sup>112</sup> Други разлог је што су творци *CIFL*-а сматрали да је посао оперативног *leasing*-а типично двострани посао између даватеља *leasing*-а и приматеља *leasing*-а, а да је тространи однос између судионика посла *leasing*-а у правилу карактеристичан само за посао финансијског *leasing*-а.<sup>113</sup> Одлучујући разлог због којег су творци *CIFL*-а били одлучили уредити само посао финансијског *leasing*-а била је идеја да би *CIFL* требао финансијски *leasing* уредити на начин „који ће омогућивати да га се као атипични најам једном и заувјек разграничи од њему сусједних правних концепата с којима се он претходно знао погрешно поистовјећивати“.<sup>114</sup>

*CIFL* је знатно утјецао на прописе еуропских држава које су законом уредиле поједине обвезноправне аспекте посла *leasing*-а. Значај *CIFL*-а као узора при изради националних прописа је и већи од њезина значаја као правног извора којим се уређују приватноправни аспекти посла прекограничног *leasing*-а. Наиме,

---

<sup>108</sup> Исто, § 32, стр. 24.

<sup>109</sup> Исто, § 35, стр. 25.

<sup>110</sup> Исто.

<sup>111</sup> Исто, § 37, стр. 26, и § 52, стр. 32.

<sup>112</sup> Исто, § 35, стр. 25.

<sup>113</sup> Исто, §§ 35–37, стр. 25–26, и §§ 5-53, стр. 32.

<sup>114</sup> Исто, § 35, стр. 25.

*CIFL* јест ступила на снагу, но до травња 2017. године ратифицирало ју је или јој је приступило тек десет држава.<sup>115</sup>

Осим што *CIFL* није заживјела као извор права примјењив на прекогранични *leasing*, творци *CIFL* -а нису успјели ни у намјери да се финансијски *leasing* „једном и заувјек разграничи од њему сусједних правних концепата“. Процват посла оперативног *leasing*-а у државама које примјењују MPC 17 као рачуноводствени стандард довео је до застарјелости концепата *CIFL*-а због чега је мало вјеројатно да ће бити нових држава уговорница *CIFL*-а.

## **2.9. Појам *leasing*-а према УМЛ-у**

У студеноме 2008. године у окриљу *UNIDROIT*-а усвојен је Модел-закон о најму (даље у тексту: УМЛ)<sup>116</sup> којим је и *UNIDROIT* прихватио чињеницу да се посао *leasing*-а на тржишту *leasing*-а јавља и као посао неизравног *leasing*-а који није утемељен на начелу пуне амортизације инвестицијских трошкова, односно као посао оперативног *leasing*-а за који је карактеристична дјеломична амортизација инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а. Наиме, при изради УМЛ-а, супротно ранијим схваћањима израженим у одредбама *CIFL*-а, *UNIDROIT* је прихватио стајалиште да накнада за *leasing* и у послу оперативног *leasing*-а има функцију амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, као и стајалиште да се посао финансијског и оперативног *leasing*-а не разликују према броју судионика у послу *leasing*-а, већ искључиво према опсегу амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а путем накнаде за *leasing*. Одредбама УМЛ-а је међутим пропуштена прилика да се уклони терминолошка конфузија с рачуноводственим појмовима.

Наиме, одредбом чл. 2. УМЛ-а дефиниран је „финансијски најам“ (енгл. *financial lease*; франц. *location-financement*),<sup>117</sup> као најам који се од типичног најма

---

<sup>115</sup> *CIFL* је на снагу ступила дана 1. свибња 1995. године, а до дана 14. травња 2017. године ратифицирали су је Француска, Италија, Нигерија и Панама, док су јој приступиле Бјелорусија, Мађарска, Латвија, Руска Федерација, Украјина и Узбекистан. Од четрнаест држава потписница, *CIFL* нису ратифицирале Белгија, Чешка, Финска, Гана, Гвинеја, Мароко, Филипини, САД, Словачка и Танзанија. Опширније на: *UNIDROIT, Leasing – Convention, Status*, <http://www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988> (14.4.2017).

<sup>116</sup> *UNIDROIT* Модел-закон о најму (*UNIDROIT Model Law on Leasing / Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement*), Рим, 2008, доступно на: *UNIDROIT, UNIDROIT Model Law on Leasing*, <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law> (14.4.2017), те на: *UNIDROIT, Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement*, <http://www.unidroit.org/leasing-model-lwa-official-languages/credit-bail-loi-type-fr> (14.4.2017).

<sup>117</sup> Према одредбама чл. 2. УМЛ -а, најам је „посао у којем једна особа одобрава другој особи право посједовања и упорабе добра за одређено раздобље у замјену за најамнине“, а финансијски најам је „најам, с или без опције купње цјелокупног или дијелова добра, који укључује следећа обиљежја: (а) најмопримац специфицира добро

(енгл. *lease*; франц. *location*) разликује по томе што у послу финансијског најма најамнине служе амортизацији инвестицијских трошкова најмодавца и по томе што је у послу финансијског најма судионик посла и добављач као трећа особа коју изабире најмопримац и од којег најмодавац прибавља робу ради давања у финансијски најам.<sup>118</sup> Поред обиљежја „финансијског најма“ која се односе на тространи однос судионика у послу, обиљежје „финансијског најма“ према одредби чл. 2. УМЛ-а јест и да најамнине „узимају или не узимају у обзир“ амортизацију „цјелокупне или значајног дијела инвестиције најмодавца“. Ријеч је о значајној новини у односу на одредбу чл. 1. ст. 2. т. ц) *CIFL*-а јер је одредбом чл. 2. УМЛ-а под појам финансијског најма подведен и најам у којему су најамнине усмјерене на амортизацију инвестицијских трошкова најмодавца, али који није утемељен на начелу пуне амортизације, већ се њиме постиже дјеломична амортизација инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а. Такођер, одредбама чл. 2. УМЛ-а под појам финансијског најма подведен је сваки посао који има у тим одредбама описана обиљежја, неовисно о томе има ли најмопримац у том послу опцију купње предмета најма или не. Према Коментару УМЛ-а, ове двије измјене у односу на дефиницију посла финансијског *leasing*-а из одредбе чл. 1. ст. 2. *CIFL*-а учињене су како би се појмом „финансијског најма“ у смислу УМЛ-а могао обухватити и „оперативни најам“ (енгл. *operating lease*; франц. *location-exploitation*).<sup>119</sup>

Дакле, одредбама УМЛ-а и посао финансијског и посао оперативног ласинга обједињен је једним појмом, „финансијски најам“, којим изразом УМЛ суштински означава сваки посао неизравног *leasing*-а. Коментар УМЛ-а томе додаје да се и двострани однос између најмодавца и најмопримца може подвести под појам „финансијског најма“, али само у случају који се односи на „поновни најам“ (енгл. *re-lease*; франц. *reloue*) о којему је ријеч кад најмодавац по истеку

---

и изабире добављача; (б) најмодавац прибавља добро у вези с најмом, а добављач зна за ту чињеницу; и (ц) најамнине или друге накнаде које се имају платити на основу најма узимају или не узимају у обзир амортизацију цјелокупне или значајног дијела инвестиције најмодавца.“

<sup>118</sup> UNIDROIT, *UNIDROIT Model Law on Leasing – Official Commentary*, UNIDROIT 2010 – Study LIXA – Doc. 24, Rim, 2010., доступно на: <http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study59a/s-59a-24-e.pdf> (14.4.2017.) (даље у тексту: Коментар УМЛ-а), § 19, стр. 8.

<sup>119</sup> Исто, § 20, стр. 8. Тумачење да се одредбе УМЛ-а односе и на посао оперативног *leasing*-а прихваћено је и у литератури, примјерице: Castillo-Triana, R., *Understanding the UNIDROIT Model Law on Leasing*, *Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 29, бр. 2/2011, стр. 4; Hauck, B., *The Scope of the UNIDROIT Model Law on Leasing*, *Uniform Law Review*, vol. 14, бр. 3/2009, стр. 633; Спасић, И., *UNIDROIT – Допринос унификацији неких од најважнијих питања међународног трговинског права*, Страни правни живот, вол. 55, бр. 2/2009, стр. 41; Stanford, M. J., *UNIDROIT's Preparation of a Model Law on Leasing: the Crossing of New Frontiers in the Making of Uniform Law*, *Uniform Law Review*, vol. 14, бр. 3/2009, стр. 590–591.

првог финансијског најма предмет најма поновно изнајмљује другом најмопримцу.<sup>120</sup> Дакле, појмом „финансијског најма“ према одредби чл. 2. УМЛ-а обухваћен је и посао неизравног (и финансијског и оперативног) *leasing*-а и посао поновног изравног (и финансијског и оперативног) *leasing*-а. Међутим, није обухваћен посао почетног изравног *leasing*-а који се у контексту одредаба УМЛ-а сматра „најмом“, но не и „финансијским најмом“.

### **3. Сувремени појам посла оперативног *leasing*-а**

У данашњој пословној пракси на подручју Еуропе се називом оперативни *leasing* означава посебан уговорни модел уговора о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а. Међутим, у сувременој еуропској економској и правној литератури превладавају ранија стајалишта о послу оперативног *leasing*-а која не одговарају поимању тог посла у суременој пословној пракси. У наставку се стога најприје анализира сувремени појам посла оперативног *leasing*-а како тај посао разумијева еуропска пословна пракса, а затим се критички приступа стајалиштима заступљеним у литератури.

#### **3.1. Посао оперативног *leasing*-а у суременој еуропској пословној пракси**

Прихвати ли се да се из стајалишта *Leaseurope*, као удружења четрдесет и шест националних удружења *leasing* друштава из тридесет и три еуропске државе,<sup>121</sup> може закључивати о томе како еуропска пословна пракса данас опћенито поима појавне облике посла *leasing*-а и њихова обиљежја, произлази да еуропска пословна пракса опћенито стоји на стајалишту да је посао оперативног *leasing*-а различит посао и од посла најма и од посла финансијског *leasing*-а. *Leaseurope* у својим статистичким извјештајима не приказује одвојене податке за посао финансијског *leasing*-а (енгл. *finance leasing*) и посао оперативног *leasing*-а (енгл. *operating leasing*), али у њима наглашава да се подаци односе и на један и на други појавни облик посла *leasing*-а, док се подаци који се односе на краткорочне најмове (енгл. *short term rentals*) приказују у тим извјештајима одвојено од података који се односе на послове *leasing*-а (енгл. *leasing*).<sup>122</sup> Рјечници и методолошке биљешке које прате те статистичке извјештаје, посао оперативног леасинга редовито дефинирају као посао *leasing*-а који се подузима на истовјетан начин као и посао финансијског

---

<sup>120</sup> Коментар УМЛ-а, §§ 21–22, стр. 9.

<sup>121</sup> Према: *Leaseurope*, About us, <http://www.leaseurope.org/index.php?page=about-us> (14.4.2017).

<sup>122</sup> Види: *Leaseurope*, *Annual Survey 2014*, доступно на: <http://www.leaseurope.org/uploads/documents/stats/European%20Leasing%20Market%202014.pdf> (14.4.2017), стр. 2.

*leasing*-а, а који се од посла финансијског *leasing*-а разликује: (i) по томе што у послу оперативног *leasing*-а за приматеља *leasing*-а у правилу не постоји могућност купње објекта *leasing*-а; (ii) по томе што је, у случајевима у којима та могућност постоји, цијена објекта *leasing*-а виша него што би то био случај у послу финансијског *leasing*-а; (iii) те по томе што посао оперативног *leasing*-а чешће него ли посао финансијског леасинга укључује и додатне услуге повезане с упорабом објекта *leasing*-а, као што су то услуге осигурања, одржавања и замјене дијелова објекта *leasing*-а.<sup>123</sup>

Корисно је промотрити поимање посла оперативног *leasing*-а и у пословној пракси у појединим еуропским државама.

У Уједињеном Краљевству појам *operating lease* раби се, с једне стране, као рачуноводствени појам којим је према националним рачуноводственим стандардима, на истовјетан начин као и у ASC-у 840 и MPC-у 17, означен сваки најам који није финансијски најам (енгл. *finance lease*), у рачуноводственом смислу тих појмова.<sup>124</sup> С друге стране, појмом *operating lease* уједно се означава и посао који се подузима као посао неизравног *leasing*-а покретнина, у континенталноеуропском смислу, у којему најмопримац раби предмет најма тијеком раздобља најма које је релативно кратко у односу на економски вијек предмета најма, при чему најамнине немају за сврху пуну амортизацију инвестицијских трошкова најмодавца, а предмет најма по истеку уговореног раздобља најма има одређени остатак вриједности.<sup>125</sup> Најмови који се рачуноводствено класифицирају као пословни најмови, и у Уједињеном Краљевству су више заступљени од најмова који се рачуноводствено класифицирају као финансијски најмови.<sup>126</sup>

У Низоземској је израз оперативни леасинг (низ. *operationele leasing*) такођер у упораби и као рачуноводствени појам, са значењем пословног најма, и као израз којим се означава појавни облик посла леасинга који се од посла

---

<sup>123</sup> Види, примјерице: Leaseurope, *The Use of Leasing Amongst European SMEs 2015*, доступно на: [https://leasingsolutions.bnpparibas.com/en/wp-content/uploads/sites/5/2016/01/leaseurope\\_repo\\_rt.2966.pdf](https://leasingsolutions.bnpparibas.com/en/wp-content/uploads/sites/5/2016/01/leaseurope_repo_rt.2966.pdf) (14.4.2017.), стр. 7.

<sup>124</sup> Усп.: Adams, J. N., *Commercial Hiring and Leasing*, Butterworths, London – Edinburgh, 1989, стр. 53; Liu, G., *Finance Leasing in International Trade*, doktorski rad, Birmingham Law School, University of Birmingham, Birmingham, 2010, стр. 18.

<sup>125</sup> Усп.: Adams, *op. cit.* у бил. 125, стр. 12–13; Harris, D. R., *Bailment*, у: Guest, A. G. (ur.), *Chitty on Contracts – Volume II – Specific Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 1994, стр. 140; Liu, *op. cit.* у бил. 125, стр. 24.

<sup>126</sup> Усп.: Beattie, V., Goodacre, A., Thomson, S., *Operating Leases and the Assessment of Lease-Debt Substitutability*, *Journal of Banking and Finance*, vol. 24, бр. 3, стр. 429; Beattie, V., Goodacre, A., Thomson, S., *International Lease Accounting Reform and Economic Consequences: The Views of UK Users and Preparers*, *International Journal of Accounting*, vol. 41, бр. 1/2006, стр. 75; Lückerrath-Rovers, M. *Operating-Lease Disclosures – An Empirical Investigation*, doktorski rad, Erasmus University Rotterdam, Rotterdam, 2007, стр. 14.

финанцијског *leasing*-а (низ. *financiële leasing*) разликује по томе што је уговор о *leasing*-у у послу оперативног *leasing*-а *non-full-pay-out* уговор.<sup>127</sup> Низоземска национална рачуноводствена класификација најмова раби конкретне критерије разврставања најмова, у битноме истовјетне онима садржаним у ASC-у 840,<sup>128</sup> а и на низоземском тржишту *leasing*-а су у већој мјери заступљени појавни облици посла *leasing*-а који се рачуноводствено класифицирају као пословни најмови.<sup>129</sup>

Према статистичким подацима њемачког удружења *leasing* друштвава (*Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen*; даље у тексту: *BDL*) за 2014. годину,<sup>130</sup> на њемачком тржишту *leasing*-а те године у укупној вриједности склопљених уговора о *leasing*-у с удјелом од 48% превладавали су уговори о финансијском *leasing*-у (њем. *Finanzierungsleasing*), док је 12% отпадало на уговоре о најам-купњи (њем. *Mietkauf*), а 40% на уговоре о оперативном *leasing*-у (њем. *Operatingleasing*). Из ових података само наизглед произлази да је ситуација на њемачком тржишту *leasing*-а битно другачија у односу на остала проматрана тржишта. Наиме, подаци о удјелу уговора о финансијском *leasing*-у односе се на „уредбама сукладне уговоре о *leasing*-у“,<sup>131</sup> а они се у њемачком праву рачуноводствено третирају на истовјетан начин на који се рачуноводствено третирају пословни најмови у саставу MPC-а 17 и ASC-а 840.<sup>132</sup> Од наведена три појавна облика посла *leasing*-а на њемачком тржишту, само су уговори о најам-купњи уговори за које у њемачком праву вриједи истовјетан рачуноводствени третман који према MPC-у 17 вриједи за финансијске најмове, односно према ASC-у 840 за капиталне најмове. Уговорима о финансијском *leasing*-у обухваћени су и уговори о финансијском *leasing*-у с пуном и уговори о финансијском *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом,<sup>133</sup> при чему ваља имати на уму да су и уговори о финансијском *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом (њем. *Teilamortisationsverträge*) утемељени на начелу пуне амортизације, једнако као и уговори о финансијском *leasing*-у с пуном амортизацијом (њем. *Vollamortisationsverträge*).

<sup>127</sup> Усп.: Fink у: Büschgen, *op. cit.* у бил. 74, стр. 888; Faber, D., Schuijling, B., *Financial Leasing and Its Unification by UNIDROIT*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14, бр. 3/2010, стр. 2; Faber, D., Schuijling, B., *Leasing under Dutch Law*, *Uniform Law Review*, vol. 16, бр. 1–2/2011, стр. 374–375; Herst, *op. cit.* у бил. 72, стр. 147; Lückerrath-Rovers, *op. cit.* у бил. 127, стр. 42–43.

<sup>128</sup> За поредбу низоземских националних рачуноводствених стандарда с FAS-ом13 (ASC-ом 840) и MRS-ом 17 види: Lückerrath-Rovers, *op. cit.* у бил. 127, стр. 42–43.

<sup>129</sup> Усп.: Herst, *op. cit.* у бил. 72, стр. 5; Lückerrath-Rovers, *op. cit.* у бил. 127, стр. 61.

<sup>130</sup> Mudersbach, M. (ur.), *Leasing 2015*, BDL, Berlin, 2015, стр. 37–38.

<sup>131</sup> Исто, стр. 38.

<sup>132</sup> О рачуноводственом третману *leasing*-а у њемачком праву који се разликује у односу на рачуноводствени третман *leasing*-а према међународним рачуноводственим стандардима види у: Тот, *op. cit.* у бил. 1, стр. 127–137, те тамо цитираној литератури.

<sup>133</sup> Mudersbach, *op. cit.* у бил. 131, стр. 38.



Уговорима о оперативном *leasing*-у разумијевају се у њемачкој пословној пракси уговори о *leasing*-у који нису утемељени на начелу пуне амортизације, услијед чега даваатељ *leasing*-а мора подузети више послова *leasing*-а или и других послова у вези с истим објектом *leasing*-а како би у потпуности надокнадио своје инвестицијске трошкове.<sup>134</sup> Према стајалиштима *BDL*-а уговор о оперативном *leasing*-у је уговор о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом инвестицијских трошкова даваатеља *leasing*-а у којему даваатељу *leasing*-а остаје неамортизирани остатак вриједности.<sup>135</sup> Стога се у пословној пракси истиче да је у послу оперативног *leasing*-а инвестицијски ризик дијелом пренесен на приматеља *leasing*-а, а дијелом га у погледу неамортизираног остатка вриједности објекта *leasing*-а сноси даваатељ *leasing*-а.<sup>136</sup> У њемачкој пословној пракси се уговори о оперативном *leasing*-у понегдје називају и „уговорима о *leasing*-у с отвореним остатком вриједности“ (њем. *Leasing-Verträge mit offenen Restwerten*).<sup>137</sup>

Истовјетно је поимање и посла оперативног *leasing*-а и уговора о оперативном *leasing*-у у аустријској пословној пракси гдје се послом оперативног *leasing*-а такођер сматра посао у којему протеклом једног склопљеног уговора о оперативном *leasing*-у остаје неамортизирани остатак вриједности који се не надокнађује од истог приматеља *leasing*-а.<sup>138</sup> Статистички подаци о удјелу посла оперативног *leasing*-а и посла финансијског *leasing*-а на аустријском тржишту нису доступни,<sup>139</sup> но оправдано је претпоставити да је ситуација на аустријском тржишту *leasing*-а успоредива с оном на њемачком тржишту *leasing*-а.

Такођер, и у швицарској пословној пракси се оперативним *leasing*-ом (њем. *Operating Leasing*) поима уговор о *leasing*-у с дјеломичном амортизацијом у

---

<sup>134</sup> Исто.

<sup>135</sup> BDL, Operating-Leasing, <https://bdl.leasingverband.de/leasing/leasing-a-z/operating-leasing> (14.4.2017).

<sup>136</sup> BDL, Investitionsrisiko, <https://bdl.leasingverband.de/leasing/leasing-a-z/investitionsrisiko> (14.4.2017).

<sup>137</sup> Примјерице у: Mudersbach, *op. cit.* у билъ. 131, стр. 37. Такођер, примјерице, у брошурама њемачког *leasing* друштва Grenkeleasing AG међу уговорним моделима који се нуде приматељу *leasing*-а наводи се уговор о *leasing*-у моторног возила као „уговор с дјеломичном амортизацијом с отвореним остатком вриједности“ (њем. *Teilamortisationsvertrag mit offenem Restwert*): Grenke, W. (ur.), *Leasing-Fibel für Leasing-Nehmer*, Grenkeleasing AG, Baden-Baden, 2002, стр. 20; Grenke, W. (ur.), *Leasing-Fibel*, Grenkeleasing AG, Baden-Baden, 2006, стр. 17.

<sup>138</sup> Види: VÖL, *op. cit.* у билъ. 91, стр. 7–8. Такођер, примјерице, Porsche Bank AG на својим мрежним страницама као обилежје оперативног *leasing*-а наводи да ризик остатка вриједности и ризик уновчења објекта *leasing*-а у цијелости на *leasing* друштву: Porsche Bank, Operating Leasing, [https://www.porschebank.at/leasing/operating\\_leasing](https://www.porschebank.at/leasing/operating_leasing) (14.4.2017).

<sup>139</sup> Наиме, VÖL у својим извјештајима и студијама не приказују одвојено податке о заступљености посла оперативног и посла финансијског *leasing*-а.

којему је ризик остатка вриједности на даватељу *leasing*-а.<sup>140</sup> Обиљежја оперативног *leasing*-а у швицарској пословној пракси су: (i) уговор о *leasing*-у склапа се на одређено временско раздобље, при чему се уговара основно неотказиво раздобље *leasing*-а протеком којег приматељ *leasing*-а може отказати уговор о *leasing*-у;<sup>141</sup> (ii) по престанку уговора о *leasing*-у приматељ *leasing*-а враћа објект леасинга или се на темељу остатка вриједности склапа нови уговор о *leasing*-у;<sup>142</sup> (iii) ризик остатка вриједности је на даватељу *leasing*-а који пуну амортизацију може постићи продајом објекта *leasing*-а по истеку уговора;<sup>143</sup> (iv) као даватељи леасинга јављају се финансијске институције, али и произвођачи и дистрибутери;<sup>144</sup> (v) објект *leasing*-а рачуноводствено се приписује даватељу *leasing*-а;<sup>145</sup> (vi) обвеза одржавања објекта *leasing*-а је обвеза приматеља *leasing*-а.<sup>146</sup>

Дакле, према својим фактичним и економским обиљежјима у еуропској пословној пракси се данас послом оперативног *leasing*-а разумијева посао неизравног *leasing*-а у којему се темељем уговора о *leasing*-у приматељ *leasing*-а обвезује даватељу *leasing*-а исплатити у оброцима накнаду за *leasing* којом се само дјеломично надокнађују инвестицијски трошкови даватеља *leasing*-а, при чему по истеку уговора остаје неамортизирани остатак вриједности за који приматељ *leasing*-а не јамчи даватељу *leasing*-а. Посао оперативног *leasing*-а у сувременој еуропској пословној пракси према својим обиљежјима одговара оној врсти најма с финансирањем (енгл. *finance lease*) који се у пословној пракси у САД-у називају *closed end* најмовима.

### **3.2. Оперативни *leasing* према стајалиштима еуропске литературе**

Унаточ томе што је посао оперативног *leasing*-а са *supra* описаним обиљежјима данас у значајном опсегу присутан и на аустријском и на њемачком тржишту *leasing*-а, новија аустријска и њемачка литература и даље у жаришту свог интереса има само посао финансијског *leasing*-а као „прави“ финансијски *leasing*, односно уговоре о финансијском *leasing*-у као „уредбама сукладне уговоре о *leasing*-у“. У рецентној аустријској и њемачкој литератури редовито је обиљежјима посла оперативног *leasing*-а посвећено тек неколико редака који се

---

<sup>140</sup> Примјерице, у: Credit Suisse (ur.), *Leasing im Trend*, Credit Suisse Group AG, Zürich, 2006, стр. 11; Vontobel, N., *Leasingmarkt Schweiz – Fakten und Trends*, Credit Suisse Group AG, Zürich, 2013, стр. 10.

<sup>141</sup> Vontobel, *op. cit.* у биљ. 141, стр. 10. и 28.

<sup>142</sup> Исто, стр. 7.

<sup>143</sup> Исто, стр. 9. и 28.

<sup>144</sup> Исто, стр. 9.

<sup>145</sup> Исто, стр. 9. и 10.

<sup>146</sup> Исто, стр. 10. и 28.

могу свести на дванаест тврдњи које су се истицале и у старијој литератури објављеној у раздобљу у којем се посао оперативног *leasing*-а није био знатније развио на аустријском и њемачком тржишту.

Редовито се у литератури о послу оперативног *leasing*-а наводи: (i) уговор о оперативном *leasing*-у се склапа на неодређено вријеме, а рјеђе и на одређено вријеме при чему се као трајање раздобља упорабе објекта *leasing*-а редовито уговара временско раздобље краће од економског вијека објекта *leasing*-а, а због чега је уговор о оперативном *leasing*-у краткорочан уговор; (ii) уговор о *leasing*-у може се у свако доба отказати; (iii) путем накнаде за *leasing* не постиже се потпуна надокнада инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а, већ даватељ *leasing*-а потпуно надокнаду инвестицијских трошкова може остварити само склапањем више уговора о истом објекту *leasing*-а; (iv) као даватељи *leasing*-а редовито се појављују произвођачи или дистрибутери објекта *leasing*-а, а не и *leasing* друштва као финансијске институције; (v) ради се о послу изравног *leasing*-а којему редовито недостаје специфичан тространи однос који постоји међу судионицима посла финансијског *leasing*-а; (vi) оброци накнаде за *leasing* су упоредиви с тржишним најамнинама; (vii) инвестицијски ризик у цијелости сноси даватељ *leasing*-а; (viii) ризик случајне пропасти или оштећења објекта *leasing*-а редовито остаје на даватељу *leasing*-а; (ix) обвеза одржавања објекта *leasing*-а је обвеза даватеља *leasing*-а; (x) објект *leasing*-а се порезноправно и рачуноводствено приписује даватељу *leasing*-а; (xi) за разлику од финансијског *leasing*-а, оперативни *leasing* није облик финансирања, те нема функцију финансирања; (xii) господарска важност оперативног *leasing*-а мања је у односу на финансијски *leasing*.<sup>147</sup>

Наведена обиљежја посла оперативног *leasing*-а редовито се у аустријској и њемачкој литературу утврђују као разликовна обиљежја у односу на карактеристична обиљежја посла финансијског *leasing*-а. Претходно томе се карактеристична обиљежја посла финансијског *leasing*-а редовито утврђују као разликовна обиљежја наспрам посла најма и посла купопродаје. При томе се најприје утврђује што је посао *leasing*-а насупрот послу купопродаје и закључује да посао *leasing*-а није посао купопродаје јер му је сврха привремени наплатни пријенос ствари ради упорабе, а не трајни пријенос права власништва на тој ствари. Потом се посао финансијског *leasing*-а упоређује с карактеристичним обиљежјима посла најма. Након утврђивања разликовних обиљежја у односу и на посао најма изналази се закључак о свим карактеристичним обиљежјима које би посао морао имати да би био послом финансијског *leasing*-а. Након тога, примјеном приступа суштински истовјетног ономе који је примијенио Ванцил, закључује се да је посао оперативног *leasing*-а сваки посао *leasing*-а који није посао финансијског *leasing*-а.

---

<sup>147</sup> Исацпан преглед аустријске и њемачке литературе у којој се наведена обиљежја истичу као обиљежја посла оперативног *leasing*-а, види у: Тот, *op. cit.* у билу. 1, стр. 209–212.

Како су се обиљежја посла финансијског *leasing*-а претходно томе утврдила његовим разграничењем од посла најма, долази се до закључка да посао оперативног *leasing*-а није ништа друго него ли посао најма. За уговор о оперативном *leasing*-у закључује се да је он: „уобичајени уговор о најму“ (њем. *gewöhnliche Mietverträge; normale Mietverträge*)<sup>148</sup> или „чисти најам“ (њем. *reine Miete*),<sup>149</sup> а за израз „оперативни *leasing*“ да је он „сувремени назив за најам у конвенционалном смислу“ (њем. *eine moderne Bezeichnung für Miete im herkömmlichen Sinn*).<sup>150</sup>

Описана метода приступа анализи обиљежја посла финансијског *leasing*-а, као недвојбено најистакнутијег појавног облика посла *leasing*-а због чега је он континуирано у примарном фокусу правне знаности, има за посљедицу да се разматрања о послу оперативног *leasing*-а искључују из сваког даљњег разматрања о послу *leasing*-а јер се посао финансијског *leasing*-а поистовјећује с послом *leasing*-а опћенито, а посао оперативног *leasing*-а изједначаје с послом најма. Редовито се у литератури, након што се утврди да је посао оперативног *leasing*-а по својим обиљежјима најам, посао оперативног *leasing*-а не анализира исцрпније већ се од њега ограђује наводом да ће се „рад у наставку бавити само

---

<sup>148</sup> Тако: Ackermann у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 358; Barth, P., Dokalik, D., Potyka, M., *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2014, стр. 610; Beckmann, R. M. у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 205; Büschgen у: Büschgen, *op. cit.* у биљ. 74, стр. .; Csáky, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 13; Emmerich, V., *BGB – Schuldrecht – Besonderer Teil*, C. F. Müller, Heidelberg, 2015, стр. 114; Engel, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 8; Fischer-Czermak, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 9; Gitter, *op. cit.* у биљ. 81, стр. 352; Graf von Westphalen у: Graf von Westphalen, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 48; Hennrichs у: Hennrichs *et al.*, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 207; Jochum у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 877; Koch у: MünchKomm III, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 5; Kügel у: Büschgen, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 81; Martinek, *op. cit.* у биљ. 83, стр. 66; Martinek у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 35; Nademleinsky у: Schwimann, M. (ur.), *ABGB Taschenkommentar*, LexisNexis Verlag, Wien, 2010, стр. 783; Peters, Schmid-Burgk, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 16; Reinking у: Dauner-Lieb, Langen, *op. cit.* у биљ. 74, одл. 12; Schopper, Skarics у: Apathy *et al.*, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 19; Schweitzer, R., *Leasingentscheidung in Kapitalgesellschaften*, Deutscher Universitäts Verlag, Wiesbaden, 1992, стр. 2; Skusa, N. R., *Handbuch Leasing*, Walter De Gruyter, Berlin, 2012, стр. 27; Stoffels у: Staudinger, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 22; Tonner, N., *Leasing im Steuerrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2014, стр. 15; Weidenkaff у: Palandt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 721; Zeres, T., *Bürgerliches Recht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2010, стр. 220.

<sup>149</sup> Тако: Fink, *op. cit.* у биљ. 78, стр. 17; Scharff у: Beckmann, Scharff, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 5.

<sup>150</sup> Тако: Papst, S., *Leasing: Steuerrecht, Handelsrecht, internationale Rechnungslegung*, Verlag Österreich, Wien, 2006, стр. 20; Spori у: Kramer, *op. cit.* у биљ. 78, стр. 240.

финанцијским *leasing*-ом“.<sup>151</sup> За замијетити је да посао оперативног *leasing*-а остаје на тај начин искључен не само из правног разматрања о послу *leasing*-а, већ и из сваког правног разматрања опћенито. Наиме, правна књижевност која се искључиво бави уговорима о најму редовито ни не спомиње уговор о оперативном *leasing*-у.<sup>152</sup>

Ваља споменути да је једино, од бројних аутора из доступне литературе, овакав приступ разматрању појавних облика посла *leasing*-а критизирао низоземски економист *Herst*, и то већ у свом дјелу објављеном 1984. године.<sup>153</sup> Критичан према постојећој низоземској економској литератури, *Herst* је већ тада истицао да је погрешан приступ према којему се наглашавају разлике финансијског и оперативног *leasing*-а, а занемарују њихова заједничка обиљежја.<sup>154</sup>

Само се поједини наводи аустријске и њемачке литературе о обиљежјама посла оперативног *leasing*-а подударују са стварним обиљежјама посла оперативног *leasing*-а у аустријској и њемачкој пословној пракси.<sup>155</sup> Међутим, у аустријској и њемачкој литератури о пословима *leasing*-а редовито се анализира и уговорни модел уговора о *leasing*-у који се у сувременој европској пословној пракси назива оперативним *leasing*-ом, али га литература не препознаје под називом оперативни *leasing*, већ под називом „уговор с обрачуном километраже“ (њем. *Kilometer-Abrechnungsvertrag*).

За уговор с обрачуном километраже карактеристично је да даваатељ *leasing*-а и приматељ *leasing*-а уговарају ограничење километраже моторног возила које је објект *leasing*-а. Приматељ *leasing*-а обвезује се вратити моторно возило по истеку уговора у стању које одговара уговореној укупној километражи моторног возила. Уговорено ограничење укупне километраже моторног возила је уз уговорено трајање уговора одлучан елемент за утврђивање предвидивог остатка вриједности моторног возила, а тиме и за израчун накнаде за *leasing* која се редовито одређује умањењем набавне вриједности моторног *leasing*-а за износ

---

<sup>151</sup> Примјерице: Büschgen у: Büschgen, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 7; Fischer-Czermak, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 9; Jochum у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 877; Schopper, Skarics у: Apathy *et al.*, *op. cit.* у биљ. 74, стр. 19; Schweitzer, *loc. cit.* у биљ. 149.

<sup>152</sup> Примјерице: Blank, Н., Börstinghaus, U. P., *Miete – Das gesamte BGB-Mietrecht – Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

<sup>153</sup> *Herst*, *op. cit.* у биљ. 72.

<sup>154</sup> *Исто*, стр. 5. Заједничка обиљежја посла финансијског и оперативног *leasing*-а која је *Herst* био идентифицирао су: (i) предметом оба посла су и потрошачка роба и инвестицијска опрема; (ii) у оба посла приматељ *leasing*-а је примарно заинтересиран за употребу, а не за стјецање права власништва; (iii) у оба посла даваатељ *leasing*-а постаје власником објекта лeасинга да би омогућио употребу приматељу *leasing*-а; (iv) раздобље употребе се и у оба посла равна према економском вијеку објекта *leasing*-а (*исто*, стр. 7–8).

<sup>155</sup> Ријеч је о *supra* изнесеним обиљежјама под (i), (iii) и (x). О стварним обиљежјама посла оперативног *leasing*-а види: Тот, *op. cit.* у биљ. 1, стр. 217–264.

предвидивог остатка вриједности моторног возила. Ако је приматељ *leasing*-а платио све уговорене мјесечне оброке накнаде за *leasing* и по истеку уговора давателу *leasing*-а вратио моторно возило у стању које одговара уговореној укупној километражи моторног возила, приматељ *leasing*-а испунио је све своје уговорне обвезе те давател *leasing*-а нема према њему никаквих захтјева који би се тицали предвидивог остатка вриједности моторног возила. Дио почетних инвестицијских трошкова који давател *leasing*-а није надокнадио путем накнаде за *leasing* он надокнађује уновчењем остатка вриједности моторног возила након што му је моторно возило враћено по истеку уговора о *leasing*-у. Уговор с обрачуном километраже се у аустријској и њемачкој литератури означава посебним појавним обликом уговора о финансијском *leasing*-у (њем. *Finanzierungsleasingvertrag*) као засебног типа уговора. За разлику од „правог“ финансијског *leasing*-а, уговор с обрачуном километраже је у порезноправном погледу „уредбама несукладан уговор о *leasing*-у“ (њем. *nicht erlasskonforme Leasingvertrag*) јер не почива на начелу пуне амортизације инвестицијских трошкова давателу *leasing*-а, већ је усмјерен на дјеломичну амортизацију инвестицијских трошкова давателу *leasing*-а који у цијелости сноси ризик остатка вриједности објекта *leasing*-а. Како је тај ризик у цијелости на давателу *leasing*-а, тако приматељ *leasing*-а нема обвезу плаћања разлике између ниже цијене моторног возила остварене уновчењем и вишег износа у вријеме склапања уговора о *leasing*-у калкулираног остатка вриједности моторног возила који је оно предвидиво требало имати по истеку уговора. Услијед тих својих обиљежја, уговори с обрачуном километраже у рачуноводственом се погледу класифицирају као пословни најмови у смислу МРС-а 17.<sup>156</sup>

Уговорни модел уговора о *leasing*-у који се назива уговором с обрачуном километраже по својим обиљежјима одговара послу оперативног *leasing*-а у смислу тог појма у сувременој еуропској пословној пракси, односно одговара оној врсти најма с финансирањем (енгл. *finance lease*) који се у пословној пракси у САД-у називају *closed end* најмовима.

Правна књижевност и у другим еуропским државама заостаје за прихваћањем сувременог појма оперативног *leasing*-а. Примјерице, и у талијанској се литератури посао оперативног *leasing*-а (тал. *leasing operativo; locazione operativa*) такођер традиционално сматрао појавним обликом двостраног *leasing*-а и појавним обликом произвођачког *leasing*-а,<sup>157</sup> а тиме и

---

<sup>156</sup> Подробније о обиљежјима уговора с обрачуном километраже види у: Тот, И., *Ризик уновчења објекта leasing-а у уговору о оперативном лeасингу моторног возила*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 38, бр. 1/2017, стр. 309–320, те тамо цитираној литератури.

<sup>157</sup> Усп.: Buonocore, V., *La locazione finanziaria*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, стр. 29–30; Colino Mediavilla, J. L., *El "leasing" financiero en Italia*, Cuadernos de derecho y comercio, бр. 40, 2003, стр. 106; De Nicola, M., *La Rappresentazione delle Operazioni di Leasing in Bilancio*, Aracne Editrice, Roma, 2008, стр. 21; Frignani, A., Torsello, M., *Financial Leasing*

најмом (тал. *locazione*). Међутим он се данас у талијанској пословној пракси раби са значењем посла неизравног *leasing*-а без опције купње, на што се понегдје и указује у литератури.<sup>158</sup>

Изнесена оцјена и критика сувремене аустријске, њемачке и талијанске литературе односи се и на литературу с подручја држава бивше СФРЈ у којој се редовито реципирају наводи о оперативном *leasing*-у из поредбене литературе. У хрватској правној литератури о послу оперативног *leasing*-а редовито се као обиљежја посла оперативног *leasing*-а истичу описана обиљежја из аустријске и њемачке литературе.<sup>159</sup> Поредба с аустријским и њемачким правом из које би се закључивало да је посао оперативног *leasing*-а заправо посао најма, а уговор о оперативном *leasing*-у увијек уговор о најму (њем. *Mietvertrag*), површна је и погрешна. Уговор о *leasing*-у у послу неизравног оперативног *leasing*-а у хрватској пословној пракси је редовито онај уговорни тип који се и у аустријском и њемачком праву назива уговором о *leasing*-у (њем. *Leasingvertrag*) као посебан уговорни тип, а за који уговорни тип се услијед изложеног повијесног и интердисциплинарног контекста у аустријском и њемачком праву као синоним раби и назив уговор о финансијском *leasing*-а (њем. *Finanzierungsleasingvertrag*).

#### 4. Закључне напомене

Посао оперативног *leasing*-а, у сувременом смислу у којему се он појављује у еуропској пословној пракси, појавни је облик посла *leasing*-а који није утемељен на начелу пуне амортизације инвестицијских трошкова даватеља *leasing*-а. Инвестицијске трошкове, који су за даватеља *leasing*-а настали при набави објекта *leasing*-а ради омогућавања његове употребе приматељу *leasing*-а, даватељ *leasing*-а у послу оперативног *leasing*-а само дјеломично надокнађује из накнада које му се обвезује платити приматељ *leasing*-а. До потпуне амортизације својих инвестицијских трошкова, даватељ *leasing*-а долази тек подузимањем других послова с истим објектом *leasing*-а након што му је он враћен по истеку уговора о оперативном *leasing*-у склопљеног с првим приматељем *leasing*-а. У послу оперативног *leasing*-а инвестицијски ризик се редовито преноси на приматеља *leasing*-а у већем опсегу, али не и у цијелости. У послу оперативног *leasing*-а приматељ *leasing*-а не надокнађује износ остатка вриједности објекта *leasing*-а даватељу *leasing*-а нити му јамчи да ће он моћи уновчити враћени објект *leasing*-а на тржишту по цијени која одговара

---

*in Italy*, Uniform Law Review, vol. 16, бр. 1–2/2011, стр. 361; Martinek у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 1055.

<sup>158</sup> Усп.: Buonocore, *op. cit.* у билъ. 157, стр. 31–32; Caretta, A., *Il Leasing Operativo*, I quaderni di Assilea, бр. 13, *Suppl.*, 2000, стр. 1–3.; Martinek у: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, *op. cit.* у билъ. 74, стр. 1055.

<sup>159</sup> Преглед стајалишта хрватске литературе о обиљежјима посла оперативног *leasing*-а види у: Tot, *op. cit.* у билъ. 1, стр. 209–212.

калкулираном остатку вриједности објекта *leasing*-а. Ризик уновчења објекта *leasing*-а у послу оперативног леасинга искључиво је на даватељу *leasing*-а.

Уговор о оперативном *leasing*-у у савременом еуропском смислу тог појма одговара по својим обиљежјима уговорима о *leasing*-у у моделу уговора с обрачуном километраже (њем. *Kilometer-Abrechnungsvertrag*) који се у аустријском и њемачком праву означавају посебном врстом уговора о финансијском *leasing*-у (њем. *Finanzierungsleasingvertrag*), односно оној врсти уговора о најму с финансирањем (енгл. *finance lease*) из права у САД-у која се у пословној пракси у САД-у назива *closed end* или *walk away* најмовима.

Анализу правне природе и обиљежја уговора о оперативном *leasing*-у у домаћем праву примјеном успоредноправне методе потребно је проводити успоредбом уговора о оперативном *leasing*-у с уговором с обрачуном километраже, односно с уговором о *closed end* најму. Због своје примарне оријентације на разматрање уговора о финансијском *leasing*-у, домаћа литература при обради уговора о оперативном *leasing*-у ту везу с поредбеним уговорним моделима није препознала, што не зачуђује с обзиром на терминолошку збрку узроковану употребом истих и сличних појмова у различитим дисциплинама коју се у овом раду настојало отклонити анализом еволуције уговорних модела и називља за те моделе у интердисциплинарном контексту.

*Ivan Tot, Ph.D., Senior Assistant  
Faculty of Economics and Business  
University of Zagreb*

## **THE CONTEMPORARY NOTION OF OPERATING LEASING TRANSACTION IN EUROPE**

### ***Summary***

*The subject of the paper is the analysis of historical development of operating leasing transaction and the identification of its contemporary notion in European business practice. Conducted study of United States, Austrian and German economic and legal literature points out to the different meanings of the terms operating leasing and operating lease. The paper argues that the use of similar terms in different scientific disciplines had resulted in a misunderstanding of the operating leasing transaction in domestic literature. The paper presents the results of the research conducted by the author in his doctoral thesis.*

**Key words:** *operating leasing, operating lease, finance lease, closed end lease.*



## Литература

- Adams, J. N., *Commercial Hiring and Leasing*, Butterworths, London – Edinburgh, 1989.
- Adkins, L. D., Bardos, T. B., *Leasing of Industrial Equipment*, *The Business Lawyer*, vol. 15, бр. 1, 1960.
- Adkins, L. D., Bardos, T. B., *The Leasing Transaction*, *University of Illinois Law Forum*, vol. 14, бр. 1, 1962.
- Ausness, R. C., *Strict Liability for Chattel Leasing*, *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 48, бр. 1, 1987.
- Ayer, J. D., *Clearing the Smog Surrounding Consumer Auto Leasing*, *Pacific Law Journal*, vol. 6, бр. 2, 1975.
- Bailey, J. S., Dean, J. B., *Leveraged Leasing: An Alternative to Ownership of Major Farm Equipment*, *North Dakota Law Review*, vol. 50, бр. 1, 1974.
- Baker, L. N., *Oil and Gas: Power of Lessee to Surrender Lease without Consent of Holder of Overriding Royalty*, *California Law Review*, vol. 30, бр. 2, 1942.
- Barr, A. H., *Oil and Gas Interests as „Securities“*, *California Law Review*, vol. 26, бр. 3, 1938.
- Barth, P., Dokalik, D., Potyka, M., *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2014.
- Baskes, R. S., *Tax Planning for Lease Transactions*, *University of Illinois Law Forum*, vol. 24, бр. 3, 1972.
- Beattie, V., Goodacre, A., Thomson, S., *Operating Leases and the Assessment of Lease-Debt Substitutability*, *Journal of Banking and Finance*, vol. 24, бр. 3.
- Beattie, V., Goodacre, A., Thomson, S., *International Lease Accounting Reform and Economic Consequences: The Views of UK Users and Preparers*, *International Journal of Accounting*, vol. 41, бр. 1, 2006.
- Beechy, T. H., *Quasi-Debt Analysis of Financial Leases*, *The Accounting Review*, vol. 44, бр. 2, 1969.
- Bender, H. J., *Leasing von Informationstechnologie*, Deutsche Universitäts Verlag, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1994., стр. 96.; Büschgen, H. E., *Bankbetriebslehre – Bankgeschäfte und Bankmanagement*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 1998.
- Berden, A., *Pogodba o leasingu*, Univerzum, Ljubljana, 1978.
- Billingsley, R., Gitman, L. J. i Joehnk, M. D., *Personal Financial Planning*, Cengage Learning, Boston, 2016.
- Blank, H., Börstinghaus, U. P., *Miete – Das gesamte BGB-Mietrecht - Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- Boothe, D. P. Jr., *The Practical Pros and Cons of Leasing*, *University of Illinois Law Forum*, vol. 14, бр. 1, 1962.
- Bottini, B. A., *Automobile Leasing: Is the Moscone Act Really Protecting the Consumer?*, *Santa Clara Lawyer*, vol. 14, бр. 3, 1974.
- Bornemann, A., *Recent Developments in Lease Financing*, *Land Economics*, vol. 27, бр. 3, 1951.
- Bower, R. S., *Issues in Lease Financing*, *Financial Management*, vol. 2, бр. 4.
- Bower, R. S., Herringer, F. C. i Williamson, J. P., *Lease Evaluation*, *The Accounting Review*, vol. 41, бр. 2, 1966.
- Brownfield, L. i Rosen, M., *Leasing in the Disposition of Urban Renewal Land*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 26, бр. 1, 1961.

- Buonocore, V., *La locazione finanziaria*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.
- Büschgen, H. E., *Mobilienleasing*, у: Büschgen, H. E. (ur.), *Praxishandbuch Leasing*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998.
- Canaris, C.-W., *Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing*, Archiv für die civilistische Praxis, vol. 190, бр. 3 – 4, 1990.
- Caretta, A., *Il Leasing Operativo*, I quaderni di Assilea, бр. 13, *Suppl.*, 2000.
- Chasteen, L. G., Implicit Factors in the Evaluation of Lease vs. Buy Alternatives, The Accounting Review, vol. 48, бр. 4, 1973.
- Coogan, P. F., Leases of Equipment and Some Other Unconventional Security Devices: An Analysis of UCC Section 1-201 (37) and Article 9, Duke Law Journal, vol. 1973, бр. 5.
- Colino Mediavilla, J. L., *El "leasing" financiero en Italia*, Cuadernos de derecho y comercio, бр. 40, 2003.
- Corcoran, E. T., *Reporting of Leases*, Financial Analysts Journal, vol. 24, бр. 1.
- Csáky, C., *Der Immobilienleasingvertrag in Österreich, Deutschland und der Schweiz*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992.
- Cunningham, M. J., Recording of Equipment Leases: A Proposed Amendment to the Uniform Commercial Code, Notre Dame Lawyer, vol. 47, бр. 4, 1972.
- Davidson, R. D. i Wernimont, K., *Tenure Agreements in Oklahoma Oil Fields*, The Journal of Land & Public Utility Economics, vol. 19, бр. 1, 1943.
- Davidson, T. D., Graynor B. A., Hammett R. C., Huddleson E. E., Ihne R. W. i Whelan S. T., *Leases*, The Business Lawyer, vol. 64, br. 4, 2009.
- Davis, R. E., *Tax Consequences of Leasing Transactions*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1, 1962.
- Dean, J., *The Economics of Equipment Leasing*, University of Illinois Law Forum, vol. 14, бр. 1, 1962.
- De Nicola, M., *La Rappresentazione delle Operazioni di Leasing in Bilancio*, Aracne Editrice, Roma, 2008.
- Durandez, A., Principios de contabilidad y procedimientos de auditoria en las sociedades financieras de „leasing“, Revista espanola de financiación y contabilidad, vol. 3, бр. 10, 1974.
- Eagen, M. J., *Pennsylvania Supreme Court Review, 1977*, Temple Law Quarterly, vol. 51, бр. 3, 1978.
- Emmerich, V., *BGB – Schuldrecht – Besonderer Teil*, C. F. Müller, Heidelberg, 2015., стр. 114.
- Engel, J., *Handbuch Kraftfahrzeugleasing*, Verlag C.H. Beck, München, 2015.
- Engelbourg, S., *Some Consequences of the Leasing of Industrial Machinery*, The Journal of Business, vol. 39, бр. 1, 1966.
- Ergenzinger, T., *Kommunalleasing*, Gabler Verlag i Deutscher Universitäts Verlag, Wiesbaden, 1996.
- Faber, D., Schuijling, B., *Financial Leasing and Its Unification by UNIDROIT*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14, бр. 3, 2010.
- Faber, D., Schuijling, B., *Leasing under Dutch Law*, Uniform Law Review, vol. 16, бр. 1 – 2, 2011.
- Farrell, T. M., *Leasing – Sophisticated Financing*, Trusts and Estates, vol. 100, бр. 1, 1961.
- Fischer-Czermak, C., *Mobilienleasing – Rechtsnatur, Gewährleistung und Gefahrtragung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1995.

- Fischer, E. O. i Lind-Braucher, S., Leasing versus Kreditkauf: Die richtige Entscheidung unter Berücksichtigung von Steuern, *Journal für Betriebswirtschaft*, бр. 54, 2004.
- Filter, E. M., *Accounting Practices of Major Computer Companies*, *Financial Analysts Journal*, vol. 27, бр. 3, 1971.
- Fink, C., *Bewertungstheoretische Grundlagen der Leasingfinanzierung – Rechtliche Rahmenbedingungen in Österreich*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 1997.
- Flood, K. U., *Decision Making in Private Carriage*, у: Kreml, F. M. (ur.), *Private and Unregulated Carriage*, Northwestern University, Evanston, 1963.
- Fredricks, T. L., *Leveraged Leasing: IRS Versus the Courts*, *Creighton Law Review*, vol. 12, бр. 4, 1979.
- Frignani, A., Torsello, M., *Financial Leasing in Italy*, *Uniform Law Review*, vol. 16, br. 1 – 2, 2011.
- Gabele, E., Dannenberg, J., Kroll, M., *Immobilien-Leasing - Vertragsformen, Vor- und Nachteile, steuerliche Analyse*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2001.
- Gant, D. R., *Illusion in Lease Financing*, *Harvard Business Review*, vol. 37, бр. 2, 1959.
- Gitter, W., *Gebrauchsüberlassungsverträge*, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988.
- Gorman, J. G., *Automobile Leasing: A Subject for Legislative Consideration*, *UCLA Law Review*, vol. 13, бр. 1, 1965.
- Gosule, A. L., *Tax Law Changes Affecting Motor Vehicle Leasing*, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 3, бр. 3, 1985.
- Graf von Westphalen у: Graf von Westphalen, F. (ur.), *Der Leasingvertrag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015.
- Grenke, W. (ur.), *Leasing-Fibel für Leasing-Nehmer*, Grenkeleasing AG, Baden-Baden, 2002.
- Grenke, W. (ur.), *Leasing-Fibel*, Grenkeleasing AG, Baden-Baden, 2006.
- Griesinger, F. K., *Pros and Cons of Leasing Equipment*, *Harvard Business Review*, vol. 33, бр. 2, 1955.
- Gritta, R., Lynagh, P., *Aircraft Leasing – Panacea or Problem?*, *The Transportation Law Journal*, vol. 5, бр. 1, 1973.
- Gritta, R. D., *The Impact of the Capitalization of Leases on Financial Analysis: A Case Study in Air Transport*, *Financial Analysts Journal*, vol. 30, бр. 2, 1974.
- Grossmann, B., *Die Bedeutung der Leasingfinanzierung für Österreichs Gemeinden*, *Geldpolitik & Wirtschaft*, бр. 1, 2008.
- Grundmann, W., *Leasing und Factoring – Formen, Rechtsgrundlagen, Verträge*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 2013.
- Harris, D. R., *Bailment*, у: Guest, A. G. (ur.), *Chitty on Contracts – Volume II – Specific Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 1994.
- Hastedt, U.-P., *Gewinnrealisation beim Finanzierungs-Leasing*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1992.
- Hauck, B., *The Scope of the UNIDROIT Model Law on Leasing*, *Uniform Law Review*, vol. 14, бр. 3, 2009.
- Hawkland, W. D., *The Impact of the Uniform Commercial Code on Equipment Leasing*, *University of Illinois Law Forum*, vol. 24, бр. 3, 1972.
- Helmschrott, H., *Leasinggeschäfte in der Handels- und Steuerbilanz*, Springer – Gabler, Wiesbaden, 1997.
- Henrichs, J., *Leasing-Verhältnisse*, у: Henrichs, J., Kleindiek, D. i Watrin, C. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bilanzrecht – Band 2 – Bilanzrecht - §§ 238-342 HGB*, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

- Henson, R. D., *Priorities under the Uniform Commercial Code*, Notre Dame Lawyer, vol. 41, бр. 4, 1966.
- Herst, A. C. C., *Lease or Purchase – Theory and Practice*, Kluwer-Nijhoff Publishing, Dordrecht, 1984.
- Huddleson, E. E., *Old Wine in New Bottles: UCC Article 2A-Leases*, The Journal of Equipment Lease Financing, vol. 5, бр. 1, 1987.
- Hurd, R. W., Weaver, D. L., The Proposed New Approach to Accounting for Leases: A Call for a Legal and Economic Analysis of U.S. Equipment Leases, The Journal of Equipment Lease Financing, vol. 26, бр. 2, 2008.
- Inhe, R. W., Seeking a Meaning for "Meaningful Residual Value" and the Reality of "Economic Realities"—An Alternative Roadmap for Distinguishing True Leases from Security Interests, The Business Lawyer, vol. 62, бр. 4, 2007.
- Imhoff, E. A., Thomas, J. K., *Economic Consequences of Accounting Standards: The Lease Disclosure Rule Change*, Journal of Accounting and Economics, бр. 10, 1988.
- Kaiser, D. (red.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse – Leasing (Leasingrecht) – Neubearbeitung 2014 von Markus Stoffels, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2014.
- Keijser, J. A. M. P., *Civilrechtelijke aspecten van leasing in Nederland*, Vuga - Boekerij, Amsterdam, 1972.
- Kempf, T. i Walter-Yadegardjam, T., *Sachkapitalüberlassung*, y: Lüdicke, J. i Sistermann, C. (ur.), *Unternehmenssteuerrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- Kennedy, F. R., *Secured Transactions*, Business Lawyer, vol. 27, бр. 3, 1972.
- Koch, J., Finanzierungleasing, u: Krüger, W. i Westermann, H. P. (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 3 – Schuldrecht – Besonderer Teil - §§ 433 – 610, Verlag C. H. Beck, München, 2012.
- Kratzer, J. i Kreuzmair, B., *Leasing in Theorie und Praxis*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2002.
- Lavoie, F. J., *A Nonexpert's Guide to Computer Leasing*, Management Review, vol. 59, бр. 7, 1970.
- Lawrence, W. H. i Henning, W. H., *The Uniform Commercial Code*, u: Lawrence, W. H. i Henning, W. H., *Understanding Sales and Leases of Goods*, LexisNexis, Newark – San Francisco – Charlottesville, 1996.
- Lefevre, T. V., *The Tax Law of Lease Transactions Revisited*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 53, бр. 12, 1975.
- Liman, A. L., Weiner, S. A., Acquisition of Industrial and Commercial Equipment Through Leasing Arrangements, Yale Law Journal, vol. 66, бр. 2, 1957.
- Liu, G., *Finance Leasing in International Trade*, doktorski rad, Birmingham Law School, University of Birmingham, Birmingham, 2010.
- Lückerath-Rovers, M., *Operating-Lease Disclosures – An Empirical Investigation*, doktorski rad, Erasmus University Rotterdam, Rotterdam, 2007.
- Lüem, W., Typologie der Leasingverträge, y: Kramer, E. A. (ur.), *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, Verlag Paul Haupt, Bern – Stuttgart – Wien, 1992.
- Maganuco, R. J., *Finance Lessor's Liability for Personal Injuries*, University of Illinois Law Forum, vol. 26, br. 1, 1974.
- Martinek u: Martinek, M., Stoffels, M. i Wimmer-Leonhardt, S. (ur.), *Handbuch des Leasingrechts*, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

- Martinek, M., *Das Leasinggeschäft*, u: Schimansky, H., Bunte, H.-J. i Lwowski, H. J. (red.), *Bankrechts-Handbuch – Band II*, Verlag C. H. Beck, München, 2011.
- Martinek, M., *Moderne Vertragstypen – Band I: Leasing und Factoring*, Verlag C. H. Beck, München, 1991.
- Mayer, D. G., True Leases Under Attack: Lessors Face Persistent Challenges to True Lease Transactions, *The Journal of Equipment Lease Financing*, vol. 23, бр. 3-Б, 2005.
- McGugan, V. J., Caves, R. E., *Integration and Competition in the Equipment Leasing Industry*, *The Journal of Business*, vol. 47, бр. 3, 1974.
- Meyer, C. R., *Tax Aspects of Lease Transactions*, *Tax Executive*, vol. 23, бр. 4, 1971.
- Miller, S. E., *Economics of automobile leasing: The call option value*, *The Journal of Consumer Affairs*, vol. 29, бр. 1, 1995.
- Myers, S. S., Dill, D. A., Bautista, A. J., *Valuation of Financial Lease Contracts*, *The Journal of Finance*, vol. 31, бр. 3, 1976.
- Nademleinsky y: Schwimann, M. (ur.), *ABGB Taschenkommentar*, LexisNexis Verlag, Wien, 2010.
- Nevitt, P. K., Fabozzi, F. J., *Equipment Leasing*, Dow Jones-Irwin, Homewood, 1985.
- Norman, R. H., *Warranties in the Leasing of Goods*, *Ohio State Law Journal*, vol. 31, бр. 1, 1970.
- Oechsler, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003.
- Oetker, H. i Maultzsch, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004.
- Osborn, R. C., *Business Finance – The Management Approach*, Meredith Publishing Company, New York, 1965.
- Papst, S., *Leasing: Steuerrecht, Handelsrecht, internationale Rechnungslegung*, Verlag Österreich, Wien, 2006.
- Peden, J. R., The Treatment of Equipment Leases as Security Agreements Under the Uniform Code, *William and Mary Law Review*, vol. 13, бр. 1, 1971.
- Peters, B. i Schmid-Burgk, K., *Das Leasinggeschäft*, Bank-Verlag Medien, Köln, 2011.
- Peterson, M. R., The Permissibility of Leasing under the National Bank Act: *M & M Leasing Corp. v. Seattle First National Bank*, *Harvard Law Review*, vol. 91, бр. 6, 1978.
- Ploetz, H.-F. von, *Der Leasing-Vertrag*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1968.
- Reinking, K., *Leasing*, y: Dauner-Lieb, B. i Langen, W. (ur.), *BGB – Schuldrecht – Band 2*, Nomos, Baden-Baden, 2016.
- Robertson, I. F., Selected Problems in California Chattel Leasing: Equipment Leasing Under the UCC, *UCLA Law Review*, vol. 13, бр. 1, 1965.
- Robertson, E. H., *Leasing Arrangements – From the Investor's Viewpoint*, *Taxes – The Tax Magazine*, vol. 46, бр. 12, 1968.
- Robinson, W. F., *New Developments in Retail Financing*, *University of Kansas Law Review*, vol. 8, бр. 4, 1960.
- Rock, D. F., *Equipment Leasing and the Investment Credit*, *Taxes – The Tax Magazine*, vol. 46, бр. 1, 1968.
- Roefeldt, R. L., Osteryoung, J. S., *Analysis of Financial Leases*, *Financial Management*, vol. 2, бр. 1, 1973.
- Rohner, R. J., Leasing Consumer Goods: The Spotlight Shifts to the Uniform Consumer Leases Act, *Connecticut Law Review*, vol. 35, бр. 2, 2003.

- Sabel, E., *Leasingverträge in der kapitalmarktorientierten Rechnungslegung*, Deutscher Universitäts-Verlag, Frankfurt am Main, 2006., стр. 33.; Scharff у: Beckmann, H. i Scharff, U., *Leasingrecht – Rechtsprobleme beim Finanzierungsleasing*, Verlag C.H. Beck, München, 2015.
- Schimmelschmidt, U., *Finanzierungsleasing: eine EDV-gestützte Vorteilhaftigkeitsanalyse*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1994., стр. 16.; Schirduan, H. J., *Finanzierungs-Leasing in der Bilanz des Leasinggebers*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 1994.
- Schmalenbach, D., *Finanzierungsleasing*, u: Ebenroth, C. T., Boujong, K., Joost, D. i Strohn, L. (ur.), *Handelsgesetzbuch – Band 2 - §§ 343 – 475h – Transportrecht, Bank- und Börsenrecht*, Verlag C. H. Beck i Verlag Franz Vahlen, München, 2015.
- Schweitzer, R., *Leasingentscheidung in Kapitalgesellschaften*, Deutscher Universitäts Verlag, Wiesbaden, 1992.
- Stark, J., The Use of Purchase Lease-Back as a Method of Funding by Banks, *The Banking Law Journal*, vol. 80, бр. 6, 1963.
- Schroth, P. W., *Financial Leasing of Equipment in the Law of the United States*, *The Americal Journal of Comparative Law*, vol. 58, *Suppl.*, 2010.
- Shapiro, S. L., *The ABC's of Leasing*, *Law Forum*, vol. 24, бр. 3, 1972.
- Shoemaker, P. A., *Investment Tax Credit Effects on the United States and Canada, 1968-1985*, *Journal of Applied Business Research*, vol. 7, бр. 4, 1991.
- Skusa, N. R., *Handbuch Leasing*, Walter De Gruyter, Berlin, 2012.
- Спасић, И., UNIDROIT – Допринос унификацији неких од најважнијих питања међународног трговинског права, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 2, 2009.
- Stanford, M. J., UNIDROIT's Preparation of a Model Law on Leasing: the Crossing of New Frontiers in the Making of Uniform Law, *Uniform Law Review*, vol. 14, br. 3, 2009.
- Steadman, C. W., *Chattel Leasing – A Vehicle for Capital Expansion*, *The Business Lawyer*, vol. 14, бр. 1, 1959.
- Stroh, J. H., *Peripheral Security Interests – The Expanded Net of Article 9*, *University of Miami Law Review*, vol. 22, бр. 1, 1967.
- Taylor, J., *The History of Leasing*, 2002, доступно на: Finance and Business Institute, *The History of Leasing*, [http://fbibusiness.com/history\\_of\\_leasing.htm](http://fbibusiness.com/history_of_leasing.htm) (5.4.2017).
- Theiss, W. R., *Security Aspect of Equipment Leasing*, *University of Illinois Law Forum*, vol. 14, бр. 1, 1962.
- Uskevich, R. J., *Secured Transactions*, *Boston College Law Review*, vol. 8, бр. 4, 1967.
- Tonner, N., *Leasing im Steuerrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2014.
- Тот, И., Ризик уновчења објекта leasing-а у уговору о оперативном лeасингу моторног возила, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 38, бр. 1, 2017.
- Vancil, R. F., *Lease or Borrow: New Method of Analysis*, *Harvard Business Review*, vol. 39, бр. 5, 1961.
- Vancil, R. F., Anthony, R. N., *The Financial Community Looks at Leasing*, *Harvard Business Review*, vol. 37, бр. 6.
- Vancil, R. F., *Lease or Borrow – Steps in Negotiation*, *Harvard Business Review*, vol. 39, бр. 6, 1961.
- Veasey, J. A., *The Law of Oil and Gas*, *Michigan Law Review*, vol. 18, бр. 8, 1920.
- Vontobel, N., *Leasingmarkt Schweiz – Fakten und Trends*, Credit Suisse Group AG, Zürich, 2013.

Иван Тот, Сувремени појам посла оперативног *leasing*-а на подручју Европе  
(стр. 141-192)

---

- Weidenkaff u: Palandt, O. (red.); Bassenge, P., Brudermüller, G., Diederichsen, U., Edenhofer, W., Heinrichs, H., Heldrich, A., Putzo, H., Sprau, H., Thomas, H. i Weidenkaff, W. (ur.), *Palandt - Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. издање, Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- Weston, J. F., Craig, R., *Understanding Lease Financing*, California Management Review, vol. 2, бр. 2, 1960.
- Witherby, F. R. H., Personal Property Lease Financing – The Lender's Point of View, Duke Law Journal, vol. 12, бр. 1, 1963.
- Wolk, H. I., *Accounting for Leases: A Further Examination of the Issues*, Journal of Accounting Research, vol. 6, бр. 1, 1968.
- Wong, H. G., *Practical Real Estate Income Tax Planning*, Taxes – The Tax Magazine, vol. 49, бр. 11, 1971.
- Wyatt, A. R., *Accounting for Leases*, University of Illinois Law Forum, vol. 24, бр. 3, 1972.
- Zerres, T., *Bürgerliches Recht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2010.
- Zises, A., *A Look Ahead at Net Leasing*, Management Review, vol. 59, бр. 9, 1970.

*Милан Јечменић, сарадник у настави  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 008+7]:336.6:347.44*

## **УГОВОР О СПОНЗОРСТВУ КУЛТУРЕ И УМЕТНОСТИ**

### **Резиме**

*Уговорне обавезе уговорних страна из уговора о спонзорству уопште, у глобалу могу се одредити као чинидба подршке на страни спонзора и комуникативна противчинидба на страни спонзорисаног. Ипак, како не постоји јединствен тип уговора о спонзорству, у пракси чинидба подршке и комуникативна противчинидба могу попримити најразличитије облике. Тако, чинидба подршке може се испољити на начин да спонзор пружа одређене услуге спонзорисаном, док се комуникативна противчинидба може испољити на начин да спонзорисани пружа услуге економске пропаганде спонзору. Предмет пажње аутора у овом раду је правна анализа уговора о спонзорству културе и уметности. Разматраћемо појам, уговорне стране, обавезе и правну природу уговора о спонзорству културе и уметности. На крају ћемо разматрати и питање пореског третмана услуга које међусобно размењују спонзор и спонзорисани.*

**Кључне речи:** *уговор о спонзорству, правна природа, услуге.*

### **1. Уводне напомене**

Услед државних мера штедње, подршка култури и уметности се све више смањује, па се културне и уметничке организације све више окрећу спонзорима из приватног сектора како би обезбедиле финансијску подршку. У прилог наведеној тврдњи иде то да је Законом о култури у члану 6 којим је дефинисан општи интерес у култури, између осталог предвиђено подстицање спонзорисања, меценатства<sup>1</sup> и донаторства<sup>2</sup> у култури.<sup>3</sup> Области које се

---

<sup>1</sup> Као и спонзорство и меценство карактерише подршка, било појединцу, било организацији, или неком догађају. Разлика се састоји у томе што у случају спонзорства, спонзор увек захтева противуслугу спонзорисаног која се најчешће састоји у промоцији спонзора, или његових производа, док мецену покрећу алтруистички и идеалистички мотиви. Мецена не захтева противуслугу за своју подршку, осим можда скромног помињања његовог имена у јавности.

<sup>2</sup> Као и у случају спонзорства, и донаторство подразумева подршку, помоћ, али је она обично усмерена ка остварењу хуманитарних циљева. Донација је поклон, и може бити



најчешће спонзоришу су ликовна уметност, сценска уметност, укључујући оперу, драму и балет, као и музика. За разлику од Европе, спонзорисање културе у Сједињеним америчким државама више је усмерено на књижевност, филм и телевизију.<sup>4</sup> Историја уметности код нас и у свету показује да многа значајна дела у области ликовног стваралаштва, музике, архитектуре, књижевности не би настала без неког облика материјалне подршке.

Дакле, интерес културних и уметничких организација за спонзорисањем је више него очигледан. Но, поставља се питање какав интерес имају потенцијални спонзори за спонзорисање културе и уметности. Компаније које спонзоришу културу и уметност заправо траже престижне носиоце оглашавања, односно очекују да ће се на њих одразити популарност групе чији су спонзори, као и наклоност публике.<sup>5</sup> Спонзори заправо желе оно што се у економским наукама одређује као „трансфер имица“.

Не постоји јединствена дефиниција имица. Начелно се може рећи да је имиц слика представљања. Имиц заправо изражава мишљење које неко лице, или мноштво лица стиче о некој особи, фирми, или неком предмету и које долази до изражаја у субјективно вреднованим гледиштима. Носилац имица је лице, фирма, производ, или услуга о којој треће лице као оцењивач ствара одређену представу. Имиц неке особе, неке фирме, неког производа, или услуге се обликује путем појединачних утисака, такозваних компоненти имица. Они су израз карактеристичних особина, као на пример истрајан, спортски, млад, динамичан, елегантан, народски, ексклузиван, одомаћен, користан...<sup>6</sup>

„Трансфер имица“ значи пренос одређене представе од једног носиоца имица на неког другог путем асоцијације. Начин функционисања се састоји у томе, да се циљаним одабиром погодног примаоца спонзорства, односно објекта спонзорисања, искористи његов позитивни утицај, да се путем психолошке технике асоцијације утиче на „трансфер имица“.<sup>7</sup> Примењено на „трансфер имица“ при неком спонзорском ангажовању, то значи да су

---

како у облику материјалне (стварима), услугама, тако и у виду новчане помоћи. Дакле, донацију карактерише давање у новцу, стварима, или услугама примаоцу, и то без икакве накнаде и противуслуге, док спонзор увек захтева противуслугу спонзорисаног која се најчешће састоји у промоцији спонзора, или његових производа. Са друге стране, иако се у пракси прави разлика између меценатства и донаторства, па се указује да је меценатство превасходно усмерено на подршку уметности и науци, док се донаторство везује за хуманитарне циљеве, са правне тачке гледишта међу овим делатностима нема разлике, у оба случаја ради се о поклону.

<sup>3</sup> Закон о култури (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2009), чл. 6, ст. 21.

<sup>4</sup> Rot, P., *Kultur sponsoring*, Landsberg am Lech, 1989, стр. 67.

<sup>5</sup> Павловић Шилег, Д., *Спонзорство у култури*, Београд, 2013, стр. 94.

<sup>6</sup> Gwinner, K., Eaton, J., *Building brand image through event sponsorship: The role of image transfer*, Journal of advertising, Vol. 28, No. 4, 1999, стр. 48-51.

<sup>7</sup> Grohs, R., Reisinger, H., *Image transfer in sports sponsorships: an assessment of moderating effects*, International journal of sports marketing and sponsorship, Vol. 7, No. 1, 1999, стр. 25-26.

карактеристичне особине спонзорисаног објекта доведене у везу са називом фирме, или називом производа спонзора и да се без предрасуда преносе на њега. Али, ово се догађа само под претпоставком да треће лице као оцењивач позитивно оцени спонзорисани објекат.<sup>8</sup>

Међународни Фестивал цеза у Монтреалу, или Фестивал у Салцбургу имају велики углед, наклоност и повољан пријем код широке публике, тако да спонзори не оклевају да финансирају ове манифестације. Тако рецимо спонзорство високе уметности спонзорима доноси вредности као што су софистициран, елитистички, префињеног укуса, престижан, озбиљан, претенциозан, а спонзорство масовне уметности вредности као што су млад, приступачан, пријатељски, актуелан, иновативан, комерцијалан.

У домену уметности много је значајнији став према спонзорима, него сама свест о њима. Тешко да ће у уметности моћи да се добије адекватна медијска покривеност и приказивање имена спонзора да би то могло да промени јавну свест, али једно отмено и релаксирајуће вече у позоришту може бити начин да клијенти спонзора промене став према њему у позитивном смислу.<sup>9</sup> У времену у којем су услуге и карактеристике производа све сличније, спонзорство културе може допринети позитивном имиџу спонзора и може пробудити симпатије према њему, под условом да се он искрено и озбиљно залаже у области културе.<sup>10</sup> Познатост код одабраних циљних група, као што су творци јавног мњења, високообразовани и људи заинтересовани за културу, као и значајне личности из јавног живота често се наводи као циљ спонзорисања културе. Ове одабране групе омогућавају спонзору да помоћу програма који су углавном садржани у позивницама за једну спонзорисану манифестацију, успостави контакте који се не могу остварити класичним средствима комуникације.<sup>11</sup>

## **2. Појам и уговорне стране из уговора о спонзорству културе и уметности**

Уговор о спонзорству је уговор којим се једна уговорна страна, спонзор, обавезује другој уговорној страни, спонзорисаном, да ће му у циљу подршке његовим активностима исплатити одређену новчану суму, предати одређене ствари у својину, или на коришћење, пружити одређене услуге (спонзор може датовати комбинацију ових обавеза), а спонзорисани за узврат даје дозволу спонзору да у промотивне сврхе употребљава имиџ спонзорисаног, и обавезује се да ће на уговорени начин промовисати спонзора, његове производе, или услуге. Ова дефиниција уговора о спонзорству важи за све области у којима је

---

<sup>8</sup> Исто, стр. 27-28.

<sup>9</sup> Garner, S., *Све о спонзорству*, Београд, 1994, стр. 81.

<sup>10</sup> Rot, P., *нав. дело*, стр. 34.

<sup>11</sup> Исто, стр. 34.

спонзорство заступљено. Карактеристике свих уговора о спонзорству су заправо чинидба подршке на страни спонзора и комуникативна противчинидба на страни спонзорисаног, као и „трансфер имица“ као карактеристични циљ уговора о спонзорству.

Уговорне стране које закључују уговор о спонзорству означавају се као спонзор и спонзорисани. Спонзор може бити физичко, или правно лице. Што се физичких лица као спонзора тиче, економска логика спонзорства упућује на то да би само предузетници могли имати економског интереса за закључењем уговора о спонзорству у својству спонзора. Према Закону о привредним друштвима, предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остварења прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији.<sup>12</sup> Суштински, само би предузетници могли имати економског интереса од промовисања свог пословног имена, или делатности коју обављају.<sup>13</sup> Економска логика спонзорства наводи на закључак, а искуства из праксе указују на то да ће спонзори најчешће бити правна лица и то привредна друштва, као категорија правних лица. Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити.<sup>14</sup> Привредна друштва јесу категорија правних лица која имају комерцијални интерес да закључују уговоре о спонзорству као спонзори, будући да могу имати користи од промоције свог пословног имена, знакова разликовања, производа, или услуга.<sup>15</sup>

Уговор о спонзорству као спонзорисани може закључити физичко, или правно лице. Ипак, нужно је указати да се као посебна врста спонзорства може издвојити спонзорство догађаја. Спонзорство догађаја односи се, примера ради, на спонзорство културно-уметничких приредби.<sup>16</sup> Примарно је у овој врсти спонзорства, спонзорство самог догађаја. Ипак, уговор о спонзорству закључује

<sup>12</sup> Закон о привредним друштвима, („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014-др. закон и 5/2015), чл. 83, у даљем тексту ЗПД.

<sup>13</sup> Остала физичка лица, као појединци немају никакав економски интерес од промоције свог личног имена, па ће они најчешће бити мецене.

<sup>14</sup> ЗПД, чл. 2.

<sup>15</sup> Оно што је занимљиво, јесте чињеница да су у Србији јавна предузећа највећи спонзори. Тако су јавна предузећа у Србији, од којих многа годинама послују са губицима, у периоду од 2011. године до 2014. године на спонзорства и донације потрошили 1,3 милијарде динара. Видети: *Јавна предузећа и финансирање спорта/Губиташка спонзорства на рачун свих нас*, доступно на: <http://www.energyobserver.com/vesti.php?lang=1&ID=44053>. Јавно предузеће је предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива Република Србија, аутономна покрајина, или јединица локалне самоуправе. Видети, Закон о јавним предузећима („Сл. гласник РС“, бр. 119/2012, 116/2013 – аутентично тумачење и 44/2014 – др. закон), чл. 1.

<sup>16</sup> У осталим областима спонзорства, спонзорство догађаја односи се на спонзорство спортских приредби, научних, или истраживачких семинара и симпозијума, или било којих других сличних догађаја који могу бити предмет интересовања спонзора.

се са организатором спонзорисаног догађаја, који опет може бити како физичко, тако и правно лице. Што се физичких лица тиче, уговор о спонзорству као спонзорисани, примера ради, могу закључивати уметници.<sup>17</sup> Спонзорисани такође може бити и правно лице. Од различитих категорија правних лица, у области културе и уметности спонзорисани су најчешће удружења (примера ради културно-уметничка друштва) и установе (примера ради установе културе као што су народна позоришта).

### **3. Обавезе уговорних страна из уговора о спонзорству културе и уметности**

Уколико у глобалу посматрамо уговор о спонзорству, могло би се рећи да се чинидба спонзора може одредити као чинидба подршке, док би се за спонзорисаног могло рећи да преузима комуникативну противчинидбу. Међутим, чињеница је да у пракси не постоји јединствени тип уговора о спонзорству. На који начин ће се у конкретном случају манифестовати чинидба подршке и комуникативна противчинидба зависи од договора уговорних страна. Практично се може рећи да су обавезе уговорних страна из уговора о спонзорству, а нарочито обавезе спонзорисане стране ограничене једино маштом уговорних страна. Па ипак, у пракси су се на неки начин усталиле одређене обавезе које су карактеристичне за уговоре о спонзорству у појединим областима спонзорства и које се редовно уговарају.

Генерално, обавеза спонзора се увек састоји у томе да уплати одређени новчани износ, пренесе у својину, или преда на коришћење одређене ствари, или пружи одређене услуге спонзорисаном, или се пак ове обавезе међусобно комбинују. Типична обавеза спонзора из уговора о спонзорству која се у пракси редовно уговара јесте обавеза предаје једне, или више тачно одређених ствари спонзорисаном. Обавеза предаје ствари у пракси се уговара на два начина. Прво, спонзор се обавезује да преда једну, или више тачно одређених ствари спонзорисаном тако да он на њима стекне право својине. Друго, спонзор предаје једну, или више тачно одређених ствари спонзорисаном на коришћење, уз обавезу спонзорисаног да по завршетку уговора о спонзорству предате ствари врати спонзору, што је карактеристично за спонзорство културе и уметности. Примера ради, спонзор се може обавезати да преда опрему за одржавање културно-уметничке приредбе (осветљење, музички уређаји,

---

<sup>17</sup> У осталим областима спонзорства то могу бити спортисти, тренери, научници, истраживачи, студенти... као и било које друго физичко лице, за које, наравно, потенцијални спонзори пронађу интерес да га спонзорису. Ипак, нужно је истаћи, да је у пракси, закључење уговора о спонзорству са физичким лицима најчешће у спорту. Дакле, најчешће ће то бити спонзорисање спортиста, или тренера, док је онај ко даје подршку уметнику, научнику, студенту, или истраживачу најчешће мецена.

звучници...), дакле, ствари велике вредности, па логично произилази да спонзор жели да му те ствари буду враћене.

Обавеза исплате новца састоји се у томе да спонзор уплати спонзорисаном одређену новчану суму која је предвиђена уговором о спонзорству. Спонзор се може обавезати на исплату једнократног новчаног износа, или на парцијалну исплату новчаних износа. Примера ради: „Уговорне стране су се договориле о спонзорству за одржавање, односно за рад и развој позоришта. Спонзор ће позоришту за његов рад и развој, односно за његово пословање, обезбедити износ од ..... динара. Поред тога спонзор ће помоћи позоришту за опрему планираних премијерних представа и то са ..... динара. Позориште, као прималац спонзорства се обавезује да ће средства од спонзорства користити искључиво за пословање и подмиривање трошкова из рада овог позоришта, а нарочито трошкова око припреме планираних премијера“.

Уговором о спонзорству спонзори такође често преузимају на себе обавезу да спонзорисаном пруже тачно одређене услуге. У обзир могу доћи најразличитије врсте услуга, тако да је практично немогуће ову обавезу спонзора уопштити. Једино што се може рећи јесте да спонзори уговарају пружање оних услуга у оквиру делатности коју обављају. Тако, спонзори могу пружати услуге превоза, услуге мобилне телефоније, услуге осигурања, услуге кетеринга...

Као што је већ речено, спонзорисани уговором о спонзорству преузима комуникативну чинидбу за спонзора. На који начин ће се у пракси манифестовати комуникативна чиндба зависи од договора уговорних страна. Нарочито обавезе спонзорисаног ограничене су једино маштом уговорних страна. Ипак, могу се побројати најкарактеристичније.

Непосредни пословни ефекат који спонзор очекује од закључења и извршења уговора о спонзорству је „трансфер имица“ са спонзорисаног на себе, своје производе, или услуге. У складу са тим, уговором о спонзорству се спонзорисани обавезује да спонзору дозволи да у промотивне сврхе употребљава имиц спонзорисаног. Уколико је спонзорисани физичко лице, ова обавеза се конкретизује на тај начин што спонзор уговором о спонзорству стиче право да у промотивне сврхе употребљава име и лик спонзорисаног. Уколико је спонзорисани правно лице, или се спонзорише догађај, ова обавеза се конкретизује на тај начин што спонзор уговором о спонзорству стиче право да у промотивне сврхе употребљава знакове разликовања спонзорисаног.

Спонзор закључује уговор о спонзорству зато што жели „трансфер имица“ са спонзорисаног на себе, и то не било каквог имица, већ позитивног имица који се у јавности везује за спонзорисаног. Сходно томе, спонзорисани се обавезује на добро понашање. Суштина обавеза доброг понашања је у томе да је спонзорисани дужан да се за време трајања уговора о спонзорству уздржи од свих поступака који могу негативно утицати на имиц спонзора. У пракси закључења уговора о спонзорству, обавезе доброг понашања се јављају у два

облика. Прво, спонзорисани се обавезује да се током трајања уговора о спонзорству уздржи од свих поступака који могу директно утицати на имиц спонзора негативно. Примера ради, спонзорисаном је забрањено да се у јавности негативно изражава о спонзору, његовим производима, или услугама. Друго, спонзорисани се обавезује да се током трајања уговора о спонзорству уздржи од свих поступака који могу индиректно утицати на имиц спонзора негативно. Конкретније, спонзорисани се обавезује да се током трајања уговора о спонзорству уздржи од свих поступака који могу негативно утицати на његов имиц. Логика је следећа. Како у очима јавности постоји тесна веза између имица спонзора и имица спонзорисаног, урушавање имица спонзорисаног ће се индиректно одразити и на имиц спонзора.

Уколико више спонзора спонзорише исто физичко, или правно лице, или догађај, то у најмању руку може ублажити очекивани „трансфер имица“. Зато ће спонзори свакако бити заинтересовани за ексклузивност. Уношење клаузуле о ексклузивности у уговор о спонзорству ће као практичну последицу имати то да спонзорисани за време трајања конкретног уговора о спонзорству неће моћи да закључује друге уговоре о спонзорству.

Обавеза промовисања спонзора у пракси уговора о спонзорству обухвата веома различите обавезе. Навешћемо најкарактеристичније као што су: обавеза спонзорисаног да на видно место истакне знакове разликовања спонзора, обавеза да спонзорисани у јавности истиче пословно име спонзора, обавеза да спонзорисани учествује у маркетиншким активностима спонзора као што су конференције за штампу, рекламне кампање, коктели које приређује спонзор, да присуствује отварању продавница..., обавеза да спонзорисани стави на располагање спонзору просторије у којима он може да одржава контакт са својим гостима и пословним партнерима, или се даје дозвола спонзору да током спонзорисаног догађаја организује промотивни штанд ради промовисања својих производа, или услуга, обавеза којом спонзорисани дозвољава спонзору коришћење титуле као што су генерални спонзор, ексклузивни спонзор, официјелни спонзор, технички партнер, официјелни партнер, пријатељ, златни спонзор, званични превозник... у јавности којом може указати на своје спонзорисање физичког, или правног лица, или догађаја, обавеза да спонзору стави на располагање бесплатне улазнице за спонзорисани догађај... Примера ради: „Спонзорисани се обавезује да ће редовно на својим месечним репертоарима штампати лого спонзора“. „Спонзорисани се обавезује да ће за спонзора обезбеђивати редовно по 10 карата гратис, као почасне карте за сваку представу и које ће му доставати најкасније 7 дана пре одржавања представе“.

Поједине од наведених обавеза промовисања спонзора могу се одредити као услуге економске пропаганде. Према Закону о класификацији делатности и о регистру јединица разврставања у услуге економске пропаганде спадају делатности креирања и спровођења пропагандних кампања, креирање и постављање реклама на отвореном простору, на пример рекламних табли,

панела, огласних табли, осликавање кола и аутобуса, медијско представљање, дистрибуција, или испорука пропагандног материјала, обезбеђивање простора за пропаганду...<sup>18</sup>

#### 4. Правна природа уговора о спонзорству културе и уметности

По својим правним карактеристикама, уговор о спонзорству културе и уметности је неформалан, двострано обавезан, теретан, уговор са трајним извршењем обавезе, каузалан, индивидуалан, самосталан, уговор о коме се може закључити предуговор, комутативан, уговор са споразумно одређеном садржином и уговор који може бити закључен и као уговор *intuitu personae*, или без обзира на својства личности. Питање правне природе уговора о спонзорству културе и уметности изазива велике недоумице. Како уговор о спонзорству у већини земаља није регулисан савременим грађанским законима, нити посебним законима, може се на први поглед једино закључити да се ради о неименованом уговору.<sup>19</sup> Ипак, неименовани уговори нису јединствена категорија.

У оквиру неименованих уговора могу се разликовати мешовити и *sui generis* уговори. Уговори чија се садржина састоји од два, или више једноставних уговора који су сједињени тако да представљају јединствен уговор називају се мешовити уговори, док су *sui generis* уговори, уговори код којих се права и обавезе уговорних страна не могу подвести под елементе неког именованог уговора.<sup>20</sup> Мешовити и *sui generis* уговори такође нису јединствене категорије. Мешовити уговори могу се класификовати на:

1) комбиноване уговоре - код овог типа мешовитих уговора једна уговорна страна дугује више чинидби које се могу подвести под различите типове именованих уговора. Примера ради, уговор о пансиону код кога се могу препознати елементи уговора о закупу, купопродаји, делу и остави;

2) двострано типичне уговоре - код овог типа мешовитих уговора уговорне стране размењују чинидбе које припадају различитим именованим уговорима. Примера ради, уговор на основу кога кућепазитељ стиче право да одређено време станује у једном од станова у одређеној згради, а на име надокнаде преузима обавезу да врши надзор зграде, обавља неопходне поправке и врши

---

<sup>18</sup> Закон о класификацији делатности и о регистру јединица разврставања („Службени гласник СРЈ“, бр. 31/96, 34/94, 12/98, 59/98 и 74/99), подгрупа 7440- Реклама и пропаганда.

<sup>19</sup> Изузетак је у том погледу Република Румунија која има Закон о спонзорству. Видети, *Legea nr. 32/1994, lege privind sponsorizarea, modificata si completata prin: Ordonanta Guvernului nr. 36/1998, Legea nr. 204/2001 si Legea nr. 394/2006.*

<sup>20</sup> Антић, О., *Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/2004, стр. 96.

друге послове везане за редовно одржавање зграде, те се могу препознати елементи уговора о закупу и уговора о делу;

3) интегрисане уговоре - код овог типа мешовитих уговора чинидбе једне, или обе уговорне стране које на први поглед делују хомогено произилазе из различитих уговора.<sup>21</sup> Примера ради, мешовити поклон, где уговорне стране закључују уговор о продаји, али са тако ниском уговореном ценом да она у складу са вољом странака покрива само незнатан део цене ствари, док се пренос права својине на осталом делу ствари врши доброчином.<sup>22</sup> Дакле, на први поглед јединствена чинидба у којој се могу препознати елементи уговора о продаји и уговора о поклону.

Између мешовитих и чистих *sui generis* уговора постоји прелазни тип уговора. То би били уговори који се састоје од елемената именованих уговора, као и елемената које се не могу подвести под елементе неког именованог уговора. Питање је да ли овакве уговоре третирати као мешовите, или пак *sui generis* уговоре. Начелно, и овакви уговори су настали мешавином елемената различитих уговора, те би их сходно томе требало одредити као мешовите уговоре. Ипак, сматрамо да је термин мешовити уговор, настао управо из разлога да би се њиме означили уговори који су настали мешањем елемената именованих уговора, а у циљу одређивања правних правила која се имају применити на њих.

Са друге стране, уговори који поред елемената именованих уговора садрже и *sui generis* елементе, дакле самосвојне елементе који се не могу подвести под елементе неког именованог уговора, не могу се означити другачије него ли као *sui generis* уговори. Ипак, они нису чисти *sui generis* уговори, који су у пракси иначе ретки. Сходно томе, могу се разликовати *sui generis* уговори у ширем и ужем смислу. *Sui generis* уговори у ширем смислу карактеришу се тиме да су њихови елементи само делимично регулисани законом. Са друге стране, *sui generis* уговори у ужем смислу су такви уговори код којих уопште није могуће подвођење њихових елемената под именоване уговоре.

Као што смо могли видети, уговором о спонзорству културе и уметности спонзор и спонзорисани могу преузети обавезе које припадају различитим именованим уговорима. Тако се спонзорисани може обавезати да дозволи спонзору употребу свог логa и да учествује у маркетиншким активностима спонзора за новчану надокнаду. Дакле, спонзорисани дугује чинидбе које су карактеристичне за уговор о лиценци и уговор о делу, па је у том случају уговор о спонзорству комбиновани мешовити уговор. Међутим, овај тип мешовитих уговора не може да обухвати све појавне облике уговора о спонзорству. Такође, уговором о спонзорству уговорне стране могу разменити чинидбе које припадају различитим именованим уговорима. Рецимо, спонзор даје ствари на коришћење, а спонзорисани промовише спонзора, при чему се

---

<sup>21</sup> Schlueter, W., *Innominatverträge*, SPR, Bd. VII/2, Basel, 1979, стр. 252.

<sup>22</sup> Јакшић, А., Стојановић, С., *Елементи за једно уговорно право*, Београд, 1995, стр. 129.



могу препознати елементи уговора о закупу и уговора о делу. Или спонзор пружа услуге превоза у замену за рекламу, при чему се могу препознати елементи уговора о превозу и уговора о делу. У том случају је уговор о спонзорству мешовити двостранотипични уговор. Ипак, ни ова категорија мешовитих уговора не може да обухвати све појавне облике уговора о спонзорству. Погледом на примере уговора о спонзорству у пракси, нисмо могли наћи случају у коме би уговор о спонзорству могао да се третира као интегрисани мешовити уговор, услед тога што уговарачи готово увек предвиђају више обавеза таксативно, а које садрже и *sui generis* елементе, па се не може пронаћи случај у коме су нераскидиво повезани елементи два, или више именована уговора. Остаје једино да закључимо да је уговор о спонзорству *sui generis* уговор, и то у ширем смислу, зато што готово увек поред *sui generis* елемената садржи и елементе именованих уговора. Овакво одређење само из потребе да се одреди правна природа уговора о спонзорству тако да у већој мери обухвати појавне облике овог уговора.

## **5. Порески третман услуга из уговора о спонзорству културе и уметности**

Према Закону о порезу на додату вредност, прописано је да су предмет опорезивања пореза на додату вредност испорука добара и пружање услуга које порески обвезник изврши у републици уз накнаду у оквиру обављања делатности, као и увоз добара у републику.<sup>23</sup> Према мишљењу Министарства финансија и економије када спонзор даје примаоцу спонзорства одређени новчани износ, а прималац спонзорства заузврат јавно и на уговорени начин истиче да је спонзорисан од стране спонзора и на други начин рекламира спонзора, ради се о промету услуга који прималац спонзорства врши спонзору, а који је предмет опорезивања пореза на додату вредност. Обвезник пореза на додату вредност, прималац спонзорства дужан је да за промет ових услуга обрачуна и плати порез на додату вредност. Основицу за обрачун пореза на додату вредност чини укупан износ накнаде коју обвезник пореза на додату вредност, прималац спонзорства прима или треба да прими за предметни промет.

Када спонзор примаоцу спонзорства пружа услуге, а прималац спонзорства заузврат на уговорени начин рекламира спонзора, ради се о размени услуга за друге услуге. Обвезник пореза на додату вредност, спонзор има обавезу да за промет услуга које врши примаоцу спонзорства обрачуна и плати порез на додату вредност, на основицу коју чини тржишна вредност услуга које њему пружа прималац спонзорства, у коју није укључен порез на додату вредност. Обвезник пореза на додату вредност, прималац спонзорства,

---

<sup>23</sup> Закон о порезу на додату вредност („Сл. гласник РС“, бр. 84/2004, 86/2004-испр., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 68/2014-др. закон, 142/2014), чл. 3.

на промет услуга које врши спонзору обрачунава и плаћа порез на додату вредност на основицу коју чини тржишна вредност услуга које прима од спонзора, у коју није укључен порез на додату вредност.<sup>24</sup>

## 6. Закључак

Обавеза спонзора из уговора о спонзорству може се одредити као чинидба подршке, док се обавеза спонзорисаног може одредити као комуникативна противчиндба. Уз „трансфер имица“ који представља циљ уговора о спонзорству, ове три карактеристике чине суштинско обележје уговора о спонзорству. Проблем настаје услед тога што у пракси чинидба подршке и комуникативна противчиндба могу попримити најразличитије облике.

Тако, уговорне обавезе спонзора из уговора о спонзорству могу бити: 1) обавеза предаје ствари спонзорисаном у својину, или на коришћење; 2) обавеза исплате новца спонзорисаном; 3) обавеза пружања услуга спонзорисаном; 4) комбинација ових обавеза. Што се тиче обавеза спонзорисаног, према неким заједничким карактеристикама, могу се груписати на: 1) обавезе спонзорисаног да дозволи спонзору да у промотивне сврхе употребљава имиц спонзорисаног; 2) обавезе доброг понашања; 3) обавезе које за спонзорисаног произилазе из клаузуле ексклузивности; 4) обавезе промовисања спонзора.

Као што смо видели, одређивање правне природе уговора о спонзорству изазива велике проблеме. Разлози за то леже у чињеници да уговор о спонзорству у већини земаља није регулисан савременим грађанским законима, нити посебним законима, као и чињеници да је уговор о спонзорству „уговор са хиљаду лица“. Видели смо да се уговор о спонзорству може у пракси испољити као комбиновани мешовити уговор, или пак мешовити двостранотипични уговор, али ни једна од ове две категорије мешовитих уговора не може да обухвати све појавне облике уговора о спонзорству. Остаје једино да закључимо да је уговор о спонзорству *sui generis* уговор. Уколико уговорну обавезу спонзора одредимо као чиндбу подршке, а уговорну обавезу спонзорисаног као комуникативну противчиндбу, могли бисмо рећи да је уговор о спонзорству *sui generis* уговор у ужем смислу. Ипак, како уговорне обавезе спонзора и спонзорисаног из уговора о спонзорству у пракси могу попримити различите видове, сматрамо исправнијим став да је уговор о спонзорству *sui generis* уговор у ширем смислу, зато што готово увек поред *sui generis* елемената садржи и елементе именованих уговора. Овакво одређење само из потребе да се одреди правна природа уговора о спонзорству тако да у већој мери обухвати појавне облике овог уговора.

---

<sup>24</sup> Мишљење Министарства финансија и економије бр. 413-00-1423/2008-04 од 7.7.2008., доступно на: [www.propisionline.com](http://www.propisionline.com).

*Milan Ječmeniћ, Associate,  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SPONSORSHIP CONTRACT IN CULTURE AND ARTS**

### ***Summary***

*The contractual obligations of the parties under the contract of sponsorship in general, can be defined as the obligations of the support on the side of sponsors and communicative obligations on the side of sponsored. However, as there is no single type of sponsorship contract in practice, obligations of support and communicative obligations can take various forms. Thus, obligations of support can be expressed in such a way that the sponsor provides certain services for sponsored, while communicative obligations can be manifested in a way that sponsored provides services of economic propaganda for sponsor. The focus of the authors in this paper is a legal analysis of the contract of sponsorship of culture and art. We discuss the definition, the parties, the obligations and the legal nature of the contract of sponsorship of culture and art. Finally, we will discuss the issue of tax treatment of services that mutually exchange sponsor and sponsored.*

**Key words:** *sponsorship contract, legal nature, services.*

### **Литература**

- Антић, О., *Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/2004.
- Grohs, R., Reisinger, H., *Image transfer in sports sponsorships: an assessment of moderating effects*, International journal of sports marketing and sponsorship, Vol. 7, No. 1/1999.
- Gwinner, K., Eaton, J., *Building brand image through event sponsorship: The role of image transfer*, Journal of advertising, Vol. 28, No. 4/1999.
- Јакшић, А., Стојановић, С., *Елементи за једно уговорно право*, Београд, 1995.
- Павловић Шилег, Д., *Спонзорство у култури*, Београд, 2013.
- Rot, P., *Kultur sponsoring*, Landsberg am Lech, 1989.
- Schluer, W., *Innominatvertrage*, SPR, Bd. VII/2, Basel, 1979.
- Turner, S., *Све о спонзорству*, Београд, 1994.

**ФИНАНСИЈСКЕ И БАНКАРСКЕ  
УСЛУГЕ**



*Др Хрвоје Качер, редовни професор  
Др Бланка Иванчић Качер, доцент  
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту*

*УДК: 336.7*

## **ГОДИНУ ДАНА ПОСЛИЈЕ, 2017. ГОД. – QUO VADIS CHF**

### **Резиме**

*У овом тексту аутори су најприје приказали не само кратку повијест догађања у свези уговора о кредиту уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима (колоквијално то је CHF CASE), него и актуално стање након одлуке Уставног суда РХ који је дјеломично укинуо, а дјеломично потврдио одлуку Врховног суда РХ у CHF case. Актуалан је поступак пред Међународним судом за рјешавање инвестицијских спорова (ICSID) у Вашингтону са неизвјесним како временом одлучивања тако и садржајем одлуке, те поступак пред Врховним судом РХ који је у обвези провести одлуку Уставног суда РХ. Док се те одлуке чекају и даље јача притисак јавности на надлежна тијела Републике Хрватске да подзму даљње мјере, укључујући покретање казних поступака против оних који наводно опструирају поступке, при чему је наглашена критика поступања Хрватске народне банке.*

***Кључне речи:** банке, кредит, швицарски франак, штета, одговорност, поступци.*

### **1. Увод**

Наш прошлогодишњи текст смо сматрали закључним гледе материје познате као *CHF case* у хрватској и банковној и судској пракси и легислативи, али смо се ипак (још једном) преварили. Наиме, у раздобљу од годину дана (између два савјетовања) ипак су се догодиле ствари које заслужују посебну позорност, па тако и још (барем) један писани урадак за знанствено савјетовање на тему услуга. Увјерени смо како на том плану има новог и актуалног што је потребно додати ономе што је већ написано. Рационалности ради покушали смо оно претходно спомињати само у мјери која је неопходна<sup>1</sup> и бавити се што више новотама.

---

<sup>1</sup> Наиме, текст ће читати и они који нису читали оне претходне па им треба омогућити и упорабу текста без оних претходних. Практично смо се ограничили на преглед догађања актуализиран догађањима од претходног до овогодишњег савјетовања.

Предмет овога текста је покушај аутора не само кратко описати што се то догађало у посљедњих нешто мање од годину дана од претходног савјетовања (а много тога се догодило), него и анализирати једну ипак у битном нову ситуацију насталу након праворијека Уставног суда РХ који је дијелом укинуо одлуку Врховног суда РХ. Анализирали смо и могуће посљедице одлука како Уставног суда РХ која је донесена, тако и (по други пут) арбитраже у САД на хрватски „случај *CHF*“ (која још није донесена).

Сигурни смо и овај пут како ће изведени закључци, иако се ради о анализи хрватске легислативе и праксе, бити јако корисни и далеко шире од подручја Републике Хрватске, а нарочито рачунамо на примјењивост на подручју бивше државе, посебно обзиром на то што између темељног прописа који се бави уговорима у Републици Хрватској и одговарајућих прописа у сусједним државама и нема неких већих разлика, што је и логично обзиром на то да сви имају исти закон као неку врсту узора,<sup>2</sup> као и што је феномен кредита у *CHF* баш на том подручју изразито наглашен.

## 2. Правна врела<sup>3</sup>

Обзиром на предмет овог рада правна врела су сва она која се, мање или више изравно, баве уговорима. Наравно, највише правно врело је Устав Републике Хрватске<sup>4</sup> у складу с којим морају бити сви законски<sup>5</sup> и подзаконски акти. Уколико нису у складу, у поступку пред Уставним судом

---

<sup>2</sup> Ради се о Закону о обвезним односима бивше државе из 1978. године (Службени лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85 и 57/89, НН 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99. и 88/01 – даље: ЗОО 78 или Закон о обвезним односима 78). Управо том пропису је посвећено не само међународно савјетовање него и зборник радова са истог у којему су оба коаутора овог текста имала част судјеловати са посебним – одвојеним радовима: Међународно знанствено савјетовање 30 година Закона о обвезним односима – *de lege lata* и *de lege ferenda*, Крагујевац, Зборник радова 24-27. септембра 2008. године, Београд, 2009, стр. 1-470.

<sup>3</sup> По нарави ствари овај дио представља преузимање прошлогодишњег текста, уз промјене тамо гдје је то било нужно (случајеви доношења новела појединог закона и одлука Уставног суда РХ по уставној тужби против одлуке Врховног суда РХ која је описана у прошлогодишњем тексту).

<sup>4</sup> Устав Републике Хрватске, НН 56/90, 135/97, 8/98 – прочишћени текст, 113/2000, 124/2000 – прочишћени текст, 28/2001, 41/2001 – прочишћени текст, 55/2001 – исправак, те Промјена Устава Републике Хрватске објављена у НН број 76/2010, 85/10 – даље: Устав.

<sup>5</sup> Гледе свих закона у РХ упућујемо не само на чињеницу да су исти објављени у службеном гласилу које носи назив Народне новине, него и гратис и неограничено доступни на [www.narodne-novine.nn.hr](http://www.narodne-novine.nn.hr). На истој адреси је могуће пронаћи и све значајније одлуке Уставног суда РХ (које је могуће пронаћи и на *web* страници Уставног суда РХ).

Републике Хрватске (ако се ради о закону) или Високим управним судом Републике Хрватске (ако се ради о подзаконском акту) ће бити стављени ван правне снаге, у правилу укинута, поништење је јако, јако ријетка изнимка.<sup>6</sup> При томе треба признати релативност која понекад постоји код третирања међународних уговора као прописа који не само да имају надзаконску правну снагу (што им изријеком признаје Устав) него морају бити у складу с Уставом.<sup>7</sup> Наиме, међународни уговори имају правну снагу надзакона, а доста често су имплементирани (на мање или више транспарентан начин) и у конкретне законске текстове који се на њих и формално позивају или не позивају. Уколико је то тако и када је то тако, могућа последица је и да се више не ради о актима исте разине, јер један остаје на разини закона, а други добија обиљежја надзакона. Међутим, непријепорна је чињеница да Уставни суд Републике Хрватске одбија прихватити – признати своју надлежност за оцјењивање је ли неки међународни уговор у цјелини или његов дио у складу са Уставом.<sup>8</sup>

У односу на уговорна питања темељни хрватски закон (*sedes materiae*) је Закон о обвезним односима,<sup>9</sup> а треба само споменути да, иако би било и боље и логичније да је друкчије, актуални Закон о заштити потрошача<sup>10</sup> није правно врело зато што се не односи на финансијске услуге.<sup>11</sup> Међутим,

---

<sup>6</sup> Видјети врло занимљиве тезе гледе укидања и/или поништења у: Гиунио, М. А., *Укидање или поништење неуставнога и незаконитог прописа*, Нови информатор бр. 5909 од 23. листопада 2010, стр. 1-3. (исти текст је објављен и у часопису *Право у господарству – ПУГ 5/10*, исти аутор: *Примјена неуставног закона и тумачење права ЕУ у арбитражи*, ПУГ 5/14 стр. 953-978. (реферат на XXI. Хрватским арбитражним данима, просинац 2013).

<sup>7</sup> То понекад може бити ријетка појава, али је треба уочити како би се правилно извело одговарајуће закључке. Прави примјер је наравно приступни уговор за Еуропску унију, али исто тако и онај са НАТО-ом – зар стварно итко као реалну може замислити ситуацију у којој се ти акти прилагођавају (хрватском) Уставу. За оно супротно имамо више него јасан примјер промјене Устава како би се провело референдумско изјашњавање о приступању ЕУ у увјетима који омогућавају (не у смислу јамства какав ће бити исход, него у смислу *fair* утакмице, па нека „побиједи“ онај тко добије не само већи, него истодобно и довољан број гласова) и негативан и позитиван исход.

<sup>8</sup> То је тема која би захтијевала посебну елаборацију и практично самостални текст. За сада се на овом мјесту ограничавамо на начелни став према којему је то сигурно јако практично рјешење, али на томе очито и престају похвале истоме.

<sup>9</sup> Закон о обвезним односима (НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/15-даље: ЗОО или Закон о обвезним односима).

<sup>10</sup> Закон о заштити потрошача (НН 41/14, 110/15, даље: ЗЗП14 или Закон о заштити потрошача). Претходно је био на снази закон истог назива (НН, бр. 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12. и 56/13. – даље: ЗЗП07).

<sup>11</sup> Према чл. 40. тога закона који у том дијелу гласи: *Одредбе главе I. и главе III. одјелка I. овога дијела Закона не примјењује се на уговоре: 4. о финансијским услугама*



ранији истоимени закони нису имали то ограничење па гледе свих уговора склопљених у то вријеме исти представљају правно врело, с тим да се по законској дефиницији свих тих закона појам потрошач односи само и искључиво на физичке особе. У набрајању правних врела нужно је посебно навести и Закон о потрошачком кредитирању,<sup>12</sup> Закон о Хрватској народној банци,<sup>13</sup> Закон о девизном пословању<sup>14</sup> и Закон о кредитним институцијама.<sup>15</sup> Уопће, правна врела су и прописи који су били на снази прије напријед наведених (неовисно о томе имају ли исти назив или не), посебно у свези правила да на конкретну ситуацију треба примијенити прописе који су вриједили у то (раније) вријеме настанка неког правног односа, па и унаточ томе што је увијек могуће да каснији пропис донесе промијене, било да конвалидира<sup>16</sup> нешто што почетно није било ваљано, било да нешто што је било ваљано у почетку друкчије уреди, с учинком и на та ранија стјецања.

Изнимно је важно нагласити да хрватски законодавац НИЈЕ (иако је према Уставу то могао) у формалном смислу ИСКОРИСТИО МОГУЋНОСТ ДОНОШЕЊА ДИЈЕЛА ЗАКОНА<sup>17</sup> СА ПОВРАТНИМ ИЛИ РЕТРОАКТИВНИМ УЧИНКОМ. По нарави ствари то је јако релативизирало учинке нових, „поправљених“ прописа. Иако је повратни учинак нешто што само по себи значи угрозу правне сигурности и владавине права, у конкретним случајевима ипак може имати различито или чак и потпуно супротно значење

---

<sup>12</sup> Закон о потрошачком кредитирању (НН 75/09, 112/12, 143/13, испр. 147/13, 9/15, 102/15 - даље: ЗОПК). Из образложења одлуке Уставног суда РХ чији дио цитирамо у овом раду је развидно да је у тијек поступак апстрактне контроле уставности овог закона који до тренутка предаје овог теста није довршен. – „Уставни суд напомиње да наведене приговоре Потрошача није разматрао у овом уставносудском поступку. Ти ће се приговори разматрати у поступцима апстрактне контроле у којима се оспоравају поједине одредбе Закона о измјени и допунама Закона о потрошачком кредитирању («Народне новине» број 102/15. – предмет број: У-І-3685/15 и др.) и Закона о измјени и допунама Закона о кредитним институцијама («Народне новине» број 102/15. – предмет број: У-І-3737/15 и др.).“

<sup>13</sup> Закон о Хрватској народној банци (НН 75/08, 54/13, даље: ЗОХНБ или Закон о Хрватској народној банци).

<sup>14</sup> Закон о девизном пословању (НН 96/03, 140/05, 132/06, 92/09, 145/10, 76/13, даље. ЗОДП или Закон о девизном пословању).

<sup>15</sup> Закон о кредитним институцијама (НН 159/13, 19/15, 102/15, даље: ЗОКИ или Закон о кредитним институцијама).

<sup>16</sup> Тешко се при спомену конвалидације не сјетити тако једноставне и тако јасне реченице великог правника са ових простора (то што га многи својатају само потврђује његову неупитну величину) Балтазара Богишића коју је унио у Опћи имовински законик Црне Горе: *Што се грбо роди вријеме не исправи.*

<sup>17</sup> А то потпуно сигурно јесу новеле, или барем њихов дио, што у формалном смислу није тешко постићи уношењем још барем једне измјене која нема повратни учинак.

и разумно је сматрати да се ради о пригоди допринијети тим важним темељима сваке правне државе. Ипак, јасно је да и није одлучно је ли или није формално прописан повратни учинак, одлучна је бит законског рјешења јер тај повратни учинак ипак може произлазити и из нарави ствари.

Значење правног врела имају и обичаји, и то посебно темељем врло јасне изричите одредбе садржане у чл. 12. Закона о обвезним односима. Према том чланку, потребно је разликовати трговачке обичаје, правне обичаје и обичаја, све са одговарајућим специфичностима, али без довођења у питање да све три наведене категорије спадају под правна врела која имају предност пред диспозитивним правним нормама.<sup>18</sup>

Поред прописа законске снаге, значење правних врела имају и подзаконски прописи. Поред изријеком наведених, то значење има и било који други пропис законске или подзаконске разине који се или изравно или неизравно бави проблематиком којом се бави овај текст.

Иначе, гледе законских и подзаконских аката, али и међународних уговора и коначно Устава, битно је указати барем на основна правила о рјешавању колизија или антиномија прописа. Гледе могућих колизија било којих прописа примјењују се правила о рјешавању сукоба закона или колизији закона, као једно од најзначајнијих питања правних поредака уопће. У правилу се као критерији за рјешавање сукоба између двије инкомпатибилне правне норме или за рјешавање антиномије правних норми прихваћају критерији а) хронологије, б) хијерархије и ц) специјалности.<sup>19</sup>

Критериј хронологије или временски критериј се позива на вријеме почетка егзистенције правне норме (дакле ступање на снагу), што је лако установљива чињеница, барем када је у питању *ius strictum*. Иако све изгледа јако јасно морамо упозорити на један спецификум хрватског права које познаје чак и примјер закона који је службено ступио на снагу 03. травња 2003. године, а у пријелазним и завршним одредбама је прописано како је почетак примјене шест мјесеци послје ступања на снагу,<sup>20</sup> слиједом чега је настала ситуација у којој постоји закон који је на снази, али се не примјењује, па се поставља питање чему онда такав закон уопће служи.<sup>21</sup>

Критериј хијерархије се темељи на разини на којој дјелује доносилац прописа. Према овом критерију виши доносилац је Хрватски сабор него што је опћинско вијеће неке јединице локалне самоуправе. По том истом критерију је виши доносилац жупанијска скупштина од опћинског или

---

<sup>18</sup> Више: Горенц, В., *Коментар ЗОО*, Загреб, 2005, стр. 24-27, Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, студени 2014, стр. 26-29.

<sup>19</sup> Бобио, Н., *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 125.

<sup>20</sup> Ради се о Закону о наслеђивању, (НН 48/03, 163/03, 125/11, 35/05, 127/13, 33/15, даље: ЗН или Закон о наслеђивању).

<sup>21</sup> Више: Бобио, Н., *нав. дјело*, стр. 128-135.

градског вијећа. То је јасно по тзв. критерију подријетла,<sup>22</sup> али статус више и ниже норме може произлазити и из а) учинака (једна норма се сматра вишом, а друга нижом ако прва може дерогирати другу), б) обвезе адресата (од два извора права сматра се нижим онај чијем је титулару изричито забрањено издавати норму супротну нормама које издаје други титулар, ц) посљедицама (сматра се вишом она норма чије кршење од друге норме може покренути поступак за утврђивање недозвољености или неваљаности или легитимности ове друге норме).

Критериј специјалности се разликује од критерија хронологије или временског критерија и критерија хијерахије и по томе што је за примјену неопходно истражити предмет регулативе, док је за критериј хронологије довољно утврдити датум објаве у службеном гласилу и садржај пријелазне и завршне одредбе која одређује ступање на снагу, а за критериј хијерархије је довољно у тзв. преамбули правне норме утврдити тко је доноси, све без обзира на предмет регулативе.<sup>23</sup>

Уобичајен је поједностављен приступ према којему се антиномије рјешавају једноставном примјеном једноставних правила. Ради се о правилима а) *lex posterior derogat legi priori* (каснији закон дерогира ранији) б) *lex superior derogat legi inferiori* (виши закон или правна норма дерогира нижу) и в) *lex specialis derogat legi generali* (специјални пропис дерогира опћи).

Све је размјерно једноставно све док нам наведени критерији дају исти резултат, дакле када дају предност истој правној норми. Међутим, проблеми настају када један критериј даје предност једној, а други критериј другој правној норми. У том случају је нужно истражити какав је хијерархијски однос између наведена три критерија за рјешавање антиномија. Може се казати како у знаности превладава став према којему је у односу између временског и хијерархијског критерија први увијек слабији, а други јачи, гледе критерија специјалности ствари нису ни приближно толико јасне. Тај критериј може бити и најјачи<sup>24</sup> и најслабији, а до одговора се долази путем интерпретације, с испитивањем праведности или правила да треба једнако поступати с једнакима, а неједнако с неједнакима.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Исто, стр. 126.

<sup>23</sup> Исто, стр. 127.

<sup>24</sup> Нпр. у првим годинама праксе Уставног суда Италије можемо утврдити тенденцију да се признаје важење обичном закону, а то значи хијерархијски нижем закону /и то неовисно је ли ранији или каснији/ ако је могуће добрим разлозима доказати да тај закон, који регулира временски и просторно ограничене случајеве, дерогира врло опћените уставне принципе ради задовољавања посебних захтијева – тј. ако је могуће доказати да је његова изузетност оправдана у име правичности и да је толико малог домета да не затамњује или не угрожава важење опћег принципа важења.

<sup>25</sup> Бобио, Н., *нав. дјело*, стр. 134-135.

Уобичајено је под правна врела сврставати и судску праксу и правну знаност.<sup>26</sup> Међутим, након стјецања пуноправног чланства Републике Хрватске у ЕУ хрватска судска пракса је добила потпуно нови значај. Наиме, иако је и тијekom преговарања постојала обвеза уважавати еуропску судску праксу и тумачити хрватске прописе у складу с тзв. *community acquis* или *acquis communautaire* или еуропску правну стечевину,<sup>27</sup> након 01.07.2013. то је обвеза једнака поштовању Устава. Хрватски судија је постао и еуропски судија, али не (само) по називу него по томе што **мора** примјењивати еуропске правне нормe и тумачити их у складу с *acquis communautaire*. Чињеница је да је судска пракса, што се тиче предмета овог текста, још увијек размјерно сиромашна, иако се то стање ипак на дневној разини мијења и пресуда је све више (макар, више би значила одлука Уставног суда РХ, ма каква била, него тисуће и тисуће не само првоступањских него и правоћних одлука). Што се пак тиче правне знаности, формално чланство у ЕУ је довело и до тога да више нема ни међдржавних граница унутар ЕУ, што значи да знанствени радови њемачких, талијанских, аустријских и других знанственика из ЕУ равноправно конкурирају онима хрватских знанственика (и обрнуто), а једини критериј би морала бити снага аргумената. Иначе, по нарави ствари само и једино знаност може дати праве одговоре на низ питања која се постављају гледе једног тако великог правног проблема као што је онај којим се бавимо у овом тексту. Претенциозно би било овај проблем назвати глобалним зато јер је географски ипак ограничен на подручје Европе и то не баш цијеле Европе. Највећи проблеми се могу лоцирати на подручје бивше СФРЈ, али исти проблем<sup>28</sup> постоји и у бројним другим државама, нпр. Пољској, Аустрији, Мађарској итд.

Темељно гледе знаности као правног врела је једна негативна чињеница. Наиме, унаточ томе што је предмет овог рада већ више година права хит тема у Републици Хрватској (а након тога све више и у ширем окружју) није се (још) створила критична маса која би организирила велико међународно савјетовање (или барем велики округли стол) на ову тему. Да се само хтјело (а могло се, то иде на терет свих свеучилишта и правних и економских факултета посебно, али и законодавне и извршне власти који су често преинертну правну знаност с лакоћом могли мотивирати односно потакнути)

---

<sup>26</sup> Потребно је нагласити како ово значење могу имати и (квалитетни) стручни уратци који су понекад и кориснији и бољи од знанствених, али немају неке формалне елементе који би их учинили знанственим.

<sup>27</sup> Према чл. 249. ст. 3. Уговора о оснивању Еуропске заједнице – прочишћени текст из Нице (Treaty establishing the European Community – Nice consolidated text) ОЈ 2002 С 325, који прописује да су домаћи судови, када тумаче прописе домаћег права држава чланица, дужни, у мјери у којој је то могуће (а практично је увијек могуће).

<sup>28</sup> Не нужно и по интензитету, односно броју таквих кредита и износу у истима.

скуп врхунских стручњака из овог подручја би сигурно изњедрио рјешења која би омогућила и судовима и законодавцима лакше поступање. Нажалост, умјесто таквог рјешења и поступања добили смо низ размјерно некоординираних ставова и иступа који нису изложени аргументираној критици, ма како утемељени или неутемељени били. На крају, догодило се да (и) о овој (изнимно важној) теми полемизирају и позвани и непозвани, и стручњаци и *quasi* стручњаци, а проблем је из дана у дан све већи и очито је да је „вода дошла до грла“. Једног дана, прије или касније, нетко ће морати бити позван на одговорност зато што је лоше радио, а лоше се ради и када се не ради иако би се морало радити (то је онај познати гријех нечињења), као и када се (пре)споро ради. Сада се (непосредно пред предају овог текста) понавља исто, али некако у још горем облику.

Гледе знаности је значајно указати и на основно о циљном или телеолошком тумачењу, као тумачењу које има апсолутну предност у *acquis communautaire*. Свака правна норма (не само закон, не само подзаконски акти, него и уопће сваки правни документ) представља скуп ријечи које имају одређено значење или одређена значења која треба утврдити. Услијед читавог низа узрока (при чему богатство неког језика, као и граматика имају значајну улогу) том склопу ријечи (знакова) је често доста сложено дати право значење и баш на том задатку се види врсноћа онога тко примјењује (тумачи) правну норму. Постоје опће прихваћена правила тумачења, у доста великој мјери је прихваћен и њихов међусобни однос, али ипак у пракси (пре)често долази до проблема. То је својство које није посебност само континенталноевропског права (којем и припада хрватски правни сустав) него вриједи и као својство прецедентног права, што проблем свакако чини још значајнијим. **Циљна (телеолошка) метода** тумачења је метода којом се испитује улога правне норме у друштву и закључује да је њено право значење у одређеном правном односу оно значење које најбоље изражава владајуће друштвене циљеве. Управо циљна метода се (како смо већ нагласили) сматра одлучном у свим оним случајевима постојања више могућих (вјеројатних) правих значења, па њена упораба мора открити оно (једино) право значење те правне норме. Због тога је циљно тумачење најважније, одлучно и завршно у поступку тумачења (разумијевања) правних норми, а сва друга правила тумачења њему су подређена и њему служе.<sup>29</sup> Иначе, разликују се субјективно циљно и објективно циљно тумачење.

**Сматрали смо корисним цитирати кључни дио (праворијек или изреку и дио образложења): одлуке Уставног суда РХ Уставног суда Републике Хрватске број: У-III-2521/2015 и др. од 13. просинца 2016. (која је иначе објављена у НН број 123/16:**

---

<sup>29</sup> Видјети тако у: Висковић, Н., *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, стр. 250, више о томе и у: Мандић, О., *Систем и интерпретација права*, Загреб, 1971, стр. 201 и даље.

*I. Уставна тужба Потрошача – Хрватског савеза удруга за заштиту потрошача дјеломично се усваја те се укида точка I пресуде и рјешења Врховног суда Републике Хрватске број: Ревт 249/14-2 од 9. травња 2015.:*

*– у дијелу којим је одбијена ревизија Потрошача – Хрватског савеза удруга за заштиту потрошача из Загребa поднесена против тачке I. 1. изреке пресуде Високог трговачког суда Републике Хрватске број: Пж-7129/13-4 од 13. липња 2014. којом је одбијен тужбени захтјев Потрошача за утврђење да су »повриједили колективне интересе и права потрошача корисника кредита користећи у потрошачким уговорима о кредитима непоштену уговорну одредбу којом је уговорена валута уз коју је везана главница швицарски франак, о којој се није појединачно преговарало«;*

*– у дијелу којим је одбијена ревизија Потрошача – Хрватског савеза удруга за заштиту потрошача из Загребa поднесена против тачке I. 2. изреке пресуде Високог трговачког суда Републике Хрватске број: Пж-7129/13-4 од 13. липња 2014. којом је одбијен тужбени захтјев у односу на 8. тужену банку Сбербанк д.д.*

*Предмет се у том дјелу враћа Врховном суду Републике Хрватске на поновни поступак.*

*II. У преосталом дјелу одбијају се уставне тужбе подносиоца Потрошача – Хрватског савеза удруга за заштиту потрошача, те уставне тужбе ОТП банке Хрватска д.д., Задар и Societe Generale – Сплитске банке д.д., Сплит; Нуро Алре-Адриа-Банке д.д., Загреб; Привредне банке Загреб д.д., Загреб; Raiffeisenbanke Austria д.д., Загреб; Erste&Steiermarkische банке д.д., Ријека и Загребачке банке д.д., Загреб.*

*III. Ова одлука објавит ће се у »Народним новинама«.*

*13. Приговоре Потрошача и банака Уставни суд разматрао је с аспекта повреде чланка 29. Устава и чланка 6. Конвенције, чији мјеродавни дијелови гласе:*

*»Чланак 29.*

*Сватко има право да ... непристрани суд правично ... одлучи о његовим правима и обвезама ...*

*(...)«*

*»Чланак 6.*

*ПРАВО НА ПОШТЕНО СУЂЕЊЕ*

*1. Ради утврђивања својих права и обвеза грађанске нарави ... сватко има право да ... непристрани суд правично, јавно и у разумном року испита његов случај.*

*(...)«*

*13.1. Садржај уставног и конвенцијског права на правично суђење ограничен је на јамства правичног суђења. Сукладно томе, оцјењујући наводе уставне тужбе са стајалишта тог уставног права, Уставни суд испитује евентуално постојање повреда у поступцима пред судовима и на темељу тога оцјењује је ли поступак – разматран као јединствена цијелина – био вођен на начин који је подносиоцу осигурао правично суђење.*

*13.2. У том су смислу образложења судских одлука изнимно важна јер је недостатак релевантних и dostatних разлога за оцјене какве су одлуком дане први и најважнији знак који упућује на арбитрарно судско одлучивање. Чланак 29. ставак 1. Устава и чланак 6. ставак 1. Конвенције обвезују судове да образложе своје одлуке. Истодобно, међутим, та уставна и конвенцијска обвеза не смије бити схваћена тако да судови морају детаљно одговорити на сваки аргумент који странке изнесу у поступку, односно у својим жалбама или другим одговарајућим поднесцима. При томе се треба водити мјерилима dostatности и релевантности тих разлога.*

Колико ће широка бити обвеза суда да у писаном образложењу своје одлуке наведе разлоге којима се водио при њезину доношењу (мјерило достатности) увијек овиси о особитим околностима сваког појединог случаја. То је правило Еуропски суд за људска права у Страсбоуру (у даљњем тексту: ЕСЉП) изријеком утврдио у предмету *Ајдарић против Хрватске* (пресуда, 13. просинца 2011, захтјев бр. 20883/09):

»34. Такођер, према устаљеној судској пракси Суда која одржава начело повезано с правилним радом правосуђа (*proper administration of justice*), у пресудама судова и судишта морају на одговарајући начин (*adequately*) бити наведени разлози на којима се заснивају. Опсег примјене те обвезе давања разлога може варирати према нарави одлуке и мора се утврдити у свјетлу околности случаја (видјети предмет *García Ruiz против Шпањолске [BV]*, бр. 30544/96, § 26., ЕCHR 1999-I, с даљњим упућивањима).«  
С друге стране, у пракси ЕСЉП-а разлози наведени у писаном образложењу одлуке у правилу ће се сматрати релевантним ако јасно упућују на то да судови у конкретном случају нису провели процјену на неразуман начин, да нису учинили неку другу очиту погрешку у просудби, погрешно процијенили постојање неког важног чимбеника или пак пропустили размотрити све релевантне чимбенике односно пропустили узети у обзир све чињеничне и правне елементе који су објективно мјеродавни за доношење одлуке, да нису одбили провести доказе који би могли довести до другачије одлуке и при томе нису занемарили доказе које су суду презентирале странке у поступку и сл. Укратко, разлози наведени у писаном образложењу одлуке морају обухватити све важне аспекте разматраног случаја који су могли утјецати на коначну одлуку суда (мјерило релевантности).

13.3. Закључно, стајалиште је Уставног суда да све док у судској одлуци која се оспорава уставном тужбом нису наведени достатни и релевантни разлози којима се суд водио у доношењу своје одлуке, а који могу довести до увјерења да је тај суд стварно испитао случај и одговорио на све битне наводе странака, не може се сматрати да та одлука задовољава опће захтјеве који произлазе из Уставом зајамченог права на правично суђење.

1) Основаност уставне тужбе Потрошача

14. Уставни суд примјећује да су наводи уставне тужбе Потрошача, у битноме, усмјерени на приговоре о повреди уставних права у погледу недостатних утврђења Врховног суда о непоштености уговорних одредаба о валутној клаузули и непоштености уговорне одредбе Сбербанке о промјењивој каматној стопи.

14.1. Сажето, наводи уставне тужбе којима се оспоравају утврђења Врховног (и другоступањског) суда о поштености уговорних одредаба о валутној клаузули (в. више тачку 1.3. поглавља Ц) Посебног дијела) могу се свести на сљедеће:

– да се у конкретном случају радило о унапријед формулираним уговорима о кредиту о којима потрошачи нису појединачно преговарали нити су били свјесни да су овлашћени преговарати;

– да потрошачи нису били свјесни ризика којем се излажу, због чега је дошло до знатне неравнотеже у правима и обвезама уговорних страна;

– да спорне уговорне одредбе о валутној клаузули нису садржавале синтагму »валутна клаузула«;

– да је једина страна валута позната потрошачима била њемачка марка односно еуро, док швицарски франак раније никада није био валута уз коју би се везала главница у обезним односима, те да су се потрошачи одлучили на валутну клаузулу

којом је главница везана за швицарски франак само због примамљивих огласа банака и с једним циљем – да прођу јефтиније;

– да је валутна клаузула сложени правни и економски појам због чега њезини економски учинци нису једноставно разумљиви, не само просјечном, већ и натпросјечном »марљивом потрошачу«;

– да се у допису ХНБ-а од 7. липња 2013. (ур. број: 417-810-21/МК-2013), у вези с течајном политиком, наводи да се »Течајна политика Хрватске народне банке темељи на одржавању стабилног номиналног течаја куње према еуру«;

– да потрошачи нису имали потпуну предоцбу о стварном значењу и посљедицама уговарања валутне клаузуле у швицарским францима јер им службеници нису на примјерен начин објаснили нити их информирали о значају и посљедицама таквих уговорних одредаба док су банке, с друге стране, имале односно требале имати сазнања о нестабилности швицарског франка, на што их нису упозориле приликом склапања уговора, већ су их управо супротно, наговарале на склапање таквих ризичних уговора;

– да потрошачима банкарске институције, односно у разговорима које су обавили са службеницима банке није објашњена природа валутне клаузуле и њезино значење, због чега су рекламе и оглашавање, супротно тврдњи Врховног и другоступањског суда, битне за овај предмет;

– да је течај, према којем се испуњава обвеза заснована на уговору, овисио о једностраној одлуци кредитора – банака;

– да смисао валутне клаузуле није богаћење на једној, а осиромашење на другој уговорној страни;

– да је Врховни суд везан стајалиштима Суда ЕУ те да је пропустио образложити разлоге због којих није примијенио еуропско право (конкретно пресуду Суда ЕУ број: Ц-26/13) и због којих није упутио захтјев за доношење одлуке о претходном питању Суду ЕУ;

– да је Врховни (и другоступањски) суд пропустио узети у обзир критериј Суда ЕУ-а према којем даваатељ кредита мора учинити доступним оглашавање и обавијести тијеком преговора о склапању уговора о кредиту како би потрошачу могле бити јасне економске посљедице таквог уговора;

– да Врховни суд није образложио разлоге зашто посљедице алеаторности морају сносити само потрошачи, а не и банке;

– да одлуке Врховног и другоступањског суда нису ваљано образложене при чему су релевантне правне одредбе примијењене арбитрарно и неаргументирано, док су закључци судова недостатни;

– да Врховни и другоступањски суд нису имали у виду начело савјесности и поштења усмјерено против формалистичке примјене права и спрјечавања злоупотребе субјективног права;

– да Врховни и другоступањски суд нису водили рачуна да су спорне одредбе о валутној клаузули противне моралу друштва и Уставу;

– да уговорне одредбе о валутној клаузули нису сагледане кроз начело размјерности.

14.2. Потрошач у уставној тужби изријеком наводи да не оспорава законску одредбу на темељу које је допуштено уговарање валутне клаузуле, као ни чињеницу да она постоји и производи правне учинке у правном саставу Републике Хрватске. Међутим, сматра да су банке злоупотребиле наведену законску одредбу када су потрошаче потицале на склапање уговора с валутном клаузулом везаном уз швицарски франак.



Истакнуо је да се банке нису задуживале у швицарским францима, већ су конкретне кредите пласирале из штедне грађана. Сматра, такођер, да склапању уговора о кредитима с таквом валутном клаузулом није било мјеста у ситуацији када је вриједност куне стабилна.

Уставни суд напомиње да наведене приговоре Потрошача није разматрао у овом уставносудском поступку. Ти ће се приговори разматрати у поступцима апстрактне контроле у којима се оспоравају поједине одредбе Закона о измјени и допунама Закона о потрошачком кредитирању («Народне новине» број 102/15. – предмет број: У-І-3685/15 и др.) и Закона о измјени и допунама Закона о кредитним институцијама («Народне новине» број 102/15. – предмет број: У-І-3737/15 и др.).

15. Врховни суд је поштеност уговорних одредаба о валутној клаузули (о којима се није појединачно преговарало) темељио на сљедећим утврђењима:

- да су такве одредбе биле уочљиве »јер су биле јасно наведене у уговорима«;
- да су такве одредбе биле јасне (и недвосмислене) јер је текст тих уговорних одредаба изријеком садржавао уговорену валутну клаузулу којом се износ главнице кредита везује уз течај швицарског франка;
- да су такве одредбе биле разумљиве јер је »из садржаја ових уговорних одредби а према којима се износ главнице кредита везује уз течај швицарског франка, потрошачима био потпуно јасан и разумљив њихов смисао и њихова сврха«, те јер је валутна клаузула у Републици Хрватској у примјени већ дуги низ година и да је као таква опћеприхваћена па је потрошачима била »јако добро позната, укључујући и све правне посљедице које она производи«;
- да је потрошачима, с обзиром да се ради о уговорима о кредиту који су склапани на дужи временски рок, требала бити »сасвим јасна извјесност мијењања друштвених и економских прилика које утјечу на кретање валуте«;
- да је законско рјешење из чланка 84. ЗоЗП-а/03 односно чланка 99. ЗоЗП-а »као допуштено предвиђено ... и одредбом чл. 4. ст. 2. Директиве 93/13 ЕЕЗ«;
- да је »очито ... да је примјена и тумачење одредбе чл. 84. ЗоЗП/03 односно одредбе чл. 99. ЗоЗП а како је то учињено од стране другоступањског суда ... у складу са оним Суда Еуропске уније«; те
- да пресуда Суда ЕУ број: Ц-26/13 од 30. травња 2014. није релевантна за конкретни случај будући да »је јасно да чињенични супстрат описаног мађарског и овог предмета није истовјетан, те се међусобно и не могу успоређивати нити доводити у везу.«

15.1. У односу на друго спорно питање, непоштеност уговорних одредаба банака о промјењивој каматној стопи у складу с једностраном одлуком банке, о којима се није појединачно преговарало, Врховни суд закључио је да су исте лако уочљиве и јасне, али неразумљиве.

Полазио је при томе од сљедећих утврђења:

- да су уговорне одредбе о промјењивој каматној стопи писане терминологијом која је »високо стручна и као таква ... је разумљива искључиво оним особама које имају економску наобразбу те које се баве банкарским пословањем« и да је за просјечног потрошача »апсолутно неразумљива«;
- да су разлози за промјењивост каматне стопе на начин како су приказани у одлукама туженика, »начелни и објективни« те не омогућују да потрошач провјери њихову оправданост за промјену каматне стопе;

- да службеници банака приликом преговарања, односно при склапању уговора о кредиту, корисницима кредита нису на ваљан и њима разумљив начин објаснили поступак формирања каматне стопе односно нису објаснили који све чимбеници утјечу на њезино формирање тијеклом трајања уговореног кредитног раздобља; стога потрошачи нису могли спознати учинке који ће за њих у будућности произаћи из таквих уговорних одредаба (другим ријечима, потрошачи нису располагали основним параметрима о којима овиси кретање каматне стопе у будућем раздобљу);
  - да су ове одредбе биле саставни дио стандардног уговора о кредиту који су банке унапријед саставиле; о њима се с потрошачима није појединачно преговарало нити је потрошач имао утјецај на њихов садржај; према томе, противно начелу савјесности и поштења, потрошачима је наметнута обвеза коју нису могли сагледати као цјелину у вријеме склапања уговора;
  - да је »потпуно јасно« да се рекламацијом, као механизмом којим су се потрошачи могли супротставити једностраној одлуци банке о промјењивој каматној стопи, »доиста не би могло утјецати на измјену једностране одлуке банке о промјени каматне стопе«;
  - да законска могућност према којој су потрошачи сукладно мјеродавним одредбама ЗОО-а могли, након што су примили одлуку банке о повећању каматне стопе, раскинути уговор, не даје тим одредбама карактер поштених одредаба у смислу ЗоЗП-а;
  - да су стајалишта нижеступањских судова »у духу« еуропског права, конкретно Директиве 93/13/ЕЕЗ и пресуда Суда ЕУ број: С -472/10 (пресуда од 26. травња 2012, Инвигел, ЕСЦЈ:ЕУ:С:2012:242) и број: С -26/13 од 30. травња 2014.
16. Уставни суд понавља да уставно и конвенцијско право на правично суђење јамчи заштиту од арбитражности у одлучивању судова, а што обухваћа и обвезу судова (и других државних тијела) да своје одлуке образложе, руководећи се при томе мјерилима достатности и релевантности разлога оцјене каквом је дана.
17. Полазећи од утврђења изнесених у точки 15. образложења ове одлуке, Уставни суд утврђује да је Врховни суд појам неразумљивости спорних уговорних одредаба о валутној клаузули, с једне стране, и уговорних одредаба о промјењивој каматној стопи сукладно једностраној одлуци банака, с друге стране, протумачио различито.
18. Слједом свега наведеног, произлази да је Врховни суд (као и другоступањски суд), при оцјени разумљивости уговорних одредаба о промјењивој каматној стопи, банкама ставио на терет недостатак пружања информација потрошачима о економским посљедицама које такве уговорне одредбе имају на потрошаче. При томе је Врховни суд узео у обзир да су такви уговори, иако типизирани, писани стручном терминологијом, неразумљивом и непознатом просјечном грађанину, као и пропуст службеника банака да потрошачима (корисницима кредита) приликом преговарања односно склапања уговора о кредиту објасне који све чимбеници утјечу на формирање каматне стопе тијеклом трајања уговореног кредитног раздобља. Оцјенио је да су једино на тај начин потрошачи могли спознати економске учинке који ће за њих у будућности произлазити из оспорених уговорних одредаба. У цијелости прихватајући као утемељене чињеничне и правне закључке и утврђења другоступањског суда, Врховни суд је с тиме прихватио и битно стајалиште другоступањског суда о релевантности и примјенљивости на овај случај стајалишта које је Суд ЕУ-а прихватио у пресуди број: С -26/13 од 30. травња 201., у односу на тумачење и примјену чланка 4. ставка 2. Директиве 93/13/ЕЕЗ. Уставни суд подсећа

да је другоступањски суд у односу на примјену стандарда из пресуде Суда ЕУ број: С-26/13 навео сљедеће:

»Према Пресуди Еуропског суда правде од 30. травња 2014. у предмету пословни број С-26/13 наводи се да чланак 4. ставак 2. Директиве 93/13 треба тумачити на начин да уговорна одредба потрошачу не мора бити само граматички разумљива, што у овом конкретном случају значи да у уговору морају на транспарентан начин потрошачу бити објашњени разлози и појединости механизма промјене каматне стопе као и однос с другим одредбама уговора односно опћих увјета пословања које се на то односе тако да потрошач на темељу точних и разумљивих критерија може предвидјети економске последице које из тога за њега произлазе.« (о томе в. подробније у точки 2. бг) образложења ове одлуке)

18.1. Уставни суд примјењује да је пресуда Суда ЕУ број: С-26/13 од 30. травња 2014. донесена у поводу захтјева за претходну одлуку мађарског суда (Kuria). Захтјев се односио на тумачење чланка 4. ставка 2. и чланка 6. ставка 1. Директиве 93/13/ЕЕЗ о непоштеним увјетима у потрошачким уговорима у оквиру спора корисника кредита и ОТП Jelzalogbank Zrt о наводно непоштеном карактеру уговорне одредбе о течају мјеродавном за отплату кредита израженог у страниој валути.

Спорним уговором («хипотекарни кредит у страниој валути уз осигурање хипотеком») било је уговорено да се износ у валути кредита утврђује према куповном течају који банка за ту валуту примјењује на дан исплате средстава, док ће корисник кредита мјесечне рате плаћати у мађарским форинтама на темељу продајног течаја банке за (страну) валуту који се примјењивао на дан који претходи дану доспијећа.

18.2. Уставни суд оцјењује да се у разматрању поштености уговорних одредаба о валутној клаузули Врховни суд задржао на опћеним утврђењима, полазећи од господарских, финансијских и социјалних разлога због којих је валутна клаузула уведена у хрватски правни систем, те од чињенице да је она у примјени дуги низ година. Другим ријечима, ријеч је о опћеприхваћеном моделу уговарања (валутне клаузуле) ради заштите начела једнаке вриједности давања, која је стога и потрошачима »јакó добро позната«, укључујући и њезине правне последице. Стога је оцијенио да је она потрошачима била, односно морала бити, разумљива па та уговорна одредба не подлијеже тесту поштености у смислу чланка 4. ставка 2. Директиве 93/13/ЕЕЗ и праксе Суда ЕУ. Уставни суд подсјећа на стајалиште Врховног суда о непримјењивости наведене одредбе Директиве на оцјену поштености уговорних одредаба о валутној клаузули (в. образложење оспорене одлуке стр. 24. тачке 1. и 2.):

»Већ претходно је (...) овај суд оцијенио да уговорне одредбе о валутној клаузули везаној уз швицарски франак у уговорима о кредиту (...) су биле не само уочљиве и јасне већ и разумљиве (...), а због чега те уговорне одредбе и не подлијежу тесту поштености, све у складу са одредбом чл. 84. ЗЗП/03 односно одредбом чл. 99. ЗЗП. Такво законско рјешење као допуштено предвиђено је и одредбом чл. 4. ст. 2. Директиве 93/13 ЕЕЗ, а према којој уговорне одредбе ако су јасно и разумљиво састављене не подлијежу оцјени поштености, а од чега је и полазио Суд Еуропске уније у образлагању разлога свог стајалишта израженог у пресуди С-26/13. Очито је дакле да је примјена и тумачење одредбе чл. 84. ЗЗП/03 односно одредбе чл. 99. ЗЗП а како је то учињено од стране другоступањског суда је у складу са оним Суда Еуропске уније.«

18.3. Уставни суд опетовано утврђује да цитирана стајалишта Суда ЕУ у тумачењу и примјени Директиве 93/13/ЕЕЗ, а на коју су се позвали нижеступањски судови и Врховни суд, јасно наглашавају важност (информираног, упућеног) обавјештавања потрошача прије склапања уговора о уговорним увјетима и њиховим посљедицама. Такво обавјештавање од битне је важности за потрошача јер ће само на темељу претходне, потпуне и разумљиве обавјести потрошач бити у ситуацији разумно схватити и предвидјети посљедице и економске учинке које за њега може имати склапање уговора с таквим уговорним одредбама.

Пракса Суда ЕУ наведена у оспореним одлукама судова (број: С-26/13 од 30. травња 2014.) одраз је устаљеног стајалишта да се потрошач налази у слабијем положају у односу на подузетнике (у конкретном случају банке), како у погледу преговарачке снаге тако и у погледу разине обавјештености, односно положају који води до пристанка на увјете које је пословни субјект претходно саставио, без могућности утјецаја на њихов садржај. Управо због тог слабијег положаја потрошача Директива 93/13/ЕЕЗ обавезује државе чланице да пропишу механизам који ће осигурати да било која уговорна одредба о којој се није појединачно преговарало може бити подвргнута испитивању како би се оцијенило је ли евентуално непоштена.

19. Слиједом свега наведеног, остаје нејасно којим критеријима се руководио Врховни суд када је утврдио да уговорна одредба о валутној клаузули, за разлику од уговорне одредбе о промјењивој каматној стопи, не подлијеже тесту поштености. При томе Уставни суд полази од чињеница (утврђених, а дјелом и неспорних у поступку који је претходно уставносудском поступку) да ни у односу на уговорне одредбе о валутној клаузули службеници банака нису објаснили потрошачима природу наведене клаузуле и њезино значење, односно нису им уопће, а камоли на примјерен, то јест јасан, разумљив, прегледан и недвосмислен начин, објаснили значење и посљедице уговарања те заштитне клаузуле.

19.1. Уставни суд може се сугласити с утврђењима Врховног суда да је институт валутне клаузуле опћеприхваћен од свих субјеката и да је његово уговарање уобичајена пракса у склапању правних послова. Међутим, то не значи да је тај институт потрошачима, ако их се проматра као просјечне грађане који не располажу стручним знањима, самим тиме што је тај институт »апсолутно препознат«, био разумљив онако како се тумачи и примјењује »у духу права ЕУ«. Другим ријечима, да потрошач, без претходно предочених точних, јасних и разумљивих критерија, може разумјети и предвидјети економске посљедице које за њега произлазе из таквог уговарања. Ово тим више што су предметни уговори били »оптерећени« с два промјењива битна елемента – валутном клаузулом и уговорном одредбом о промјењивој каматној стопи па је у том свјетлу требало оцијенити јесу ли потрошачи, ако и на начелној разини знају за институт валутне клаузуле, били односно могли бити свјесни економских посљедица истодобног уговарања и валутне клаузуле и промјењиве каматне стопе. Пропуст банака да потрошаче упознају с економским посљедицама склапања уговора о кредиту представљао је одлучујућу околност за оцијену Врховног суда да су уговорне одредбе о промјењивој каматној стопи неразумљиве па посљедично подлијежу тесту непоштености. Исту ту околност, међутим, у односу на уговорну одредбу о валутној клаузули Врховни суд није узео у обзир.

Уставни суд не доводи у питање право Врховног суда да, овисно о чињеницама конкретног случаја, утврди постојање разлога за различити приступ у тумачењу одређеног правног стандарда па тако и разлике због којих је упознавање потрошача с економским посљедицама било битно код уговарања промјениве каматне стопе, а небитно код валутне клаузуле. Међутим, дужан је те разлоге, односно разлике образложити, што је у конкретном случају изостало.

20. Надаље, Уставни суд утврђује да је Врховни суд оцијенио да пресуда Суда ЕУ број: С-26/13 није релевантна за оцјену поштености уговарања валутне клаузуле (за разлику од њезине релевантности за оцјену поштености уговорне одредбе о промјенивој каматној стопи), будући да »чињенични супстрат описаног мађарског и овог предмета није истовјетан, те се међусобно и не могу успоређивати нити доводити у везу«. Међутим, Врховни суд није навео dostatне и релевантне разлоге за закључак о постојању такве битне различитости чињеничних супстрата која би онемогућила да се и у конкретном случају примијени начелно правно стајалиште Суда ЕУ (из мађарског случаја) о питању тумачења појма разумљивости уговорне одредбе, иако се у оба случаја управо ради о уговорној одредби о валутној клаузули везаној уз швицарски франак. Будући да образложење оспорене одлуке Врховног суда о томе ништа не садржи, Уставни суд не може утврдити разлоге на темељу којих је Врховни суд извео наведени закључак.

21. Коначно, Уставни суд утврђује да је Врховни суд пропустио очитовати се на приговоре Потрошача и банака у којима они траже да се Суду ЕУ упутити захтјев за доношење одлуке о претходном питању о тумачењу чланка 4. ставка 2. Директиве 93/13/ЕЕЗ. У вези с наведеним, Уставни суд истиче да Врховни суд није дужан прихватити све приједлоге странака, укључујући и оне који се односе на подносиоце захтјева Суду ЕУ за претходно тумачење права ЕУ-а. Одлука о томе хоће ли такав захтјев упутити или не, у надлежности је Врховног суда и не овиси о диспозицији странака. Међутим, у сваком случају, као »национални суд задње инстанце« био је дужан очитовати се односно образложити разлоге због којих сматра да у конкретном случају није био дужан покренути претходни поступак односно упутити захтјев Суду ЕУ за претходно тумачење права ЕУ-а у смислу чланка 267. ставка 3. Уговора о функционирању ЕУ.

22. У свјетлу свега наведеног Уставном суду не преостаје него утврдити да је у конкретном случају у односу на подносиоца Потрошача повријеђено право на правично суђење, зајамчено чланком 29. ставком 1. Устава и чланком 6. Конвенције, у његовом аспекту права на образложену судску одлуку.

### **3. Преглед дођагања до травња 2017.**

Није спорно да су се кредити у швицарским францима појавили као новота у понуди банака и других финансијских институција негдје 2004. године, без да је дошло до промјене и једног јединог прописа. Једнако тако није споран ни читав низ других, по нашем мишљењу јако правно релевантних чињеница:

1. За корисника су увјети кориштења кредита<sup>30</sup> или *leasing*-а уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима били битно повољнији у смислу каматне стопе од оних који су били тзв. кунски или пак уз валутну заштитну клаузулу у некој другој валути (у правилу еуру, али не увијек);

2. Више је него јасно и како је једини критериј корисника кредита за одабир кредита уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима била нижа мјесечна рата или оброк;

3. Више је него јасно и како (ријетке изнимке само потврђују правило) банке и друге финансијске институције ни приближно нису удовољиле захтјевима који би одлуку корисника сврстало у тзв. *informed consent*<sup>31</sup> - при томе мислимо на објективно недовољну информисаност, а никако не на пријевару;

4. Иако се радило о кредиту уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима нитко није бивао исплаћиван у тој валути него у кунској протувриједности, а податак о томе је ли финансијска институција уопће прибавила швицарске франке (ако да у којој мјери) или не је остао резервиран за саму институцију и Хрватску народну банку, а тајна за кориснике (макар је једнако тако точно да се корисници за тај податак нису ни интересирали)

5. Ни банке ни друге финансијске институције нису имале утјецаја на правило да се корисницима неће исплаћивати страна валута, то је искључиво и одлука и одговорност законодавца;

6. Швицарска народна банка је у рујну 2011. год. донијела административну мјеру којом је одредила течај на 1,20 CHF за ЕУР, чиме је практично та средишња банка учинила далеко више него хрватски законодавац и ХНБ заједно (ако то није било јасно тада постало је јасно када је исти доносиатељ укинута то ограничење 15. сирјечња 2015. након чега је истог дана течај CHF према хрватској куни порастао за више од 30 %);<sup>32</sup>

7. Законодавац је на догађања у свези швицарског франка реагирао на начин да је новелом Закона о потрошачком кредитирању из 2013. године<sup>33</sup> прописао да се за грађане који су склопили уговор о кредиту у валути чија је вриједност у односу на куну у међувремену порасла за више од 20 %,

---

<sup>30</sup> По нашем мишљењу нема разлога да се исто не примијени и на уговоре о *leasing*-у.

<sup>31</sup> Термин долази из медицинског права. Англоамерички правници за пристанак пацијента на лијечење користе термин “*informed consent*” - видјети тако у: Linzbach, M., *Informed Consent – Die Aufklaerungspflicht desArztes im amerikanischen und deutschen Recht*, Frankfurt am Main, 1980, стр. 15; Linden, A., *Canadian Tort Law*, third Edition, Toronto, 1982, стр. 64-68. О информисаном пристанку у њмачком праву видјети у: Geilen, G., *Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 1963.

<sup>32</sup> Слично и према другим свјетским валутама.

<sup>33</sup> Објављеној у НН 143/13.

примјењује каматна стопа од 3,23 % - гледе свега осталог за законодавца **проблем као да није постојао.**

8. Хрватска народна банка, као регулатор укупног хрватског финансијског тржишта и као тијело које је најодговорније за стабилност домаће валуте, била је (по нашем мишљењу и остала) потпуно пасивна и НИЈЕ УЧИНИЛА АПСОЛУТНО НИШТА. Иако је баш ХНБ (као регулатор финансијских тијекова који на располагању има читав низ учинковитих инструмената који све друге финансијске институције ставља у положај више него јасне овисности) онај тко је могао и морао не само пратити догађања, него и доносити и проводити одлуке које ће дјеловати и превентивно и санкционирати све оно што може утјецати на стабилност финансијског тржишта (чак и не бавећи се формалним забранама изношења новог производа на тржиште било је много тога што постиже исти или сличан учинак и без формалне забране), ипак на примјеру швицарског франка није учинио НИШТА.<sup>34</sup> Још горе, дапаче поразније је то што су били и формално упозоравани, поред осталог баш и од стране коаутора овог текста на ништетне одредбе у финансијским уговорима којима се даватељу финансијске услуге даје право једнострано мијењати каматну стопу према властитим актима, дакле једнострано и без објективних критерија који би искључили самовољу односно арбитрарност.<sup>35</sup>

9. Осјећајући се угроженим, дужници су основали УДРУГУ ФРАНАК<sup>36</sup> која је јако брзо заузела једно од кључних мјеста у медијима свих врста. Уз

---

<sup>34</sup> Можда је точније навести ГОТОВО НИШТА. Наиме, актуални гувернер ХНБ је своједобно јавно указао на могуће ризике од уговарања валутне заштитне клаузуле у швицарским францима. Међутим, то је било у вријеме када није био гувернер и није ни заступао ни представљао ХНБ, а гувернер је шутио. Гувернерова шутња је била и шутња ХНБ, а његов тадашњи замјеник није се због тога ни дистанцирао, ни отишао, чак ни понудио оставку.

<sup>35</sup> „...Међутим, Хрватска народна банка не рјешава појединачне приговоре потрошача, односно клијената кредитне институције, те стога није овлаштена нити утврђивати ваљаност односно неваљаност одредби појединих уговора.... „ – (цитат из одговора Хрватске народне банке Хрвоју Качеру од 09. ожујка 2009. год. – наравно да је наведено у цитату точно, **али је још точније** да се допис ни једном ријечју није бавио неким појединачним случајем, него баш темом којом се бави и овај текст, дакле начелним питањима која би морало бити битна свакоме, баш свакоме тко на било који начин судјелује у обнашању власти у најширем смислу тога појма).

<sup>36</sup> Не би требало искључити могућност трансформације у странку. Наиме, када се узме у обзир да се ради о сса 60 000 само кредита и да уз један кредит иду најмање двије пунољетне особе, дакле гласача, то је број од далеко више од 100.000 гласова. Када се овај број стави у однос са бројем особа са правом гласа у Републици Хрватској и просјечном излазношћу на изборе види се да би таква странка са лакоћом прешла изборни праг, чак га и двоструко премашила. То је тим битније ако се зна да по редовним мјесечним истраживањима изборни праг поред двије велике странке (ХДЗ и СДП) нитко не прелази са сигурношћу.

почетне неспретности брзо су успјели потакнути тзв удружну или колективну тужбу<sup>37</sup> и исходити велики успјех првоступањском пресудом Трговачког суда у Загребу који је средином 2013. године<sup>38</sup> усвојио тужбени захтјев и пресудио како су и валутне клаузуле у швицарским францима и уговорне одредбе о праву на једнострану промјену камата ништетне.

10. Медији су препуни детаљних извјешћа са деложација дужника који више нису враћали кредите и у јавности је мало по мало створена слика која одговара ликовима ВУКА (банке) и ЦРВЕНКАПИЦЕ (дужници), а право је (као и много пута раније) остало или постало небитно, на снази је паушални став у којему се подржавају судови и правосуђе, али само под увјетом да је пресуђено како једној или другој интересној групацији одговара, захтјеви које би се могло назвати разумним или компромисним (а искуство учи да су једино такви реални, крајности се некако међусобно искључују) у увијек не у другом него у неком далеком плану.

11. Струка и знаност су овом проблему посветили позорност, али објективно се ипак ради о активностима које су занемариве обзиром на потребе које захтијевају специјално савјетовање са више позваних или пријављених реномираних аутора који ће приказати могућа рјешења различитих проблема чији је заједничко исходиште оно што се често назива *CHF CASE*.<sup>39</sup>

12. У шестом мјесецу 2014. године, Високи трговачки суд Републике Хрватске је<sup>40</sup> пресудио на начин да је одлучио како је заштитна валутна клаузула у швицарским францима законита, али да су незаконите уговорне одредбе којима давалац финансијске услуге има право једнострано и без унапријед уговорених објективних критерија.

13. И једна и друга парнична страна су уложиле ревизију Врховном суду Републике Хрватске који је са надневком 9. травња 2015. донио одлуку којом је потврдио правомоћну одлуку Високог трговачког суда.

---

<sup>37</sup> Проблеми са активном легитимацијом су ријешени тако да је тужбу поднијело ДРУШТВО ПОТРОШАЧ.

<sup>38</sup> Ради се о пресуди објављеној 04.07.2013. год. под бројем 26. П-1401/2012. (доступна на веб страници коју има УДРУГА ПОТРОШАЧ).

<sup>39</sup> Видјети нпр. баш текстове који су реферирани у Крагујевцу и објављени у зборнику савјетовања: Качер, Х., *Девизна клаузула и каматна стопа-неке новоте у хрватској нормативи и судској пракси*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 191-214, Качер, Х., Иванчић, Б., *Девизна клаузула и каматна стопа – је ли се ишта промијенило у односу банака и кредитних дужника*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 217-250, Качер, Х., *Да ли су ништетне одредбе у уговорима о кредиту које вјеровнику дају право једнострано и без образложења мијењати каматне стопе*, Правни живот, бр. 13/2009.

<sup>40</sup> Ради се о пресуди донесеној под ознаком Пж-7219/13-4 од 13.06.2014. (доступна на веб страници коју има УДРУГА ПОТРОШАЧ). У сваком случају треба похвалити изнимну ажурност тог другоступањског суда јер је пресуда донесена у року битно краћем од годину дана.



14. Већ у 2014. струка и знаност су у монографији посвећеној Вилиму Горенцу (једном од великих ауторитета хрватског обвезног права) велику пажњу посветили случају *CHF*.<sup>41</sup>

15. Хрватска народна банка, као регулатор укупног финансијског тржишта и као тијело које је најодговорније за стабилност домаће валуте, и у овом раздобљу била је потпуно пасивна и ЈОШ УВИЈЕК НИЈЕ УЧИНИЛА АПСОЛУТНО НИШТА, осим што се јавности појављују приопћења према којима конверзија кредита у кунске значи и уништење хрватских девизних резерви.

16. ХНБ је објавио (боље речено признала) податке из којих је развидно како се банке које су давале кредите уз заштитну валутну клаузулу у ЦХФ углавном нису ни задуживале у тој валути него су склапале посебне уговоре са банкама – мајкама на начин да су саме биле у неутралном положају, а минуси и плусеви од промјене течаја припадају мајци – ноторно је да о томе корисник у вријеме склапања уговора ништа није знао.<sup>42</sup>

17. Швицарска народна банка је 15. сјечња 2015. одустала од мјере коју је донијела у рујну 2011. год. административно одређујући течај на 1,20 *CHF* за ЕУР, након чега је истог дана течај *CHF* према хрватској куни порастао за више од 30 %.

18. Законодавац је на сва догађања у свези швицарског франка реагирао још једном на начин да је по хитном поступку донио новелу ЗОПК која је прописала увјете за конверзију кредита у *CHF* у кунске или еурске:

19. Банке које нису задовољне са ставовима првоступањског, жалбеног и ревизијског суда покренуле су поступак код Уставног суда Републике Хрватске **који до закључења овог текста није донио одлуку** (или је донио, али је није обзнанио јавности), али су и провеле поступке по ЗОПК на начин да су

---

<sup>41</sup> Качер, Х., *Је ли „случај CHF“ само врх ледене санте у хрватском позитивном праву*, стр. 61-76, Гиунио, А. М., *Валутна и каматна ревалоризација новчане обвезе у актуалној регулативи и у „случају франак“*, стр. 395-414, обоје у Зборнику: *Liber amicorum in honorem* Вилим Горенц, Ријека, листопад 2014. стр. 1-439.

<sup>42</sup> Уговором о валутном *swapi* двије стране узајамно се обвезују прво размијенити, односно једна другој исплатити, новчане своте у двјема различитим валутама исте почетне вриједности, односно, уз примјену службеног течаја у вријеме исплате. Након уговореног времена обвезују се поновно размијенити, односно исплатити, исте вриједности у истим валутама, сада у обрнутом смјеру. При другој размјени тих различитих валута примјењује се исти течај који се примјењивао при првој размјени. Валутним свапом отклања се ризик промјене течаја стране валуте. Видјети текст на [www.tportal.hr](http://www.tportal.hr) под насловом Јесу ли банке биле покривене швицарцима за кредите – увид 03.04.2015. Иначе, јако је знаковито што је уговор о валутном *swap*-у као један од терминских уговора, јако „стидљиво“ споменут чак и у вјеројатно најпотпунијем дјелу у хрватској правној знаности из ове области – видјети: Гиунио, М. и др., *Банковни и финансијски уговори*, Ријека, 2007, стр. 978.

практично сви који су се на то одлучили и остварили право на конверзију, све на начин да су овисно о времену склапања уговора и износу остварили мање или веће смањење кредитне рате, као и износа који су до тренутка конверзије преплатили;

20. Неке од банака су у provedби обвезне конверзије покушале у понуђени текст анекса уговора унијети одредбе којима се законодавац није бавио, што је узроковало праву побуну како јавности, тако и ресорног министарства – арбитрао је коначно Уставни суд Републике Хрватске својом одлуком која је објављена у службеном гласилу НН 128/15 гдје се налази доступан интегрални текст исте, а кључни дио цитирамо и исти гласи како слиједи:

„35. На крају, с обзиром на двојбе које постоје у јавности о учинцима одлука Уставног суда у поступцима оцјене уставности закона, Уставни суд дужан је нагласити: анекси уговора о кредиту или друге врсте двостраних правних аката склопљених између банака (кредитора) и кредитних дужника (дебитора), који служе као правна основа за provedбу, у сваком конкретном случају, законске мјере конверзије кредита у CHF у кредите у ЕУР, односно конверзије кредита у кунама с валутном клаузулом у CHF у кредите у кунама с валутном клаузулом у ЕУР (у даљњем тексту: анекси), тешко би се могли сматрати »обичним« приватноправним уговорима којима се установљују »обични« обвезноправни односи за које би у цијелости вриједила правила Закона о обвезним односима (»Народне новине« број 35/05, 41/08, 125/11. – чл. 9. Закона о роковима испуњења новчаних обвеза, 78/15.), како то погрешно сматрају банке предлагатељице (в. тачке 11. и 12. образложења овог рјешења).

Склапање тих анекса је законска обвеза наметнута банкама као адресатима ЗИД-а ЗПК-а/102-15 и ЗИД-а ЗоКИ-ја/102-15. Другим ријечима, склапање тих анекса за банке је државна присилна мјера, иза које стоје и одговарајући државни присилни механизми њезине provedбе, укључујући и прописане санкције за непоштовање законом прописаних обвеза. Ти анекси нису израз редовитог или уобичајеног банкарског пословања у подручју кредитирања грађана и других субјеката нити се темеље на слободној вољи обију уговорних страна. То је јасно истакнула и ЕСБ у поглављу 2. тачки 2.2. свога мишљења, наглашавајући »да ће конверзија кредита у CHF у кредите деноминирани или везане уз еуро бити на добровољној основи само за дужнике« (в. тачку 30. образложења овог рјешења).

Стога ти анекси, донесени на темељу ЗИД-а ЗПК-а/102-15 и ЗИД-а ЗоКИ-ја/102-15, имају за банке – адресате оспорених закона – и јавноправну димензију, која пријечи да их се сагледава искључиво кроз институте обвезног права.

36. У том свјетлу, не прејудуцирајући коначну одлуку у овим предметима, Уставни суд дужан је подејетити на учинке уставносудских одлука којима се укидају закони или поједине њихове одредбе. Уставни закон јасно прописује да одлуке Уставног суда вриједу *pro futuro*, од дана укидања закона убудуће. Другим ријечима, закон се сматра уставним све док га Уставни суд не укине. До тог тренутка вриједи пресумпција његове уставности. Сукладно томе, и сви (за банке присилни) анекси склопљени по сили и за вријеме важења ЗИД-а ЗПК-а/102-15 и ЗИД-а ЗоКИ-ја/102-15 такођер потпадају под пресумпцију законитости и уставности.

Уз опетовано истицање да не прејудуцира коначну одлуку у овим предметима, Уставни суд наглашава да његова (евентуална) одлука којом би се укинули ЗИД ЗПК/102-15 и ЗИД ЗоКИ/102-15 односно поједине њихове одредбе не би имала учинак на

ваљаност тих анекса. Те би анексе било могуће само поново мијењати или утврђивати да од тог дана више не вриједе, али никако не би било основано тврдити да су ти анекси били неуставни »од самог почетка« (односно од 30. рујна 2015., као законског термина), па да се стога има сматрати као да нису ни склопљени, односно да се у том случају међу њиховим потписницима (кредиторима и кредитним дужницима) примјењују искључиво правила обвезног права, укључујући и она која вриједе за стјецање без основе.

Јуриспруденција Уставног суда која би евентуално могла бити истакнута као аргумент за другачије тумачење (примјерице, одлука број: У-III-731/1994 од 22. травња 1997., објављена у »Народним новинама« број 53/97, или рјешење број: У-VIII-1057/1997 од 22. просинца 1997., објављено у »Народним новинама« број 2/98.) није примјењива у предметима који се разматрају у овом уставносудском поступку.“

21. Бивши ресорни министар Борис Лаловац и даље инзистира на кривњи банака. Недавно је у Сабору навео примјер највеће америчке банке *Goldman Sachs* која се, објаснио је заступницима, договорила с Министарством правосуђа да ће ризници исплатити пет милијарди долара јер је на тржиште пустила кредите ”типа наших швицараца”. Значи, договор. Они чак нису хтјели ићи на суд јер су рекли, изгубит ћемо још. Код нас су се дрзнули рећи ’тужит ћемо државу’. Гледајте бахатости! - згражао се Лаловац.<sup>43</sup>

22. Очито немајући стрпљења чекати одлуку Уставног суда РХ неке банке су се обратиле за заштиту Међународном суду за рјешавање инвестицијских спорова (*ICSID*) у Вашингтону. Према билатералним инвестицијским уговорима које Хрватска има с многим земљама, укључујући Аустрију и Италију, стране улагаче мора третирати у складу с међународним правним стандардима. Ако дође до њихова кршења, инвеститори имају право тужити Хрватску за претрпљену штету. Притом морају доказати да су им нарушена права, примјерице на стварање добити због експропријације или национализације или право на поштен и једнак третман. Искуство говори да ти судски процеси обично трају око три године. Према неслужбеним информацијама, случај би ускоро могла покренути и Еуропска комисија пред судом у Страсбоургу због кршења еуропских норми. Еуропска средишња банка прозвала је хрватске власти због тога што се нису консултирале, премда су то морале зато јер закон задире у валутну проблематику и на то их обвезује Уговор о функционирању ЕУ, као и Пословник ЕЦБ-а. Позивајући се на Директиву 2014/17/ЕУ, ЕЦБ је навела да закон о конверзији има ретроактивни учинак, а то није у складу с њезиним статутом јер поткопава правну сигурност улагача и принцип легитимних очекивања.<sup>44</sup>

23. У јавности се појавила вијест како је своједобно аустријска народна банка забранила кредите уз девизну клаузулу у *CHF* као (увјетно речено) „покварени“ банкарски производ – ако би се ово показало као точно то би,

---

<sup>43</sup> Видјети Јутарњи лист од 23. 03. 2016.

<sup>44</sup> Исто.

барем за оне банке које у Аустрији имају банку мајку, **била изузетно отеготна околност у било којем просуђивању.**

24. Будући да су поступци пред Уставним судом РХ и наводно у САД у тијеку потребно је одговорно и знанствено утемељено анализирати будућу ситуацију за случај да било Уставни суд РХ било арбитража у САД доведу у питање ЗОПК односно одлуку хрватског законодавца да дужницима који су се код банака задужили у *CHF* омогући конверзију са учинком *ex tunc* коју банке нападају тврдећи да је то забрањени повратни учинак.

25. јача притисак јавности на надлежна тијела Републике Хрватске да подузму драстичне мјере, у првом реду посебни порез на активу банака, што је мјера коју су већ донијеле неке еуропске државе.<sup>45</sup>

26. истодобно са свим напријед наведеним на тржишту влада права битка банака које се (у ситуацији када је класичних тражитеља кредита ипак све мање и та задужења падају) на тржишту надмећу са понудама кредита онима који су извршили конверзију кредита узетих уз *CHF* клаузулу на начин да нуде кредите уз кунску и еурску клаузулу, са фиксном, промјенљивом или мјешовитом каматом.<sup>46</sup>

27. У раздобљу између два савјетовања (2016-2017) ХНБ се и даље наставила понашати сукладно тзв. политици „ноја“ не радећи ништа или готово ништа како би умањила штетне посљедице и пасивно гледајући што се догађа, док је законодавац показао активност коју са једне стране треба похвалити (барем је изостала пасивност), али је и надаље избјегао упорабити најучинковитије инструменте (од повратног учинка закона, преко опорезивања активе банака па до нормативног уређења правног оквира тако да ови предмети имају апсолутан приоритет и да се по некој врсти матрице судске одлуке устале и санкционирају оно што је могуће већ и према прописима као што је Закон о обвезним односима, али и Закон о обвезним односима 78).

28. Суд ЕУ наставља доносити одлуке против непоштене пословне праксе банака према потрошачима, а из најновије пресуде C-421/14 у предмету *García* може се закључити:

---

<sup>45</sup> То је иначе позната мјера коју је на разне начине од 2009. до 2015, према анализи ОЕЦД-а, користило 12 држава: Белгија, Финска, Француска, Њемачка, Мађарска, Исланд, Јужна Кореја, Низоземска, Португал, Словачка, Словенија и Велика Британија, с тим да Грчка порез на активу банака има од 1975, а Аустралија од 1998. Извор: Слободна Далмација од 02.10.2015.

<sup>46</sup> Видјети велики текст са подацима о чак девет хрватских банака у: Банкарски „рат“ за клијенте, Слободна Далмација од 21.03.2016, стр. 14-17. Поред осталог ту стоји податак о 124,5 милијарди куна кредита грађана у просинцу 2015., од чега 59 милијарди куна стамбених кредита, 35,8 милијарди куна стамбених кредита везаних уз еуро, 17,6 милијарди куна стамбених кредита везаних у *CHF* и 5,6 милијарди куна кредита без валутне клаузуле.

а) да је национални суд дужан и након правомоћне пресуде утврдити недопуштеност уговорних одредаба, ако тијеком судскога поступка није испитана њихова непоштеност

б) испитивање непоштености уговорних одредаба укључује и утврђивање одговора на питање узрокују ли такве одредбе знатнију неравнотежу права и обвеза на штету потрошача

ц) начин обрачуна камата поједине банке који је другачији, и то на штету потрошача, у односу на уобичајени начин обрачуна камата осталих банака (тзв. француска метода), непоштен је у смислу Директиве 93/13

**1.** Суд ЕУ поновно потврђује своје правно схваћање, изражено у цијелом низу пријашњих пресуда, како се цијели сустав судске заштите потрошача, а то вриједи и за судове у Републици Хрватској, мора темељити на схваћању да се потрошач корисник кредита налази у слабијем положају у односу на трговца-банку како у погледу преговарачке снаге тако и у погледу информисаности.

**2.** Суд ЕУ наглашава да непоштене уговорне одредбе нису обвезујуће за потрошача те како је управо суд дужан заштитити потрошача и исправити ту неравнотежу на начин да непоштене одредбе сам, по службеној дужности, огласи ништетнима.

**3.** Суд ЕУ притом поновно наглашава како је у одлуци суда о непоштености уговорне одредбе најважнија сљедећа одлука: „Је ли банка могла као продаваатељ робе или пружатељ услуга, када на поштен и правичан начин послује с потрошачем корисником кредита, разумно очекивати да ће корисник кредита прихватити такву спорну уговорну одредбу приликом појединачних преговора.“

**4.** Суд ЕУ је у тој пресуди поновно истакнуо обвезу да свака одредба мора бити састављена јасно и разумљиво, како је то утврђено још по предметима *Kasler, Matei, Bucura*, итд. односно да се сваком уговорном одредбом мора на транспарентан начин објаснити разлог и појединости које односна одредба регулира, као и повезаност те одредбе с другим одредбама о исплати кредита, тако да потрошач на темељу точних и разумљивих критерија може предвидјети економске посљедице које из тога за њега произлазе. Притом није важна само пука граматичка разумљивост већ је основно да потрошач суштински схвати смисао уговорне одредбе.

**5.** Суд ЕУ истакнуо је још једну важну ствар, а то је да ради одговарајућег учинка у кориштењу непоштених одредаба на утврђење суда о непоштености одредбе не може утјецати чињеница на који је начин банка ту одредбу накнадно примјењивала и је ли је уопће примјењивала.

**6.** Суд ЕУ је и примјену обрачуна каматне стопе на темељу 360 дана (тзв. француска метода) ставио у досег непоштених уговорних одредаба на штету потрошача.

**7.** Коначно, Суд ЕУ је утврдио, што је важно за поступке оврхе, да и након правомоћне пресуде национални суд мора, било по захтјеву странке, било по службеној дужности утврдити евентуалну недопуштеност спорних уговорних

одредаба, уколико се тијеклом судскога поступка није испитала њихова непоштеност.

У контексту рјешавања „случаја Франак“ посебно се истиче, кроз судску праксу тог суда континуирано наглашавани закључак Суда ЕУ о томе да испитивање непоштених уговорних одредаба свакако укључује и утврђивање одговора на питање узрокују ли спорне уговорне одредбе значајну неравнотежу уговорених права и обвеза на штету потрошача. Познато је да је правомоћном пресудом у случају Франак већ утврђено да је истодобно уговарање валутне клаузуле *CHF* и промјењиве каматне стопе недвојбено узроковало значајну неравнотежу права и обвеза на штету потрошача. Нажалост, приликом првог одлучивања од стране Врховног суда РХ у случају Франак није услиједио логичан закључак и утврђење да је уговорена валутна клаузула *CHF* непоштена уговорена одредба, што је, види се и по новој пресуди Суда ЕУ, било погрешно резонирање, супротно утврђењима и обвезујућим правним схваћањима Суда ЕУ.<sup>47</sup>

29. Удруга Франак казнено је пријавила ДОРХ-у непознатог починитеља због основа сумње у казнена дјела ЗЛОУПОРАБЕ ПОЛОЖАЈА И ОВЛАСТИ из чл. 291. Казненог закона, казног дјела ТРГОВАЊА УТЈЕЦАЈЕМ из чл. 295. Казненог закона те казног дјела ПРИСИЛА ПРЕМА ПРАВОСУДНОМ ДУЖНОСНИКУ из чл. 312. Казненог закона.

Као што је јавност већ информирана, Удруга Франак дошла је до материјала који упућују на незаконит и протууставан покушај дјеловања на суце прекршајних судова. Ти материјали су, претпостављамо, дио презентације односно „напутка“ који је вјеројатно нетко из судске власти презентирао суцима прекршајних судова.

Наша претпоставка да је „напутак“ дјело некога из судске власти темељи се на дијелу из скенираног материјала који гласи, цитирамо „Како би до краја појаснили стајалиште овога суда...“, након чега слиједу објашњења о томе како ваља тумачити прекршајне одредбе из чланка 26. ставка 1. подставка 28. Закона о потрошачком кредитирању, којима се одређује да сваки вјеровник који у постојећим уговорима о кредиту у којима нису дефинирани фиксни дио и промјењиви параметар у каматној стопи, који не уговори с дужником те параметре подлијеже прекршајној казни од 80.000 до 200.000 кн те одговорна особа казни од 10.000 до 50.000 кн. Укратко, спорним те разлогом за казнену пријаву против непознатог починитеља сматрамо сљедеће тврдње из те презентације:

1. Непознати починитељ упућује судове да су уговори о кредиту прије 1.1.2010. уговорани у складу са Законом о обвезним односима, што је неточно и лажно, јер постоји правомоћна пресуда у „случају Франак“ којом је утврђено да су банке са својим клијентима уговарале непоштене уговорне одредбе о начину промјене каматне стопе, што је управо супротно Закону о обвезним односима.

---

<sup>47</sup> Цитирано са *web* странице Удруге Франак – посјећена 12.04.2017.

2. Непознати починитељ упућује судове на то да измјенама Закона о потрошачком кредитирању из Народних новина 112/12 није било предвиђено кажњавање за неуговарање каматних параметара, него само за недефинирање тих параметара, што је безочна лаж, јер су санкције предвиђене за непоштивање цијелога чланка 11.а из ЗПК-а којим је прописано да је вјеровник дужан **„јасно и недвојбено уговорити у самоме уговору о кредиту промјењиве елементе на темељу којих се израчунава промјењива каматна стопа.“**

3. Непознати починитељ упућује судове, будући да прије измјена ЗПК-а из Народних новина 143/13 није било прописано да се параметри морају у постојећим кредитима уговорити, да онда обавијести о промјенама каматних стопа те о дефинирању параметара које су банке слале дужницима постају дио уговора о кредиту. Тврдња да обавијести које су банке слале дужницима постају дио уговора јест **тешка обмана која је протузаконита** и којом се покушава навести судове на незаконито поступање.

4. Непознати починитељ упућује судове да уколико је дужник добио од банке обавијест о каматним параметрима, такав уговор не подлијеже под прекршајну казну из чл. 26. ст. 1. подст. 28. ЗПК-а, што је ноторна лаж, јер никаква обавијест не може замијенити обвезу уговорних страна да се уговорне обвезе о увјетима враћања кредита морају уговорити писаним путем.

Осим казнене пријаве, упутили смо на темељу чл. 46. Устава РХ и отворено писмо-представку свим прекршајним судовима, Високоме прекршајном суду, ДОРХ-у, Министарству правосуђа, Државном судбеном вијећу и Удрузи хрватских судца, у којем објашњавамо проблем са скандалозним „напутком“, аргументирано указујемо на лажи и обмане из „напутка“ те поручујемо насловљеним институцијама *слједеће*...<sup>48</sup>

30. ДОРХ је јавно објавио како неће прекршајно процесуирати банке због непоштивања одредби ЗОПК, на што је јавност, а посебно Удруга Франак јако бурно реагирала.

Удруга Франак је у актуалном сазиву Хрватског сабора добила једно заступничко мјесто на којему је један од најистакнутијих чланова Горан Алексић који упорно ставља на дневни ред ове проблеме и на одређени начин „не да власти спавати“.

Уставни суд је у петак, 7. травња 2017. прогласио конверзију *CHF* кредита уставном. РЈЕШЕЊЕ УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ број: У-І-3685/2015 и др. од 4. травња 2017.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Исто.

<sup>49</sup> **САЖЕТАК** - Приједлоге за покретање поступка за оцјену сугласности с Уставом Закона о измјени и допунама Закона о потрошачком кредитирању ("Народне новине" бр.102/15) и Закона о измјени и допунама Закона о кредитним институцијама ("Народне новине" бр.102/15) поднијело је више физичких особа и кредитних институција. Уставни суд није прихватио приједлоге за покретање

## 4. Постављање и анализа проблема

### 4.1. Опћенито

Како смо уводно навели, овим текстом смо наставили истраживање и текст с прошлогодишњег савјетовања. То значи како се нисмо посебно бавили оним што је детаљно обрађено у прошлогодишњем тексту, дакле (*a contrario*), у овом тексту смо истражили донесену одлуку Уставног суда РХ и њезине последице, тако и само преузели (јер се ништа није промијенило) арбитраже у САД на хрватски „случај *CHF*“.

### 4.2. Одлука Уставног суда Републике Хрватске

Колико год је одлука Уставног суда Републике Хрватске очекивана у дијелу о једностраним промјенама камата, толико је ипак изненађујућа у дијелу о девизној клаузули. Свакако можемо закључити да вриједи теза према којој више никада за банке неће бити као раније. Обзиром на ову одлуку и посебно њезино образложење, али и читаво окружење у којему изгледа да су на сличном црти размишљања и еуропски судови изван РХ јако чуди што банке (барем колико је јавности познато) не дјелују више у правцу нагодбе. Наиме, оне су посегле за свим расположивим оружјима и нису постигле практично ништа, док је држава РХ још увијек јако, јако далеко од правог потребног ангажирања. Такав однос апсолутно даје темељ закључку о догађањима *PRO FUTURO* која ће положај банака чинит само још слабијим него што је данас. Наравно, то не значи да је било којем (а посебно малом) дужнику банака лако издржавати терет док чека на коначно рјешење (не заборавимо да се проблем рјешава јако дуго, практички барем 10 година).

### 4.3. Одлуке Међународног суда за рјешавање инвестицијских спорова (ICSID) у Вашингтону

Тај међународни суд ће морати као прво ријешити велики и значајан проблем који је настао приступом Републике Хрватској ЕУ у контексту ситуације да су банке мајке свих (осим увјето казано једне)<sup>50</sup> великих банака у Републици Хрватској из држава ЕУ. ЕУ, наиме, сматра како су то њезини интерни пријепори који се морају рјешавати унутар ЕУ. Са друге стране, америчка надлежност је призната међународним уговорима који истина

---

поступка за оцјену сугласности с Уставом оспорених закона јер је утврдио да су оспорени закони, као једнократне, интервентне мјере законодавца, биле нужне за остварење легитимних циљева који су се њима жељели постићи.-www.usud.hr, 12.04.2017.

<sup>50</sup> То је СБЕРБАНК (а раније је и она под називом VOLKSBANK имала мајку у Аустрији).



обвезују, али који се у прописаном поступку могу и раскидати. Међутим, ма што се ту догодило треба признати да се ради о проблему и пријепору који је далеко прешао границе класичног правног проблема или пријепора. То значи како се ради и о значајном политичком питању па је доста отворено питање који ће критерији ту превладати. У сваком случају (ма тко одлучивао) ради се или радит ће се о пријепору међународног јавног права чије ће штетне учинке (ако их буде) сносити држава, а не они који су узимали кредите уз девизну клаузулу у *CHF*.

Ако смијемо покушати нагађати највјеројатније је оно рјешење које ће кореспондирати са снагом супротстављених субјеката (не мислимо ни на банке ни на Републику Хрватску него на ЕУ са једне стране и САД са друге стране). У том сразу, макар може изгледати чудно (посебно и обзиром на *Brexit*) ми ипак дајемо предност ЕУ, ако не из неких других разлога макар јер је то проблем који ЕУ некако далеко више држи битним него САД. Ипак, далеко је то од неке јако чврсте просудбе и промјене су могуће у сваком тренутку у оба правца.

## 5. Закључак

У овом тексту аутори су приказали актуална догађања у свези уговора о кредиту уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима (колоквијално то је *CHF CASE*) до којих је дошло након прошлогодишњег савјетовања, дакле у посљедњих 12 мјесеци. Треба признати како се ситуација ЈОШ ЈЕДНОМ у битном промијенила. Уставни суд Републике Хрватске је дијелом потврдио правоћну одлуку, потврђено је како је једнострана промјена каматне стопе без унапријед утврђених критерија нелегално, а укинута је у дијелу који је Врховни суд РХ заузео став према којему је девизна клаузула легална (па и она у *CHF*), што даје разлога вјеровати да ће, под одређеним увјетима, и девизна клаузула бити проглашена нелегалном. По правну сигурност је јако лоше што траје неизвјесност око надлежности Међународног суда за рјешавање инвестицијских спорова (*ICSID*) у Вашингтону.

Закључити је да судови раде и практично обављају дио улоге и законодавца и Хрватске народне банке, што је за судове похвално, али је јако лоше на друштво у цјелини чији дијелови се и даље праве као да је политика ноја рјешење проблема, а сви знамо да то (ипак) није тако. *SAPIENTI SAT!*

*Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor*  
*Blanka Ivančić Kačer, Ph.D., Assistant Professor*  
*Faculty of Law, University of Split*

## **A YEAR LATER, IN 2017 – QUO VADIS CHF**

### **Summary**

*In this paper, the authors first show not just a brief history of events in relation to the loan agreement with foreign currency with safeguard clause in Swiss francs (colloquially it is CHF CASE), but also the current situation after the Constitutional Court decision, which is partly overturned and partly confirmed the Supreme Court decision in the CHF Case. Current proceedings before the International Court for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) in Washington is uncertain for both: time to decision-making and content of the decision, and the procedure before the Supreme Court of Croatia, which is required to implement the decision of the Constitutional Court of Croatia. While that decisions await further strengthens the public pressure on the Croatian authorities to take further measures, including the initiation of criminal proceedings against those who allegedly are obstructing the proceedings, whereby is emphasized criticism of the conduct of the Croatian National Bank.*

**Key words:** banks, credit, Swiss franc, damage, liability, actions.

### **Литература**

- Бобио, Н., *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988.  
Висковић, Н., *Теорија државе и права*, Загреб, 2001.  
Geilen, G., *Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 1963.  
Гиунио, А. М., *Валутна и каматна ревалоризација новчане обвезе у актуалној регулативи и у „случају франак“*, Зборник: *Liber amicorum in honorem* Вилим Горенц, Ријека, 2014.  
Гиунио, А. М., *Укидање или поништење неуставнога и незаконитог прописа*, Нови Информатор, бр. 5909/2010.  
Гиунио, А. М., *Примјена неуставног закона и тумачење права ЕУ у арбитражи*, ПУГ 5/14.  
Гиунио, А. М. и др., *Банковни и финансијски уговори*, Ријека, 2007.

- Горенц, В. и др., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2014.  
*Зборник радова: 30 година Закона о обвезним односима – de lege lata u de lege ferenda*, Крагујевац, 2008, Њемачка организација за техничку сурадњу (GTZ) GmbH, Отворени регионални фонд за југоисточну Еуропу – Правна реформа, Београд, 2009.
- Јаковина, Д., *Раскид уговора*, Зборник: Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 21, Загреб, 2014.
- Качер, Х., *Девизна клаузула и каматна стопа - неке новоте у хрватској нормативи и судској пракси*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013.
- Качер, Х., Иванчић, Б., *Девизна клаузула и каматна стопа – је ли се ишта промијенило у односу банака и кредитних дужника*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Качер, Х., Иванчић Качер, Б., *Једно ново виђење проблема познатих као CHF или CHF CASE*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Качер, Х., Иванчић Качер, Б., *Проблеми познати као CHF CASE у 2016. год. – QUO VADIS CHF*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Качер, Х., *Да ли су ништитне одредбе у уговорима о кредиту које вјеровнику дају право једнострано и без образложења мијењати каматне стопе*, Правни живот, бр. 13/2009.
- Качер, Х., *Је ли „случај CHF“ само врх ледене санте у хрватском позитивном праву* Зборник: *Liber amicorum in honorem* Вилим Горенц, Ријека, 2014.
- Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014.
- Linden, A., *Canadian Tort Law*, third Edition, Toronto, 1982.
- Linzbach, M., *Informed Consent – Die Aufklärungspflicht des Arztes im amerikanischen und deutschen Recht*, Frankfurt am Main, 1980.
- Мандић, О., *Систем и интерпретација права*, Загреб, 1971.
- Миладин, П., *Промјењиве камате, девизна клаузула и клизна скала*, Зборник: Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 21, 2014, Загреб.
- Радоловић, А., Качер, Х., Слакопер, З., *Коментар ЗОО*, Загреб, 2005.
- Стојчевић, Д., Ромац, А., *Dicta et regulae iuris, латинска правна правила, изреке и дефиниције са пријеводом и објашњењем, четврто допуњено издање*, Београд, 1984.
- Ћесић, З. и др., *Коментар ЗОО*, Загреб, 2005.

*Др Свето Пурић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 336.7(497.11)(09)*

## **ЦЕНТРАЛНА БАНКА И БАНКАРСКЕ УСЛУГЕ (у Србији кроз векове)\***

### **Резиме**

*Повољан пословни амбијент националне привреде, између осталог, зависи и од улоге Централне банке. Народна банка Србије има задатак да обезбеди монетарну и финансијску стабилност привреде Србије. Регулисањем количине новца у оптицају и контролом каматних стопа може се рачунати на стабилан развој и контролисан раст цена. Тамо где реални сектор болује од озбиљне неликвидности а банкарски остварује високе профите, на крају се сви морају помирити са ниском стопом раста, високом незапослености и озбиљним структуралним поремећајима. Високе каматне стопе и низак ниво заштите корисника финансијских средстава, уз могућност једностране промене услова кредитирања од стране банака, јесте слика и прилика српске банке данас. Банкарски профит мора бити доведен у оквире индустријског и трговачког профита. Алтернативни системи финансирања су нужност и реалног и финансијског система.*

**Кључне речи:** *Народна банка, пословање банке, инвестициони фондови, штедионице, инфлација, платни и трговински биланс, штедња, каматна стопа, емисиона политика.*

Емисионо банкарство се везује за касни средњи век, где је издавање банкнота постајало сурогат металног новца а претходило појави папирног. Несклад између потреба у промету златног новца и његових скромних залиха, има за резултат ковање сребрног новца, што је у Европи био монопол државе. Смањење тежине и слабљење финоће метала од кога се новац ковао, прави разлику између номиналне и стварне вредности новца доводећи до његовог „кварења“.

Прве финансијске институције којима је основна делатност била емисија новца биле су шведска банка основана 1668. год., енглеска банка (1694),

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

француска банка(1800) и пруска државна банка (1847). Помиње се и Генерална банка од 1716. год. у Паризу.<sup>1</sup>

До краја Првог светског рата, емисиону улогу су имале приватне банке основане као акционарска друштва, да би по завршетку Другог светског рата преовладао концепт заснован на државном власништву. У већини европских земаља уведен је монометализам, новчани систем у којем се користи само један метал за ковање новца (злато или сребро) или биометализам, када се оба метала могу користити за ковање новца, односно емисију папирног новца на бази одговарајућег металног покрића. Откривање нових рудника злата и сребра су постајали разлогом промене у односима између ових племенитих метала. Земље у којима је уведен биометализам су утврдиле релацију вредности злата и сребра од 1:15,5.<sup>2</sup>

Пре оснивања Народне банке, новчане прилике је обележила потпуна несређеност. У време османлијске владавине Србија је користила турски новац, да би за време аустријске окупације Београдског пашалука (1717-1739) био уведен „грош“, као новчана јединица, који је служио као мера вредности али не и као платежно средство. „За време ослободилачких устанака, па све до 1868. године, у Србији су се употребљавале чак уз монете, и то 10 врста златног, 28 сребрног и 5 врста бакарног новца.“<sup>3</sup>

Прва обрачунска новчана јединица на српској територији датира из времена Стефана Првовенчаног (1196-1228), где се у документу из 1214. године наводи исплата 140 славонских перпера „дубровачке тежине“, па се може сматрати да је перпер био први српски новац који се помиње у писаним документима.<sup>4</sup>

Први српски ковани новац од бакра, а потом од сребра, био је за време владавине краља Стефана Радослава (1228-1233), а у време краља Владислава (1234-1241), из једне фунте од 288 грама ковано 144 апоена тежине по 2 грама. Први ковани динари<sup>5</sup> јављају се при крају владавине краља Уроша I, када настаје експанзија ковања српског новца, где доласком Саса из Ердеља оживљава вађење сребра из староримских рудника.<sup>6</sup> У време краља Драгутина (1276-1282) и краља Милутина (1282-1321) настављено је ковање динара по млетачком узору, где су најстарији динари имали, као и млетачки матапан, 2, 178 г. сребра, док је перпер вредео 12 динара. Неколико година након његове појаве (1282) млеци забрањују употребу српских динара у својој земљи, пошто су били лакши за осмину од млетачког сребрењака матапана.

---

<sup>1</sup> Угричић, М., *Новчани систем Југославије*, Београд, 1967, стр. 18.

<sup>2</sup> Дугалић, В., *Народна банка 1884-1941*, Београд, 1999, стр. 15.

<sup>3</sup> *Исто*, стр. 15

<sup>4</sup> Димитријевић, С., *Средњовековни српски новац*, Београд, 1997, стр. 14.

<sup>5</sup> Динар (лат. Denarius=десетак) је новац који су Римљани ковали од 268. године п.н.е. у вредности од десет аса.

<sup>6</sup> Угричић, М., *нав. дело*, стр. 39

У време владавине цара Душана ковани су тзв. полудинари, тежине 0,58-0,46 г., да би на крају српске самосталности у средњем веку, за време деспота Вука Бранковића, динар имао тежину од 0,85 до 0,80 г.<sup>7</sup> Пропашћу српске државе, уведен је ситан турски сребрни новац „акче“, а народ га је звао „аспра“, који је у почетку (1436 г.) био тежак 1 грам, а касније свега 0,13 г. после тога се у оптицај пуштају и друге врсте турског новца.

За време кнеза Михаила се поново покреће питање ковања сопствене монете, четири века после употребе последњих динара, са посебним националним значајем. Заседањем Народне скупштине септембра 1867. год. „Михољска скупштина“ иде предлог да се кује српска монета, а марта 1868 год. донето је „највише решење“ да се у Србији у циркулацију пусти српска бакарна монета од 10,5 и 1 пореске паре са ликом кнеза Михаила. Званичним признањем државне независности на Берлинском конгресу 1878 год. усвојен је нови Закон о ковању српске сребрне монете, где основу српског народног новца чини динар, финоће, тежине и димензија као и франак Земаља Латинске уније.

Пре усвајања Закона о Народној банци, важна питања која се намећу су, да ли ће Банка бити приватна или државна и да ли ће бити основана домаћим, страним или мешовитим капиталом? Преовладало је опрељење да Народна банка буде формирана приватним капиталом, али је остала дилема да ли ће он бити домаћи или страни. Тим поводом је одржана „Мајска конференција“ 1883. године, са више од стотину угледних трговаца и предузетника из целе Србије.

У таквим новчаним приликама се разматра питање уписа 20 000 акција од по 500 динара Српске Народне банке, покреће се питање када се тај упис отвара, као и то да се наши кредитни заводи са својим капиталом прелију у Народну банку. Задатак Народне банке ће бити редовно и правилно оптицање новчаних средстава у привредним каналима земље, представља њихов крвоток, да слободна и несигурно уложена новчана средства прикупља на територији целе земље, као и да их одатле доставља свим производним субјектима.

Пошто Србија није имала стручних људи у раду емисионе банке, морала се за помоћ обратити Белгијској народној банци, која је у то време важила за најбоље организовану финансијску институцију те врсте, чиме је постављени добри темељи и организација Народне банке који нису промењени до завршетка Првог светског рата. Од Белгијске народне банке је затражена помоћ о уступању резервне новчанице од 100 франака, која је постала прва српска новчаница од сто динара у злату. Све до 1920. год. Банка је имала гувернера, вице-гувернера, Главни одбор, Управни одбор, Надзорни одбор, Збор акционара и Есконтни одбор.

Гувернер је био спона између интереса државе, управних тела Банке и акционара, пред акционарима је тумачио интересе Управног одбора, а у Управном одбору је представљао интересе акционара, истовремено штитећи државне интересе. Гувернер је председавао Збором акционара, Главним

---

<sup>7</sup> Исто, стр. 40

одбором, и Управним одбором и извршавао њихове одлуке, старао се о примени закона и статута, представљао Банку, потписивао Уговоре и нормативна акта и подносио завршни рачун о пословању.

Са критиком или без ње, кредитна политика Народне банке сводила се на захтев да Банка на југословенском новчаном тржишту спроводи политику емисионих установа са запада Европе, да усваја дисконтну политику западно европских емисионих установа. Ипак се радило о специјалним приликама и специјалној мисији Народне банке у привреди новостворене државе.

У годишњем извештају Народне банке за 1884 годину, пише да је било дана у којима није било ниједне банкноте у оптицају, да их случајно није било у касама људи који су их затворили из патриотских разлога. Подлога у злату важила је само за новчанице које гласе на злато а подлога у сребру само за новчанице које гласе на сребро. Банка је конституисана и по завршетку Првог светског рата је радила, пре свега, као кредитна банка која се бавила и емисијом папирних новчаница. Све до велике реорганизације у раду Банке из 1920. године, банка се бавила есконтовањем и куповином меница, куповином и продајом злата, давањем хипотекарних зајмова на подлози злата, сребра и државних обвезница и зложених непокретности. У њеној надлежности је било и пуштање банкнота у оптицај на основу металног покрића, као и давање зајмова на земаљске производе који нису квару подложни, издавање вараната и зајмова на њих, уз подизање и управљање магацинима за такве производе.

Начела сигурности и ликвидности заузимали су централно место у спровођењу новчане емисије, током читавог посматраног раздобља у раду Народне банке. Утврђени минимум о покрићу новчаница у оптицају са 40% у злату поштован је без изузетака. У нестабилним и неродним годинама, а нарочито уочи ратова – балканских и светског, покривеност новчаница је била знатно већа него што је закон прописивао. Ако се у оптицају нађе више папирног новца, него што је у оптицају потребно, његова вредност, по природи закона понуде и потражње почиње да опада. Повећана цена злата је доказ нагомилавања папирног новца у оптицају и његовој смањеној вредности и депресијацији. Прекомерна емисија новчаница на бази сребра, потискује златну монету из оптицаја, уз све последице које из тога произилазе.

Ако би емисиона банка увек располагала свим монетама које су по врсти и количини потребне за нормално одвијање промета, па се једна врста увек може заменити за другу, тзв. ажије<sup>8</sup> не би ни било у случају замене сребра за злато. У посматраном периоду два пута је долазило до повлачења штедних улога због неповерења улагача у банке и новчане заводе, први пут за време анексионе кризе а други пут пред почетак балканских ратова. Обртног капитала је све више недостајало а Народна банка није била у могућности да повећава обим кредита због недовољне златне подлоге.

---

<sup>8</sup> Ажија – представља доплату у сребру, при замени сребрних новчаница за златне.

Још је тада Лазар Пачу<sup>9</sup> изјављивао да Народна банка не треба да буде извор за јачање државних прихода, она то може постати само посредним путем, правилним утицајем на развој и поделу кредита, који ће са своје стране подспешити привредну активност и трговину, на тај начин јачати изворе из којих државна благајна долази до својих прихода. Буџетски дефицит је финансиран узимањем кредита у иностранству и прикупљањем средстава у земљи задуживањем код Народне банке и расписивањем јавних зајмова.

Задуживање државе код Народне банке старо је колико је стара и Народна банка. Првих неколико година, државно задуживање се углавном односило на есконт благајничких бонова и повремене позајмице на основу залога обвезница. Како домаћи извори углавном нису били довољни, држава је најчешће у великом обиму користила иностране зајмове. То је неповољно утицало на висину златних резерви, а преко тога на стабилност домаће валуте. Велики буџетски расходи и недовољан прилив прихода намећу држави потребу да током Првог светског рата своје потребе плаћа средствима Народне банке. „За ту сврху коришћена је институција привремене размене искључиво на златној подлози, а уведена је могућност да као покриће могу послужити државна потраживања у иностранству и акредитиви савезничких влада, односно девизе са златном подлогом.“<sup>10</sup>

Регулисање отплате страних ратних дугова, без предвиђене правне везе између њиховог плаћања и наплате репарације, је ипак показало да између дугова и ратне штете постоји чврста повезаност. По престанку плаћања репарације, земље дужници су обуставиле отплату ратних дугова, чиме се то питање сматрало дефинитивно решеним. Емисиона политика коју је водила Народна банка током рата омогућила је очување вредности динара и у тако тешким околностима. Банка је успевала да одржава размену новчаница за злато и на тај начин сачува поверење у динар.

После окупације динар скоро ишчезава из оптицаја, непријатељ је званично девалвирао динар вишеструко. У циљу заштите вредности националне валуте народна банка се обратила савезницима за финансијску помоћ. Кредити су ускоро почели да пристижу у француским францима и доларима, тако да је динарски тецај стабилизван априла 1916. год. на основу 100 динара за 72 драхме.<sup>11</sup> Чак и за време Првог светског рата, Народна банка је одржала контролу у издавању новчаница, сматрајући управо то највећим патриотским чином.

По завршетку Првог светског рата, у држави је владао валутни хаос. У промету је било неколико врста новца, без јасно одређених курсних односа. У Србији је присутан динар, аустроугарска круна, бугарски лев, немачка марка и мађарске круне. У Црној Гори је постојао перпер а аустроугарска круна ће убрзо

---

<sup>9</sup> Лазар Пачу, 1904, тадашњи министар финансија

<sup>10</sup> Дугалић, В., *нав. дело*, стр. 81

<sup>11</sup> *Исто*, стр. 116



преплавити читаву земљу. Народна банка није била у прилици да пружа значајну помоћ предузетницима, сви напори су усмерени за кредитирање државе.

Оснивање филијала је било предвиђено свим законима, од самог формирања Народне банке. Прве филијале у Србији су биле отворене уочи Првог светског рата. На Народну банку је непрекидно вршен притисак да отвара нове филијале, сматрало се да она не може успешно вршити функцију регулатора новчаног опција и организатора кредитне политике из главног седишта без децентрације банкарског система. Отпори оваквим захтевима су били велики, разлога за децентрализацију је било али отпора још више, од нестручности кадрова, недостатка средстава, отежавања контроле па све до у недоглед. Тек је 1. јануара 1941. год. основана филијала у Крагујевцу и Карловцу, а у исто време су постојали захтеви за Бјеловар, Ријеку, Сомбор, Брчко, Зајечар, Подгорицу, Тузлу, Шибеник, Вуковар, и Крушевац.

При дефинитивном регулисању валуте у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца као главно питање се наметало: по коме ће се курсу круна ликвидирати и повући из саобраћаја, односно како ће терет тог повлачења поделити имаоци круне и држава. У Србији и Црној Гори то се питање тицало само власника круне, у осталим крајевима проблем је био много дубљи и сложенији јер задире у укупне правне и материјалне односе. Пре почетка рата паритет динара према злату је био: 1 динар=0,290гр. чистог злата, за круну је важио однос: 1 круна=0,304 гр. чистог злата, што даље значи да је однос динара и круне био 1 круна=1,05 динара. По окупацији српских територија наметнут је паритет 1 круна=2 динара, и тај однос ће бити задржан до краја рата.

Уочи рата, Аустроугарска банка је важила за једну од најстабилнијих емисионих установа, да би финансирање војних расхода наметнуло потребу прекомерне емисије новца, без обезбеђења одговарајуће подлоге, што ће вредност круне довести у падање. Аустроугарска империја ће се распасти на седам раније постојећих и нових држава, а исто довести до формирања исто толико монетарних подручја. Крајем 1918. год. динар је нагло почео да губи вредност у унутрашњем опцијају, јер се нашао у промету са круном бивше Аустро-Угарске Монархије. Депресијација динара је, пре свега, настала из разлога његовог наглог и прекомерног раста и опцијаја.

Стабилизација динара настаје формирањем девизних резерви, где су девизни прописи коришћени за одржавање стабилног курса, елиминисању спекулативних трансакција и спречавању одливања капитала у иностранство.

Велика економска криза, која већ 1928-1929 године потреса многе развијене земље, на неки начин заобилази Југославију све до друге половине 1930. године. Прва већа потресања се рефлектују преко биланса плаћања, настала повлачењем страног капитала пласираног у претходном периоду, посебно банкротирањем (*Kreditanschtalt*), чувеног бечког новчаног завода. Солидни динарски потенцијал и велике девизне резерве Народне банке, омогућују да се први талас финансијских потреса успешно амортизује. Проблем увећава повлачење страних

кредита али и чињеница да и домаће банке следе исту праксу. Финансијско тржиште бива озбиљно уздрмано.

Одлив девиза уз њихов смањен прилив упућује Народну банку да преузме мере за очување златно-девизних резерви. Најважнија од свих је ипак била обустава замене новчаница за злато и девизе. Повећање каматне стопе и ограничење кредита није много помогло да се криза успори. Прелазак на клириншко пословање са иностранством је било неминовност, па се приступило потписивању уговора о клирингу и споразума о робном плаћању са Аустријом, Швајцарском, Немачком, Грчком, Белгијом, Италијом, Чехословачком, и др. Клирингом је било обухваћено око 77% извоза и око 68% увоза у 1932. години.

Уз основну функцију за организацију новчаног оптицаја, посао сваке емисионе банке у периоду између два светска рата био је обезбеђење зајмова у земљи и иностранству. У том периоду највећи проблем у спровођењу кредитне политике био је велика уситњеност кредита на велики број корисника. Висока каматна стопа на слободном новчаном тржишту је чинила велики проблем за Народну банку током читавог раздобља између два светска рата. У Народној банци се сматрало да је повећање камата највише изазвала нелојална конкуренција међу малим банкама. Чак ни после уведених пореских олакшица за новчане заводе, камата није смањена. Крајем двадесетих, Народна банка је смањила број новчаних завода, што је у дугом временском периоду био значајан разлог увећања камата на новчаном тржишту.

У периоду после Другог светског рата до деведесетих година двадесетог века, Народна банка као централна монетарна институција је значајно допринела економском и финансијском развоју земље, посебно југословенског банкарства. Да би се окончао монетарни неред проузрокован манипулацијама приватних банкара доводи до оснивања централних банака и у другим европским земљама. Централно банкарство добија прави значај тек тридесетих година 20. века, јер се пре тога може говорити само о теорији и пракси емисионих банака. Независност централне банке сама по себи не обезбеђује кредибилност монетарне политике. Независност централне банке је средство, а циљ је одговарајућа расподела одговорности између монетарних и фискалних власти и координација у политици. Настанак електронског новца поставља значајно питање моћи централне банке. Централна банка може добити самосталност од своје владе, али у пракси може бити ограничена принудом међународне финансијске заједнице. „У Југославији, у читавом раздобљу после Другог светског рата до разбијања СФРЈ, централна банка није имала никада пуну самосталност, што је разумљиво, ако се има у виду да у свакој земљи друштвено-политичко уређење, односно, карактер економског система представља основну детерминанту домаћег монетарног и финансијског система. Стога се улога Народне банке у Југославији у периоду 1944-1991. не може оцењивати изван оквира институционалне структуре југословенског друштва и политичког и привредног система. У појединим историјским периодима постојећа институционална решења директно

су предодређивала положај, улогу и делокруг пословања Народне банке као и других финансијских институција у Југославији.<sup>12</sup>

У овом периоду Народна банка је пружала потребну помоћ држави у успостављању и сређивању новчаног промета, организацији кредитног система и привреде. Вршила је и благајничку службу за рачун државе, а почетком децембра 1944. године отворене су и почеле са радом банчине филијале у Србији и Војводини, а потом и у Македонији, БиХ, Хрватској и Словенији. Задржавањем емисионе функције као основне, Народна банка је постала носилац краткорочног кредитирања привреде, али и организатор и носилац унутрашњег платног промета, платног промета са иностранством, извршилац свих државних буџета у земљи, прикупљач штедње и издавалац потрошачких кредита.

У годинама по завршетку Другог светског рата Народна банка је почела са обновом златних резерви, које су формиране реституцијом злата бивше Југославије, које су окупатори опљачкали на територији бивше Југославије током рата, деблокирањем злата које је уочи рата склонила Народна банка код емисионих банака савезничких и неутралних земаља, откупом злата од домаћих произвођача, и из прихода од камата у злату као и куповинама у иностранству.<sup>13</sup>

Поред контролне функције над пословањем предузећа и организација, народна банка је имала задатак у вези са финансијском контролом ради сузбијања финансијске недисциплине која је владала у предузећима и банкама. Банка је добила право да на лицу места врши контролу употребе кредита, која је прво била ограничена на кредите за ванредна обртна средства, а затим и за све врсте кредита. У платном промету је Народна банка вршила превентивну контролу, а преко текућег рачуна је вршена контрола коришћења средстава од стране предузећа у висини која је одређена кредитним планом.

Почетком педесетих година дошло је до значајних промена у привредном систему, јер се југословенска привреда окреће тржишном социјализму. Укида се већи број министарстава, а њихове функције преузимају слични органи у републикама. Раднички савети постају друштвени облик утицаја радних колектива на доношењу економских одлука. У југословенском економском систему се дуго преплићу односи самоуправног и државног регулисања привреде. Поред промена у области привреде и у организацији и структури јавних финансија, финансирање инвестиционих потреба је пренето на предузећа и банке, а у савезном буџету је задржано самофинансирање инвестиција у области одбране.

Насупрот одређеној децентрализацији у привреди, у банкарском систему је почетком шездесетих година дошло до потпуне интеграције, где је са Народном банком спојена Државна инвестициона банка и комуналне банке, у жељи да се сектору привреде и становништва пружи кредитни и контролни ослонац из

---

<sup>12</sup> Hofmann, G., *Народна банка 1944-1991*, Београд, 2004, стр. 19

<sup>13</sup> Извештај Народне банке ФНРЈ о пословању 1948 и 1949.

јединствене и снажне банке. Ван Народне банке остале су само месне штедионице које су и даље пословале као самосталне банкарске организације.<sup>14</sup>

У сфери економских односа са иностранством почетком педесетих година долази до значајних новина, где је либерализација увоза у Земљама Европске платне уније, долази до измена у спољнотрговинском и девизном систему, што значајно делује на пословање Народне банке. Руковање девизама је децентрализовано на ниже органе, али је и даље задржан административни начин руковања девизама. Девизе остварене извозом роба и услуга уплаћиване су у централни девизни фонд а све разлике у цени роба и услуга на домаћем и страном тржишту изравнаване су преко Егалizacionог фонда.

У жељи да се учврсте постојеће спољнотрговинске везе са иностранством и успоставе нове, почиње се посебна пажња посвећивати тржиштима која могу бити потенцијално значајна за пласман наших индустријских производа. Упућиване су делегације у разне азијске и афричке земље у циљу проучавања могућности пласмана наших производа и с тим у вези закључивати нови трговински и платни споразуми.

„Емисиона функција, коју је у Краљевини Србији и Краљевини Југославији обављала Народна банка, и у новој Југославији је остала у њеној искључивој надлежности. Тако се као емитент свих новчаница у новој држави појављује Народна банка, осим код првог издања папирног новца из априла 1945. године, када је извршена замена окупацијског и непријатељског новца новчаницама државног издања. Послови и задаци које Народна банка врши у емисионој функцији, обухватају благовремено задовољавање потреба привреде и становништва за готовим новцем, и то: по обиму, територијалној расподели, апоенском саставу и квалитету.“<sup>15</sup>

Специјализоване послове по привредним областима и гранама обављале су специјализоване банке, а са локалном привредом и задружним сектором радиле су комуналне банке и задружне штедионице, а гранске и месне штедионице су кредитирале становништво из прикупљене штедње.<sup>16</sup> Послове унутрашњег платног промета обављале су све банке, уз обрачун код Народне банке, а претежан део унутрашњег платног промета обављан је преко Народне банке, као и извршење буџета и зајмова федерације, народних република и аутономних покрајина. Друштвени инвестициони фондови су били у надлежности Југословенске инвестиционе банке, осим фондова комуна који су били поверени комуналним банкама.

Кредитни систем може да полази од регулисања количине новца у оптицају, где централна банка регулише само обим краткорочних кредита, односно кредитни потенцијал пословних банака. Мање је изражена потреба за детаљним регулисањем односа између пословне банке и комитената, а већи значај се

---

<sup>14</sup> Извештај о пословању Народне банке ФНРЈ у 1954. години.

<sup>15</sup> Hofmann, G., *нав. дело*, стр. 99 и 100.

<sup>16</sup> Угричић, М., *Новчани систем Југославије*, Београд, 1967.

придаје увођењу финансијских инструмената за регулисање односа између централне банке и пословних банака. У привредама где су присутнији тржишни фактори, регулисање укупног кредитног потенцијала је присутније јер се сматра савршенијим од регулисања тражње за кредитима. У систему административног планирања кредитни систем је имао спорадичну улогу, али је иста расла јачањем тржишта.

У систему централне банке Народна банка Југославије је била дефинисана као организација федерације, са репрезентацијом јединственог монетарног система у федерацији и према иностранству. Федерализам кредитно-монетарног регулисања се испољавао кроз монетарну политику у Већу република и покрајина Скупштине СФРЈ и преко Савета гувернера који су чиниле гувернери народних банака федералних јединица, уз гувернера НБЈ, као председника, који је управљао пословима Народне банке Југославије у области кредитно-монетарне и девизне политике. „Од краја седамдесетих година и током читаве следеће декаде, све до разбијања СФРЈ 1991 год., Народна банка Југославије није деловала као јединствена емисиона банка, са овлашћењима које имају друге централне банке у свету, већ је функционисала у сложеном систему централне банке. Била је суочена са бројним проблемима на домаћем плану, услед погоршања економске ситуације у Југославији, посебно почетком осамдесетих година који је карактерисао: висок дефицит у платном билансу, стагнација раста производње, пораст незапослености и инфлације, која касније прелази у хиперинфлацију, а затим висок раст спољног дуга и немогућност његовог сервисирања.“<sup>17</sup>

Функционисање привреде у ситуацији њене врло ниске акумулативности условљава њену високу зависност од кредита банака, али и зависност банака од кредита Народне банке. Недостатак домаће акумулације ће се надокнађивати позајмицама из иностранства, а то је управо оно што отежава ефикасно функционисање кредитно-монетарног и девизног система. Мере кредитно-монетарне политике нису давале, нити су могле дати, очекиване резултате када изостану мере на другим подручјима економске политике. Инструменти кредитно-монетарног регулисања показали су се нееластични и нису успели да компензују ефекте креирања новца путем девизних трансакција, који су изазивали раст новчане масе. Основни недостаци у функционисању Народне банке Југославије у области девизног система и монетарне политике су своје изворе налазили у недостацима привредног система, неразвијености финансијског система, али и у неадекватној економској политици. „Институције монетарног система су доприносиле дезинтеграционим процесима и диспропорцијама у привреди. У домену спровођења усвојене кредитно-монетарне и девизне политике осећали су се елементи федерализма, уместо да је

---

<sup>17</sup> Hofmann, Г., *нав. дело*, стр. 350

Народна банка Југославије имала довољну самосталност у преузимању мера монетарног регулисања и контроле.<sup>18</sup>

Шта се дешава са привредом Србије и њеним банкарским системом у периоду транзиције? „Привредни систем Србије карактерише се структурном неусклађеношћу, заосталом технологијом, високим трошковима производње, неефикасношћу, заосталом технологијом, високим трошковима што у условима економске кризе има посебну тежину. Брз привредни раст, који је неопходан Србији, захтева пре свега, велика инвестициона улагања да би се убрзао привредни раст и смањило заостатак за развијеним светским економијама. Међутим, услед нестабилности и непредвидивости економских прилика у земљи праћених снажним инфлаторним притисцима, слабост привреде Србије из претходног периода, додатно су наглашене у времену економске кризе. То веома јасно илуструју подаци о пословању предузећа током последњих пар година.”<sup>19</sup>

Банкарски систем Србије карактеришу изузетно високе каматне стопе и низак ниво заштите корисника финансијских услуга, уз могућност једностране промене услова кредитирања од стране банака. Политика банака, да у ситуацијама кризе економског система послују са ниским пласманима и високим каматама, има за резултат велике негативне ефекте на привреду. „Интересе привреде (и грађана) Србије није да банке држе новац на рачунима у иностранству и у државним обвезницама, већ да финансирају развојне пројекте домаћих предузећа.”<sup>20</sup>

Економска криза није омогућила развој инвестиционих фондова и других финансијских институција, што је банкарски сектор ставило у позицију монополисте у погледу услова финансирања, наметања изузетно високих каматних стопа и других трошкова одобравања кредита.<sup>21</sup> Инструменти Народне банке Србије, који јој стоје на располагању (стопа обавезних резерви, референтна каматна стопа и др.), морају се користити да би се пословне банке довеле у позицију смањења каматних стопа и пратећих трошкова кредитирања. Ниво кредита би требао да прати развојне потребе српске привреде, а профит банке није оно што се мора стављати у први план, а банкарска добит се мора довести у оквире индустријског и трговачког профита.

Међузависност националних привреда и глобална нестабилност финансијских тржишта, намеће и додатну озбиљност у идентификовању и управљању финансијским ризицима. Централна банка са својом регулативном функцијом јесте, и мора бити гарант одрживости стабилног и повољног

---

<sup>18</sup> Исто, стр. 358.

<sup>19</sup> Аничкић, Ј., Лакета, М., Вукотић, С., *Пословање капитала из реалног у банкарски сектор Србије у транзиционом периоду*, Часопис за економију и тржишне комуникације, Београд, 2012, стр. 29.

<sup>20</sup> Исто, стр. 32

<sup>21</sup> Трошкови одобравања, неповољни услови и рокови кредитирања, хипотекарна осигурања кредита и сл.

пословног окружења, кроз пројекције раста монетарних и кредитних агрегата. Полућа новца и каматне стопе су моћно оружје стабилне привреде и контролисане инфлације.

*Sveto Purić, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE CENTRAL BANK AND BANKING SERVICES (In Serbia through the centuries)**

### ***Summary***

*Favorable business environment of the national economy, among other things, depends on Central Bank role. National Bank of Serbia has the task of ensuring monetary and financial stability of the national economy. Through money supply regulating and interest rates controlling NBS is able to provide stable development and controlled growth of the price. On the market where the real economy suffering from a serious lack of liquidity and the banking sector achieves high profits, in the end everyone must face with low growth rate, high unemployment and serious structural problems. High interest rates and low level of protection for financial assets users, with the possibility of changes in credit contracts only by bank side, is the picture of Serbian banks today. Banking profit should be brought within the scope of industrial and commercial profits. Alternative system of financing are necessity for both the real and the financial system.*

**Key words:** *National Bank of Serbia, investment funds, inflation, balance of payments and trade, interest rate.*

### **Литература**

- Аничих, Ј., Лакета, М., Вукотић, С., *Пословање капитала из реалног у банкарски сектор Србије у транзиционом периоду*, Часопис за економију и тржишне комуникације, Београд, 2012.
- Димитријевић, С., *Средњовековни српски новац*, Београд, 1997.
- Дугалић, В., *Народна банка 1884-1941*, Београд, 1999.
- Угричић, М., *Новчани систем Југославије*, Београд, 1967.
- Hofmann, G., *Народна банка 1944-1991*, Београд, 2004.

*Др Данче Манолева Митровска, редовни професор  
Правног факултета „Јустинијан Први“  
Универзитета „Св Кирил и Методиј“ у Скопљу  
Мр Владимир Митревски, саветник у адв. канц.*

*УДК: 336.7*

## **ПОСТУПАК ЗА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ ПОТРАЖИВАЊА БАНКЕ ИЗ УГОВОРА О КРЕДИТУ НА ОСНОВУ МЕНИЦЕ**

### ***Резиме***

*Поступак о принудној наплати новчаног потраживања банке из уговора о кредиту на основу менице, се не разликује од других начина, односно поступака који следе након поседовања извршне исправе од стране банке као повериоца.*

*Наиме, кредит као форма финансирања представља један од много коришћених средстава посматрано из пословног и егзистенцијалног аспекта једне државе.*

*Свој опстанак, функционисање и напредак ни физичка, ни правна лица не би могли ни замислити без постојања банака и других финансијских друштава, који би подржавали њихове подухвате кредитирањем.*

*Из овога произлази масовност за склапање уговора за кредит, али и потреба заштите банке, као даваоца кредита.*

*Меница је једно од вишебројних законских средстава за заштиту потраживања од уговора за кредит.*

*Меница у македонском позитивном праву је инструмент за обезбеђивање потраживања који учвршћује обавезу дужника и потраживање повериоца.*

*Меница као инструмент за обезбеђивање има много предности, што је чини посебном и која сваком повериоцу треба да донесе јачање потраживања и увећавање шансе за наплату.*

*Супротно овоме може да дође до покретања поступка за принудну наплату новчаног потраживања банке из уговора о кредиту на основу менице.*

*Главни недостаци менице као средства обезбеђења потраживања су: строгост поступка и немогућност директне наплате са рачуна банке. Наиме, меница је лично правни инструмент за обезбеђивање потраживања и њен основни недостатак је оно што је карактеристично за све лично правних инструменте, а то је што је усмерена на свеукупну имовину дужника, а не ка одређеној ствари или ствари од којих би се поверилац намирио са предношћу у односу на друге повериоце.*



*Кључне речи:* меница, уговор за кредит, поверилац, дужник, потраживање, банка.

## 1. Увод

У кредитном односу на основу уговора за кредит, јавља се потраживање дужника односно апликаната за кредит, а по његовом одобрењу и спровођење кредитног поступка који се у различитим случајевима разликује у зависности од вида кредита као и од вида средстава обезбеђења, следи исплата кредитног износа од стране банака за потребу захтеваоца. Досадашње искуство у нашој држави је показало да банке врше уплату кредитног износа након целосног спровођења поступка, односно када буду имале увид у уредно уписано заложно право на заложеној ствари или када утврде да су се уредно обезбедиле на неки други начин. Након исплате кредитног износа од стране банке ка дужнику, ствара се обавеза дужника да се продржава договорених обавеза и исплаћује утврђени износ укључујући камате сагласно утврђеном року и динамичи. Ипак, искуство је показало да не увек банке лако и једноставно наплаћују дуговани износ. Различити фактори, најчешће одређене животне, егзистенцијалне и пословне кризе лица, као и велики број других, понекад и непредвиђених фактора, утичу да банке не могу да наплате договорно утврђени износ ради наступања одређене неспособности дужника за враћање истог, односно, целосно или делимично губљење кредитне платежне способности. Када се банке суоче са оваквом нежењеном ситуацијом, посебно долази до израза значење поступка који је претходио исплати кредитног износа, посебно поступка током којег су се банке обезбеђивале. Посебно је значајно то што се у овом поступку стварају акти с извршном клаузулом који директно олакшавају подузимање дејстава пред надлежним извршиоцем.

## 2. Кредит и његово значење

Кредит као форма финансирања представља један од много коришћених средстава посматрано из пословног и егзистенцијалног аспекта једне државе.

Свој опстанак, функционисање и напредак ни физичка ни правна лица не би могла ни замислити без постојања банака<sup>1</sup> и других финансијских друштава, који би подржавали њихове подухвате кредитирањем.

---

<sup>1</sup> У праву Републике Македоније након 1990-те године примењивала су се три закона о банкама. Први закон је Закон о банкама и штедионицама из 1993-те године, други закон је Закон о банкама из 2000-те године и од 2007-ме године примењује се трећи по реду Закон о банкама који даје најкомплетнију дефиницију о банци која гласи: „Банка је правно лице са одобрењем од гувернера Народне банке РМ основано у сагласносношћу са одредбама овог Закона чија основна делатност је скупљање депозита и других

Традиционално, основни задатак сваке банке је да се потруди да пронађе и да организује циркулацију свих слободних новчаних средстава у региону у којем она делује и преко кредита и других њених инвестиционих производа да пласира та средства у разне сфере економије<sup>2</sup>

Најстарији, најбројнији и најобимнији производи које банке нуде коминтентима су примања новчаних депозита и одобравање разних видова кредита. Истовремено банке нуде коминтентима и друге видове услуга без чије реализације би било тешко остварење депозитних и кредитних односа између обе стране.<sup>3</sup>

У току времена мењала се дефиниција о кредиту,<sup>4</sup> његова писмена форма, његове функције и елементи, али у основи дефинисања ставови су се поклапали.

Данас, кредит се упоређује са позајмицом и поред тога што су по одређеним карактеристикама доста слични, а и много различити.

Због тога неки аутори кредитирање дефинишу као један посебан вид финансирања, што представља однос између два или више партнера, где једна страна (кредитори) одступа део средстава (у натури или новцу) другом партнеру (кредитирана страна) под одређеним условима на одређено време.<sup>5</sup>

Другим речима, под појмом кредит, односно кредитни однос подразумевамо дужничко-поверилачки однос где поверилац даје другом лицу одређену вредност на одређено време за одређену надокнаду.<sup>6</sup>

Финансирање на бази кредита у македонском позитивном праву уређено је на основу уговора за кредит који је регулисан одредбама Закона за облигационим односима.

Овај закон даје основну дефиницију о кредиту, која гласи: са уговором о кредиту банка се обавезује да кориснику кредита одступи одређени износ новчаних средстава на одређено или неодређено време за неку сврху

---

привремених извора средстава из јавности и одобравање кредита у своје име и за свој рачун“. Закон за банките Службен весник на РМ бр.67/2007, бр. 90/2009, бр. 67/2010 чл. 2, ст. 1 точ. 1.

<sup>2</sup> Неновски, Т., *Цени на банкарски производи и услуги*, Скопје, 2010, стр. 54.

<sup>3</sup> Стаменковска, А., *Банкарски маркетинг*, Скопје, 2008, стр. 43.

<sup>4</sup> У основи сматра се да постоје две врсте кредита: комерцијалан (трговски) и банкарски кредит. Банкарски кредит у тржишном процесу се користи када трговски кредит постане недовољан. Тада се јавља потреба за другим инструментаријумом у виду банкарског кредита којим је могуће обезбедити континуитет репродукције појединих робних произвођача, а тиме и континуитет целокупне дрштвене репродукције. Банкарски кредити се појављују између банке као и између банке и њених коминтентата. Алексић, Д., Паовић Јекнић, Г., *Финансије и финансијско право*, Подгорица, 2001, стр. 327-329.

<sup>5</sup> Бранко, Т., *Деловни финанси со финансиски менаџмент*, Прилеп, 1997, стр.184.

<sup>6</sup> Perishin I., *Finansijska politika*, Zagreb, 1987, стр. 22–28.

или без утврђене сврхе, а корисник се обавезује да банци отплаћује одређену камату, а да одобрени износ врати у времену и према условима утврђеним у уговору.<sup>7</sup>

И поред тога што постоје још многе друге дефиниције и теорије које објашњавају суштину уговора о кредиту, сматра се, колико и да је спектар о дефинисању кредита и уговора о кредиту различит, да је ипак основа овог уговора непроменљива.<sup>8</sup> Ово је због тога што се у старијим дефиницијама о кредиту сматрало да један вид додељених средстава кредитору може да је у виду паричних средстава као и у виду одређених ствари.

Данас<sup>9</sup> у нашем друштвеном уређењу у сагласности позитивног права у уговору за кредит предмет давања је искључиво преко новчаних средстава.<sup>10</sup>

Сама дефиниција односи се на ситуацију када се у својству повериоца јавља банка.<sup>11</sup>

Наиме, потраживања из кредитних односа без изузетка су увек новчана потраживања. Кад се потпише уговор за кредит настаје обавеза да банка исплати одобрени кредитни износ кориснику кредита. После овога корисник кредита постаје дужник са обавезом за враћање кредитног износа, увећан у сагласности са уговором. Због тога кредитно потраживање банке за самог дужника може да садржи: кредитни износ, тачније износ утврђен у уговору за кредит, камате, банкарске провизије и трошкови.

---

<sup>7</sup> Уговор о кредиту у нашем позитивном праву је регулисан Законом о облигационим односима од 2001-ве године објављен у Службеном веснику РМ, бр. 18/2001 године. До доношења и примене овог Закона у сагласности са чл. 5 Уставног закона за спровођење Устава Републике Македоније од 1991-ве године као Републички примењивао се савесни Закон о облигационим односима од марта 1978-ме године, објављен у Службеном листу СФРЈ бр. 29/1978.

<sup>8</sup> <http://latindictionary.wikidot.com/verb:credere>; <http://www.wordsense.eu/creditem/>

<sup>9</sup> У праву Републике Србије уговором о кредиту банка се обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава на одређено или неодређено време за неку намену или без утврђене намене, а корисник се обавезује да банци плаћа уговорену камату и добијени износ новца врати у време и на начин како је утврђено у уговору. Видети чл. 1065 Закона о облигационим односима Републике Србије.

<sup>10</sup> Сама реч кредит вуче корен из латинске речи „*credare*”, у значењу некоме поклонити поверење, као и од латинске речи „*creditem*“ која означава позајмицу. О постајању сличности између кредита и позајмице (зајма), битно је да се нагласи да позајмицу може да да свако физичко и правно лице које је способно да закључи уговор за зајам, а кредит по законским прописима може да да само банка.

<sup>11</sup> Ипак, и од овог правила постоји изузетак где на основу закона постоји могућност да финансирање врше и друга правна друштва. Та могућност је уређена у Закону за финансијска друштва, Службен весник на Р. Македонија бр. 158/2010.

Ово су трошкови који су без изузетка на терет дужника на основу уговора за кредит. Ипак, за одређену сигурност за њихову наплату у нашем праву су одређени инструменти као средства за обезбеђивање потраживања даваоца кредита.

### **3. Појам средстава за обезбеђивање потраживања из уговора за кредит**

Као што је већ речено, средства за обезбеђивање код уговора о кредиту, а и уопште за сваки дужничко-поверилачки однос, представљају секундарни механизам за исплату обавезе. Наиме, банка преко средстава за обезбеђивање потраживања даје основну сигурност наплате када дужник касни. У том смислу сагласно банкарској политици, свака појединачна банка пре него одобри кредит одређеном лицу, врши анализе и утврђује ликвидност о потенцијалном дужнику и утврђује стање о његовој солвентности. Према износу кредита, року за исплату као и начину исплате, банка даје смернице о добровољном испуњавању обавезе од стране дужника и то преко средстава којима располаже и њихово обнављање на одређене интервале (плата, пензија, станарина и др.).

Теорија има подељено мишљење око средстава за обезбеђивање,<sup>12</sup> но чини се као да је усаглашено мишљење да средства за обезбеђивање имају две функције, и то:

- а) превентивна функција; и
- б) одштетна функција.

а) Преко превентивне функције средстава за обезбеђивање остварује се битан циљ у дужничко-поверилачким односима, а то је утицај на дужника са стране повериоца како не би пао у доцњу због чињенице што су дужници свесни да средства обезбеђења, и поред тога што нису у власништву банке, ипак су у њеним рукама.

б) Преко одштетне функције средстава за обезбеђивање поверилаца утврђује се њихова функција за обештећење поверилаца у односу на штету која је причињена доцњом при исплати дуга. Наиме, преко одштетне функције поверилац настоји: да наплати неисплаћени кредитни износ; да наплати камату; да наплати све доспеле провизије; да наплати све трошкове који произлазе из поступка по односу активирања средства

---

<sup>12</sup> Средства за обезбеђивање не представљају неопходан елемент уговора за кредит као што је обавеза да се врати главница позајмљеног износа са каматом. Али, ако се уговорне стране договоре да средства обезбеђивања буду неопходан елемент уговора за кредит, онда је по правилу то прва обавеза корисника кредита, а врло често и услов за одобравање кредита, а самим тим и реализација уговорног односа.

обезбеђења, као и из свих поступака који ће да произлазе до потпуног исплаћивање повериоца.<sup>13</sup>

У македонском позитивном праву постоје и користе се више средстава за обезбеђивање потраживања. Она потраживања која настају на основу одобрених кредита за физичка и правна лица, банке скоро без изузетка обезбеђују преко следећих средстава за обезбеђивање: 1. Залог за непокретну имовину – хипотека; 2. Залог за покретну имовину – ручни залог; 3. Меница; 4. Гаранција; 5. Административна забрана на лична примања.

#### **4. Поступак за спровођење принудног извршења**

Различити фактори, најчешће одређене животне, егзистенцијалне и пословне кризе лица, као и велики број других, понекад и неподвижених фактора, утичу да банке не могу да наплате договорно утврђени износ ради наступанња одређене неспособности дужника за враћање истог, односно, целосно или делимично губљење кредитне платежне способности. Када се банке суоче са оваквом нежењеном ситуацијом, посебно долази до израза значење поступка који је претходио исплати кредитног износа, посебно поступка током којег су се банке обезбеђивале. Посебно је значајно то што се у овом поступку стварају акти с извршном клаузулом који директно олакшавају подузимање дејстава пред надлежним извршиоцем.

За добијање извршне исправе у руци, односно исправе подобне за остваривање свог права, поверилац мора претходно да се обрати органу који је надлежан да потврди извршност исправе.

Поступак ком овај текст обраћа посебну пажњу је поступак који следи након обезбеђења извршне исправе у посед повериоца.

Овај поступак је у нашем важећем праву познат под именом поступак за спровођење присилног извршења пред надлежним нотаром за добијање клаузуле о правоснажности и извршности и поступак пред надлежним извршиоцем.

##### **4.1. Поступак пред надлежним нотаром за добијање клаузуле правоснажности и извршности**

Нотар, као ауторитет који је саставио одређену исправу на основу воље странака или је пак исту потврдио на њихов захтев (нотарски акт или солемнизиран уговор са извршном клаузулом), а у сагласности са законом,

---

<sup>13</sup> Више о томе: Манолева Митревска, Д., Манолевски, В., *Заштита потраживања из уговора за кредит са меницом у македонском праву*, Тринаесто међународно саветовање правника "Октобарски правнички дани", Бања Лука, октобар 2016.

је и једини субјекат јавног овлашћења који је надлежан исту да верификује потврдом извршности. Нотар ће ставити потврду извршности исправе на писмени захтев странке, којој је приложена оверена изјава да је потраживање или његов део доспело.<sup>14</sup> Из изнесеног, несумњиво се долази до закључка да се потврда извршности добија на захтев повериоца, односно оног ко треба да оствари своје право потраживања или користи, предавањем конкретне извршне исправе извршиоцу.

#### **4.2. Поступак пред надлежним извршиоцем**

Крајњи циљ банака у својству повериоца је да намире своје потраживање од дужника, чиме ће на крају да сва појединачна потраживања која се покрај основног дуга, састоје и од додатних камата, провизија и преосталих трошкова. Преко наплате свих претходно цитираних трошкова, банка остварује свој крајњи циљ, наиме, постојат дејства односно поступци које подузима извршилац у циљу намирења потраживања повериоца на основу извршне исправе за утврђено:

- заложно право над некретнином – хипотека,
- залог на покретну ствар,
- уговор за кредити који има извршну клаузулу,
- меница.

Сагласно Закону за извршење, предност при намирењу увек имају извршни трошкови, након којих следе они трошкови који су наведени у извршној исправи. Потом следе исплате камата и то рачунајући од дана продаје покретних ствари, да би се на крају исплатило главно потраживање односно главни дуг.<sup>15</sup> У ситуацији у којој остаје разлика, односно вишак између уплаћене суме по основу продаје предмета, она се враћа дужнику, осим у случају када се код истог извршиоца већ води други поступак извршења против истог дужника, без обзира да ли се као поверилац јавља исто или неко друго лице.

### **5. Поступак за реализацију извршне исправе са утврђеним обезбеђењем на основу менице**

#### **5.1. Општа разматрања о меници**

Питање о меници садржано је у више позитивноправних норми у више законских и подзаконских прописа у нашем праву. Поред основних закона којим је регулисана, као што су: Закон о меници,<sup>16</sup> Закон о

---

<sup>14</sup> Закон за нотаријат, Службени весник Републике Македоније бр. 55/2007, чл. 43. ст. 7.

<sup>15</sup> Закон за извршење, Службени весник Републике Македоније бр. 35/2005, чл. 101, ст. 1.

<sup>16</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 3, 2002 и бр. 67, 2010.

издавању и пуштању у оптицају меничних бланкета,<sup>17</sup> Закон о нотаријату,<sup>18</sup> Закон о парничном поступку,<sup>19</sup> Закон о извршењу,<sup>20</sup> о меници су садржане одредбе и у прописима који се односе на трговачка друштва, стечај, облигационе односе и др.

Што се односи на третман менице у другим земљама мора да изнесе Директива 2007/64/ЕЦ<sup>21</sup> која се односи на платежне услуге, а не и на платежне трансакције базиране на следећим документима који су предмет нашег интереса:

Хартијске менице у сагласности са Женевској конвенцијом од 7. јуна 1930. године и хартијске менице сличне меницама, претходно наведене утврђене законима земаља чланица које нису потписници Женевске конвенције.

Исти третман имају и хартијски чекови, хартијски ваучери, путни чекови и *postal money orders*.

Ова директива односи се пре свега на електронско плаћање и не односе се на хартијске инструменте. Док се директива на њих не примењује, земље чланице су слободне да одлучују о правним оквирима.

У Републици Словенији 2009. године донесен је Закон о платним услугама и системима<sup>22</sup> са којима је имплементирана Директива Европске уније 2007/64/ЕЦ за платне услуге на домаћем тржишту. У чл. 3 закона, где се предвиђају изузеци у примени овог закона, у ст. 2 предвиђа се да ће се само у глави 8 овог закона применити трансакције на основу хартијских меница у сагласности са дејствима који регулишу меницу и друге хартијске документе који су слични меници. У глави 8 поменутог закона у делу реализације, односно у уновчавању домицилираних меница, предвиђена су два члана у којима су уређени поступци и коришћење меница у платном промету. При том у Републици Словенији као чланици Европске уније која је имплементирала Директиву ЕУ 2007/64/ЕЦ за платне услуге у унутрашњем тржишту имплементирала је принципе о системским платним системима, задржала је меницу у законским прописима о платном промету.

---

<sup>17</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 65/1992, 48/1994 и 50/2001.

<sup>18</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 55/2007, 86/2008, 139/2009.

<sup>19</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009 и 116/2010.

<sup>20</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 35/2005, 50/2006, 8/2008, 83/2009, 50/2010 и 171/2010.

<sup>21</sup> DIRECTIVE 2007/64/EC OF THE EUROPEAN PARLAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, "Official Journal of the European Union" L319/1, 5.12.2007.

<sup>22</sup> Закон о placilnih storitvah (ZPlaSS) (Uradn list RS, st.58/09,34/10 in 9/11) (користан је превод на енглески језик са веб-странице Министарства за финансије РС (PAYMENT SERVIS AND SYATEMS ACT (ZplasSS).

У Републици Хрватској од 2011. године примењује се Закон о платном промету<sup>23</sup> који је усаглашен са Директивом Европске уније 2007/64/ЕС. Тиме у Хрватској платне трансакције на основу хартијских докумената као што су чекови, менице, ваучери, путнички чекови, не рачунају се за платне услуге према наведеном закону.

У Републици Србији примењује се Закон о платном промету са изменама 2001. године, где своје место заузима и меница.<sup>24</sup>

## **5.2. Појам и врсте менице**

О меници постоји много дефиниције које више или мање наликују једна на другу или имају исту срж. Меница представља облигационоправну хартију која у себи садржи нека облигациона права која по правилу гласе на исплату за одређену суму новца.<sup>25</sup> Закон о облигационим правима<sup>26</sup> не даје конкретну дефиницију менице као посебан вид хартије од вредности, али регулише хартије од вредности уопштено и утврђује да је хартија од вредности писмена исправа којом се њен издавач обавезује да ће испунити обавезу менице која је уписана на самој исправи.

Меница представља апстрактну хартију од вредности ради тога што не може да се утврди разлог због чега је издата. Она представља хартију од вредности на име где је корисник исправе на њој изричито наведен по имену.<sup>27</sup>

Ипак, најбитнија је дефиниција о меници коју даје Закон о меници: меница представља безусловно наређење које даје трасант трасату, да се исплати одређени новчани износ ремитенту који је означен на меници или на самога трасанта.<sup>28</sup>

У трансакцији са меницом, односно у меничном односу, постоји још неколико учесника који имају одређену важност и функцију. Меница у савременом друштву преставаља можда и најспецифичнији инструмент коришћен у пословним и финансијским односима, а при томе може да врши и више функција, и то: функција плаћања, функција као инструмент за обезбеђење потраживања и функција веродостојне исправе, односно

---

<sup>23</sup> Закон о платном промету (NN, br. 133 od 5. studenog 2009).

<sup>24</sup> Закон о платном промету „Службени лист СРЈ“ бр. 3/2002 и бр. 5/2003 и бр. 5/2003 и „Службени гласник РС“, бр. 43/2004, 62/2006 и 31/2001.

<sup>25</sup> Манолева-Митровска, Д., *Хартии од вредност - меница и чек*, Скопје, 1992, стр. 71. Манолева-Митровска, Д., *Хартии од вредност*, Право, Скопје, 2003.

<sup>26</sup> Закон за облигациони односи, Службен весник на Р. Македонија, бр. 18/2001, чл. 70.

<sup>27</sup> Закон за облигациони односи, Службен весник на Р. Македонија, бр. 18/2001, чл. 223.

<sup>28</sup> Манолева-Митровска, Данче *Хартии од вредност-меница...*



исправе које потврђује постојање неког дуга. Ове три функције дају меници посебан третман у пословним односима.

Закон о меници у деловима дефиниције даје и одређене специфичности које су применљиве у њеној улози као платежан инструмент. Ипак, исти нису увек у примени или важни за меницу као инструмент за обезбеђење.

Меница се по Закону о меници јавља у два основна вида, и то као: лична меница и трасирана меница.<sup>29</sup> Обе менице највише се користе као платежно средство и њихове карактеристике и елементе детаљно уређује Закон о меници.

У личној меници издавач менице са својим потписом аутоматски преузима обавезу да се јавља као дужник / онај који плаћа у односу на новчана потраживања у времену када настаје обавеза наведена у меници. У овој меници јављају се два учесника, и то: трасант и трасат, што представља једно исто лице, односно врши функцију издавача и плаћача новчаних потраживања и ремитент, лице у чију корист се плаћа обавеза по меници. Отуда произлази да лична меница (соло) јесте такав вид менице где се издавач обавезује да он сам у време извршавања менице плаћа одређену суму новца означеном лицу на меници. Садржај личне менице утврђује Закон о меници, где је утврђено да лична меница садржи следеће елементе: ознаку да је испечаћена на самог меничног слога на македонски језик, ћирилично писмо, безусловно обећање да ће се одређена сума платити, време извршења, место где се врши плаћање, име ремитента, дан, месец и година издавања и потпис трасанта.<sup>30</sup>

Закон о меници је конкретан и указује на факт да меници којој недостаје бар један од елемената, не може да се рачуна за соло меницу. Изузеци су ако је протекло време реализације и иста се рачуна као меница по виђењу, а као недостатак се односи на место плаћања, као валидно место узима се место издавања менице, а ако је и то пропуштено, узима се место које стоји до потписа трасанта.<sup>31</sup>

Када се ради о трасираној меници, наглашава се да се она искључиво употребљава у трговини и по својим специфичностима разликује се од личне менице. У теорији се дефинише као инструмент којим једно лице издаје налог другом лицу да се у одређено време и на одређено место исплаћује одређени новчани износ лицу означеним на меници. Код овог вида менице имамо три различита потписника, и то: трасант – издавач менице, трасат – лице у улози плаћача, и ремитент – лице у чију корист се исплаћа износ. Трасирана меница разликује се од личне менице само у

---

<sup>29</sup> Исто.

<sup>30</sup> Закон за меница, Службен весник на Р. Македонија бр. 03/2002, чл. 3 ст. 16.

<sup>31</sup> Више о видовима меница види: Манолева Митровска, Д., *Хартии од вредност*, 1996, стр. 158.

другом елементу, где је безусловно обећање за исплату дуга. У трасираној меници мора да се наведе безусловно наређење за исплату новчаног износа од обезбеђење трасанта. У погледу опције за валидност ове менице и поред недостатка на неко од утврђених елемената, за трасирану меницу важе иста правила као и за (соло) меницу.

Авалисти као учесници меничних односа значајни су полазећи од факта да се јављају као гаранти да дужник исплати новчани износ, а са друге стране закон не утврђује да су авалисти поистовећени са неким од учесника или им брани. Од овог авалист као учесник у меничном односу има значење за сигурности довршитеља зато што могу да буду солидарни дужници главном дужнику. Када се у улози ремитента јавља банка-поверилац, тада увек без изузетка менични бланкет се попуњава и са авалистом.

Од свега напред реченог могу да се извуку три основне разлике код меница, и то: код личне менице број учесника је минимум два, а код трасиране менице минимум три; код личне менице пишемо безусловно обећање „платићу“, а код трасиране безусловно наређење „платите“; повезано са претходним ставовима, код трасиране менице јавља се налог за плаћање који упућује на трасата, а код личне менице обећање за плаћање које упућује на трасанта.

Поред ових критеријума о подели менице постоје и други критеријуми, као менична намена, менична функција, менична форма, менични рок и у том случају могу да се утврде и други видови меница применљивих у разним ситуацијама. Међу њима су: бланко меница, робна меница, кредитна меница, домаћа меница, страна меница, повратна меница, гарантована меница и др.

### ***5.3. Поступак пред извршиоцем за реализацију извршне исправе са утврђеним обезбеђењем на основу менице***

Онако као што је сама меница била презентована, објашњено је на који начин она представља инструмент за обезбеђивање. Њена улога разликује се од улоге коју има непокретна имовина, ради тога што меница не узима ни један предмет и не заснива заложно право личној својини дужника. Ипак, меница као инструмент за обезбеђивање које поверилац има у свом владању или у конкретном случају банка даје могућност да на основу Закона о поседовању менице наплати своја потраживања.

Поступак за подношења Захтева за извршење у принципу се не разликује од других начина, односно потребно је да се од надлежног нотара узме правоснажност и извршност прилагањем изјаве доспевања укупног износа дуга као и нотарски акт са клаузулом и оригиналном меницом. Сам садржај, односно права и обавезе у меници утврђени у

нотарском акту даје за право извршиоцу могућност појављивања банке у улози повериоца, да намири из целокупне покретне и непокретне имовине. Не може да се занемари чињеница да се у улози солидарних поверилаца налази и авалист. Даље, битно је да се нагласи да акцептант може да буде сасвим друго лице, а трасант – издавач менице, исто тако је дужник по меници. Добра опција за банке је смањена могућност ескивирања правних лица од обавезе зато што већи број су основана као ДОО или ДООЕЛ и из тог разлога банке инсистирају да оснивачи, а често и управитељи, буду акцептанти или у најмању руку авалисти. У односу на начин извршења имамо намиривање новчаних потраживања.

### ***Извршење покретног предмета***

Извршење покретног предмета – начин и поступак уређени су у Закону о извршењу, с тим што је у оваквој ситуацији извршитељ дужан да уради попис ствари пре заплене, процене и продаје. Одредбе о поступку за реализовање залога покретних ствари примењује се и у ситуацији наплате новчаних потраживања и када није заснован залог пре тога.<sup>32</sup>

### ***Извршење новчаних потраживања дужника***

Извршење новчаних потраживања дужника (административна забрана на један део личног дохотка код послодавца, потраживања на рачуна у банци) Овај вид извршења спроводи се сагласно са Законом о извршењу и то забрана и пренос. Закон детаљније разрађује ова два дејства. Даћемо предност новчаним потраживањима које поверилац има код неког свог дужника, односно субјект од којег може да се оствари неко финансијско право (исплата на одређени износ), а то могу банке, штедионице, послодавац и други субјекти где дужник има потражњу.<sup>33</sup>

### ***Извршење на основу хартија од вредности***

Извршење на основу хартије од вредности или на уделу у трговачком друштву. Када се говори о хартији од вредности битно је да се нагласи да су то само хартије које су евидентирани код депозитера за хартије од вредност. Извршење се изводи преузимањем извршних дејства: забрана за располагање и оптерећење хартије од вредности, продаја хартије од вредности и подмиривање поверилаца.<sup>34</sup>

Над уделом у трговачком друштву извршење се спроводи са запленом удела као и његова процена и продаја за намиривање повериоца.

---

<sup>32</sup> Закон за извршување, Службен весник на Р. Македонија бр. 35/2005, чл. 101 ст. 1.

<sup>33</sup> Закон за нотаријат, Службен весник на Р. Македонија бр. 55/2007, 138/2007, 8/2008, 21/2008, 86/2008, 139/2009, 135/2011

<sup>34</sup> Јаневски, А., Зоровска Камиловска, Т., *Извршно право*, Скопје, 2011, стр. 118.

### ***Извршење над другим имовинским правима***

Извршење над другим имовинским правима – Овај тип извршења закона у Р. Македонији регулише се сумарно, а то је дефинитивно последица недовољне употребе. У нашем праву као да се не користи овај вид извршења. Под појмом и друга имовинска права подразумевамо ауторска права, индустријска имовинска права, и друга слична права дужника.

### ***Извршење над некретнином – хипотека***

За реализацију извршне исправе када је утврђено право на хипотеку, наше позитивно право даје могућност да се исто изврши асистенцијом надлежног нотара и преко надлежног извршиоца.

У принципу, сва ова дејства за извршење преузимају се са циљем исплате новчаних потраживања преко блокаде рачуна или у крајности да се уновчи неновчана имовина по њеној продаји. Извршилац не може и не сме да преузима више дејства одједном и над више лица наведених у меници већ то ради једно по једно, тако да повлачи налог са једног лица и отвара налог на друго лице и тако све до потпуног намиривања дуга.

У свим ситуацијама извршилац није дужан да од свих меничних дужника ликвидира једнаке делове, већ може исто да наплати у сагласности са законом и само од једног меничног дужника. Даље тај менични дужник има право да тражи регрес од осталих меничних дужника у грађанској парници, али то није ствар у обради.

## **6. Закључак**

Досадашње искуство у нашој држави је показало да банке врше уплату кредитног износа након целосног спровођења поступка, односно када буду имале увид у уредно уписано заложно право на заложеној ствари или када утврде да су се уредно обезбедиле на неки други начин. Након исплате кредитног износа од стране банке ка дужнику, ствара се обавеза дужника да се придржава договорних обавеза и исплаћује утврђени износ укључујући камате сагласно утврђеном року и динамици. Ипак, искуство је показало да не увек, банке лако и једноставно наплаћују дуговани износ. Различити фактори, најчешће одређене животне, егзистенцијалне и пословне кризе лица, као и велики број других, понекад и непредвиђених фактора, утичу да банке не могу да наплате договорно утврђени износ ради наступања одређене неспособности дужника за враћање истог, односно, због потпуног или делимичног губљења кредитне платежне способности. Када се банке суоче са оваквом нежељеном ситуацијом, тада долази до изражаја значај поступка који је предходио исплати кредитног износа, посебно поступка током којег су се банке

обезбеђивале. Посебно је значајно то што у овом поступку настају акти с извршном клаузулом који директно олакшавају подузимање одговарајућих радњи пред надлежним извршиоцем.

*Dance Manoleva Mitrovska, Ph.D., Full-time Professor  
Law Faculty „ Justinijan I" University Sv. „Kiril i Metodij" in Skopje  
Vladimir Mitrevski, LL.M, Advisor in the Law Office*

## **PROCEDURE FOR DEBT ENFORCEMENT CLAIMS FROM BANK LOAN AGREEMENTS ON THE BASIS OF BILLS OF EXCHANGE**

### ***Summary***

*Payment security upon the Loan Agreement has an important role in the execution of the liabilities which result from the Loan Agreement. Those are legal instruments which those legal instrument have undergone.*

*The bill of exchange in the Macedonian law is an instrument of payment security which enhances the debtor's liability and supports the creditor's claim.*

*The bill of exchange as an instrument of payment security has many advantages which make it special and which should bring to every creditor enhancement of the claim and increase the chances for collection. This is especially manifested by the increase of the number of solvent and financial sound signatories of the bill of exchange.*

*The main shortcomings of the bill of exchange as payment security are the severity of the procedure and the impossibility of direct collection from a bank account. Namely, the bill of exchange is personal – legal instrument for payment security and its major shortcoming is the characteristic which is common for all personal – legal instruments, that's is, the fact that it is aimed to the entire property of the debtor, instead of certain tangibles from which the creditor would be able to collect the debit with a priority in relation to the other creditors.*

**Key words:** *bill of exchange, loan agreement, stand by letter of credit, creditor, debtor.*

## Литература

- Алексић, Д., Паовић-Јекнић, Г., *Финансије и финансијско право*, Подгорица, 2001.
- Василиќ, Ј., *Банкарска гаранција и акцептни налог у пракси привредних судова*, Белград 1995.
- Јаневски, А., Зоровска – Камилоска, Т., *Извршно право*, Скопје, 2011.
- Јовановски, Т., *Меѓународни финансии*, Скопје, 2007.
- Манолева – Митровска, Д., *Хартии од вредност- меница и чек*, Скопје, 1992.
- Манолева – Митровска, Д., *Хартии од вредност*, Скопје, 1995.
- Манолева – Митровска, Д., *Право* учебник, Просветно дело, II издание, Скопје, 1993.
- Манолева – Митревска, Д., Митревски, В., *Заштита потраживања из уговора за кредит са меницом у македонском праву*, Тринаесто меѓународно саветовање правника, “Октобарски правнички дани”, Бања Лука, 2016.
- Неновски, Т., *Цени на банкарски производи и услуги*, Скопје, 2010.
- Стаменковска, А., *Банкарски маркетинг*, Скопје, 2008.
- Ribnikar, I., *Banke, zajmovi banaka, krediti, dugovi i finansijska kriza*, Загреб, 2008.
- DIRECTIVE 2007/64/EC OF THE EUROPEAN PARLAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC , 2002/65/EC , 2005 /60/EC and 2006 /48/EC and repealing Directive 97/5/EC, “Official Journal of the European Union“ L 319/1, 5.12.2007.
- Закон за облигациони односи, Службен весник на Р. Македонија бр. 18/2001,78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009, 123/20012.
- Закон за банки, Службен весник на Р. Македонија бр. 67/2007, 88/2008, 42/2009, 90/2009, 67/2010, 26/2013, 13/2014.
- Закон за нотаријат, Службен весник на Р. Македонија бр. 55/2007, 138/2007, 08/2008, 21/2008, 86/2008, 139/2009, 135/2011.
- Закон за сопственост и други стварни права, Службен весник на Р. Македонија бр. 18/2001, 31/2008,92/2008, 35/2010.
- Закон за меница, Службен весник на Р. Македонија бр. 03/2002,67/2010.
- Закон за извршување, Службен весник на Р. Македонија бр. 352005,44/2006,50/2006, 124/2006, 129/2007, 08/2008, 83/2009, 50/2010, 88/2010, 167/2010, 171/2010, 148/2011, 187/2013.
- Закон о платном промету (НН,бр.133 од 05 студеног 2009).
- Закон о платном промету, “Службени лист СРЈ “ бр 3/2002 и бр. 5/2003 и “Службени гласник РС“ бр 43/2004, 62/2006 и 31/2011.
- Zakon о placilnih storitvah in sistemih (ZPIaSS) (Uradni list RS, st. 58/09, 34/10 in 9/11) (користен е превод на англиски јазик од веб-страницата на Министерството за финансии на РС (PAYMENT SERVICES AND SYSTEMS ACT (ZPIaSS)).
- Закон о облигационим односима од марта 1978 године, објављен у Службеном листу СФРЈ бр. 29/1978.
- Уставни закон за спровођење Устава Републике Македоније Службен весник РМ 1991.



*Др Соња Бунчић, редовни професор  
Факултета техничких наука, Универзитета у Новом Саду  
Милена Галетин, асистент  
Факултета Пословне економије  
Универзитета Едуконс у Сремској Каменици  
МА Олга Дамјановић, сарадник у настави  
Факултета за примењену безбедност  
Универзитета Едуконс у Сремској Каменици*

*УДК: 336.77/.78*

## **МИКРОФИНАНСИЈСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ - НАСТАНАК И ОПСТАНАК У НОВИМ ЕКОНОМСКИМ И ПРАВНИМ ОКВИРИМА\***

### ***Резиме***

*Нови светски концепт превазилажења сиромаштва сопственим активним ангажовањем развио се уз помоћ микрокредитирања. У раду се аутори опредељују за дефинисање микрокредита, микрофинансирања и микрофинансијских институција. Микрокредитирање кроз метод Мухамеда Јунуса постало је инспирација и образац за земље у развоју. Многе невладине и друге организације које су финансирале сиромашне микрокредитима, трансформисале су се у микрофинансијске институције. Због њиховог деловања и у развијеним земљама поставља се питање њиховог интегрисања у правни и финансијски систем. Наводе се предности и опасности овог облика финансирања али се даје осврт на функционисање у Србији. Аутори истичу неопходност успостављања адекватнијег правног регулисања микрофинансијских институција како би могао да се контролише и усмери њихов рад те омогући позитивне друштвено-економске ефекте који из њега произлазе.*

***Кључне речи:*** *микрокредити, микрофинансијске институције, финансијски и правни оквир.*

---

\* Рад је сачињен као део пројекта Унапређење конкурентности Србије у процесу придруживања Европској унији, бр. 47028, финансиран од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



## 1. Уводна разматрања

Сиромаштво је комплексна појава и присутно је у свету вековима. Покушаји његовог ублажавања, све до средине двадесетог века, били су решавани у националним оквирима. Ангажовањем међународних организа-ција, нарочито УН, сиромаштву се почело приступати координисано и на иновативне начине. Савремени концепт одбацио је поимање сиромаштва као стања које је трајно присутно. Прихватило се схватање по којем се сиромашни слојеви становништва третирају као потенцијални фактори ублажавања па и елиминисања сиромаштва сопственим ангажовањем у процесу побољшавања свог социо-економског положаја.<sup>1</sup>

Посвећеност новом концепту изражена је у говору генералног секретара Бан Ки-Муна (*Ban Ki-Moon*) који је изјавио да је свету потребна нова развојна парадигма која узима у обзир не само економске већ и социјалне и еколошке параметре, како би се постигао правичан, одржив развој, а у том морају учествовати сви актери, како државни органи тако и предузетнички и непрофитни сектор друштва.<sup>2</sup>

Један од начина да се примени савремени концепт борбе против сиромаштва јесте развој предузетничког деловања кроз помоћ организација које имају социјалну мисију. Распадом "државе благостања" отворио се велики простор за деловање разних непрофитних организација и цивилних удружења.<sup>3</sup> Кроз овај концепт социјални иноватори почели су нудити финансијску помоћ за сиромашне раднике, који нису имали приступ банкарским кредитима, углавном због недостатка средстава обезбеђења. Успостављени модел финансирања (путем микрокредита) одмах је показао да су сиромашни у стању да трансформишу своје животе.<sup>4</sup>

## 2. Микрокредити, микрофинансирање, микрокредитне институције

### 2.1. Историјски развој

Пре неколико деценија свет је био одушевљен решењем проблема финансирања предузетништва сиромашних. Перфектна солуција за борбу

---

<sup>1</sup> Пантелић, А., *Савремени социјално-политички приступ ублажавања сиромаштва у земљама у развоју*, докторска дисертација, 2016, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, стр. 33.

<sup>2</sup> Исто, стр. 31.

<sup>3</sup> Лешић, Д., *Непрофитне удруге као носитељи развоја социјалног предузетништва у Републици Хрватској*, Образовање за предузетнике, Загреб, вол. 5, бр. 2/2015, стр.86.

<sup>4</sup> Unitus, *The Microfinance Solution*, <http://www.unitus.com/unitus-in-action/background-poverty-andmicrofinance/the-microfinance-solution>

против сиромаштва постали су микрокредити. Стварни почетак развоја микрокредита је био покушај да се сићушним, микро износима који су додељивани сиромашнима, омогући да се отпочне са једноставним активностима које ће створити доходак у намери да се нађе пут ка излазу из сиромаштва. Идеју је створио и касније претворио у концепт бангладешки економиста (школован у Америци), који је касније за свој рад добио и Нобелову награду за мир, др Мухамед Јунус. Реализовањем своје идеје микрокредитирања, Јунус је био у стању да привуче значајна средства из међународне заједнице. На тај начин је могао да операционализује своју идеју стварања "банке за сиромашне". Створио је најпознатије социјално предузеће Грамен Група (*Grameen Group*). Грамен група је послувала у виду мреже коју чини 30 сестринских предузећа повезаних са Бангладеш Грамен банком (*Bangladeshi Grameen Bank*) зачетником идеје микрокредитирања, која је до данас одобрила кредите у износу од преко 7, 5 милиона евра сиромашнима, а 97% корисника представљају жене.

Ова идеја је постала глобално прихваћена и Јунус је обећао да ће микрокредитирање у било ком делу света омогућити сиромашнима да врло брзо превазиђу сиромаштво. Позната је његова тврдња да ће се на овај начин искоренити сиромаштво у једној генерацији и да ће деца корисника микрокредита ићи у "музеј сиромаштва" да би сазнала "шта се то догађало".<sup>5</sup> Јунусов модел микрокредитирања и тврдња да се путем самопомоћи и индивидуалног предузетништва може превазићи сиромаштво подстакао је многобројне међународне организације да финансијски подрже његове идеје.

Грамен банци, захваљујући комерцијализацији микрокредитне индустрије 90 година прошлог века, придружили су се бројни "грамен клонови" у многим земљама у развоју. Тако је настала ера микрокредитирања и новог модела развоја микрофинансијских организација. Све до 2000 године овај модел микрокредитирања и подстицања социјалног предузетништва микрокредитима великодушно је финансирала међународна заједница.

## **2.2. Појам микрокредита, микрофинансирања и микрофинансијских институција**

У литератури, термини микрокредитни и микрофинансирање често се користе као синоними, али је важно нагласити разлику између њих, јер су оба термина често коришћена и могу изазвати забуну. Аутор Синхра наводи "микрокредит се односи на мале зајмове, док је микрофинансирање прикладно за НВО (невладине организације) и микрофинансијске институције које осим микрокредита своју услугу допуњују са другим финансијским услугама (штедња,

---

<sup>5</sup> Bateman, M., *The Rise and Fall of Mumed Junus and microcredit model*, International Development Studies, Working paper, Sant Mary University, January 2014, p. 2.

осигурање, итд)".<sup>6</sup> Стога, можемо закључити да су микрокредити саставни део микрофинансирања, али микрофинансирање такође укључује додатне не-кредитне финансијске услуге као што су штедња, осигурања, пензије и плаћања услуге.<sup>7</sup> Микрофинансије подразумевају финансијске услуге за сиромашније слојеве становништва које немају приступ формалним банкарским услугама. Услуге микрофинансија су посебно намењене сиромашнима јер омогућавају приступ за особе које су претходно биле искључене и класификоване као неодговарајуће финансијском систему (*unbankable*) и то не само у погледу кредита, већ и других услуга као што су рачуни за микроштедњу, трансфер новца, полисе микроосигурања и слично.<sup>8</sup>

Због недостатка неопходног капитала за задовољавање високе потражње за кредитима и избегавања ослањања на донаторске фондове и кредите комерцијалних банака на сцени су се појавила непрофитне организације које су се бавиле социјалним предузетништвом. Оне које су се бавиле микрофинансирањем социјалних предузетника трансформисале су се у званичне микрофинансијске институције или су добили банкарску лиценцу<sup>9</sup> Микрофинансијске (недепозитне) организације/институције постале су важна и неизоставна карика у подручју рада и подстицања привредног развоја најрањивијих друштвених група. Њихов значај исказао се кроз могућности да се премости јаз између банака и микро и малих предузећа која не могу приступити класичном начину кредитирања.

Микрофинансијске институције често се одређују као "организације које пружају финансијске услуге врло сиромашнима". Термин ћемо појаснити на основу њиховог делокруга пословања. Прво, ове организације пружају услуге микрокредитирања, а друго, у свој рад заједно са пружањем наведене услуге, укључују и посебне програме за samozapoшљавање и друге финансијске услуге за наведену популацију.<sup>10</sup> Дакле, поред микрокредита, ове организације нуде и нефинансијске услуге својим клијентима а пре свега саветовање, едукацију и редовни мониторинг.

Као што смо већ раније споменули зачетник ове идеје је био Мухамед Јунус. Све је почело као идеја повезивања микрокредитирања и концепта социјалног предузетништва. Пољопривредници су улагали у механизацију или сточни фонд, кројачице су куповале боље машине, пекари нове пећи и на тај начин се укључивали на тржиште у нади да сопственим ангажовањем могу

---

<sup>6</sup> Sinhra, S., Martin, I., *Informal Credit Transaction of Micro-credit Borrowers in Rural Bangladesh*, IDS Buletin, Vol.29.Issue 4, 1998, p, 2.

<sup>7</sup> Gravestijn, R., Hoepner, G. F. A., Jain, K. M., *Effects of Microcredit on the Poverty of Borrowers using the Progress out of Poverty Index: Evidence from Asian MFIs*, Oikocredit, Berkenweg 7, 3818 LA Amersfoort, the Netherlands, Discussion paper Oct 2015.

<sup>8</sup> Пантелић, А., *нав. дисертација*, стр. 157.

<sup>9</sup> Berger M., Goldmark L., T. Miller-Sanabria, T., *An Inside View of Latin American Microfinance*, Washington DC: Inter-American Development Bank, eds, 2006.

<sup>10</sup> Eoin Wrenn for Trócaire :*Micro-Finance*, Kimmage DSC 2007, Даблин, стр. 65.

превазићи свој тешки економски положај. Овакав концепт финансирања је експресно нашао плодно тле у свим деловима света. Савремене форме микроредитирања су настале као последица немогућности сиромашног, али и сеоског становништва да позајмљеним средствима финансирају предузетничке идеје, с обзиром да не испуњавају строге услове за добијање банкарских кредита.

### **2.3. Модели микрофинансирања**

Концепт микрофинансирања је дозвољавао да микрокредити имају различите форме.

У суштини, налазимо два модела институција, које пружају услуге микрокредита: банке и небанкарске (финансијске) институције. То даље класификује ове организације у два модела деловања: институционални и банкарски.

*Институционални модел* обухвата пружаоце микрокредита који се јављају на тржишту као различите финансијске институције: микрофинансијске институције, задружне банке, фондације, различите врсте профитних удружења као и кредитне уније. Ови актери, грубо се даље, могу категоризовати и према циљним групама на које су усмерени: на финансијски прихватљиве и неприхватљиве клијенте, односно банкарске и небанкарске клијенте. Прву групу чине традиционални клијенти *start-up* кредита за отпочињање микро-предузетништва, док у другу групу спадају углавном финансијски искључена, неприхватљива за банке.

*Банкарски модел* је онај којим се развија најзначајнији систем кредитирања малих и микро предузећа путем банка. У ову групу спадају различите врсте банака као што су штедне, развојне, комерцијалне и слично. Оне такође у оквиру своје делатности и према околностима тржишта на коме раде, прилагођавају своје микрокредитне производе.<sup>11</sup>

## **3. Интеграција микрофинансијских институција у финансијски систем**

Концепт микрофинансирања је дозвољавао да се микрокредити развију не само у неразвијеним земљама него и у развијеним тржишним економијама јер се и у овим срединама јавља проблем сиромаштва. То је омогућило да се овај начин финансирања рашири и у Европској унији. У земљама чланицама и регионима Европе, обично су се ови облици кредитирања користили као начин за подстицање раста само-запошљавања и креирања и развој микро и малих предузећа. У многим случајевима ово је повезано с напорима да се подстакне транзиција од незапослености ка samozапослености. У стратешкој визији

---

<sup>11</sup> *Expert Group Report The Regulation of Microcredit in Europe* усвојен April 2007.

Европске уније, микрокредити су од посебног значаја за руралне области и у већини случајева везани су за социјално предузетништво.

У развијеним земљама основно питање које се поставља јесте интеграција микрофинансијских институција у постојећи правни оквир. Карактеристике које одликују овај вид финансирања, очигледно, стављају га ван банкарског система, па се ту јавља и питање које се односи на контролу њиховог рада. У овим земљама, финансијски прописи обухватају два аспекта надзора: пруденцијални (*prudential supervision*) и структурални (*structural supervision*)<sup>12</sup>. Сврха пруденцијалног аспекта је да контролише системски ризик у финансијском систему и да заштити депозитаре.<sup>13</sup> Финансијске институције које примају депозите од шире јавност имају пруденцијалну контролу. Регулатива од њих захтева примену правила о адекватности капитала и правила санирања кредитних губитака. Такође се захтева надзорни процес како би се осигурала финансијска сигурност. Из тога произлази да се пруденцијална контрола односи на надзор финансијског здравља регулисаних институција.<sup>14</sup> Да би, постале регулисане микрофинансијске институције и контрола била омогућена, морају добити дозволу за рад од централне банке. То је отворило широку дискусију о потреби да се на овај начин регулишу организације које се баве микрокредитирањем због трошкова и поскупљења њиховог деловања.<sup>15</sup>

Шире посматрано, деловање микрофинансијских институција је због своје основне улоге, пре свега микрофинансирања (велики број рањивих група у скоро свакој држави) има велики значај и у креирању одрживог економског развоја земаља. Због утицаја ових финансијских институција на целокупан економски развој а не само на финансијски систем, поставља се питање правног оквира који би могао да контролише и усмери њихов рад и омогући позитивне друштвено-економске ефекте који из њега произлазе.

#### **4. Еластичност правног оквира за пословање микрофинансијских институција**

Правно регулисање рада и деловања микрофинансијских институција се разликује од земље до земље. Појмимо од регулисања које доноси Европска комисија која микрокредите у Европи дефинише као средство излагања у сусрет потребама две групе: "микропредузећа" дефинисана као предузећа са мање од

---

<sup>12</sup> *Structural supervision* - управни надзор, то јест надзор од уласка до изласка са тржишта; *prudential supervision* надзор над савесношћу пословања, према Бунчић, С., *Банкарско право*, 2012, Нови Сад, стр. 23.

<sup>13</sup> Peck, R., Rosenberg, C. R., *The Rush to Regulate: Legal Frameworks for Microfinance* (2000), [http://www.cgap.org/gm/document-1.9.2699/OccasionalPaper\\_04.pdf](http://www.cgap.org/gm/document-1.9.2699/OccasionalPaper_04.pdf).

<sup>14</sup> Davis, I., *Rural Banking: Designing an Effective Legal Framework for Microfinance*, *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, 2009, Vol. 2, Issue 2, p. 399.

<sup>15</sup> *Исто*, стр. 399-402.

десет запослених (категорија у којој се налази више од 90% свих предузећа у Европи) и "особе у неповољном положају" (незапослене или неактивне особе, оне које примају социјалну помоћ, мигранти и сл.) који желе да обезбеде себи запослење али немају приступ банкарским кредитима. У већини земаља Европске уније не постоје специфични закони који се односе на микрофинансирање.<sup>16</sup> Углавном се они регулишу у оквиру закона који се односе на финансијски сектор. На регулисање микрокредитирања примењују се општи закони о финансирању и кредитирању.<sup>17</sup> Из општег приступа и односа законодавца те недостајућег правног оквира закључујемо да се у овој финансијској активности не препознају специфична природа и могући ефекти на целокупну друштвену заједницу.

Непостојање јединственог става о микрофинансијским институцијама покренуло је потребу да се детаљно сагледа и анализира њихов рад и прикупи потребно знање, како би се подстакло доношење адекватног регулаторног оквира за њих. Најзначајнија иницијатива носи назив *Радна група о правном и регулаторном окружењу (Legal and regulatory Environment Working group)*. Иницијативу је основала Европска унија, њом управља Европска микрофинансијска мрежа а примарни циљ су успостављање правног и регулаторног оквира за микрофинансирање у чланицама ЕУ, јачање капацитета мреже за лобирање на институционалном нивоу и подршка трансфера знања и примена добре праксе између микрофинансијског сектора у земљама Уније.<sup>18</sup> Предузете активности су измениле однос према микрофинансијским институцијама и активности микрофинансирања. Приступа се њиховом регулисању и прихватању као доказаном и рентабилном механизму за подстицању привредног развоја.

Доношење *Европске иницијативе за развој тржишта микрокредита*<sup>19</sup> је документ који упућује на усвајање националних прописа и оквира за надзор над радом, који треба да буде прилагођен конкретним потребама микрофинансијских институција. Поред овог документа усвојен је и Европски кодекс добре праксе за пружање микрокредита<sup>20</sup> којим је предложена најбоља пракса у раду ових организација сакупљена и анализирана, кроз искуства рада микрофинансијских институција широм Европе. За боље разумевање и примену ове праксе донет је и

---

<sup>16</sup> Само Румунија и Француска имају специфичну регулативу док Мађарска, Италија, Словенија, Латвија и Литвија регулативу о микропредузећима регулишу кроз области као што су порези, услови и процедура оснивања.

<sup>17</sup> Закони о банкарском сектору, Закон о удружењима, Закон о задужбинама и фондацијама, Закон о играма на срећу као и сет закона о порезима и судским таксама

<sup>18</sup> Бехара, И., Ђуричин, С., *Ефекти успостављања правног оквира за микрофинансије у Србији*, Страни правни живот, бр. 1/15, стр. 162.

<sup>19</sup> European initiative for development of micro-credit in support of growth and employment (COM 2007 -708) - [eur.lexeuropa.eu/legal-content/EN](http://eur.lexeuropa.eu/legal-content/EN).

<sup>20</sup> European Code for Good Conduct for Microcredit Provision, [ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/thefund/ januar](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/thefund/januar) 2015.

документ *Имплементација Европског кодекса добре праксе за пружање микрокредита* који је припремила Европска мрежа микрофинансијских институција.<sup>21</sup>

Према законодавству ЕУ небанкарске институције не могу узимати депозите али могу обављати активности кредитирања. Међутим, многе земље чланице су својим националним законима ограничиле кредитирање само на банке и специфичне финансијске институције, док микрокредитне институције имају улогу посредника.<sup>22</sup>

У већини земаља Европске уније банке имају монопол у кредитним активностима. У преамбули Прве банкарске директиве Савета ЕУ (Е-77-780 ЕЕЦ) истиче се да ће банкарске институције, односно финансијске институције које се баве депозитним пословима и примају у депозит штедне и друге улоге од својих комитената и које дају кредите у своје име и за свој рачун у даљем тексту називати кредитне институције.<sup>23</sup> Сходно овој директиви, произлази да све друге активности које врше друге организације, мимо кредитних институција, уколико не примају депозите, али као своју основну делатност имају финансијску делатност, било коју утврђену анексом ове Директиве категоризују као "финансијске институције".<sup>24</sup>

Из наведеног произлази да на основу постојећег правног оквира у ЕУ, микрофинансијске институције не могу да се баве кредитирањем непосредно него само као посредници. Њихово деловање може позитивно да утиче на ангажовање друштвено угрожених група и свеукупни привредни подстицај само ако је регулисано и контролисано. Одсуство специфичне законске регулативе којом би област микрофинансирања била прецизно дефинисана, може да узрокује проблеме у појединим аспектима овог начин финансирања (посебно је проблематично питање приступа централизованим регистрима кредитне историје правних и физичких лица и сл.).<sup>25</sup>

## **5. Предности и негативни аспекти у деловању микрофинансијских институција**

Предности микрофинансирања морамо повезати са идејама социјалног предузетништва. Овако одређење садржи два елемента: социјални и предузетнички. Социјални елемент односи се на дефинисање значења оног што се сматра социјалним. Елемент предузетништва односи се на предузетничке активности које доприносе економском расту и развоју општег друштвеног

---

<sup>21</sup> *Implementation of the European Good Conduct for Microcredit Provision*, [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/information/publications/guidelines/2013/](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/guidelines/2013/)

<sup>22</sup> Бехара, И., Ђуричин С., *нав. чланак*, стр. 162.

<sup>23</sup> Бунчић, С., *Банкарско и берзанско право*, Нови Сад, 2012, стр. 38.

<sup>24</sup> *Исто*, стр. 39.

<sup>25</sup> Бехара, И., Ђуричин, С., *нав. чланак*, стр. 163.

благостања. Предузетништво значи радити нешто на другачији начин, а не радити нешто боље од онога што већ постоји.<sup>26</sup> Социјални предузетници не морају бити алтруистички мотивисани већ се њихови мотиви могу објаснити и жељом да се они еманципују.<sup>27</sup> Можемо рећи, да је сама суштина социјалног предузетништва стварање друштвене користи, а приходи који се остваре кроз социјално предузетништво, доприносе да предузетници постају мање зависни од помоћи, донација и субвенција јавног сектора. Ефикасност социјалног предузетништва делује и исказује се локално, иако су неки примери показали и глобални значај (Грамен банка). Њихов основни задатак је осигурање почетних финансијских средстава за иновативна решења нарочито у социјално угроженим групама.

Предности микрофинансирања првествено се односе на микро и мала предузећа. Хроничан недостатак средстава у срединама маргиналних друштвених група могуће је једино превазићи микрокредитирањем. Уједно овај модел отвара нова радна места и смањује се стопа незапослености. Поред своје основне улоге, пружање финансијских услуга сиромашнима, микрокредитирање постаје све више једна од битних полуга економског развоја са снажним друштвеним и економским ефектима.

Микрофинансијске институције су поред предности које су донеле исказале и низ негативних ефеката који су се одразили на целокупан економски систем.

*Прво*, као што смо напоменули, микрофинансијске институције у пласирању микрокредита раде као посредници. Добијена средства се трансферишу банкама, које потом, исплаћују микрокредите клијентима, који су у ствари клијенти, које су, кроз своју мисију нашле одговарајуће микрофинансијске институције. Посредовање, ову финансијску услугу чини скупом, па се камате за повраћај тако добијених микрокредита у поређењу са банкарским каматама на кредите за мала и средња предузећа, вишеструко увећавају. На тај се начин и онако сиромашне групе још више оптерећују а идеја микрокредитирања постаје, за оне које имају новац, врло профитабилна. Профитабилност микрофинансија је привукла пажњу и неких већих банака.<sup>28</sup> Банке су виделе у овој ситуацији прилику да прошире своју активност и тржиште клијената. Те банке су у неким случајевима почеле да нуде производе за сиромашније слојеве становништва. Висока конкуренција и растући број учесника на тржишту су довели до тога да неке од непрофитних микрофинансијских институција изгубе основно определење за мисију. Непрофитне организације нуде не само приступ финансијским услугама већ је њихова мисија и да инвестирају у описмењавање и оснаживање клијената. Покушавајући да покрију високу потражњу клијената, неке од непрофитних

---

<sup>26</sup> Drucker, P., *The Changed World Economy*, Foreign Affairs, Spring 1986, стр. 33.

<sup>27</sup> Леших, Д., *нав. чланак*, стр. 84.

<sup>28</sup> Christen, R. P., *Commercialization and Mission Drift: The Transformation of Microfinance in Latin America*, Consultative Group to Assist the Poor (CGA) 2001, Occasional Paper No. 5, стр. 4.



организација су сузиле фокус и избациле ове комплементарне услуге, што је у неким случајевима довело до удаљавања од социјалне мисије (*mission drift*).<sup>29</sup>

Један од најпознатијих примера трансформације микрофинансијске институције у банкарску класичну институцију је *Compartamos Banco* из Мексика. Ова банка је основана 1990. године као непрофитна организација, постала регулисана микрофинансијска институција у 2000. години и добила банкарску лиценцу у 2006. години, захваљујући чему је у 2010. години имала скоро два милиона клијената и \$781 милиона у активним микрокредитима.<sup>30</sup> Иако је ова банка критикована због високих каматних стопа и одбацивања социјалне мисије, може се рећи да је високи број клијената доказ чињенице да та банка пружа финансијске услуге које су итекако потребне заједници. Развој и трансформација банке, није довело до прекидања односа са клијентима. У неким случајевима су искључени сиромашнији клијенти, али је проширен портфолио кредита омогућио и да клијенти остваре своје потребе. То доказује да активност микрокредитних институција мора бити законски регулисана и контролисана да би се онемогућило нарушавање њихове основне мисије.

*Друго*, негативан утицај на развој економског система, нарочито је нагласио и оштро критиковао микрофинансијске организације, Милфорд Батеман у својим радовима.<sup>31</sup> Његова критика почиње са критиком "погрешног скретања" микрофинансијских институција које су се удаљиле од своје основне мисије помагања сиромашних, што смо у претходном делу објаснили. То је за њега био "оперативни проблем" који се може поправити и не представља основ његове критике. Много озбиљнија оптужба је да су микрофинансијске институције деловале у суштини "анти-развојно". Он сматра да су оне *ненамерно*, али ипак програмски, слабили и уништили локални економски простор.<sup>32</sup> Микрофинансијски програми су промовисали пораст понуде једноставних производа, али ови програми, се нису аутоматски подударали са порастом њихове домаће тражње. Крајњи резултат је појава zasiћености и конкуренције која је проузроковала и висок степен повлачења са тржишта. То опет доводи до губитка радних места и повећање стопе незапослености. Осим тога, погрешно усмерен развој утиче и на продуктивност због тога што се нуде хомогени а не хетерогени производи, па такмичење у порасту продуктивности нестаје.

*Треће*, сматра се да се моделом микрокредитирања форсирају слаба углавном краткотрајна, па у великом броју и неформална (нерегистрована)

---

<sup>29</sup> Исто, стр. 13.

<sup>30</sup> Пантелић, А., *The Implications of a Growing Microfinance Market in Latin America and the Caribbean*, chapter in *Promoting Microfinance: Challenges and Innovations in Developing Countries and Countries in Transition*, Manos, R., Gueyie, J. P., Yaron, J., eds. London, 2013, UK: Palgrave Macmillan.

<sup>31</sup> Bateman, M., *The Age of Microcredit: destroying Local Economics from Bottom-up*, 2013, pp 6. [http://www.oefse.at/Downloads/publikationen/WP39\\_microfinance.pdf](http://www.oefse.at/Downloads/publikationen/WP39_microfinance.pdf)

<sup>32</sup> Bateman, M., *The Rise and fall of Muhamed Junus and the mikrocredit model*, International development Studies, Working paper-serias 001/2014, pp.8-12, ww.,mgf.-eng-paper.

предузећа у односу на мала и средња предузећа која су у већини економија веома важна полука развоја. То неминовно, на дуге стазе, води локалну економију на странпутицу којом се неће створити подстицај свеукупног економског развоја.

*Четврто*, у почетку развоја микрокредитног модела резултати су били изненађујуће добри, јер је проценат раста и запошљавања био значајан. Свако село је тако добило малу продавницу, пољопривредну апотеку као и мале занате (фризер, кројач, кафеџија и сл.). Врло брзо се показало да се раст зауставља, односно стање остаје непромењено. То ствара врло озбиљну препреку у раду микрофинансијских институција, јер сви микро предузетници очекују да остану у том статусу и на тај начин нису спремни на даље улагање и могуће промене локалних тржишта. Нису спремни за свој даљи развој нити на укључивање у формалну мрежу привредних субјеката, односно регистровање.

На крају, иако је евидентно да је штета нанета моделу микрокредитирања, позитивно је то што, је омогућено да се отворено разговара и грешке признају. Потребно је да се истакну добре и лоше стране овог модела како би се потребне промене могле унети у овај модел финансирања.

## **6. Мали осврт на микрофинансијске институције и микрокредитрање у Србији**

У претходном делу рада говорили смо о недовољном и непрецизном правном оквиру за рад микрофинансијских институција. То је узроковало различите добре али и лоше ефекте њиховог деловања. Следствено томе, разматрајући стање у Србији можемо рећи да се оно не разликује од већ поменутог.

Правни оквир за постојање и пословање институција за микрофинансирање у Србији није довољно развијен. До 2003. године постојало је одобрење Народне банке Србије за пласирање кредита из донација, најпре УНХЦР-а, а затим и других инвеститора. Потом је отпочела сарадња са пословним банкама које су кредите давале у своје име али из средстава микрофинансијских институција. Законом о банкама из 2005. године таква активност је забрањена и банке су имале, као и у ЕУ, монопол у додели кредита, што се наставило и по новом закону из 2011. године. Тренутно све функционише тако што микрофинансијске организације полажу депозите код банака на основу кога оне пласирају кредит.

Такав положај микрофинансијских институција се одликује низом недостатака.

Неминовно се трошкови пословања увећавају, што поскупљује цену кредита из више разлога. С једне стране, због оперативних трошкова посредничке улоге ових организација али с друге стране, због тога што се микро-кредити у банкарској пракси категоришу као "зајмови у готовини" или "потрошачки кредити" што значи да се по важећим финансијским прописима налаже да буду обезбеђени и до 122 % капитала, односно више него дупло. Расположиви капитал се оптерећује и сразмерно умањује обим пласирања. Поред тога било

која измена у односу, микрофинансијска институција и банка, отвара нови преговарачки процес и установљава нове услове кредитирања. То некад доводи и до блокирања рада ових институција а процедура која је неопходна за њихову исплату,њу знатно успорава. Микрофинансијске институције у случају успешног кредитирања, настављају са мониторингом и контролишу наменско коришћење средстава. Најпознатије микрофинансијске институције у Србији су *MickoFins-DBS* доо, Београд, *Agronvest Holding*, огранак *Vision Find International*, Микро развој доо Београд.

Србија је земља у развоју, која има проблема са привредним растом и недостајућим средствима. Питање микрокредитирања зато је неопходно укључити у разматрање као важну полугу целокупног привредног развоја земље. Бројни разлози говоре у прилог томе. Прво, српску привреду превасходно сачињавају микро и мала предузећа, потом, присутан је хроничан недостатак средстава, врло се тешко и ретко отварају нова радна места, микро и мала предузећа зависе од банака које не пружају адекватну услуге овом сектору. Алтернативи извори финансирања (микрофинансијске институције) су ограничени у обиму пласмана и сходно томе појављује се велика потражња за микрокредитима.<sup>33</sup> У овом тренутку највећи обим подршке микро и малим предузећима пружа се кроз националне програме подршке који води Влада Републике Србије. То са аспекта стабилног и континуираног модела подршке овом сектору не може бити прихваћено као довољно и потпуно прихватљиво. Остварење наведених циљева и савладавање евидентних тешкоћа говори у прилог потреба да се успостави нови правни оквир за оснивање и рад микрофинансијских институција.

Анализом ефеката деловања микрофинансијских институција коју смо до сада изнели указује да је рад ових институција, у неким економијама, био веома негатив и зауставио привредни раст. Дакле, идеалног решења, које би било опште примењиво, за сада у свету а и код нас нема. Неспорно је да су ове врсте небанкарских институција потребне али је њихов рад једино могућ уз адекватан правни оквир. Какав ће он бити, зависи од низа фактора, економских, социјалних, културолошких и слично.

## 7. Закључак

Уколико би се регулисање рада небанкарских, финансијских/недепозитних институција, извршило на прави начин, имајући у виду све ефекте које оне могу произвести, наравно да би се за српску привреду добили позитивни ефекти. *Прво*, дошло би до ширења институционалне основе за одобравање микрокредита што би значајно подстакло конкурентније и ефикасније тржиште ових кредита. *Друго*, повећање обима и броја микрокредита, утицало би и на рад банака повећањем броја клијената, који после искуства са

---

<sup>33</sup> Анализа дата од *USAID Serbia*, пројекат за боље услове пословања, 2015.

микрофинансијским институцијама, могу прерасти у клијенте банака. *Треће*, примена регулаторног оквира, олакшава улазак ових корисника у формалну економију, односно њихово формално регистровање, што увећава плаћање пореза и контролу структурног развоја. Како је, по нашем мишљењу микрокредитирање повезано са социјалним предузетништвом, остварили би се и знатни социјални циљеви неопходни за развој земље. Тренутно, једна од опасности на нашем тржишту је неконтролисани прилив средстава путем различитих невладиних организација које се могу или/су трансформисати у микрокредитне институције. Новим правним оквиром то би се знатно ублажило, нарочито институционалном контролом. Тако би се улога кредитног бироа оснажила, могао би се пратити прилив и спречити презадужевање. Као резултат тога, био би повећан приступ кредитима оних лица у Србији који данас немају приступ банкарским кредитима, представљајући при том незнатну претњу за стабилност укупног привредног и финансијског сектора.<sup>34</sup>

*Sonja Bunčić, Ph.D., Full-time Professor*  
*Faculty of Technical Science, University of Novi Sad*  
*Milena Galetin, Assistant*  
*Faculty of Business in Service,*  
*Educons University Sremska Kamenica*  
*Olga Damjanović, M.Sc., Associate*  
*Faculty for Security studies,*  
*Educons University Sremska Kamenica*

## **MICRO FINANCIAL INSTITUTIONS - THE EMERGENCE AND SURVIVAL IN THE NEW ECONOMIC AND LEGAL FRAMEWORK**

### ***Summary***

*New world concept of overcoming poverty through own active engagement developed a micro crediting. Authors try to define microcredit, microfinance and microfinance institutions. Micro crediting through methods Muhammad Yunus has become an inspiration and a model for developing countries. Many non-governmental and other organizations funded by the poor through microcredit are transformed into microfinance institutions. Because of their activities, especially in developed countries,*

---

<sup>34</sup> Д Гис, *Микрофинансирање у Србији: да ли је (заиста) потребно?*, Квартални монитор, бр. 22/2010, стр. 77-80.

arise the question of their integration into the legal and financial system. Authors analysing the advantages and dangers of this form of financing and brings an overview on their work in Serbia. The authors point out the necessity of establishing adequate legal regulation of microfinance institutions, which will be able to control and direct their work and provide positive socio-economic effects resulting therefrom.

**Key words:** micro-credit, micro-finance institutions, financial and legal framework.

## Литература

- Bateman, M., *The Rise and Fall of Mumamed Junus and microcredit model*, International Developmet Studies, Working paper , Sant Mary University, January 2014.
- Бехара, И., Ђуричин С., *Ефекти успостављања правног оквира за микрофинансије у Србији*, Страни правни живот, бр. 1/15.
- Berger M., Goldmark L. and T. Miller-Sanabria, T., *An Inside View of Latin American Microfinance*, Washington DC: Inter-American Development Bank, eds, 2006.
- Бунчић, С., *Банкарско и берзанско право*, Нови Сад, 2012.
- Gravesteijn, R., Hoepner, G. F. A., Jain, K. M., *Effects of Microcredit on the Poverty of Borrowers using the Progress out of Poverty Index: Evidence from Asian MFIs*, Oikocredit, Berkenweg 7, 3818 LA Amersfoort, the Netherlands, Discussion paper Oct 2015.
- Davis, I., *Rural Banking: Designing an Effective Legal Framework for Microfinance*, The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law, 2009, Vol. 2, Issue 2.
- Drucker, P., *The Changed World Economy*, Foreign Affairs, Spring 1986.
- Eoin Wrenn for Trócaire: *Micro-Finance*, Kimmage DSC 2007, Даблин.
- Christen, R. P., *Commercialization and Mission Drift: The Transformation of Microfinance in Latin America*, Consultative Group to Assist the Poor (CGA ) 2001, Occasional Paper No. 5
- Лешић, Д., *Непрофитне удруже као носитељи развоја социјалног предузетништва у Републици Хрватској*, Образовање за предузетнике, Загреб, вол. 5, бр. 2/2015.
- Пантелић, А., *Савремени социјално-политички приступ ублажавања сиромаштва у земљама у развоју*, докторска теза, 2016, Факултет политичких наука Универзитета у Београду.
- Peck, R., Rosenberg, C. R., *The Rush to Regulate: Legal Frameworks for Microfinance* (2000), [http://www.cgap.org/gm/document-1.9.2699/Occasional,Paper\\_04.pdf](http://www.cgap.org/gm/document-1.9.2699/Occasional,Paper_04.pdf).
- Sinhra, S., Martin, I., *Informal Credit Transaction of Micro-credit Borrowers in Rural Bangladesh*, IDS Buletin, Vol. 29. Issue 4, 1998.
- Unitus, *The Microfinance Solution*, <http://www.unitus.com/unitus-in-action/background-poverty-andmicrofinance/the-microfinance-solution>

*Др Владимир Козар, ванредни професор  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду  
Др Немања Алексић, адвокат, Нови Сад*

*УДК: 336.717.061:347.455*

## **НАРУШАВАЊЕ НАЧЕЛА ЈЕДНАКЕ ВРЕДНОСТИ ДАВАЊА УГОВАРАЊЕМ ВАЛУТНЕ, ДЕВИЗНЕ ИЛИ ИНДЕКСНЕ КЛАУЗУЛЕ**

### ***Резиме***

*У раду су приказане законске одредбе, ставови судске праксе, као мишљења правне науке, о утицају валутне, девизне и индексне клаузуле на начело једнаке вредности давања. Посебно је размотрена могућност нарушавања начела еквиваленције престаџија у уговорима о кредиту који садрже наведене клаузуле. Указано је на заштиту начела еквивалентности клаузулом *rebus sic stantibus* од нарушавања услед промењених околности. Питање дејства раскида добило је на значају доношењем прве правноснажне судске пресуде којом је усвојен тужбени захтев за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности, а којом није одлучено о правним последицама раскида. У раду је приказана нова судска пракса, пре свега правноснажна пресуда о раскиду којом је суд, усвајајући тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, као и супротно правно схватање, изражено у другој правноснажној пресуди, према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора у смислу чл. 133. ст. 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора. Са посебном пажњом размотрено је питање пуноважности уговарања валутне клаузуле у кумулацији са уговорном каматом, укључујући и ставове судске праксе. Такође, указано је на немогућност оглашавања ништавим уговора са валутном клаузулом применом института зеленашког уговора.*

**Кључне речи:** *еквиваленција престаџија; кредит; валутна клаузула; раскид уговора; промењене околности; зеленашки уговор; *clausula rebus sic stantibus*.*

## 1. Увод

Валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате). Валутна клаузула не представља начин мерења динарског износа (није валориметар) који је корисник кредита примио и који треба да врати, већ представља његову девизну обавезу. Валутна клаузула у уговорима о кредиту, посебно када је вредност обавезе исказана у швајцарским францима, изазвала је велики број спорова, о пуноважности ове клаузуле или правног посла у целини због нарушавања начела једнаке вредности давања услед наглог пораста курса швајцарског франка у односу на евро и динар. Такође, поставило се и питање могућности примене других правних института на уговоре о кредиту са валутном или сличним клаузулама (индексном, девизном), као што су раскид уговора због промењених околности, поништај уговора због прекомерног оштећења, као и ништавост зеленашких уговора. Закон о облигационим односима<sup>1</sup> и Закон о девизном пословању<sup>2</sup> дозвољавају уговарање валутне клаузуле.

## 2. Заштита начела еквивалентности клаузулом *rebus sic stantibus* од нарушавања услед промењених околности

Раскид уговора због промењених околности (*clausula rebus sic stantibus*) је могућност да једна уговорна страна тражи промену своје престације (давања, чињења, нечињења) и то услед наступања околности које угрожавају првобитну вољу уговорних страна, а нису се могле предвидети, све у циљу постизања еквиваленције узајамних давања. По клаузули *rebus sic stantibus* сваки уговор важи само дотле док се прилике које су постојале у време његовог закључења битније не промене). Начело једнаке вредности давања, као основно правило двострано теретних уговора, заштићено је, поред прекомерног оштећења и забране зеленашких уговора, још и могућношћу раскида или измене уговора због промењених околности. Док се код прекомерног оштећења несклад узајамних престација процењује у моменту закључења уговора, овде је хипотеза да је до тог несклада дошло после закључења уговора, тачније у току његовог извршења.<sup>3</sup> Ово начело има карактер претпоставке. Наиме, претпоставља да субјекти, при заснивању облигационих односа, садржину тих односа постављају на начелу једнаке вредности давања. Ова претпоставка је оборива (*praesumptio iuris tantum*), што значи да заинтересовано

---

<sup>1</sup> "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, даље у тексту и фуснотама: 300

<sup>2</sup> "Службени гласник РС", бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014

<sup>3</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 421. и 422.

лице може доказивати, у случајевима у којима то није искључено законом, да не постоји једнакост вредности давања.<sup>4</sup> У модерној правној теорији преовлађује схватање да клаузулу *rebus sic stantibus* треба третирати као правно средство, чија је функција заштита начела еквивалентности кад оно буде нарушено услед промењених околности.<sup>5</sup> Институт раскидања или измене уговора због промењених околности, који је прихваћен и у нашем праву (чл. 133 – 136. ЗОО) коси се са начелом *pacta sunt servanda*. Начело *pacta sunt servanda* јесте једно од основних начела уговорног права, према коме су стране дужне да изврше своје обавезе онако како су их и уговориле, увек када је то могућно.<sup>6</sup> Ово начело је основица сигурности правног промета.<sup>7</sup>

### **3. Раскидање уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности**

На овом месту дајемо краћу анализу правноснажне пресуде о раскиду уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности,<sup>8</sup> уз напомену да о правним последицама раскида није одлучивано пресудом. Поређењем кретања курса валута РСД, CHF и EUR у периоду од септембра 2008. године, када је закључен уговор о дугорочном стамбеном кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима, до октобра 2015. године, када је сачињен налаз и мишљење вештака у парничном поступку,<sup>9</sup> судови су заузели правни став да су испуњени законом предвиђени услови за раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту услед битно промењених околности, уз образложење да је „након закључења уговора дошло до великог

---

<sup>4</sup> Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 61

<sup>5</sup> Исто, стр. 266.

<sup>6</sup> Начело *pacta sunt servanda* садржано је у чл. 17. ст. 1. ЗОО, који прописује да су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење

<sup>7</sup> Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *нав. дело*, стр. 266.

<sup>8</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. бр. 1781/16 од 01.09.2016. године, којом се одбија жалба туженог (банке) и потврђује пресуда Вишег суда у Новом Саду број П. 27/2015 од 11.02.2016. године (Параграфова збирка судске праксе Апелационог суда у Новом Саду, бр. 5/2016, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/> 10.04.2017) Против наведене пресуде изјављена је ревизија, о којој још није одлучено (према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/> 11.04.2017.

<sup>9</sup> Поређењем курса валута РСД, CHF и EUR, утврђено је да је у периоду од септембра 2008. године до октобра 2015. године курс CHF порастао за 129% у односу на РСД, а да је курс евра порастао за 57% у односу РСД, односно да је „ниво ап्रेसијације CHF у односу на евро у периоду од дана потписивања уговора (05.09.2008. године) до дана вештачења (29.10.2015. године) износи 1,46 што значи да је курс CHF повећан за 46% више у односу на раст курса евра у истом периоду.“



*скока валуте CHF“*, услед чега је и висина обавезе корисника кредита ... тужилаца, а која је предметним уговором условљена курсом валуте CHF, увећана у тој мери да не одговара очекивањима тужилаца као корисника кредита, јер отежава испуњење њихових уговорних обавеза, па је самим тим доведена у питање и сврха предметног уговора...“ Иако је заузео став да је у тренутку закључивања предметног уговора било дозвољено уговарање валутне клаузуле, као и да уговор није ништав од закључења, дакле да је у питању у целини пуноважан правни посао, суд је применом института „Раскидања или измене уговора због промењених околности“ из чл. 133 - 136. ЗОО, пресудом којом усваја тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, закључивши да су услед раста курса швајцарског франка у односу на EUR и РСД испуњени услови за раскид уговора из чл. 133. ст. 1. ЗОО (да су после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране – корисника кредита, као и да се због њих не може остварити сврха уговора, односно да уговор више не одговара очекивањима корисника кредита).

Као противаргумент позивању на једну судску пресуду, дакле одлуку донету у појединачном случају, која није извор права, односно на појединачно мишљење једног судског већа садржано у тој одлуци којом је усвојен тужбени захтев за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности, наводимо другу судску одлуку истог суда – пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж. бр. 3042/2015 од 03.11.2015. године,<sup>10</sup> у којој је заузет супротан правни став према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора 13.11.2007. године“... „у смислу чл. 133. ст. 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора...“ Према ставу заузетом у наведеној другостепеној пресуди: „Основано се жалбом тужене указује да је првостепени суд одлуку о евентуалном тужбеном захтеву донео погрешном применом одредаба материјалног права. Промена курса швајцарског франка не представља околност коју тужиља, у време када је закључила предметни уговор о кредиту и анекс истог, није могла очекивати и предвидети, будући да промена курса страних валута у односу на динар није неуобичајена појава на домаћем девизном тржишту. Бирајући швајцарски франак за валуту везивања износа месечног ануитета отплате свог динарског кредита, тужиља је свесно прихватила ризик да током будућег периода отплате од 204 месеца, може доћи до промене курса, тако да околност наглог скока CHF у односу на динар, и друге валуте, супротно закључку првостепеног суда, у смислу одредбе чл. 133. ст. 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора због отежаног испуњења обавезе, нити је испуњен услов за

---

<sup>10</sup> Против наведене пресуде изјављена је ревизија, о којој још није одлучено, према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/11.04.2017>

раскид уговора због немогућности остварења сврхе уговора, будући да је тужиља остварила сврху уговора куповином куће средствима предметног кредита.“

У наведеним пресудама судови, поступајући у границама тужбеног захтева, нису одлучивали о правним последицама односно о дејству раскида уговора због промењених околности, које могу бити веома неповољне за банку и довести до отписа 65% потраживања.<sup>11</sup>

#### **4. Пуноважност уговарања валутне клаузуле у кумулацији са уговорном каматом**

Постоји вероватноћа да ће став који је заузет у наведеној пресуди Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 1781/16 од 01.09.2016. године, ако опстане у поступку по ревизији, бити примењен не само на уговоре у којима је валута обавезе исказана у швајцарским францима, већ и на уговоре о кредитима у којима је валута обавезе евро, на штету правне сигурности, као врхунског начела правног поретка, а тиме и на штету општег интереса, уз примену истог или других правних института са сличним последицама (нпр. ништавост појединих уговорних одредаба, као што су одредбе о валутној клаузули или одредбе о камати, због „забране двоструке ревалоризације обавезе кроз валутну клаузулу и уговорену каматну стопу и/или затезну камату“, и сл), о чему већ постоје правноснажне судске пресуде.<sup>12</sup> Додуше у спорном уговору „о дугорочном готовинском кредиту“ из 2005. године, са роком враћања од 48 месеци, уз камату од 1,171%, није доследно примењена валутна клаузула, јер није извршено уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе),<sup>13</sup> већ је и износ кредита, као и износ рате изражен, односно уговорен у динарима, с тим што је у посебном члану предвиђена „ревалоризација“ тако што је уговорено да „банка задржава право да ... ревалоризује преостали неотплаћени, а искоришћени део кредита, укључујући и камату, у складу са сваком променом средњег курса ЕУР-а у односу на курс истог који је важио на дан пуштања средстава, ...“ У конкретном случају, у

---

<sup>11</sup> Козар, В., Алексић, Н., Пантелић, Н., *Раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности и правне последице раскида*, Београд, 2017, стр. 27.

<sup>12</sup> Став о забрани двоструке ревалоризације кроз валутну клаузулу и уговорену каматну стопу заузет је у пресуди Основног суда у Шапцу, П. 1230/13 од 19.10.2015. године, која је потврђена пресудом Вишег суда у Шапцу Гж. бр. 95/2016 од 06.05.2016. године, против које је изјављена ревизија, о којој још није одлучено, према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/> 13.04.2017.

<sup>13</sup> Закон о девизном пословању у чл. 2. тач. 24. садржи следећу дефиницију појма валутне клаузуле: „валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе) у Републици с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате).“

суштини, уговорена је „индексна клаузула“,<sup>14</sup> с тим што се индексација врши према промени курса валуте евро уместо према индексу цена утврђеног од стране овлашћене организације, којим се изражава промене цена добара, роба и услуга, за које је везан износ новчане обавезе у домаћем новцу. Ова врста индексне клаузуле у прописима се назива „девизна клаузула“ а њена примена „индексирање девизном клаузулом“.<sup>15</sup>

Судови, дакле, нису дозволили примену „ревалоризације“ главнице и камате, односно везивање за промену курса евра (што је, у суштини девизна клаузула, односно индексирање у валути евро), у кумулацији са законском затезном каматом на динаре, уз образложење да је у затезној камати већ садржана ревалоризација, путем стопе раста цена на мало, односно месечне стопу раста потрошачких цена, која „покрива“ и промене курса динара у односу на валуту евро. Наиме, Закон о висини стопе затезне камате,<sup>16</sup> који је важио у периоду од 2001 – 2012 године, у члану 2. прописује да се стопа затезне камате састоји се од: 1. месечне стопе раста потрошачких цена 2. фиксне стопе од 0,5% месечно (с тим да је до измене објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 31/2011 од 9. маја 2011. године, ревалоризација вршена применом месечне стопе раста цена на мало) што значи да је у стопи затезне камате садржана и ревалоризација. Важећи Закон о затезној камати,<sup>17</sup> који је ступио на снагу у децембру 2012. године, у чл. 3. прописује да се стопа затезне камате на износ дуга који гласи на динаре, утврђује се годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе Народне банке Србије увећане за осам процентних поена. Како се висина референтне каматне стопе утврђује у зависности од висине инфлације, односно раста цена, следи закључак да проблем недозвољене кумулације ревалоризације и затезне камате, постоји и у периоду после ступања на снагу новог закона.

---

<sup>14</sup> У чл. 396. ЗОО, који је брисан новелом из 1993. године, било је прописано ограничење у уговарању индексне клаузуле, којом се износ новчане обавезе у домаћем новцу везује за промене цена добара, роба и услуга изражених индексом цена утврђеним од стране овлашћене организације. Закон је везивање износа новчане обавезе у домаћем новцу за промене цена, изричито називао „индексна клаузула“.

<sup>15</sup> У тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке ("Службени гласник РС", бр. 46/2011, 6/2013, 51/2014, 85/2016), прописано је: "Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине и обавеза исказаних у иностраној валути - и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте..."

<sup>16</sup> "Службени лист СРЈ", бр. 9/2001, "Службени гласник РС", бр. 31/2011, 73/2012 - Одлука Уставног суда

<sup>17</sup> "Службени гласник РС", број 119/2012

#### **4.1. Забрана двоструке ревалоризације у динарским кредитима**

Став о забране двоструке ревалоризације кроз ревалоризациону клаузулу (усклађивање номиналног износа дуга са стопом раста цена, односно са инфлацијом) и уговорену каматну судови су заузимали када су у питању „чисти динарски кредити“, јер је уговорена камата, по правилу била виша од затезне, а како је затезна камата у себи већ садржала ревалоризацију, уговарање двоструке заштите оцењено је као недопуштено. Наводимо неколико судских одлука о забрани кумулације ревалоризације и камате, као заштитних клаузула за очување вредности капитала из уговора о кредиту:

„Уговореном каматом је најчешће заштићена вредност капитала као и наплаћена цена за коришћење новца, па стога у принципу није дозвољено поред уговорене камате уговарати и клаузулу ревалоризације. Уколико је уговорена каматна стопа тако ниска да се преко ње не може одржати вредност капитала и наплатити цена за коришћење капитала, онда би клаузула ревалоризације била дозвољена јер би она преузела улогу уговорене камате. Висина уговорене камате утврђивала би се путем клаузуле ревалоризације. Без обзира на који начин се обрачунава уговорена камата суд је у обавези да је умерава, уколико је у супротности са начелом из члана 15. ЗОО и добрим пословним обичајима, имајући у виду критеријуме који утичу на висину стопе уговорене камате.“<sup>18</sup> „Банка кредитор нема право да поред уговорене камате као цене кредита, наплаћује још и трошкове кредитирања ако их посебно не докаже, нити има право на ревалоризацију, јер је од инфлације поверилац заштићен затезном каматом.“<sup>19</sup> „Судску заштиту ужива само она стопа уговорене камате која је реална и уобичајена за такву врсту посла, па банка не може кумулативно користити две или више заштитних клаузула за очување вредности капитала, што значи да уколико је уговорна стопа камате виша од законске, одредбе уговора о ревалоризацији главнице не производе правно дејство.“<sup>20</sup> „Уговором о кредиту не може се поред уговорене камате уговарати и ревалоризација кредита... По ставу Врховног суда, поред изричитих одредби уговора о кредиту о уговореној камати која је виша од законске затезне камате и на коју банка има право, банка у конкретном случају нема право и на ревалоризацију кредита, јер се супстанца одобреног кредита чува уговорном каматом која је већа од затезне камате. Врховни суд налази да је банка висином уговорне камате и другим обезбеђивањима (2% накнаде) на име коришћења

---

<sup>18</sup> Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда од 5. и 25. октобра и 7. и 14. новембра 2006. године

<sup>19</sup> Из пресуде Вишег трговинског суда Пж. 4300/02 од 17. септембра 2002. године

<sup>20</sup> Из решења Вишег привредног суда у Београду, Пж. 6957/2000 од 21. децембра 2000. године

кредита, те уговореног будућег усаглашавања камате обезбедила очување капитала, па јој ревалоризација одобреног кредита не припада.<sup>21</sup>

#### **4.2. Разликовање ревалоризације (индексне клаузуле) од валутне клаузуле и девизне клаузуле**

Међутим, ревалоризацију, која се означава и називом „индексна клаузула“ ваљало би јасно разликовати од валутне клаузуле, која је правно увек допуштена, а и од девизне клаузуле, чије уговарање је такође пуноважно.

Валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате).<sup>22</sup> Дакле, закон разликује *валуту обавезе* и *валуту исплате*. Према томе, у уговорима индексираним у *EUR* или *CHF*, валута обавезе јесте у еврима или швајцарским францима, у тој валути је исказана обавеза, односни и у тој валути корисник је у обавези да банци врати кредит, с тим што се висина обавезе одређује према вредности валуте у којој је уговор индексирани, на дан плаћања кредита, односно месечних ануитета кредита (део главнице и део камате) и исплаћује се у динарима (валута исплате). Корисник, дакле, банци дугује одређени износ у еврима или швајцарским францима, а исплату врши у динарима. Зато је у уговорима са валутном клаузулом у *EUR* или *CHF* износ кредита исказан у одговарајућој страни валути. И банка је претходно у обавези да корисник исплати, односно стави на располагање новчана средства на име одобреног кредита у износу стране валуте у којој је кредит индексирани, али кориснику пушта у течај одговарајућу динарску противвредност.

Према томе, валутна клаузула не представља начин мерења динарског износа који је корисник кредита примио и који треба да врати, већ представља његову девизну обавезу, која се као таква исказује и пословним књигама банке,<sup>23</sup> односно представља девизну имовину банке.<sup>24</sup> Валутна клаузула, дакле није валориметар, којим се мери висина обавеза уговорних страна, већ је преузета обавеза. Стога није прихватљив став према коме: „У том случају уговором о кредиту конституише се валутна клаузула као валориметар очувања стварне – тржишне вредности одобреног и исплаћеног динарског износа кориснику кредита. Овакав вид очувања реалне вредности по основу уговора о кредиту исплаћеног динарског износа представља законом допуштеноу заштиту повериоца – банке даваоца

---

<sup>21</sup> Из решења Врховног суда Србије, Прев. 704/98. од 30. јуна 1999. године

<sup>22</sup> Чл. 2. тач. 24. Закона о девизном пословању

<sup>23</sup> Ђатић, П., *Валутна клаузула, раскид и последица раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом*, Правни живот, бр. 11/2016, стр. 439.

<sup>24</sup> Одлука о адекватности капитала банке (*"Службени гласник РС"*, бр. 103/2016), тач. 363. ст. 3.

кредита од штетних последица курсних разлика динара, као и будућих, евентуалних, инфлаторних дејстава.”<sup>25</sup> Јер, валута обавезе корисника кредита је у девизама, исказана је, дакле, у страниј валути, и стога, њена висина није променљива услед „последица курсних разлика динара, као и будућих, евентуалних, инфлаторних дејстава. “С друге стране правним пословима у којима је уговорена ревалоризација, односно индексна клаузула, обавезе банке и корисника исказане су у динарима (износ новчане обавезе исказан је домаћем новцу), али се тај износ новчане обавезе у домаћем новцу везује за промене цена добара, роба и услуга изражених индексом цена утврђеним од стране овлашћене организације (индексна клаузула). То су „чисти“ динарски кредити. Трећа ситуација настаје код оних уговора у којима су обавезе исказане у динарима али је уговорено „индексирање девизном клаузулом“. Индексирање девизном клаузулом представља исказивање имовине и обавеза у динарима, при чему се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте...”<sup>26</sup>

Дакле, постоје кредити са следећим клаузулама: 1) валутна клаузула, 2) индексна клаузула и 3) девизна клаузула. Поред кредита са једном од ове три клаузуле постоји још две врсте кредита: 4) „чисти“ девизни кредити и 5) „чисти“ динарски кредити. Код кредита са валутном клаузулом обавезе су исказане у страниј валути (валута обавезе) а прописано је да се под девизном имовином и девизним обавезама, подразумевају и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом.<sup>27</sup> Дакле, кредити са валутном клаузулом и кредити индексирани девизном клаузулом, правно су изједначени са „чистим“ девизним кредитима, а потраживања банке из таквих кредита представљају девизну имовину банке, док су обавезе корисника таквих кредита, девизне обавезе.

Правило креирано у судској пракси јесте да у „чистим“ динарским кредитима није дозвољено кумулирање (истовремено уговарање и примена) ревалоризације према стопи раста цена на мало са уговорном каматом (уколико је иста виша од стопе затезне камате) или затезном каматом, јер је и у стопи затезне камате садржана ревалоризација, па би се радило о

---

<sup>25</sup> Слијепчевић, Д., *Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту*, реферат изложен на Саветовању привредних судова на Златибору, септембар 2016. године, доступно на адреси: <http://efektiva.rs/wp-content/uploads/2016/09/SLIJEPC%20-%20DRAGI%20-%20stav-o-CHF-valutoje-kaluzili-i-jednostranoj-promeni-kamatnih-stop.pdf> 08.12.2016, стр. 2.

<sup>26</sup> Тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке

<sup>27</sup> Тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке, прописује: “Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине и обавеза исказаних у страниј валути - и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте...”

недозвољеној „двострукој“ заштити. У прописима и пракси, за означавање кредита са валутном клаузулом користи се и појмови: „кредит индексан у швајцарским францима“ и „кредит индексан у еврима“<sup>28</sup>. Наведени појмови обухватају и кредите са девизном клаузулом, односно „индексирање девизном клаузулом“. При томе, став о питању пуноважности валутне клаузуле судови заузимају приликом одлучивања о тужбеном захтеву за утврђење ништавости такве уговорне одредбе, или по прејудисијелној противтужби са истим захтевом, која је поднета од стране туженог корисника кредита у поступку који је банка покренула ради наплате потраживања из уговора о кредиту. Шта више, поднета је и тужба којом корисник кредита захтева исплату одређеног новчаног износа који је добровољно платио банци, односно враћање више плаћеног (преплаћеног) износа, уз позивање на недозвољеност двоструке ревалоризације обавезе кроз валутну клаузулу и уговорену каматну стопу, односно ништавост такве одредбе из уговора о кредиту индексаног у валути *EUR*, без формалног истицања тужбеног захтева за утврђење ништавости спорне клаузуле. На овај начин, парнични суд ће о пуноважности спорне одредбе одлучивати као о претходном питању за одлуку о тужбеном захтеву. Стога, на овом месту разматрамо питање пуноважности уговарања валутне клаузуле, у кумулацији са уговорном каматом, код уговора о кредиту.

Валутна клаузула изричито је допуштена домаћим позитивним прописима, па не може бити ни говора о ништавости уговора о кредиту у целини, нити појединих његових одредаба. Важећи Закон о девизном пословању у члану 2. тачка 24. садржи следећу дефиницију појма валутне клаузуле у смислу овог закона: „валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе) у Републици с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате).“ Чл. 34. став 8. Закона о девизном пословању прописује: Дозвољено је уговарање у девизама у Републици с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима.<sup>29</sup> Тачно је да ЗОО, полазећи од начела монетарног номинализма, у чл. 394. прописује да „кад обавеза има за предмет своту

---

<sup>28</sup> Тач. 3. Одлуке о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексаним у иностраној валути (*“Службени гласник РС”*, бр. 21/2015, 51/2015)

<sup>29</sup> И ранији Закон о девизном пословању који је ступио на снагу 5 маја 2002. године, чл. 21. прописивао је исто правило: „Дозвољено је уговарање у девизама у земљи с тим што се плаћање и наплаћивање врши у динарима.“ При томе, уговарање валутне клаузуле није у супротности са правилом које је ограничавало одобравање кредита у девизама између резидената у земљи из чл. 20. истог закона, према коме „овлашћена банка не може резиденту одобрити кредит у девизама, осим резиденту - правном лицу и предузетнику, и то за плаћање увоза робе и услуга из иностранства.“ Јер, наведено ограничење односи се само на „чисте“ девизне кредите, а не на кредите са валутном клаузулом, односно индексане девизном клаузулом.

новца, дужник је дужа да исплати онај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује што друго.“ Међутим, већ у самом чл. 394. који прописује начело монетарног номинализма, ЗОО допустио је могућност одступања од овог начела и то било посебним одредбама тога закона, или на основу прописа садржаних у другим законима (употребљен је термин „закон“, што означава како овај закон, тако и све друге законе). Такав изузетак прописан је већ у наредном чл. 395. ЗОО, који изричито дозвољава уговарање валутне клаузуле, везивањем висине потраживања за курс стране валуте и то за онај курс који важи у тренутку испуњења обавезе: *“Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниј валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе.“* Шта више, још давне 1993. године, Законом о изменама и допунама Закона о облигационим односима<sup>30</sup> брисан чл. 396. који је предвиђао ограничења у уговарању индексне клаузуле, којом се износ новчане обавезе у домаћем новцу везује за промене цена добара, роба и услуга изражених индексом цена утврђеним од стране овлашћене организације (индексна клаузула).

Такође, постоје и многа правна схватања које се односе на могућност валоризма, која се примењују управо ради заштите повериоца од обезвређивања домаћег новца услед дејства инфлације и/или девалвације и то за период од настанка обавезе до доспећа, а затим и за период од доспећа обавезе па до плаћања. У описаним случајевима, поверилац је банка, која се бави пословима кредитирања, тако што прикупља депозите од привреде и грађана и заједно са својим капиталом, пласира га привреди и грађанима, а све у циљу стицања добити. А добит представља разлику између активне и пасивне камате.

Како су депозити и капитал, који банкама служе као извор средстава за кредитне пласмане, у суштини “позајмљени“, користе се заштитне клаузуле ради заштите главнице, у случају неких промена на тржишту. Дакле, *заштитна клаузула* – у конкретном случају валутна клаузула, није предвиђена као извор прихода, односно добити и зараде банке, већ служи за заштиту главнице од обезвређивања домаћег новца услед дејства инфлације и/или девалвације (промене, смањења курса у односу на стране валуте), док уговорена *камата* представља приход банке, а не начин спречавања обезвређивање износа главнице кредита који је одобрен и исплаћен (пуштен у течај) туженом кориснику кредита.

Инфлација представља пораст општег нивоа цена. Термин инфлација значи надимање или надувавање. Стопа инфлације је стопа промене општег нивоа цена и мери се на одговарајући начин. Пример: године 2003. у Србији су потрошачке цене порасле за 10,5%. Те године су порасле цене многих производних група, као што су: храна, пиће, становање, одећа, саобраћајне

---

<sup>30</sup> “Службени лист СРЈ”, бр. 31/93, од 18. јуна 1993. године



услуге, медицинске услуге итд. Тај општи узлазни тренд називамо инфлацијом. Дејвалвација (од латинског *de* = умањити + *valeo* = значити, вредети) је службено смањење курса (вредности) новчане јединице неке земље - валуте у односу на друге валуте, као и на злато сребро и друге стабилне вредности. Према томе, инфлацију треба јасно разликовати од дејвалвације. Стога, валутном клаузулом банка се превасходно штити од валутног ризика, односно од дејвалвације – од смањења курса динара у односу на EUR или CHF, а не од инфлације као пораста општег нивоа цена. Опште је познато да је у појединим годинама стопа инфлације била виша од стопе апресијације страних валута у односу на динар, односно од стопе дејвалвације динара. Промена вредности курса динара у односу на стране валуте, не мора нужно да прати стопу инфлације, односно пораст општег нивоа цена, и није пратила у појединим годинама. У економској науци постоје аргументовани ставови да је вредност динара у односу на стране валуте прецењена. Стога, мишљење правне теорије према коме „валутна клаузула може се применити као уговорени валориметар само у ситуацији када су због нереалног тржишног курса динара или негативних дејстава инфлације реално обезвређена динарска средства која су по уговору о кредиту дата кориснику кредита“<sup>31</sup> нема правно и економско утемељење. Јер, пре свега, употребљени су ванправни појмови као што је „нереални тржишни курс динара“ и сл. Тржишни курс динара не може бити „нереалан“. Шта више, многи угледни економисти тврде да је курс динара прецењен. А такође, не прави се довољна разлика између инфлације и дејвалвације. С друге стране опште је позната чињеница и да Швајцарска народна банка (*Swiss National Bank*, скраћено: *SNB*) низ година на различите начине (кроз негативне каматне стопе и куповину страних валута, пре свега евра) интервенише на финансијском тржишту како би смањила тржишни курс франка, односно сузбила или барем успорила његов раст у односу на евро и остале валуте.<sup>32</sup> Код кредита у динарима без заштитне - валутне клаузуле („чисти динарски кредити“), заштита главнице може да се уграђује у саму уговорену каматну стопу, тако да се на ту каматну стопу може гледати као на збир две компоненте: заштиту главнице и камату. Међутим, у таквим случајевима уговорена каматна стопа је драстично виша од каматне стопе која је у описаним случајевима предвиђена уговором о кредиту са валутном клаузулом.

---

<sup>31</sup> Слијепчевић, Д., *нав. чланак*, стр. 12.

<sup>32</sup> More aggressive SNB action urged amid Swiss franc strength By: Solomon Teague  
Published on: Thursday, April 23, 2015: The Swiss National Bank (SNB) has expanded the scope of its negative rates policy, meaning more assets deposited at the central bank will incur charges – but more must be done to substantially weaken the currency, say analysts. Full article: доступно на адреси: <http://www.euromoney.com/Article/3447448/More-aggressive-SNB-action-urged-amid-Swiss-franc-strength.html?copyrightInfo=true> 08.12.2016.

У предметним уговорима о кредиту, наведена заштита од обезвређивања домаћег новца услед дејства инфлације и/или девалвације обезбеђена је уговарањем валутне клаузуле, у смислу цитираних позитивних прописа - чл. 2. тач. 24. и чл. 34. став 8. Закона о девизном пословању, као и чл. 395. ЗОО, који изричито дозвољавају уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате), а имајући у виду брисање чл. 396. који је ограничавао примену индексне клаузуле, а не кроз уговорену камату (која представља зараду банке), што потврђује чињеница да се у таквим уговорима уговора знатно нижа каматна стопа у односу на просечне каматне стопе у периоду када је кредит одобрен. Нижа каматна стопа у односу на просечне каматне стопе за кредите у динарима без валутне клаузуле, уговорена је управо из разлога што се банка сматрала заштићеним од обезвређивања вредности динара уговарањем валутне клаузуле, везујући висину потраживања за кретање курса швајцарског франка (или евра), на дан испуњења, у смислу цитираног чл. 395. ЗОО и чл. 2. тач. 24. и чл. 34. став 8. Закона о девизном пословању, на коју је корисник кредита као друга уговорна страна пристао.

Настојање корисника у судским споровима да прикаже ништавим одредбе о валутној клаузули из уговора кредиту, или уговор у целини, представља покушај одузимања те заштите банци као повериоцу. У каузу уговора улази и елемент моралности уговорног односа, јер се кроз заштиту начела једнаке вредности давања, уједно штити и праведност у уговорним односима. Банка не би пристала на закључење предметних уговора под истим условима који се односе на висину уговорене каматне стопе, да није постојала одредба која је заштиту од обезвређивања банчиног пласмана, односно потраживања, пружала кроз валутну клаузулу. Када се на овај начин сагледа сврха уговарања валутне клаузуле и њена права правна природа, јасно је да ова заштитна клаузула није извор зараде, односно добити за банку, и да би уговорена каматна стопа, у описаним случајевима, била знатно виша да је имала и функцију заштите главнице кредита (валута обавезе), која је кориснику исплаћена у домаћем новцу (валута исплате), од обезвређивања услед дејства инфлације и/или девалвације

Банка као финансијска институција, која послује углавном са „позајмљеним“, односно туђим капиталом, има законску обавезу да очува вредност тог капитала спречавањем настанка девизног ризика из чл. 29. тач. 3. Закона о банкама<sup>33</sup> и тач. 2. ст. 1. под 4) Одлуке о управљању ризицима банке.<sup>34</sup> Одлука о управљању ризицима банке у тач. 35. ст. 3. прописује да се под девизном клаузулом подразумева валутна клаузула у смислу закона којим

---

<sup>33</sup> "Службени гласник РС", бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015

<sup>34</sup> "Службени гласник РС", бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016

се уређује девизно пословање, као и свака друга клаузула којом се утврђује заштита од ризика промене курса динара. Дефиниција девизног ризика дата је у чл. 32. ст. 2. Закона о банкама, који прописује да је девизни ризик могућност настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса, док је у ст. 3. истог члана прописана обавеза банке да обим и структуру своје имовине и обавеза усклади на начин који омогућује ефикасно управљање тржишним ризицима. Наведени прописи указују на то да банка као финансијска институција има законску обавезу да предузме све неопходне мере да би избегла негативно дејство девизног ризика на вредност капитала, што значи да је банка у обавези да у уговоре о кредиту унесе одредбе о усклађивању динарских износа кредита са променама девизног курса кроз валутну клаузулу, дакле уговарањем вредности обавезе у девизама (валута обавезе) с тим што се плаћање и наплаћивање врши у динарима (валута исплате).<sup>35</sup>

Сагласно наведеном, спорна одредба из уговора о кредиту, представља испуњење законске обавезе банке да спречава настанак девизног ризика, који је у тач. 368. ст. 1. Одлуке о адекватности капитала банке дефинисан као „...ризик могућности настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса, а банка му је изложена по основу позиција које се воде у банкарској књизи и у књизи трговања.“<sup>36</sup> А банка настанак девизног ризика спречава уговарањем валутне клаузуле или девизне клаузуле, у складу са тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке, која прописује: „Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине и обавеза исказаних у иностраној валути - и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте...“.<sup>37</sup> Нова Одлука о адекватности капитала банке, која се

---

<sup>35</sup> Иста правила садрже и прописи који су важили 2008. године, дакле у време закључења већине спорних уговора о кредиту, пре свега Одлука о управљању ризицима банке (*„Службени гласник РС“*, бр. 129/2007, 63/2008, 112/2008) која у тач. 14. прописује: „Девизни ризик је ризик од настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса, а банка му је изложена по основу ставки које се воде у банкарској књизи и у књизи трговања. Показатељ девизног ризика је однос између укупне нето отворене девизне позиције (укључујући и апсолутну вредност нето отворене позиције у злату) и капитала банке, који се обрачунавају у складу са одлуком којом се уређује адекватност капитала банке.“

<sup>36</sup> Иста дефиниција девизног ризика садржана је у тач. 2. по 121) нове Одлуке о адекватности капитала банке

<sup>37</sup> Такође, Одлука о адекватности капитала банке (*„Службени гласник РС“*, бр. 129/2007, 63/2008), која је важила 2008. године, у време закључења спорних уговора о кредиту, у тач. 29. ст. 2. прописује исто правило: „Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине и обавеза исказаних у иностраној

примењује се од 30. јуна 2017. године, у Одељку 3. под насловом *Капитални захтев за девизни ризик*, у тач. 363. ст. 3. такође прописује исто правило: „Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине и обавеза исказаних у иностраној валути, и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте.“

Дакле, уговарање валутне – девизне клаузуле не представља „богаћење“ банке на штету или терет корисника кредита, већ служи искључиво спречавању настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса, односно управљање девизним ризиком, као посебној врсти тржишног ризика. Шта више, имовина банке и обавезе исказане у динарима и индексирани девизном клаузулом, па и конкретна одредба у спорним уговорима о кредиту, којом се уговорени износ кредита у динарима везује за вредност неке друге валуте, правно је изједначена са имовином банке и обавезама исказаним у иностраној валути. То значи, да и потраживања банке, представљају девизну имовину банке, а обавеза корисника да банци врати износ кредита у динарима, али према курсу швајцарског франка (или евра), на дан испуњења, јесте девизна обавеза корисника, у смислу наведеног правила из тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке и других цитираних прописа. Према томе, правно је неутемељен став да су банке остваривале екстра профит на рачун својих *retail* клијената – корисника стамбених кредита индексираних у швајцарским францима.

Навод у тужбама за раскид уговора о кредиту према којима се тужена банка уопште није задуживала на међународном банкарском тржишту је правно ирелевантан, јер је тужена банка, као и све друге банке, сагласно цитираним прописима, а пре свега сагласно Одлуци о адекватности капитала банке и Одлуци о управљању ризицима банке, за сваки износ одобреног кредита са валутном клаузулом (*CHF* или *EUR*) дужна да обезбеди одговарајућа девизна средства, било из депозита или куповином на девизном тржишту, и да у својим пословним књигама потраживања индексирани у иностраној валути, или са валутном клаузулом, води као девизну имовину банке, а с друге стране и као девизне обавезе банке, било према депонентима или према лицима од којих је купила одговарајуће девизе зависности од валуте индексације (*CHF* или *EUR*), на девизном тржишту.

Потребно је истакнути да би корисник кредита био у истој, односно у још неповољнијој ситуацији и да му је банка одобрила и пустила у течај кредит у девизама (у швајцарским францима), а не у динарима индексираним у

---

валути, и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте.“

швајцарским францима, што је такође дозвољено по одредбама из чл. 34. ст. 2. тач. 1 Закон о девизном пословању, по основу девизног кредитирања у земљи за намене из чл. 25. овог закона, (по коме банка може резиденту - правном лицу и предузетнику одобрити кредит у девизама за плаћање увоза робе и услуга из иностранства, а резиденту - физичком лицу ради куповине непокретности у земљи), јер би корисник морао на девизном тржишту да купује швајцарске франке и то по вишем – продајном курсу, а не по средњем курсу, по коме банка обрачунава висину својих потраживања и корисникових обавеза и спорних уговора о кредиту.

Према томе, погрешна је претпоставке да је реч о „чистом динарском кредиту“, иако из наведеног следи да се не ради о таквом кредиту, већ о кредиту индексираним у страниој валути, односно у еврима или швајцарским францима, који је изричито дозвољен у складу са цитираним прописима, па не може бити ни говора о ништавости уговора о кредиту и целини, нити појединих његових одредаба којима је уговорена валутна – девизна клаузула. Шта више, сагласно цитираним прописима, банка је у обавези да уговара такву клаузулу, како би спречила настанак девизног ризика, како је објашњено. У прилог томе говори и чињеница да је корисник од банке, по правилу, добио далеко нижу каматну стопу од стопе коју је банка у том периоду одобравала на „чисте динарске кредите“, односно за кредите у динарима без валутне клаузуле. Шта више, у нашем правном систему одредбе о индексирању кредита у страниој валути су правно дозвољене, и изричито су регулисане и у чл. 19. ст. 1. тачка 5. Закона о заштити корисника финансијских услуга,<sup>38</sup> у коме је прописано да „Уговор о кредиту садржи следеће обавезне елементе: 5) код кредита индексираним у страниој валути - валуту индексације, назнаку да се при одобравању и отплати кредита примењује званични средњи курс и датум обрачуна. “Стога, имајући у виду да закон изричито регулише и дозвољава кредите индексираним у страниој валути, као и да је њихова сврха избегававање девизног ризика коме је банка изложена, одредбе уговора о валути индексације не могу бити апсолутно ништаве, а ни уговор у целини.

#### **4.3. Правни став о дозвољености уговарања валутне клаузуле и уговорне камате**

Правни став о дозвољености уговарања валутне клаузуле у уговорима о кредиту индексираним у валути *CHF*, а посебно у кумулацији са уговорном каматом, заузет је од стране Привредног апелационог суда приликом давања одговора на конкретна питања. Банка је кориснику кредита одобрила кредит у швајцарским францима у динарској противвредности и .. извршила је уплату динарске противвредности одређеног износа швајцарских франака. Тиме је

---

<sup>38</sup> "Службени гласник РС", бр. 36/2011, 139/2014

банка искористила могућност уговарања у девизама уз обавезу плаћања и наплаћивања у динарима и фактички је закључен (динарски) уговор са девизном или валутном клаузулом. Овако закључен уговор представља дозвољен правни посао у складу са законских одредбама. Нема незаконитог поступања банке у уговарању вредности обавезе у девизама (валута обавезе), уз истовремено уговарање да се плаћање и наплаћивање такве уговорне обавезе врши у динарима (валута исплате), нити у задуживању корисника кредита уговореним износом камате. Валутна клаузула је саставни део уговора, те је тиме подвргнута нормама облигационог права и његовим основним начелима. Једно од тих начела је начело једнаке вредности узајамних давања, садржано у члану 15. ЗОО. Повреда овог начела постојала би уколико једна уговорна страна, применом валутне клаузуле, добија много више него што је дала, тј. уколико она за последицу има значајно увећање дуга изнад реалне вредности (нпр. ако се раст номиналне вредности главнице у динарима пореди са осталим параметрима - растом курса других валута, стопом инфлације, тржишном ценом некретнина које су биле предмет куповине наменског кредита, итд.). У том случају, нужно је размотрити њено дејство сходно начелу једнаке вредности узајамних давања из чл. 15. ЗОО. У случају када је применом валутне клаузуле - овде *CHF* (која у суштини треба да штити потраживање повериоца од последица инфлације домаћег новца) банка остварила много више него што је дала, и то само због енормног скока курса валуте, може бити повређен циљ такве одредбе и тада уговорена валутна клаузула може довести до нееквивалентности узајамних давања уговарача, и то на штету корисника кредита.<sup>39</sup>

Изложени правни став о дозвољености уговарања валутне клаузуле у уговорима о кредиту индексираним у валути у *CHF*, у кумулацији са уговорном каматом, а нарочито мишљење да је суштински предмет уговора одређени износ у девизама, потврђује основу тезу овог рада да је имовина банке и обавезе корисника кредита које су исказане у динарима и индексиране девизном клаузулом, правно изједначена са имовином банке и обавезама исказаним у страном валути. То значи, да и потраживања банке, представљају девизну имовину банке, а обавеза корисника да банци врати износ кредита у динарима, али према курсу швајцарског франка (или евра), на дан испуњења, јесте девизна обавеза корисника, у смислу наведених правила из Одлуке о адекватности капитала банке<sup>40</sup> и других цитираних прописа.

---

<sup>39</sup> Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 3.11.2015, 4.11.2015. и 26.11.2015. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 30.11.2015. године - Судска пракса привредних судова - билтен бр. 4/2015, објављен у Електронској правној бази Paragraf lex, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/> 18.04.2017.

<sup>40</sup> У тач. 368. ст. 2. Одлуке о адекватности капитала банке, прописано је: “Под девизном имовином и девизним обавезама, у смислу ове одлуке, подразумевају се, поред имовине

Стога, уговарање валутне – девизне клаузуле не представља „богаћење“ банке на штету или терет корисника кредита, већ служи искључиво спречавању настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед промене девизног курса, односно управљање девизним ризиком, као посебној врсти тржишног ризика. То даље значи да банка, као једна уговорна страна, применом валутне клаузуле, не може добити много више него што је дала, јер добија исто што је дала – исти износ швајцарских франака, односно одговарајући износ у динарима, који је потпуно једнак износу швајцарских франака на дан закључења уговора о кредиту, односно пуштању кредита у течај. Према томе, не може се говорити о „значајном увећању дуга изнад реалне вредности“, јер услед примене валутне клаузуле не долази до никаквог увећања дуга, већ иста управо служи да би вредност дуга, односно обавеза, која представља део девизне имовине банке, остала иста

Зато, поређење номиналне вредности главнице у динарима са осталим наведенима параметрима - растом курса других валута, стопом инфлације, тржишном ценом некретнина које су биле предмет куповине наменског кредита, итд., није адекватан метод за оцену да ли постоји повреда начелне једнаке вредности узајамних давања из чл. 15. ЗОО. Јер, корисник кредита дугује исти износ швајцарских франака (валута обавезе), чија му је динарска противвредност стављена на располагање, с тим што банци плаћа месечно ануитете (део главнице, са каматом и трошковима), чија се динарска противвредност (валута исплате) усклађује са кретањем курса швајцарског франка или друге стране валуте (најчешће евра)

Изложени правни став не даје изричит одговор на питање правне судбине валутне клаузуле, односно уговора о кредиту, уколико је дошло до повреде начела једнаке вредности узајамних давања из чл. 15. ЗОО услед пораста курса валуте у којој је индексирање извршено, већ само сугерише да је „нужно је размотрити њено дејство“ сходно наведеном начелу. Међутим, свака нееквивалентност узајамних давања уговарача, односно евентуална повреда начела једнаке вредности узајамних давања из чл. 15. ЗОО, сама по себи, нужно не доводи до непуноважности валутне клаузуле или уговора о кредиту у целини, односно до његовог раскида. Јер, према ст. 1. овог члана, „у заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вредности узајамних давања.“ Међутим, према ст. 2. „законом се одређује у којим случајевима нарушавање тога начела повлачи правне последице.“ Према томе, закон је на овај начин прихватио начело еквивалентне размене код двостраних уговора, а конкретна правна средства којима штити ово начело детаљно је регулисао

---

и обавеза исказаних у страниј валути - и имовина и обавезе исказани у динарима и индексирани девизном клаузулом, при чему се под девизном клаузулом подразумева одредба у уговору којом се уговорени износ у динарима везује за вредност неке друге валуте.“

посебним одредбама,<sup>41</sup> а једно од тих правних средстава јесте и институт раскид уговора због промењених околности из чл. 133. ЗОО. Дакле, правне последице могу наступити само у изричито законом прописаним случајевима, уз испуњење свих услова предвиђених за примену конкретног правно средство којим се штити начело једнаке вредности давања, односно претпоставки које закон тражи, нпр. за раскид уговора због промењених околности (чл. 133. ЗОО), или за поништај уговора због прекомерног оштећења (чл. 139. ЗОО) односно за утврђење ништавости зеленашког уговора (чл. 141. ЗОО), што значи да за усвајање тужбеног захтева за раскид уговора или за поништај, односно утврђење ништавости уговора или поједине његове одредбе, није довољан само закључак суда да је дошло до повреде начела једнаке вредности давања из чл. 15. ЗОО.

Када је у питању начело једнаке вредности узајамних давања, потребно је размотрити и питање извора средстава. Јер, стамбени кредити не финансирају се из *EUR* или динарских извора, већ из *CHF* извора из чега јасно следи да банка није могла ни на који начин стећи несразмерну имовинску корист применом валутне *CHF* клаузуле.

Став о законитости девизне клаузуле заузет је и у судској пракси суседних земаља. Наиме, Врховни суд Републике Хрватске потврдио је правноснажну одлуку којом је потврђено да је девизна клаузула легална (па и она у *CHF*), али и да је једнострана промена каматне стопе, без унапред утврђених критеријума, нелегална.<sup>42</sup>

#### **4.4. Правни став о пуноважности уговарања валутне клаузуле у кумулацији са променљивом уговорном каматом**

У актуелној судској пракси поставило се питање дозвољености истовременог уговарања валутне клаузуле и камате са променљивом каматном стопом, која је се одређује на основу промене либора. Правни став о пуноважности уговарања валутне клаузуле у кумулацији са променљивом уговорном каматом, односно променљивом каматном стопом, заузет је у пресуди Апелационог суда у Београду посл. бр. Гж. 7472/15 од 16.12.2015. године, којом се преиначује пресуда Вишег суда у Београду П. 126/15 од 26.05.2015. године, у делу става I изреке, тако што се делимично усваја тужбени захтев, па се утврђује да је апсолутно ништава одредба чл. 4. ст. 7. уговора о стамбеном кредиту од 16.07.2008. године, али само у делу којим је уговорено да се висина каматне стопе усклађује са променом аката пословне политике банке, док је се у односу на преостали део одредбе чл. 4. тога уговора

---

<sup>41</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 65.

<sup>42</sup> Качер, Х., Иванчић Качер, Б., *Проблеми познати као CHF case у 2016. год. – quo vadis CHF*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 190.



одбија као неоснован тужбени захтев (којим је тужилац тражио да се утврди да је апсолутно ништава одредба уговора о стамбеном кредиту, и у делу у коме је уговорено да се висина каматне стопе, као и начин обрачунавања и наплата аутоматски усклађују са променама либора, изменама законских прописа, без обавезе уговорних страна да закључују посебне анексе уговора).

Правни став из наведене првостепене пресуде је у делу јавности тумачен тако да код уговора са валутном клаузулом уопште није дозвољено уговорати и камату, уз образложење да је „кумулятивно коришћење две или више заштитних клаузула у уговорима о кредиту противзаконито“, односно да „да двострука заштита путем валутне клаузуле и клаузуле о променљивој каматној стопи нема оправдање“. Међутим, такав правни став нема законско утемељење. Јер, није у питању двострука заштита, већ се валутном клаузулом, односно индексном клаузулом, износ главнице кредита који је тужиоцу исплаћен у динарској противвредности швајцарских франака, штити од обезвређивања, што је дозвољено по Закону о девизном пословању и по ЗОО, док уговорена камата представља зараду банке из овог банкарског посла. Шта више, у конкретном случају тако иницијално уговорена камата није виша ни од стопе затезне камате на швајцарски франак, из чл. 4. ст. 2. Закона о затезној камати, који је у међувремену ступио на снагу, а у коме је прописано да се стопа затезне камате, на износ дуга који гласи на другу страну валуту (а не на евро), утврђује се на годишњем нивоу у висини референтне/ основне каматне стопе коју прописује и/или примењује приликом спровођења главних операција централна банка земље домицилне валуте увећане за осам процентних поена. Дакле, по Закону о затезној камати фиксни елеменат износи 8%, док је спорним чл. 4. уговора о стамбеном кредиту уговорен фиксни елеменат од 5,20%, а његовим анексом из 2010. године, од 7,20%. У оба случаја, и променљиви елеменат је сличан – закон предвиђа референтну/основну каматну стопу земље домицилне валуте, док је, у конкретном случају уговорен шестомесечни *LIBOR*. Сагласно чл. 5. Закона о затезној камати, стопа затезне камате утврђује се на овај начин и у случају када износ дуга гласи на страну валуту, а исплаћује се у динарима, дакле када је уговорена валутна клаузула, што значи и у швајцарским францима (CHF), као у конкретном случају.

## **5. Неоснованост захтева за утврђење ништавости уговора са валутном клаузулом применом института зеленашког уговора**

Иако у правној теорији постоје мишљења да „протеком времена од како је уговор о кредиту закључен, уз енормни скок вредности швајцарског франка уговор о кредиту је постао типичан зеленашки уговор“, сматрамо да правно није могуће да један уговор који у тренутку закључења није био зеленашки, то

постане протеком времена, услед промене курса валуте швајцарски франак у односу на евро или динар.<sup>43</sup>

У споровима поводом уговора о кредиту са валутном клаузулом (*CHF*), често се уз тужбени захтев за раскид уговора због промењених околности, као примарни или евентуални тужбени захтев, истиче и захтев за утврђење ништавости применом института зеленашког уговора. Стога, потребно је објаснити однос валутне клаузуле и института зеленашког уговора. Уговарање валутне клаузуле, које је пуноважно и дозвољено према цитираним одредбама материјалног права, никако не може правно оквалификовати као зеленашки уговор. Наиме, чл. 141. ЗОО уређен је правни институт зеленашког уговора и правне последице закључења зеленашког уговора, а које су изједначене са правним последицама ништавости уговора.

Чл. 141. ст. 1. ЗОО прописује да је ништав је уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити. Према томе, да би један правни посао могао да се оквалификује и огласи ништавим као зеленашки, потребно је да кумулативно буду испуњени субјективни и објективни услов из цитираног члана, односно да очигледна несразмера између чинидбе и противчинидбе (објективни услов) произлази из неког субјективног стања другог уговорника, као што су нужда, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост или зависност.<sup>44</sup> Субјективни критеријум је испуњен уколико једна страна, има намеру да искористи стање нужде, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост или зависност што се описаним случајевима није испуњено, а нарочито ако се има у виду својство банке, као финансијске институције. Такође, банка као финансијска институција чије је пословање под надзором Народне банке Србије, као регулаторног тела, по природи своје делатности и начину на који је регулисано пословање лица финансијском сектору, није уговорна странка која би се приликом закључења уговора и одобравања кредита користила стањем нужде или тешким материјалним стањем корисника кредита, или његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу. Напротив, кредити се одобравају по строго регулисаној процедури, у којој се цени кредитна способност корисника кредита. Корисник кредита који је у тешком материјалном стању, не би ни могао добити кредит да је био у тешком материјалном стању, јер одобравање кредита таквим лицима није дозвољено због непостојања кредитне способности, која је предуслов за одобравање кредита, сагласно интерним правилима банке и прописима, као што је Одлука о

---

<sup>43</sup> Опачић, А., *Заштита корисника финансијских услуга у контексту хармонизације са правом ЕУ*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 327.

<sup>44</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 418.

управљању ризицима банке из 2008. године, важећа у време закључења већине спорних о кредиту, која у тач. 11. прописује: „Кредитни ризик је ризик од настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке услед неизвршавања обавеза дужника према банци. Кредитни ризик банке условљен је кредитном способношћу дужника, његовом уредношћу у извршавању обавеза према банци, као и квалитетом инструмената обезбеђивања потраживања банке, а идентификује се, мери, процењује и прати у складу са одлукама којима се уређују класификација билансне активе и ванбилансних ставки банке, односно адекватност њеног капитала.“ Слично правило о процени кредитне способности при доношењу одлуке о одобравању кредита, садржи и тач. 40. ст. 1. важеће Одлуке о управљању ризицима банке „Банка је дужна да, при доношењу одлуке о одобравању пласмана, процени финансијско стање и кредитну способност дужника, као и вредност и правну сигурност његове кредитне заштите, те друге релевантне факторе.“

Такође, у споровима нема доказа, нити се може уопште ни учинити вероватним (дакле не постоји ни најмањи степен доказаности), да се било која банка приликом одобравања кредита и закључења предметних уговора, користила другим наводним особинама, односно субјективним стањима корисника кредита, (његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу), а које ЗОО у 141. прописује као субјективне услове да би се неки уговор могао правно оквалификовати као зеленашки. Да би један правни посао био правно оквалификован као зеленашки уговор и оглашен ништавим у смислу чл. 141. ст. 1. ЗОО, неопходно је да је до наводног уговарања несразмерне користи дошло услед, како је већ речено, одређених субјективних околности, својстава и стања, прописаних овом чланом, и то како на страни банке (намера да се користе те субјективне околности), тако и на страни корисника кредита (стање нужде или тешко материјално стање, његово недовољно искуство, лакомисленост или зависност), што у описаним споровима није постојало у време закључења уговора о кредиту, нити су корисници пружили релевантне доказе о постојању таквих чињеница. Шта више, будући да се ради о пословању банке које је уређено законом, цитираним прописима Народне банке Србије, те интерним општим актима – *процедурама* банке, којима је прописана обавеза процене кредитне способности, уопште се не може говорити о субјективним критеријумима, односно намери банке да се окористи услед наводног тешког материјалног положаја клијента, корисника кредита, јер да је корисник кредита био у тешком материјалном положају у време закључења уговора, банка му не би ни одобрила кредит.

## 6. Закључак

Валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате). Валутна клаузула не представља начин мерења

динарског износа (није валориметар) који је корисник кредита примио и који треба да врати, већ представља његову девизну обавезу.

Начело једнаке вредности давања, као основно правило двострано теретних уговора, заштићено је, поред прекомерног оштећења и забране зеленашких уговора, још и могућношћу раскида или измене уговора због промењених околности.

Судска пракса о захтевима за раскид уговора о кредиту због промењених околности није уједначена. Постоји правноснажна пресуда о раскиду којом је суд, усвајајући тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, као и супротно правно схватање, изражено у другој правноснажној пресуди, према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора у смислу чл. 133. ст. 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора.

Пуноважно је уговарање валутне клаузуле у кумулацији са уговорном каматом. Став судске праксе о забрани двоструке ревалоризације кроз ревалоризациону клаузулу и уговорену камату може се приметни само када су у питању „чисти динарски кредити“, али се не може применити на уговоре са валутном клаузулом, нити на уговоре који су индексирани девизном клаузулом. Ревалоризацију, која се означава и називом „индексна клаузула“ требало би јасно разликовати од валутне клаузуле, која је правно увек допуштена, као и од девизне клаузуле, чије уговарање је такође пуноважно. Сагласно томе, у судској пракси заузети су правни ставови о дозвољености истовременог уговарања валутне клаузуле и уговорне камате и то како са фиксном, тако и са променљивом каматном стопом.

Банка као финансијска институција, по природи своје делатности и начину регулисања пословања, није уговорна странка која би се, приликом закључења уговора о кредиту, користила стањем нужде или тешким материјалним стањем корисника кредита, или његовим недовољним искуством, лакомисленošћу или зависношћу. То значи да није испуњен субјективни критеријум за примену института зеленашког уговора на кредите са валутном клаузулом. Стога, неосновани су захтеви за утврђење ништавости уговора са валутном клаузулом применом института зеленашког уговора. Правно је немогуће да један уговор, који у тренутку закључења није био зеленашки, то постане протеком времена, услед промене курса валуте швајцарски франак у односу на евро или динар. У правној теорији постоје и супротно мишљење по коме „протеком времена од како је уговор о кредиту закључен, уз енормни скок вредности швајцарског франка, уговор о кредиту је постао типичан зеленашки уговор.“

*Vladimir Kozar, Ph.D., Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University Business Academy in Novi Sad  
Nemanja Aleksić, PhD, Attorney at law, Novi Sad*

## **VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL VALUES OF MUTUAL BENEFITS WITH CURRENCY OR INDEX CLAUSE**

### ***Summary***

*This paper presents the legal provisions, the views of jurisprudence, as the opinions of legal science, about the impact of currency, foreign exchange and index clause on the principle of equal values of mutual benefits. The possibility of compromising the principle of equal values of mutual benefits by concluding agreements on a loan which contain such clauses, is discussed. Law on Contracts and Torts does not regulate the legal consequences of termination due to changed circumstances. The issue of termination became important after the first final court judgment on approval request for termination of the credit agreement with currency clause due to changed circumstances. In this judgment is not decided on the legal consequences of termination. New case law is presented in this paper. First of all, the final judgment of termination of contracts is analyzed. The Court has, by adopting the cause of motion, ruled on the termination of the contract on long-term housing loan "due to the significantly changed circumstances". In the second judgment expressed the opposite opinion: "an increase in the exchange rate of the Swiss franc in relation to the moment of conclusion of the contract does not constitute a legitimate reason for the requested termination." Validity of contract currency clause in the cumulation rule to the contracting interest, including views of jurisprudence, is considered with particular care. It is not possible to cancel the loan agreement with currency clause, based on the rules of the usurious contract.*

**Key words:** *equal values; mutual benefits; credit; currency clause; termination of contract; changed circumstances; usurious contract; Clausula rebus sic stantibus*

### **Литература**

- Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *Облигационо право*, Београд, 1986.  
Качер, Х., Иванчић Качер, Б., *Проблеми познати као CHF case у 2016. год. – quo vadis CHF*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.

- Козар, В., Алексић, Н., Пантелић, Н., *Раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности и правне последице раскида*, Београд, 2017.
- Опачић, А., *Заштита корисника финансијских услуга у контексту хармонизације са правом ЕУ*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986.
- Слијепчевић, Д., *Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту*, доступно на адреси: <http://efektiva.rs/wp-content/uploads/2016/09/SLIJEP%C4%8CEVI%C4%86-DRAGI%C5%A0A-stav-o-CHF-valutnoje-kaluzili-i-jednostranoj-promeni-kamatnih-stop.pdf> 08.12.2016.
- Ћатић, П., *Валутна клаузула, раскид и последица раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом*, Правни живот, бр. 11/2016.
- Електронска правна база Paragraf lex, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>
- Закон о банкама ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015).
- Закон о висини стопе затезне камате ("Службени лист СРЈ", бр. 9/2001, "Службени гласник РС", бр. 31/2011, 73/2012 - Одлука Уставног суда).
- Закон о девизном пословању ("Службени гласник РС", бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014).
- Закон о затезној камати ("Службени гласник РС", број 119/2012).
- Закон о заштити корисника финансијских услуга ("Службени гласник РС", бр. 36/2011, 139/2014).
- Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима ("Службени лист СРЈ", бр. 31/93).
- Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99).
- Одлука о адекватности капитала банке ("Службени гласник РС", бр. 129/2007, 63/2008).
- Одлука о адекватности капитала банке ("Службени гласник РС", бр. 46/2011, 6/2013, 51/2014, 85/2016).
- Одлука о адекватности капитала банке ("Службени гласник РС", бр. 103/2016).
- Одлука о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у иностраној валути ("Службени гласник РС", бр. 21/2015, 51/2015).
- Одлука о управљању ризицима банке ("Службени гласник РС", бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016).
- Одлука о управљању ризицима банке ("Службени гласник РС", бр. 129/2007, 63/2008, 112/2008).



*Др Јасмина Лабудовић Станковић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 336.761*

## **ПОКРОВИТЕЉСТВО (ПОСАО ПРЕУЗИМАЊА ЕМИСИЈЕ)\***

### **Резиме**

*Покровитељство припада кругу врло ризичних послова, имајући у виду да се овим послом ризик неуспеха емисије преноси са емитента на покровитеља (преузимаоца). Реч је о формалном уговору (закључује се у писменој форми). Постоји америчко и енглеско схватање покровитељства. Према првом, покровитељ се обавезује да прода хартије од вредности трећим лицима, али нема обавезу да непродате хартије откупи. Код енглеског схватања покровитељства, таква обавеза постоји. Дакле, и да хартије од вредности продаје трећим лицима и да откупи непродате хартије. У раду аутор говори и о синдикату покровитеља у случајевима када је реч о преузимању великих емисија које не може да преузме само један покровитељ, већ више њих, тј синдикат покровитеља. Такође, аутор покушава да одговори на питање како емитент бира покровитеље.*

***Кључне речи:** покровитељство, синдикат покровитеља, емисија.*

### **1. Уводне напомене**

За посао покровитељства (енгл. *underwriting*) постоји више синонима – преузимање, потписивање, јемчење, организовање.<sup>1</sup> Посао покровитељства представља такав правни посао код кога се покровитељ обавезује емитенту хартија од вредности да настоји да прода хартије од вредности трећим лицима, с тим да од емитента добије за то одговарајућу провизију, тј. накнаду. Оваква врста покровитељства позната је у литератури као америчко схватање покровитељства. С друге стране, постоји и енглеско схватање покровитељства. То значи да се покровитељ обавезује и да настоји да прода хартије од вредности трећим лицима, и да откупи хартије од вредности које нису продате трећим лицима.<sup>2</sup>

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу *XXI век – век услуга и Услужног права*, бр. 179012, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

<sup>1</sup> Јовановић, Н., *Берзанско право*, 2009, стр. 120.

<sup>2</sup> *Исто*, стр. 459.



Овај посао припада групи врло ризичних послова јер покровитељ (преузималац) емисије откупљивањем непродатих хартија од вредности практично ризик неуспеха емисије преузима на себе. Заправо, ово преузимање ризика од неуспеха емисије и јесте суштина посла покровитељства. Практично, уколико би емитент сам вршио продају хартија од вредности трећим лицима, могло би се десити да не буде продата цела емисија и да емитент не прикупи довољно средстава за свој нови инвестициони подухват (изградњу фабрике, нових погона, куповину савремених машина, изградњу водовода, градских базена, аеродрома и сл). У том случају би дошло до пада његовог рејтинга, смањења вредности његових акција (ако је акционарско друштво) и сл. Из тог разлога, за њега је много боље да закључи уговор о покровитељству и пренесе ризик неуспеха емисије на покровитеља. Наравно, посао покровитељства може значити и да ће покровитељ имати губитке ако не прода целу емисију.

Поред посла покровитељства, покровитељ често преузима на себе и послове организовања емисије. Организовање емисије подразумева више послова. То значи да покровитељ планира емисију, тј. планира време емисије, вредност емисије, цену хартија од вредности. Затим, покровитељ испитује тржиште, спроводи јавну понуду хартија од вредности,<sup>3</sup> саставља проспект и сл. Практично, покровитељство има више фаза. Треба истаћи и то да све док се не продају све акције из емисије, ризик од флукуације цена је на покровитељу емисије.<sup>4</sup>

Покровитељ смањује трансакционе трошкове емитента, али и трошкове везане за информациону асиметрију. Наиме, на тржишту капитала је често присутна информациона асиметрија између емитената и инвеститора.<sup>5</sup> Банке покровитељству приступају врло опрезно. Оне могу добро да процене квалитет емисије, те стога пристају да преузму ону емисију која за њих значи најмањи ризик од неуспеха.<sup>6</sup>

У улози покровитеља, најчешће се појављују инвестиционе банке у државама где не постоји концепт универзалног банкарства, с тим што то могу бити и комерцијалне банке. У Србији се у улози покровитеља могу наћи овлашћене банке, као и брокерско-дилерска друштва јер и једни и други субјекти могу обављати посао покровитељства. Занимљиво је истаћи да велики број емисија у САД преузимају маркет мејкери.<sup>7</sup> Због ризичности посла законом се предвиђа да се за ове послове захтева и већи оснивачки капитал у

---

<sup>3</sup> Mandelker, G., Raviv, A., *Investment banking: An economic analysis of optimal underwriting contracts*, The Journal of Finance, No. 3/1977, p. 683.

<sup>4</sup> Исто.

<sup>5</sup> Fang, L. H., *Investment Bank Reputation and the Price and Quality of Underwriting Services*, The Journal of Finance, Vol LX, No 6/2006, p. 2729.

<sup>6</sup> Исто, стр. 2730.

<sup>7</sup> Corwin, S., Schultz, P., *The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing, Information Production, and Underwriter Competition*, The Journal of Finance, No 1/2005, стр. 450.

односу на друге мање ризичне послове. На пример, према Закону о тржишту капитала Републике Србије, неопходан капитал за овај посао је 730.000 евра.<sup>8</sup>

## 2. Синдикат покровитеља

Код великих емисија, тј. емисија велике вредности уместо једног покровитеља обично се појављује више њих. Другачије речено, за такве емисије великих вредности образује се синдикат покровитеља. Колики ће бити број чланова синдиката зависи од величине емисије, као и избора водећег покровитеља. Поред синдиката покровитеља постоји и група препродаваца (дилера) хартија од вредности који треба да обезбеде што бржу продају хартија од вредности на што широј територији. Зависно од тога како се образује, можемо говорити о америчком и енглеском начину образовања синдиката.<sup>9</sup> Уколико покровитељи (преузимаоци) прво закључе уговор о образовању синдиката, а затим одаберу водећег покровитеља, онда говоримо о америчком начину образовања синдиката. Уговором о образовању синдиката дефинише се и величина удела који свако од чланова добија. У овој варијанти, водећи покровитељ закључује уговор о покровитељству са емитентом.<sup>10</sup> У том случају за обавезе по основу закљученог уговора о преузимању емисије, постоји солидарна одговорност свих покровитеља према емитенту. С друге стране, ако водећи покровитељ прво закључи уговор о покровитељству са емитентом, а затим уговоре о потпреузимању са сваким појединачним чланом групе, уз обавезно дефинисање удела у емисији, онда говоримо о енглеском начину образовања синдиката покровитеља. У овом случају је према емитенту једино одговоран водећи покровитељ.<sup>11</sup>

У оквиру синдиката покровитеља, обично се унапред дефинише колико ће сваки члан добити хартија од вредности. У САД је пракса дуго била да сваки члан синдиката преузима 10% емисије.

Како је претходно речено, покровитељу, односно синдикату покровитеља припада провизија, тј. накнада. У неким случајевима, емитент ће независно од броја чланова синдиката платити исту провизију. Ипак, са друге стране број чланова синдиката може да зависи од висине провизије. Заправо, ако расте број чланова повећаће се и висина провизије коју емитент треба да плати.<sup>12</sup> Сматра се да је немогуће увек без додатних трошкова укључити нове чланове синдиката.<sup>13</sup> Водећи покровитељ може да захтева да се не повећава број покровитеља како би на тај начин умањио конкуренцију код будућих послова

---

<sup>8</sup> Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, чл. 149

<sup>9</sup> Јовановић, Н., *Уџбеник берзанског права*, Београд, 2010, стр. 248.

<sup>10</sup> *Исто*.

<sup>11</sup> *Исто*.

<sup>12</sup> Corwin, S., Schultz, P., *нав. чланак*, стр. 474.

<sup>13</sup> *Исто*, стр. 475.

покровитељства. Водећи покровитељ може да одлучи да ради само са оним покровитељима са којима је претходно радио.<sup>14</sup>

Важно је истаћи да чланови синдиката имају више важних улога, односно имају више важних задатака. Један од важних задатака је одређивање цене акција које се емитују. Њима није трговано раније, па је задатак покровитеља да дефинишу њихову цену.

Синдикат покровитеља у англосаксонским државама може бити сачињен само од инвестиционих банака, а може бити сачињен и од комерцијалних банака, с тим што је водећи покровитељ инвестициона банка. У овом потоњем случају, њихови клијенти у улози емитента чију емисију преузимају, су обично мањи клијенти, а њихове хартије од вредности имају нижи рејтинг.<sup>15</sup>

### 3. Избор покровитеља

Када емитент одлучи да спроведе емисију, он то може учинити директно или индиректно. У првом случају, неће ангажовати никога да му помогне, тј. неће ангажовати покровитеља. Међутим, код индиректног поступка емисије, ангажоваће покровитеља, при чему је то најчешће привредни субјект (овлашћена банка) са којим је емитент у пословним односима).<sup>16</sup> Уколико се определи за овај (индиректни) поступак емисије који подразумева укључивање покровитеља, на располагању су му два метода покровитељства. Један је заснован на конкуренцији, што подразумева да банке достављају понуде емитенту за куповину хартија од вредности. Наравно, за емитента је важно да трошкови буду што нижи, па ће га тај критеријум одредити код избора покровитеља након спроведене јавне аукције. С друге стране, можемо говорити о методу преговарања. У том случају готово је правило да ће то бити банка са којом емитент пословно сарађује.

Велики је број фактора који одређују емитента да изабере баш одређеног покровитеља. О њима говоримо у наставку.

Између већег броја покровитеља емитент ће изабрати оног покровитеља који има најбољу репутацију, који је најбољи познавалац тржишта, који поседује највеће искуство.<sup>17</sup> Репутација покровитеља је оно што пре свега привлачи емитента да покровитеља ангажује и да му помогне у спровођењу емисије. За емитента репутација покровитеља значи одређену сигурност и поверење. Емитент од великог пословног угледа увек ће бирати покровитеља

---

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Song, W.L., *Competition and Coalition among Underwriters: The Decision to Join a Syndicate*, The Journal of Finance, Vol. LIX, No 5/2004, p. 2423.

<sup>16</sup> Јованић, Т., *Правне претпоставке ефикасног тржишта дужничких хартија од вредности и улога банака – I део*, Банкарство, бр. 7-8/2008, стр. 19.

<sup>17</sup> Corwin, S., Schultz, P., *нав. чланак*, стр. 445.

који такође ужива висок углед.<sup>18</sup> Захваљујући својој репутацији, покровитељ може наплатити и већу провизију за услуге које обавља, што се може схватити као својеврсна рента његове репутације.<sup>19</sup>

Способности покровитеља су такође јако важне приликом избора. Оне се огледају у томе што он треба да испита тржиште, да организује емисију, припреми проспекат, добије дозволу надзорног органа и сл. С друге стране, за једног покровитеља је важно да приликом одлучивања да ли да прихвати покровитељство или не, да емитент има добар пословни углед, да је у питању велика емисија, да постоји вероватноћа да ће емисија бити успешна, тј. цела продата, али и вероватноћа да ће емитент наставити да обавља своју основну делатност и да ће убудуће бити још емисија.<sup>20</sup> Сви поменути параметри су врло важни јер утичу на покровитељев профит. У будућности ће сарађивати са неким другим покровитељем, односно емитентом, само уколико постоје неке веће разлике у репутацији, квалитету емисије и сл., што значи да ће, ван тога, покровитељ и емитент, по правилу остати партнери и у будућности.<sup>21</sup>

Често на избор осталих покровитеља у синдикату покровитеља утиче водећи покровитељ тако што сугерише емитенту које покровитеље да одабере. У принципу, њихово укључивање у синдикат требало би да значи нижу провизију за њих у односу на водећег покровитеља. Чланови синдиката покровитеља помажу водећем покровитељу, учествују у истраживању тржишта, учествују у дистрибуцији и сл. Такође, водећи покровитељ може неког укључити у синдикат зато што користи истраживачке ресурсе водећег покровитеља итд.

Разлог због чега ће неко бити ангажован као покровитељ може бити везан за чињеницу да је покровитељ позајмио средства емитенту, затим да га повезују дугорочни односи са потрошачима емитента или су у питању личне везе емитента и покровитеља.<sup>22</sup>

Интересантно је напоменути да многа привредна друштва у свету која се баве пословима преузимања ризика емисије, истовремено се појављују и у улози кредитора издаваоца хартија од вредности. Таквих случајева је раније било мање, а према подацима из 2001, чак 20%.<sup>23</sup> Практично, корист од оваквих послова имају и емитент и покровитељ. Покровитељ на овај начин гради односе који побољшавају преузимање будућих емисија. Емитент ће имати ниже трошкове. Пракса говори да што је једна компанија ниже

---

<sup>18</sup> Drucker, S., Puri, M., *On the Benefits of Concurrent Lending and Underwriting*, The Journal of Finance, Vol. LX, No. 6/2005, p. 2766.

<sup>19</sup> Fang, L. H., *нав. чланак*, стр. 2759.

<sup>20</sup> Fernando, C., Gatchev, V., Spindt, P., *Wanna Dance? How Firms and Underwriters Choose Each Other*, The Journal of Finance, Vol. LX, No 5/2005, p. 2438.

<sup>21</sup> *Исто*, стр. 2465.

<sup>22</sup> Corwin, S., Schultz, P., *нав. чланак*, стр. 446.

<sup>23</sup> Drucker, S., Puri, M., *On the Benefits of Concurrent Lending and Underwriting*, The Journal of Finance, Vol. LX, No. 6/2005, p. 2763.

рангирана и што је задуженија, оствариће веће користи од тога што јој један исти субјект обезбеђује и зајам и преузима емисију. Важно је да ови истовремени послови смањују финансијске трошкове емитента јер смањују провизију за посао преузимања и смањују разлику између зајмова које добијају од покровитеља (кредитора) у односу на зајмове које би добили од других са којима нису у дугорочним пословним односима. Уколико су између емитента и покровитеља већ од раније успостављени кредитни односи, преузимање емисије, подразумевало би да ће се значајно снизити провизија за покровитеља.<sup>24</sup>

Покровитељи се могу специјализовати за поједине институционалне инвеститоре који се појављују у улози емитената, док има и оних који се специјализују за инвеститоре на тачно одређеним географским подручјима.<sup>25</sup> Због такве специјализације они су увек у предности у односу на друге покровитеље јер су добро информисани. Многе информације које поседују чланови синдиката могу уступити водећем покровитељу. Занимљиво је да је између чланова синдиката могућа и конкуренција независно од тога што су већ изабрали водећег покровитеља. Објашњење за овакве односе између чланова синдиката покровитеља огледа се у томе што у некој будућој емисији неко од чланова настоји да буде водећи покровитељ, односно што водећи покровитељ «види себе» као јединог покровитеља неке будуће емисије. Чак се може десити да неко од чланова синдиката укаже емитенту на то да цена коју је водећи покровитељ одредио за акције није адекватна и да тај члан синдиката покровитеља мисли да треба утврдити другу цену. Наравно, водећи покровитељ се може договарати са члановима синдиката о цени коју ће одредити за емитоване акције, а може и игнорисати мишљење чланова синдиката.<sup>26</sup>

За овај посао покровитељ добија одговарајућу провизију. Провизија може зависити од врсте покровитељства (тврдог или меког покровитељства, тј. америчког или енглеског), али и различитих карактеристика покровитеља, као и нове емисије.<sup>27</sup> Међутим, овим се не исцрпљује листа фактора од утицаја на висину провизије покровитеља. Треба поменути и карактеристике емитента, емисију хартија од вредности, тј. карактеристике хартија од вредности које се емитују. Имајући у виду ризичност и значај овог посла, емитент и покровитељ закључују уговор о покровитељству емисије у писменој форми. Осим права на накнаду, покровитељу припада и маржа као разлика између ниже цене по којој купује хартије од вредности и више цене по којој продаје хартије од вредности

---

<sup>24</sup> Исто, стр. 2764.

<sup>25</sup> Corwin, S., Schultz, P., *нав. чланак*, стр. 448.

<sup>26</sup> Исто.

<sup>27</sup> Mandelker, G., Raviv, A., *Investment banking: An economic analysis of optimal underwriting contracts*, The Journal of Finance, No. 3/1977, p. 683.

трећим лицима.<sup>28</sup> У САД провизија покровитеља за јавну емисију обично износи 7% вредности емисије.

Често се дешава да банка као покровитељ може да обрачуна нижу провизију зато што располаже врло важним информацијама до којих је дошла у процесу кредитирања клијента који се појављује у улози емитента чију емисију треба банка да преузме.<sup>29</sup> Те провизије могу бити ниже у односу на провизију коју би банка зарачунала неком другом емитенту који није њен клијент.

Након спроведене емисије, покровитељи имају улогу стабилизатора понуде јер купују хартије од вредности по цени која не прелази цену по којој су хартије од вредности првобитно понуђене уколико дистрибуција није била у потпуности завршена. На тај начин се обезбеђује стабилизација тржишта. Ипак, истраживања показују да се стабилизација и не дешава. Покровитељи могу казнити чланове продајне групе уколико купци, врло брзо након продаје хартија од вредности, отуђују исте.<sup>30</sup> У уговорима о преузимању може бити садржана одредба о *penalty bids*. Реч је о казни за случај да купци тек емитованих хартија од вредности отуђе исте у првих пар дана након куповине. Због тога ће се умањити провизија дистрибутеру, тј. члану продајне групе који је тим лицима продао хартије од вредности.<sup>31</sup> Сврха овог кажњавања јесте контрола препродаје хартија од вредности. Када је тражња висока, овакав сценарио је пожељан. Међутим, проблеми могу настати у ситуацији када је тражња недовољна и зато постоји тенденција снижавања цене хартија од вредности.<sup>32</sup>

Покровитељ, практично може преузимањем емисије, да указује на квалитет емисије коју је преузео и да смањује информациону асиметрију која често постоји између емитента и инвеститора у хартије од вредности. Спроводићи активности које су везане за организовање емисије, покровитељ у ствари, прикупља бројне информације које треба да ублаже информациону асиметрију, што иде у прилог потенцијалним купцима хартија од вредности и омогуће им да боље процене ризик улагања.

Колико је важна улога покровитеља говори и чињеница да покровитељ мора да испуни услов за емисију, уколико те услове не испуни емитент. Емитент и покровитељ ће солидарно одговарати уколико је нанета штета инвеститорима услед нетачности, непотпуности или других мана проспекта.<sup>33</sup> Уз то, њихова одговорност је и објективна.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Јовановић, Н., *Уџбеник...*, стр. 247.

<sup>29</sup> Drucker, S., Puri, M., *нав. чланак*, стр. 2773.

<sup>30</sup> Aggarwal, R., *Stabilization Activities by Underwriters after Initial Public Offerings*, The Journal of Finance, Vol. LV, No 3/2000, p. 1076.

<sup>31</sup> *Исто*, стр. 1080.

<sup>32</sup> *Исто*.

<sup>33</sup> Јовановић, Н., *Уџбеник...*, стр. 248.

<sup>34</sup> Више и одговорности из проспекта видети у: Скерлев, Б., *Одговорност из проспекта*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1/2015, стр. 137-165.

*Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## UNDERWRITING

### *Summary*

*Underwriting is very risky business, having regards that this business transfers risk from the issuer to underwriter. This business is formal contract and concluded in writing form. There are American and British views of underwriting. According to the American underwriting, underwriter has obligation to sell securities to third party, but does not have obligation to purchase unsold securities. According to British understanding of underwriting, such an obligation exist – to securities sales to third parties and to purchase the unsold securities.*

*Also, the author speaks about the underwriting syndicates. When we speak about of large emissions, one underwriter does not have enough capacity to underwrite all emission, but more of them, ie the underwriting syndicates. The author tries to answer how issuer choose underwriter.*

**Key words:** *underwriting, underwriting syndicates, issuing.*

## Литература

- Aggarwal, R., *Stabilization Activities by Underwriters after Initial Public Offerings*, The Journal of Finance, Vol. LV, No 3/2000.
- Drucker, S., Puri, M., *On the Benefits of Concurrent Lending and Underwriting*, The Journal of Finance, Vol. LX, No. 6/2005.
- Закон о тржишту капитала, Сл. гласник РС, бр. 31/2011.
- Corwin, S., Schultz, P., *The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing, Information Production, and Underwriter Competition*, The Journal of Finance, No 1/2005.
- Fang, L. H., *Investment Bank Reputation and the Price and Quality of Underwriting Services*, The Journal of Finance, Vol LX, No 6/2006.
- Fernando, C., Gatchev, V., Spindt, P., *Wanna Dance? How Firms and Underwriters Choose Each Other*, The Journal of Finance, Vol. LX, No 5/2005.
- Јованић, Т., *Правне претпоставке ефикасног тржишта дужничких хартија од вредности и улога банака – I део*, Банкарство, бр. 7-8/2008.
- Јовановић, Н., *Берзанско право*, Београд, 2009.

Зборник радова „Услуге и одговорност“, Крагујевац, 2017.

---

Јовановић, Н., *Уџбеник берзанског права*, Београд, 2010.

Mandelker, G., Raviv, A., *Investment banking: An economic analysis of optimal underwriting contracts*, *The Journal of Finance*, No. 3/1977.

Скерлев, Б., *Одговорност из проспекта*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1/2015.





# **ОСИГУРАЊЕ**



*Др Катарина Иванчевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета Унион у Београду*

*УДК: 338.48:340.5(497.11)*

## **ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ТУРИСТИЧКИХ АГЕНЦИЈА у српском праву са освртом на упоредно право**

### **Резиме**

*Ради заштите интереса путника, брже и ефикасније наплате штете коју је путник претрпео због неизвршења, неуредног извршења или закашњења са извршењем уговорних обавеза организатора путовања у српско право је уведена обавеза обезбеђења гаранције путовања ради накнаде штете. Ова гаранција се може обезбедити банкарском гаранцијом или закључењем уговора о осигурању од одговорности, сагласно одредбама Закона о туризму и подзаконским актом који је донет ради примене овог закона. У раду се разматра на који начин је уређена обавеза обезбеђења гаранције путовања ради накнаде штете, специфичности уговора о осигурању од одговорности који је закључен као гаранција путовања, садржај овог уговора уз анализу услова осигурања српских осигураваача.*

*Аутор испитује у ком обиму путници могу очекивати наплату накнаде штете из уговора о осигурању, односно на ком нивоу је обезбеђена заштита корисника гаранције путовања ради накнаде штете уговором о осигурању од одговорности. При том имамо у виду законске одредбе и одредбе других релевантних прописа, одредбе Предлога Грађанског законика Републике Србије, одредбе Директиве 90/314/ЕЕЗ, као и нове Директиве 2015/2302/ЕУ о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима која ће заменити одредбе сада важеће директиве, меродавне одлуке Европског суда правде и решења из упоредног права.*

**Кључне речи:** *осигурање од одговорности, организатор путовања, накнада штете, путник.*

### **1. Увод**

Са развојем масовног туризма, повећања броја путника, значаја туризма за привредни раст, савремене државе, са посебном пажњом уређују питања која обезбеђују заштиту интереса путника. Са циљем увођења јединствених правила у погледу заштите путника на нивоу Европске уније је донета Директива 90/314/ЕЕЗ о пакет аранжманима, аранжманима за одмор и аранжманима за

организовање путовања<sup>1</sup> (даље у тексту: Директива 90/314). Ова директива ће бити замењена Директивом 2015/2302 о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима у току 2018. године.<sup>2</sup> Нова директива је усвојена као директива максималне хармонизације како би се постигло уједначавање нивоа заштите путника у Европској унији. Државе чланице су, између осталог, обавезане да предузму неопходне кораке како би осигурале одговорност организатора путовања и/или посредника у продаји, за штету коју проузрокују неизвршењем или неправилним извршењем обавеза из уговора о организовању путовања, осим у случају када се кривица за пропусте у извршењу уговорних обавеза не може приписати њиховој грешци као и грешци неког другог пружаоца услуга.<sup>3</sup>

Одредбе Директиве 90/314 су примењене у српском праву у Закону о заштити потрошача (даље у тексту: ЗЗП)<sup>4</sup>, и у Предлогу Грађанског законика Републике Србије (даље у тексту: ГЗ Србије)<sup>5</sup> Оба законска текста садрже одредбе о одговорности организатора и праву путника да захтева накнаду штете коју је претрпео због неизвршења, неуредног извршења или закашњења са извршењем обавеза из уговора о организовању путовања.<sup>6</sup> Одговорност организатора путовања за штету коју проузрокује путнику је уређена одредбама ЗОО у оквиру одредаба о уговору о организовању путовања.<sup>7</sup> Одређене обавезе туристичке агенције према путницима, корисницима њихових услуга, су прописане одредбама Закона о туризму (даље у тексту: ЗОТ)<sup>8</sup>, и у вези уговора о организовању путовања. Одредбе ЗОТ се не сматрају уговорним обавезама, иако један одељак носи наслов *Права и обавезе организатора путовања и путника*. (ЗОТ, 2009, чл. 56, 57) Испуњење ових

---

<sup>1</sup> Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, OJ L 158, 23.6.1990.

<sup>2</sup> Директива (ЕУ) 2015/2302 Европског парламента и Већа од 25. децембра 2015 о путовањима и пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима, OJ L 326/19, од 11.12.2015. Државе чланице су у обавези да своје националне прописе ускладе са одредбама ове директиве до 1 јануара 2018. године с тим да ће примена тих одредаба бити од 1 јула 2018, од када се стављају ван снаге одредбе Директиве 90/314/ЕЕЗ.

<sup>3</sup> Директива 90/314, чл. 5. и Преамбула; Директива 2015/2302, чл. 13, ст. 1, 14, ст. 3.

<sup>4</sup> Закон о заштити потрошача, (даље: ЗЗП), „Службени гласник РС”, бр. 73/2010.

<sup>5</sup> Грађански законик Републике Србије, радни текст, припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. (даље у тексту: ГЗ Србије).

<sup>6</sup> ЗЗП чл. 107; ГЗ Србије, чл. 1360.

<sup>7</sup> Закон о облигационим односима (ЗОО), “Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93 и “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 866- 870.

<sup>8</sup> Закон о туризму, (даље у тексту: ЗОТ), Сл. гласник РС”, бр. 36/2009, 88/2010, 99/2011 - др. закон, 93/2012 и 84/2015.

обавеза се захтева у сврху испуњења услова за обављање делатности, тако да у случају њиховог кршења туристичка агенција одговара прекршајно.<sup>9</sup>

## 2. Гаранција путовања ради накнаде штете

Издавање и важење лиценце туристичкој агенцији у српском праву је одредбама ЗОТ условљено поседовањем гаранције путовања (даље у тексту: гаранција путовања). Законодавац је прописао две врсте гаранције путовања: гаранцију путовања за случај инсолвентности и гаранцију путовања ради накнаде штете путнику настале неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем уговорних обавеза.<sup>10</sup> Организатор путовања мора да за све време трајања лиценце поседује гаранцију путовања за сваког путника појединачно, односно за свако уговорено туристичко путовање. Прописани минимални износ гаранције од најмање 300.000 евра, мора бити обезбеђен за све време њеног важења и за све време важења лиценце.<sup>11</sup> Уговором о гаранцији путовања могу бити обезбеђене истовремено гаранција за случај инсолвентности и гаранција за накнаду штете. Ако се закључују два уговора сваки уговор појединачно се закључује са укупним лимитом покрића од најмање 300.000 евра. Подаци о гаранцији путовања су јавно доступни увидом у Регистар туризма који води Агенција за привредне регистре.<sup>12</sup> У овај регистар се уписују подаци о гаранцији путовања као и њихова промена.

Гаранцијом за накнаду штете се обезбеђује накнада штете која је проузрокована путнику неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем обавеза организатора путовања, које су одређене општим условима и програмом путовања и то накнада: 1) за потраживања уплаћених средстава путника по основу уговора о туристичком путовању, које организатор путовања није реализовао; 2) за потраживања разлике између уплаћених средстава по основу уговора о туристичком путовању и средстава снижених сразмерно неизвршењу или непотпуном извршењу услуга обухваћених програмом путовања.<sup>13</sup> Гаранција путовања ради накнаде штете (даље у тексту: гаранција путовања), може да се обезбеди полисом осигурања од одговорности или гаранцијом банке. Својевремено је постојала могућност да путници буду обештећени из средстава која је туристичка агенција морала да уложи као депозит, када полиса осигурања није покривала у потпуности захтеве за

---

<sup>9</sup> Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге туристичко-гоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016, стр. 47.

<sup>10</sup> ЗОТ чл. 52, 53, 55

<sup>11</sup> Правилник о врсти и условима гаранције путовања, начину активирања и другим условима које мора да испуни организатор путовања у зависности од врсте организованог путовања, „Службени гласник РС“, број 2/16, (даље у тексту: Правилник), чл. 5.

<sup>12</sup> Подаци су доступни на сајту Агенције за привредне регистре: <http://www.apr.gov.rs>

<sup>13</sup> Правилник, чл. 4.

накнаду штете.<sup>14</sup> По тада важећем правилнику организатор путовања је могао део гаранције путовања за накнаду штете да обезбеди депозитом, осигурањем или банкарском гаранцијом.<sup>15</sup>

Већина туристичких агенција је обезбедила гаранцију путовања ради накнаде штете закључењем уговора о осигурању од одговорности. Доношењем посебних услова за осигурање туристичких агенција поједини осигуравачи су омогућили да се закључењем једног уговора о осигурању обезбеде обе гаранције путовања. Обједињене услове осигурања су усвојили ДДОР осигурање, WIENER STADTISCHE и UNIQA OSIGURANJE.<sup>16</sup> Други осигуравачи, као што је Дунав осигурање, су посебним условима уредили садржај уговора о осигурању на основу којих се закључују посебни уговори за обезбеђење поједине гаранције путовања.<sup>17</sup>

### **3. Обавеза обавештавања путника о гаранцији путовања**

Законодавац је прописао да општи услови путовања и потврда о путовању морају да садрже информације о гаранцији путовања, односно осигураним случајевима и инструментима обезбеђења, као и о начину њиховог активирања. Опште услове путовања је организатор путовања у обавези да изради у писаној форми и да их уручи путнику истовремено са издавањем потврде о путовању. Пре почетка путовања организатор путовања је у обавези да путнику уручи потврду о гаранцији путовања, која мора да садржи, између осталог,<sup>18</sup> и

---

<sup>14</sup> Министар туризма Расим Љајић изјавио је да ће преварени грађани ипак бити обештећени од новца који је агенција морала да уложи као депозит, Телеграф, 26 јул 2015. <http://www.telegraf.rs/vesti/1677079-ovo-je-uhapseni-vlasnik-turisticke-agencije-sumnja-se-da-je-prevareno-vise-od-100-ljudi-foto>

<sup>15</sup> Правилник о врсти и условима гаранције путовања, начину активирања и другим условима које мора да испуни организатор путовања у зависности од врсте организованог путовања, „Службени гласник РС“, број 50/12 и 44/13, чл. 6

<sup>16</sup> ДДОР осигурање, Посебни услови за осигурање гаранције путовања (даље у тексту: ДДОР); WIENER STADTISCHE, Посебни услови за осигурање гаранције путовања, (даље у тексту: WIENER); UNIQA OSIGURANJE, Посебни услови за осигурање гаранције путовања за случај инсолвентности и за случај накнаде штете, (даље у тексту: UNIQA).

<sup>17</sup> Компанија ДУНАВ осигурање, Услови за осигурање одговорности туристичких агенција (даље у тексту: ДУНАВ) и Посебни услови за осигурање потраживања од туристичких агенција за случај инсолвентности. На овај начин су осигуравачи донели услове осигурања и у Хрватској.

<sup>18</sup> Потврда о гаранцији путовања нарочито садржи: 1) име и презиме путника, 2) место, датум и време почетка и завршетка туристичког путовања; 3) одредиште путовања и периоде боравка са датумима ако је боравак у деловима; 4) податке о даваоцу гаранције, са и-маил адресом и контакт телефоном; 5) податке о врсти гаранције

податке о врсти гаранције, са наведеним ризицима покрића и друге податке потребне за активирање гаранције путовања. Пријем општих услова путовања, програма путовања и потврде о путовању путник треба да потврди (потписом или електронским путем). Санкција у случају непоштовања наведених обавеза је прекршајна и предвиђена је новчана казна за правно и одговорно лице.<sup>19</sup>

У српском праву није прописана обавеза за осигураваче да обезбеде да корисници гаранције путовања буду упознати са садржајем услова осигурања. Садржај потврде о гаранцији путовања не обухвата податке који омогућавају да се путници упознају са садржајем услова осигурања по којима је закључен уговор о осигурању. У извештају о примени Директиве 90/314 констатовано је да је овај проблем препознат и у појединим државама чланицама Европске уније.<sup>20</sup> У земљама у којима је осигурање од одговорности туристичких агенција уведено као обавезно осигурање туристичка агенција се законски обавезује да упозна путника са садржајем важећег уговора о осигурању од одговорности за штету коју проузрокује путнику.<sup>21</sup>

Условима осигурања се обавезује осигураник да пре започињања туристичког путовања свим путницима и заинтересованим лицима уручи потврду о гаранцији путовања, као и да пружи информације о осигурању у складу са условима осигуравача,<sup>22</sup> односно да путнике упозна са садржином уговора о осигурању.<sup>23</sup> Захтев је и да информације морају бити разумљиве и доступне у писаној форми. Осигураници у потврду о гаранцији путовања уносе податке о суми осигурања и начину исплате накнаде у случају настанка осигураног случаја јер се условима осигурања посебно наглашава да ове

---

путовања, са наведеним ризицима покрића из чл. 3. и 4. овог правилника; б) број издате гаранције путовања; 7) датум издавања гаранције; 8) друге податке потребне за активирање гаранције путовања. (Правилник, 2016, чл. 9)

<sup>19</sup> ЗОТ, чл. 125, у вези чл. 56.

<sup>20</sup> Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States, SEC(1999) 1800 final, [http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_int/safe\\_shop/pack\\_trav/pack\\_trav02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf), 20.01.2017. (даље у тексту: Report), стр. 32.

<sup>21</sup> У хрватском праву је законска обавеза за организатора путовања да закључи уговор о осигурању одговорности за штету коју проузрокује путнику неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем обавеза које се односе на пакет аранжман. Ова обавеза је прописана у два закона. У Закону о пружању услуга у туризму, „Народне новине“, бр. 68/2007, чл. 19 и Закону о обвезним односима „Народне новине“, бр. 35/2005, 41/2008, (даље у тексту: ЗОО ХР), чл. 892, ст. 1.

<sup>22</sup> ДДОР, 2016, чл. 11; UNIQA, 2016, чл. 11; WIENER, чл. 12.

<sup>23</sup> ДУНАВ, чл. 16, ст. 1; Услови осигурања који више нису у примени су обавезивали осигураника да путника упозна са одредбама услова о осигурању. То су услови Таково осигурања а.д.о., Услови за осигурање потраживања од туристичких агенција- гаранција путовања за случај инсолвентности, (пречишћен текст), 2013, чл. 17; Триглав осигурања а.д.о., (2012) Услови за осигурање потраживања за случај несолвентности туристичке агенције, 2012, чл. 7.



информације морају бити наведене. Сматрамо да је неопходно да се обезбеди да путници буду детаљније упознати са садржајем услова осигурања. Посебно с обзиром да су условима осигурања предвиђене одређене обавезе и за путнике као и искључења обавезе осигуравача од којих се одређена односе и на поступање путника. У појединим потврдама о гаранцији путовања се наводи да путник потписивањем уговора о путовању потврђује и да у потпуности прихвата услове осигурања.<sup>24</sup> При том се не наводи да су путнику уручени услови осигурања, а према подацима наведеним у потврди не може се закључити да је путник упознат у потпуности са њиховим садржајем.

#### **4. Уговор о осигурању од одговорности организатора путовања**

Закон о осигурању *осигурање од опште одговорности за штету* класификује као неживотно осигурање. Ово осигурање покрива остале врсте одговорности, осим одговорности која је покривена обавезним осигурањем у саобраћају.<sup>25</sup> У српском праву је осигурање од одговорности део имовинских осигурања с тим што се разликује од осигурања ствари. Основни циљ осигурања од одговорности је накнада штете која би могла погодити имовину осигураника.<sup>26</sup> Осигуравач преузима обавезу да сноси имовинске последице штетног догађаја за који ће бити одговоран осигураник. Поред заштите имовинских интереса осигураника, овим осигурањем се обезбеђује и заштита оштећених лица. У случају наступања штетних последица оштећени ће остварити накнаду из осигурања које покрива штетникову одговорност. На тај начин се оштећеним лицима омогућава ефикаснија наплата накнаде штете.<sup>27</sup>

У циљу заштите трећих оштећених лица све чешће се осигурање од одговорности прописује као обавезно осигурање. То је случај код обављања појединих професија, као што су адвокати, ревизори, јавни бележници и други. Сматра се да се код обавезних осигурања од одговорности у већој мери штите интереси оштећених лица у односу на добровољна осигурања.<sup>28</sup> У појединим земљама је прописана обавеза закључења уговора о осигурању од одговорности за штету која је причињена путнику у вези са уговором о

---

<sup>24</sup> На пример Потврде о гаранцији путовања доступне на: <http://www.arenatravel.rs/pdf/potvrda-garancije-putovanja.pdf>; <http://www.master-holidays.com/uploaded/potvrda-garancije-master-pecat.pdf>

<sup>25</sup> Закон о осигурању, (ЗО), „Службени гласник РС“, бр. 139/2014, чл. 9, ст. 1 т. 13).

<sup>26</sup> Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005, стр. 385.

<sup>27</sup> Беланић, Л., *Обвезна осигурања од одговорности изван дјелатности промета и пријезова у хрватском и поредбеном праву, с освртом на одређивање обвезника склапања осигурања и круга трећих особа*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991) в. 30, бр. 1/2009, стр. 553.

<sup>28</sup> Ђурковић, М., *Обвезна осигурања у промету*, Загреб, 2007, стр. 10. Према Беланић, нав. чланак, стр. 554.

организовању путовања.<sup>29</sup> У српском праву је осигурање организатора путовања од одговорности добровољно осигурање с обзиром да се гаранција путовања може обезбедити и на други начин, а не искључиво закључењем уговора о осигурању. Осигуравачи нису у обавези да прихвате понуду за закључење овог уговора.

На уговоре о осигурању од опште одговорности се примењују одредбе ЗОО које се односе на уговор о осигурању имовине, као и опште одредбе уговорног права. У условима осигурања којима се пружа покриће у сврху обезбеђења гаранције путовања већина осигуравача је предвидела да се на питања која нису регулисана условима, поред примене одговарајућих одредаба ЗОО, примењују и одредбе Закона о туризму и Правилника,<sup>30</sup> односно других прописа Републике Србије.<sup>31</sup> Само један осигурава у условима наглашава да се на ово осигурање примењују и Општи услови за осигурање имовине,<sup>32</sup> што је иначе уобичајено код осигурања од одговорности. Када је корисник услуге по основу уговора о туристичком путовању (пакет аранжман) потрошач везано за испуњење обавеза из уговор који је закључио са туристичком агенцијом примењују се и одредбе Закона о заштити потрошача (ЗЗП). Ниједан осигуравач није предвидео примену одредаба ЗЗП иако значајан број корисника гаранције путовања има својство потрошача.

У даљем излагању ћемо размотрити услове осигурања по којима су закључени уговори о осигурању од одговорности са циљем обезбеђења гаранције путовања ради накнаде штете. При том ћемо анализирати обавезе осигураника, ограничења обавезе осигуравача, посебно искључења из осигуравајућег покрића, као и права корисника гаранције у својству путника, односно оштећеног лица.

Садржај обавезе осигуравача се одређује условима осигурања на које се уговор о осигурању позива и који су његов саставни део. Осигуравач закључењем уговора о осигурању од одговорности преузима на себе обавезу исплате накнаде штете у границама одговорности осигураника. Обавеза осигуравача зависи од обима покрића и по правилу је ужа од одговорности осигураника као штетника према оштећеном лицу. Осигуравачи морају да сведу обим покрића на меру која је за њих економски прихватљива. Условима осигурања се одређује круг лица која се у смислу услова осигурања сматрају оштећеним лицима, дефинише се предмет осигурања, ризици који су покривени осигурањем, осигурани случај, ограничава се сума осигурања, као и искључења из осигурања.

---

<sup>29</sup> На пример у Грчкој је уведена обавеза закључења уговора о осигурању за покриће грађанске и професионалне одговорности, (Report, стр. 29), као и у Хрватској (ЗОО ХР, чл. 892, и Закон о туристичким услугама, чл. 17-19).

<sup>30</sup> ДДОР, чл. 19, ст. 1; UNIQA, чл. 19, ст. 1.

<sup>31</sup> ДУНАВ, чл. 21.

<sup>32</sup> WIENER, чл. 21, ст. 1.

#### **4.1. Уговарач осигурања, осигураник, корисник осигурања**

Обавезу да обезбеди гаранцију путовања има туристичка агенција која је организатор путовања<sup>33</sup>. Међутим, организатор путовања не мора бити и уговарач осигурања. Према одредбама Правилника *уговарач осигурања* је „привредни субјект или правно лице које на основу уговора са осигуравачем закључује уговор о осигурању, потписује полису осигурања или лист покрића и има обавезу да плаћа премију осигурања“.<sup>34</sup> Условима осигурања се слично дефинише уговарач осигурања. Користећи ову могућност, Национална асоцијација туристичких агенција (YUTA) је као уговарач осигурања закључила уговор о осигурању тако да појединачне агенције које су њене чланице имају статус осигураника.<sup>35</sup>

Према условима осигурања српских осигуравача *осигураник* је лице чија је одговорност покривена осигурањем тј. туристичка агенција,<sup>36</sup> односно организатор путовања под којим се подразумева лице које обавља регистровану делатност организовања путовања под условима прописаним законом.<sup>37</sup>

Лице које је корисник осигурања мора имати правни интерес да се осигурани случај не догоди. Према условима осигурања од одговорности туристичких агенција корисник осигурања је путник. Појам путника није на јединствен начин дефинисан условима осигурања. *Путник* је „физичко лице које са осигураником има закључен писани уговор о туристичком путовању у складу са општим условима путовања и програмом путовања осигураника,<sup>38</sup> односно лице које је назначено у уговору или потврди о путовању, које није уговорна страна из уговора о осигурању и чија одговорност није покривена уговором о осигурању“.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> ЗОТ, чл. 45, ст. 1, т. 5а).

<sup>34</sup> Правилник, чл. 2, ст. 1, т. 9.

<sup>35</sup> На пример за туристичку агенцију FILIP TRAVEL DOO, за период 25.01.2016. до 21.01.2017.,

<http://cms.filiptravel.rs/b2cDocuments/pdf/DDOR%20polisa%20za%20osiguranje%20garancija%20putovanja.pdf>

<sup>36</sup> Туристичка агенција као привредно друштво, предузетник, друго правно лице или огранак другог домаћег или страног правног лица које обавља делатност туристичких агенција под условима прописаним Законом о туризму, ради стицања добити ако је регистровано у одговарајућем Регистру туризма. (ДУНАВ, 2016, чл. 2)

<sup>37</sup> ДДОР, чл. 1, ст. 1, т. 4; WIENER, чл. 1, ст. 1 тач. 4; UNIQA, чл. 1, ст. 1, т. 4.

<sup>38</sup> ДДОР, чл. 1, ст. 1, т. 7.

<sup>39</sup> ДУНАВ, чл. 2; UNIQA, чл. 1, ст. 1, т. 7; WIENER, чл. 1, ст. 1 тач. 6.

#### **4.2. Предмет осигурања, осигурани случај и сума осигурања**

Предмет осигурања код осигурања од одговорности може бити једино грађанска одговорност.<sup>40</sup> Уговором о осигурању од одговорности којим се обезбеђује гаранција путовања је у српском праву покривена уговорна одговорност осигураника. Осигуравач одговара у оквиру одговорности осигураника али највише до суме осигурања. Уколико би одговорност осигураника била ограничена, на пример уговарањем највишег износа штете у складу са законом, то ограничење би се одразило и на обавезу осигуравача. Претпоставка за закључење овог уговора је да је претходно закључен уговор између осигураника и могућег корисника осигурања на основу кога осигураник пружа одређене услуге.<sup>41</sup>

Према условима осигурања предмет осигурања је законска грађанска одговорност осигураника, као организатора путовања, „за штете које проузрокује путнику неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем обавеза које су одређене општим условима и програмом путовања.“ Уговором о осигурању је покривена одговорност осигураника за штете настале услед: 1) нереализованих путовања, 2) неизвршења или непотпуног извршења услуга обухваћених општим условима и програмом путовања,<sup>42</sup> односно штета проузрокована путнику неиспуњењем, делимичним испуњењем или неуредним испуњењем обавезе организатора путовања.<sup>43</sup> Према условима других осигуравача предмет осигурања је „гаранција ради накнаде штете осигураника, у складу са законом и подзаконским актима, којима се обезбеђује накнада из осигурања кориснику гаранције путовања, односно кориснику осигурања“.<sup>44</sup> Наводи се да накнада штете може бити за потраживања: 1) уплаћених средстава путника по основу уговора о туристичком путовању које организатор није реализовао; 2) разлике између уплаћених средстава по основу уговора о туристичком путовању и средстава снижених сразмерно неизвршењу или непотпуном извршењу услуга обухваћених програмом путовања,<sup>45</sup> што је усаглашено са одредбама Правилника.<sup>46</sup>

У смислу услова осигурања *осигураним случајем* „сматра се пропуст или грешка у обављању послова организовања путовања који за последицу имају настанак штете, чију би накнаду могао захтевати путник.“ Наступање догађаја

<sup>40</sup> Шулејић, П., *нав. дело*, стр. 383.

<sup>41</sup> Матијевић, Б., *Осигурање у пракси*, Задар, 2007, стр. 110.

<sup>42</sup> ДУНАВ, чл. 3.

<sup>43</sup> ДДОР, чл. 1, ст. 5.

<sup>44</sup> ДДОР, чл. 1, ст. 1.

<sup>45</sup> ДДОР, чл. 2, ст. 6.; WIENER, чл. 2, ст. 4.; UNIQA, чл. 2, ст. 5.

<sup>46</sup> Правилник, чл. 4.

који има за последицу настајање штете чију би надокнаду могао путник да захтева мора бити неизвесно и независно од искључиве воље осигураника,<sup>47</sup> односно према условима осталих осигуравача независтан од воље уговарача осигурања или осигураника. Услови свих осигуравача наглашавају да ће се сматрати да је осигурани случај настао оног момента кад је такав догађај почео да се остварује, као и да се једним осигураним случајем сматра и више временски повезаних штета ако су оне последица истог пропуста или грешке без обзира на број оштећених путника.<sup>48</sup>

Према условима осигурања дан настанка осигураног случаја гаранције ради накнаде штете се утврђује на основу: правоснажне и извршне судске пресуде, одлуке арбитражног суда, одлуком којом је окончан вансудски потрошачки спор или вансудског или судског поравнања.<sup>49</sup> Поједини осигуравачи у условима наглашавају да су наведене одлуке основ за утврђивање постојања обавезе осигуравача за исплату накнаде из осигурања, настанка и дана настанка осигураног случаја, с тим да нису основ за утврђивање висине накнаде из осигурања која се утврђује у складу са условима осигурања који се примењују на уговор.<sup>50</sup>

**Сума осигурања** представља горњу границу обавезе осигуравача. При том треба имати у виду да сума осигурања „не може служити ни као претпоставка ни као доказ висине проузроковане штете“.<sup>51</sup> Прописано је да *укупан лимит покрића* представља „износ који се може користити као покриће по основу потраживања свих корисника гаранције путовања по једном штетном случају.“ Предвиђено је да максимални лимит покрића уговарају давалац гаранције и организатор путовања.<sup>52</sup> Према условима свих осигуравача сума осигурања се уговара у складу са одредбама Закона о туризму и Правилником, у фиксном износу и представља горњу границу обавезе осигуравача по једном осигураном случају и укупно за све осигуране случајеве за период покрића. Уговара се исцрпљујућа сума осигурања (агрегатна-максимална сума осигурања)<sup>53</sup> која се умањује за износ сваке појединачно исплаћене накнаде из осигурања. Осигурање престаје да важи након њеног исцрпљења у целости. Уз посебан прихват од стране осигуравача и плаћање додатне премије, може се уговорити допуна исцрпљене суме осигурања за случај делимичног исцрпљивања.<sup>54</sup>

---

<sup>47</sup> ДУНАВ, чл. 4.

<sup>48</sup> ДУНАВ, чл. 4. ДДОР, чл. 3, ст. 1, 9; UNIQA, чл. 3, ст. 1, 9; WIENER, чл. 3, ст. 1, 3, 7.

<sup>49</sup> ДДОР, чл. 3, ст. 6. UNIQA, чл. 3, ст. 6;

<sup>50</sup> WIENER, чл. 3, ст. 4.

<sup>51</sup> Шулејић, П., *нав. дело*, стр. 386.

<sup>52</sup> Правилник, 2016, чл. 2, ст. 1, т. 5

<sup>53</sup> ДДОР, чл. 1, ст. 1, т. 13

<sup>54</sup> ДУНАВ, чл. 5; ДДОР, чл. 5; WIENER, чл. 5; UNIQA, чл. 5.

### **4.3. Искључења из осигурања**

#### **4.3.1. Искључења која се односе на обим обавезе осигуравача на накнаду штете**

Уговором о осигурању од одговорности се не могу покрити све настале штете односно не у пуном обиму. Уобичајени начин на који осигуравачи ограничавају обим осигуравајућег покрића су искључења из осигурања. Поједине штете за које иначе осигураник одговара искључују се из осигурања. Самим тим корисник гаранције путовања неће моћи да оствари потпуну накнаду штете у обиму у ком је за њу одговоран организатор путовања. Терет доказивања да су испуњени услови за искључење обавезе је на осигуравачу. Нека од искључења из осигурања могу угрозити интересе корисника гаранције, тако да одредбе о искључењима треба што уже тумачити.<sup>55</sup>

Према условима осигурања искључена је обавеза накнаде посредне штете и/или изгубљене добити.<sup>56</sup> Искључена је из покрића и штета настала „због било којих додатних трошкова који не представљају средства уплаћена за уговорено туристичко путовање“,<sup>57</sup> „штета настала услед загађења околине“,<sup>58</sup> или када је постављен одштетни захтев на основу обичајног права<sup>59</sup>.

Условима осигурања неких осигуравача се изричито искључује и обавеза осигуравача да надокнади штету уколико штета подразумева нематеријалну штету.<sup>60</sup> Већина услова осигурања искључују покриће уколико штета подразумева повреду здравља или тела лица.<sup>61</sup> Наведена искључења су уобичајена код имовинских осигурања, посебно код осигурања од одговорности. Сагласно наведеном зависно од тога који обим покрића имају по полиси организатори путовања ће се суочити са одређеним захтевом путника за разлику накнаде штете коју није остварио по основу осигурања.

Обавеза накнаде целокупне штете коју путник претрпи због неиспуњења, делимичног испуњења или неуредним испуњењем обавеза које су утврђене уговором, сагласно одредбама Директиве 90/314, подразумева накнаду и материјалне и нематеријалне штете, што је прецизирано и у тексту Директиве 2015/2302.<sup>62</sup> Испуњење обавезе организатора преузете уговором о туристичком

<sup>55</sup> Ћурковић, М., *нав. дело*, стр. 172.

<sup>56</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 4); ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 20; WIENER, чл. 4, ст. 1, т. 14; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 20.

<sup>57</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 15.

<sup>58</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 18), 21).

<sup>59</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 3.

<sup>60</sup> Искључено је право на накнаду из осигурања у вези са било којим видом нематеријалне штете према условима WIENER, чл. 4, ст. 1, т. 2; ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 1.

<sup>61</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 2; ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 1; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 1.

<sup>62</sup> У тексту Директиве 2015/2302/ЕУ је наведено да путник има право на примерену накнаду штете од организатора, која би требало да обухвати и нематеријалну штету, као

путовању поред задовољења материјалног интереса путника имају за циљ и да допринесу задовољству и уживању у проведеном путовању, односно одмору. Примена ове директиве је довела до измене националних прописа у правним системима у којима није било признато право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора.<sup>63</sup> Тумачење чл. 5. Директиве 90/314 које је дао Европски суд правде<sup>64</sup> имало је за последицу промену концепта нематеријалне штете у праву држава чланица, тако да су поједине земље увеле у своје потрошачко право нове облике нематеријалне штете као што су изгубљени одмор, пропуштено путовање.<sup>65</sup>

У теорији су подељења мишљења о праву на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора.<sup>66</sup> Судске одлуке по захтевима због повреде уговора о организовању путовања су специфичне и нису уједначене.<sup>67</sup> Тренутно је у српском праву путнику који има својство потрошача изричито признато овлашћење да захтева накнаду целокупне штете, укључујући и нематеријалну штету коју је претрпео.<sup>68</sup> С обзиром да одредбама ЗЗП није дефинисано шта се сматра правно релевантном штетом примениће се општа правила ЗОО. Домаћи судови би приликом одлучивања требали да имају у виду поред одредаба ЗЗП и

---

што је накнада због губитка задовољства у вези са путовањем или одмором због знатних проблема при извршењу одговарајућих услуга путовања. Уз то се наглашава да се накнада штете треба исплатити без непотребног одлагања. (Директива 2015/2302, преамбула, тач. (34), чл. 14, ст. 2).

<sup>63</sup> Тако је на пример, у Немачкој је велики утицај на измену ставова имало доношење Закона о уговору о путовању из 1979. године, према чијим одредбама се накнада штете због нереализованог путовања у складу са уговором о организовању путовања цени као нематеријална штета. Апостоловић, Б., *Накнада нематеријалне штете због повреде уговора*, Зборник: Накнада нематеријалне штете, Београд, 2009, стр. 132.

<sup>64</sup> Тумачење чл. 5. Директиве 90/314 које је дао Европски суд правде у случају *Lajtner C-168/00*. Суд је тумачећи ову одредбу истакао да овај члан омогућава надокнаду нематеријалне штете због претрпљених физичких болова као последице болести добијене на путовању и због губитка уживања у одмору.

<sup>65</sup> Иванчевић, К., *Осврт на поједина решења у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије у погледу неимовинске штете*, Зборник: Осигурање, накнада штете и нови грађански поступци, Београд, 2011, стр. 28.

<sup>66</sup> Детаљније код Станковић, О., *Накнада штете*, Београд, 1998, стр. 73 и даље.

<sup>67</sup> Судови су сматрали да нема законског основа за признавање нематеријалне штете по захтеву путника „због душевних болова које је претрпео због ускраћене посете и разгледања одређених културно-историјских знаменитости, а која је посета предвиђена програмом туристичког путовања.“ Одлука Врховног суда Војводине, Рев. 411/86, У другом случају суд је сматрао да „лице коме су, без његовог знања, пренете ствари у другу хотелску собу како би у претходну био смештен други гост, има право на накнаду нематеријалне штете за доживљено понижење“. Одлука Врховног суда Србије, Рев. 142/97. Примери преузети од Симоновић, Д., *Накнада штете према Закону о облигационим односима*, Београд, 2009, стр. 751.

<sup>68</sup> ЗЗП, чл. 107, ст. 1.

ЗОО и меродавне одлуке Европског суда правде. У српском праву су предвиђене промене. Према тексту ГЗ Србије путнику ће бити признато право да захтева накнаду целокупне штете укључујући и нематеријалну штету.<sup>69</sup>

Остварење права на умањење цене не искључује право путника да захтева и накнаду штете коју је претрпео због одступања у испуњењу уговорних обавеза организатора путовања.<sup>70</sup> Захтев за накнаду штете може бити постављен на име трошкова лечења насталих због нарушеног здравља конзумацијом неисправних намирница, због пада са сломљене столице и сл.<sup>71</sup> Путници ће код већине осигураваача моћи у овом случају да остваре накнаду материјалне штете.<sup>72</sup> У случају да је снижењем цене надокнађена имовинска штета путник има право да захтева накнаду нематеријалне штете.<sup>73</sup> Сагласно одредбама услова осигурања путници се са захтевом за накнаду нематеријалне штете морају обратити организатору путовања када је обавеза осигураваача у овом погледу искључена.

#### **4.3.2. Искључење обавезе осигураваача у вези са понашањем осигураника**

Осигурања од одговорности је специфично у односу на друга имовинска осигурања с обзиром да покрива и штете које су проузроковане грубом непажњом осигураника.<sup>74</sup> Према условима осигурања гаранције путовања осигураваач није у обавези да надокнади насталу штету путнику уколико је осигураник осигурани случај изазвао намерно, преваром или крајњом непажњом<sup>75</sup>, као и кривичним радњама.<sup>76</sup>

Обавеза осигураваача је искључена уколико организатор путовања не испоштује своје законске и професионалне обавезе. Уговором о осигурању нису покривене штете настале: „услед осигураниковог давања погрешне информације путнику усменим путем“,<sup>77</sup> ако је штета настала услед, прекида, обуставе рада или штрајка осигураника, као и услед кршења патентних и лиценцих права,<sup>78</sup> „ако је уговор између путника и осигураника закључен

---

<sup>69</sup> ГЗ Србије, чл. 1360, ст. 1.

<sup>70</sup> ЗОО, чл. 869, ст. 2; ЗЗП чл. 107.

<sup>71</sup> Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, (редактор Горенц), Загреб, 2005, коментар уз чл. 890, стр. 1313.

<sup>72</sup> Само према условима једног осигураваача се изричито предвиђа да се захтев за накнаду штете не може остварити према осигураваачу у случају када је „реализован захтев за сразмерно смањење цене пакет аранжмана“ ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 18.

<sup>73</sup> Кларић, П., *Одговорност за неимовинску штету због повреде уговора о организирању путовања*, Зборник ПФЗ, 56, Посебни број, 2006, стр. 387.

<sup>74</sup> Шулејић, П., *нав. дело*, стр. 387.

<sup>75</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 6)

<sup>76</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 8; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 7; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 8.

<sup>77</sup> ДУНАВ, одговорност, чл. 9, ст. 1, т. 22).

<sup>78</sup> ДУНАВ, одговорност, чл. 9 ст. 1, т. 13).



супротно закону и другим прописима и општим условима и програмом путовања<sup>79</sup>, „ако је штета последица пропуста или грешака организатора туристичког аранжмана насталих пре закључивања уговора о осигурању од одговорности организатора туристичког аранжмана, па чак и ако се штета манифестује након закључења наведеног уговора“<sup>80</sup>, „уколико је штета настала у вези плаћања услуге туристичког аранжмана или услед прекорачења процењене висине трошкова, а нарочито из грешака и пропуста у информатичкој технологији као и штете произашле из коришћења исте“, због прекорачења процењене висине трошкова или каматних стопа, као и када је штета настала услед новчане казне коју је дужан да плати осигураник“<sup>81</sup>, Поједини осигуравачи су искључили своју обавезу на накнаду штете уколико је уговор о туристичком путовању закључен од стране осигураника који није имао лиценцу за обављање делатности туристичких агенција сагласно Закону о туризму.<sup>82</sup> Искључује се обавеза осигуравача и у случају добровољне ликвидације спроведене уз сагласност овлашћених лица осигураника.<sup>83</sup>

Покриће није обезбеђено за одговорност осигураника која није заснована на закону, односно коју је осигураник самоиницијативно преузео. У том смислу се у условима осигурања искључује одговорност осигуравача „уколико одговорност осигураника произилази из уговореног проширења његове одговорности и на случајеве за које иначе по закону не одговара“<sup>84</sup>. На тај начин се обезбеђује да осигураник преузимањем већих обавеза не злоупотреби чињеницу да је осигуран.<sup>85</sup>

#### **4.3.3. Искључење покрића одговорности организатора за трећа лица**

Сагласно законским одредбама организатор путовања је одговоран путнику за штету која је настала због потпуног или делимичног неизвршења услуга везаних за извршење путовања а чије извршење је поверио трећим лицима, осим ако докаже да се понашао као пажљив организатор путовања при избору лица која су их вршила.<sup>86</sup> У литератури је оцењено да је

---

<sup>79</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 9); ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 7; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 6; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 7.

<sup>80</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 19).

<sup>81</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 17), 23); ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 11, 12, 13; WIENER, чл. 4, ст. 1, т. 6; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 11, 12, 13.

<sup>82</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 2.

<sup>83</sup> WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 8.

<sup>84</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 10; ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 2; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 3; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 2.

<sup>85</sup> Пак, Ј., *Обим осигуравајућег покрића ризика опште грађанске одговорности*, Зборник: Осигурање у ЦЕФТА региону, Златибор, 2010, стр. 79.

<sup>86</sup> ЗОО, чл. 868. Суд је обавезао организатора путовања да надокнади штету путнику због делимичног извршења услуге у ситуацији када је резервисана авионска карта а

најприхватљивије решење да организатор путовања одговара у свим случајевима за извршење обавеза из уговора о туристичком путовању а да се државама чланицама остави могућност да се определи да ли ће заједно са њим одговорати и посредник у продаји аранжмана.<sup>87</sup> Ово решење је прихваћено у Директиви 2015/2302.<sup>88</sup>

Условима осигурања је искључена обавеза осигуравача ако је штета настала због пропуста и грешака субагената/посредника који нуди на продају и продаје туристичко путовање организатора путовања, као и „штете настале због неизвршења обавеза посредника, као што су нпр: кашњење или отказ лета авио-превозника, кашњење или квар аутобуса, железнице и слично у вези са уредним извршењем услуга туристичког аранжмана“.<sup>89</sup> Неки осигуравачи искључују одговорност због штета које су последица пропуста трећих лица која нису субјект уговора о осигурању.<sup>90</sup>

#### **4.3.4. Искључења обавезе осигуравача у вези са понашањем путника**

Искључена је обавеза осигуравача према условима осигурања да накнади штету која је „последица неиспуњења законских или уговорних обавеза путника, тј. непридржавања путника општих услова путовања и програма путовања са којима га је осигураник упознао приликом закључења уговора о путовању“. Искључена је обавеза осигуравача и „уколико путник на дестинацији туристичког путовања не прихвати решење које понуди осигураник, а које одговара уплаћеној услузи обухваћеној програмом путовања“, односно хитног збрињавања које понуди осигураник, због бављења екстремним спортовима, као и „уколико је штета настала услед новчане казне коју је дужан да плати осигураник или путник“.<sup>91</sup> Према појединим условима осигурања искључена је обавеза осигуравача за све штете које настану услед пропуста у поступању корисника осигурања.<sup>92</sup> Поједини осигуравачи искључују обавезу и у случају да је штета настала као последица намере,

---

запослени организатора путовања се није постарао да резервација буде спроведена код авиопревозника иако је упозорен да проблем са резервацијом постоји. Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3947/12 од 17.10.2012. године) - Из Билтена Апелационог суда у Београду, бр. 5/2013, Београд.

<sup>87</sup> Schulte-Nölke, H., Meyer, H., у: Schwickerath, L. Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., Ebers, M. EC (edit.) *Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, Universitat Bielefeld, Package Travel Directive (90/314), стр. 318.

<sup>88</sup> Директива 2015/2302, чл. 13, ст. 1, 2.

<sup>89</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 15), 16).

<sup>90</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 5; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 5.

<sup>91</sup> ДУНАВ, чл. 9, ст. 1, т. 11), 20), 23); ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 12, 17, 18, 6, 10, 12; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 5, 10, 11, 12; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 18, 6, 16, 17, 12, 10.

<sup>92</sup> WIENER, чл. 4, ст. 1, т. 9.

крајње непажње, кривичних радњи или преваре уговарача осигурања, осигураника или путника.<sup>93</sup>

#### **4.3.5. Остала искључења из осигурања**

Из осигурања су искључене и штете које су покривене другим уговором о соигурању, посебно обавезним осигурањима у саобраћају,<sup>94</sup> као и штета настала услед инсолвентности или неликвидности осигураника.<sup>95</sup> Неки осигуравачи су искључили обавезу за све штете због додатних трошкова који нису укључени у цену путовања.<sup>96</sup>

Покриће се не обезбеђује за штете које се могу покрити посебним уговором који би закључио путник са осигуравачем. Осигуравач није обавезан на накнаду штете која је настала због отказа путовања од стране путника из било ког разлога,<sup>97</sup> и „ако је штета настала из било ког разлога који није осигурани случај у смислу одредаба услова осигурања.“<sup>98</sup> Организатор путовања, односно посредник је у обавези да потрошаче пре закључења уговора обавести о могућности осигурања које покрива трошкове отказа туристичког путовања од стране потрошача у случају несреће или болести или трошкова помоћи и повратка са туристичког путовања.<sup>99</sup> Из покрића већине осигуравача су искључене и штете које су настале „услед пропуста у нуђењу путнику могућности склапања уговора о осигурању током туристичког аранжмана за следеће ризике: последице несрећног случаја и болести на путовању, оштећења и губитка пртљага, осигурања помоћи на путовању, отказа путовања, трошкова помоћи и повратка путника у место полазишта у случају несрећног случаја или болести“, односно добровољног здравственог осигурања.<sup>100</sup>

Судови су обавезивали организатора путовања да накнади путнику штету насталу провалном крађом у хотелу који је изабрао организатор путовања за смештај путника.<sup>101</sup> Условима осигурања се искључује обавеза осигуравача да накнади штету насталу због губитка, оштећења или крађе новца, докумената, драгоцености, пртљага и других ствари путника“<sup>102</sup>

---

<sup>93</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 8; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 7; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 8.

<sup>94</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 14); ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 9; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 9.

<sup>95</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 13).

<sup>96</sup> WIENER, 2016, чл. 4, т. 13.

<sup>97</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 4; ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 19; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 19.

<sup>98</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 1; WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 1; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 1.

<sup>99</sup> ЗЗП, чл. 93, ст. 1, т. 8).

<sup>100</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 12); ДДОР чл. 4, ст. 2, т. 22; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 22.

<sup>101</sup> Одлука Окружног суда у Београду, Гж. бр. 6849/82, преузето од Симоновић, Д., *нав. дело*, стр. 751.

<sup>102</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 3. ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 1; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 1.

Путник неће моћи да оствари захтев за накнаду штете од осигураваача ни у случају ако је штета настала као последица више силе,<sup>103</sup> под којом се подразумева „непредвиђени догађај на који лице које је субјект уговора о осигурању нема утицаја и чије су последице неизбежне упркос примени дужне пажње“.<sup>104</sup> Нема обавезе осигураваача ни „уколико је штета посредна или непосредна последица ратних догађаја, инвазије, грађанског рата, побуне, револуције или устанка (без обзира да ли је рат објављен или није), акта насиља и терора, или мера државних органа које утичу на настанак осигураног случаја, а исте имају за последицу неликвидност и несолвентност уговараача“<sup>105</sup>, односно „ратних догађаја, побуна или мера државних органа које утичу на настанак осигураног случаја,<sup>106</sup> ако је држава прогласила ратно стање, ванредно стање или мораторијум на измирење својих обавеза а исте имају за последицу неиспуњење, делимично испуњење или неуредно испуњење обавеза осигураника према путнику“.<sup>107</sup>

Наведена искључења из осигурања су укључена и у клаузуле хрватских осигураваача. Поред наведених предвиђена су и искључења за штете које су настале услед претње и/или принуде, услед прекорачења процене висине трошкова или каматних стопа.<sup>108</sup>

#### **4.4. Приговори осигураваача**

Осигураваач може да истакне према путнику, односно кориснику осигурања приговоре које би могао да истиче и према уговараачу осигурања. (ЗОО, 1978, 905, 921) То су приговори везани за нетачно пријављивање околности значајних за оцену ризика, да је обавеза ограничена износом своте осигурања као и приговор неплаћања премије од стране уговараача осигурања. Код добровољног осигурања од одговорности осигураваач може истаћи само приговоре који су настали пре него што се догодио осигурани случај. Након наступања осигураног случаја права оштећених лица да захтевају накнаду из осигурања не сме да зависи од радњи или пропуштања осигураника које су предузете након наступања осигураног случаја.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 7.

<sup>104</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 4; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 4.

<sup>105</sup> ДУНАВ, чл. 9 ст. 1, т. 8.

<sup>106</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 3; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 3.

<sup>107</sup> WIENER, чл. 4, ст. 1 т. 4.

<sup>108</sup> Ћурковић, М., *Осигурање туристичких агенција код осигурања пакет аранжмана*, Зборник: Безбедност саобраћаја, осигурање и накнада штете, Београд, 2015, стр. 171-172.

<sup>109</sup> Јанковец, И. у: Перовић, С. Стојановић, Д. (уредници) *Коментар Закона о облигационим односима, Коментар уз члан 897-965, књига друга*, Крагујевац - Горњи Милановац, 1980, стр. 895.

#### **4.5. Обавеза обавештавања осигуравача од стране осигураника**

Пре закључења уговора о осигурању осигураник је у обавези да осигуравача обавести о свим околностима значајним за процену ризика. По правилу осигуравачи предају упитнике које осигураник попуњава, с тим да је у српском праву у примени правило о спонтаном обавештавању. Наиме, осигураник мора саопштити и информације које су му познате а за које процењује да су осигуравачу значајне и мимо питања из упитника. Ову обавезу осигураник ће уредно да испуни уколико саопшти осигуравачу и информације које су од значаја а које упитник не садржи. У упоредном праву се, под утицајем потрошачког права, сматра да је ова обавеза уредно испуњена уколико осигураник тачно одговори на питања из упитника који саставља осигуравач.<sup>110</sup> Оцењује се да је обавеза спонтаног обавештавања претерано строга за осигураника, а да осигуравач као професионалац најбоље може проценити које су му информације значајне за оцену ризика и да у том смислу има и одговорност да на одговарајући начин сачини упитник. Осигуравач има право да захтева поништење, или да раскине уговор о осигурању ако је уговорач осигурања дао нетачну или непотпуну пријаву, зависно од тога да ли је то учињено са намером или ненамерно.

Условима осигурања су предвиђене додатне обавезе када је осигураник туристичка агенција. Наиме, Осигураник је у обавези да осигуравачу доставља дневну Евиденцију издатих гаранција путовања по основу продатих уговора о туристичком путовању. Осигуравач потврђује достављене Евиденције издатих гаранција путовања.<sup>111</sup> Поштовање ове обавезе је значајно за остварење захтева из осигурања од стране путника. Наиме, према условима осигурања покриће је обезбеђено само за путнике који су уредно уведени у евиденцију издатих гаранција путовања која је на крају дана достављена електронским путем на прописаном обрасцу даваоцу гаранције.

Условима осигурања је обавезан осигураник да случају било какаве статусне промене благовремено, у року од три дана од дана њеног настанка, обавести осигуравача о свим насталим променама. Уколико ову обавезу не испоштује осигуравач има параво да једнострано раскине уговор о осигурању, без отказног рока, одмах по сазнању за насталу промену и о томе обавести Агенцију за привредне регистре.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> На пример у немачком праву након реформе. Кеглевић, А., *Уговорно право осигурања*, Загреб, 2016, стр. 274.

<sup>111</sup> Ова евиденција нарочито садржи: број и датум издавања гаранције, име и презиме, адреса, mail адреса и контакт телефон путника, место, датум и време почетка и завршетка путовања, као и податке о свим сторнираним гаранцијама из достављених Евиденција издатих гаранција путовања. ДУНАВ, чл. 16, ст. 3.

<sup>112</sup> ДУНАВ, одговорност, чл. 16 ст. 4.

## 5. Активирање полисе осигурања, правна заштита накнада штете

Осигуравач ће одговорати за штету насталу осигураним случајем у случају осигурања од одговорности под условом да треће лице затражи њену накнаду.<sup>113</sup> Код овог осигурања оштећено лице у српском праву има право директног обраћања осигуравачу са захтевом за накнаду штете коју је претрпело догађајем који је покривен уговором о осигурању и за који је осигураник одговоран. Ово право оштећено лице стиче даном када се догодио осигурани случај. На право оштећеног лица на накнаду су без утицаја промене које наступе у правима осигураника према осигуравачу након што је стечено сопствено право на накнаду из осигурања.<sup>114</sup> Сагласно наведеном подношење захтева оштећеног лица као корисника осигурања осигуравачу није условљен претходним обраћањем осигуранику. Обраћање осигуравачу претпоставља да су остварени услови за одговорност за накнаду штете осигураника, да је штета настала као последица остварења ризика који је покривен уговором о осигурању и да осигураник има осигуравајуће покриће у погледу висине суме осигурања.

Обавеза предуговорног обавештавања путника о садржају услова осигурања је од значаја с обзиром да услови осигурања садрже обавезе путника у вези подношења захтева за накнаду штете. Наиме, одредбама услова осигурања се наглашава да оштећено лице захтев или тужбу за накнаду штете треба да поднесу само према осигуравачу. Осигуравач о поднетом захтеву обавештава осигураника и позива га да пружи податке који се морају поднети уз захтев за накнаду штете осигуравачу као и да предузме мере у циљу заштите својих интереса.<sup>115</sup> При том је осигураник дужан да осигуравачу пружи све доказе и податке са којима располаже, а који су неопходни за утврђивање одговорности за причињену штету и за оцену основаности захтева, обима и висине штете.<sup>116</sup>

Према условима већине осигуравача путник је у обавези да „без одлагања, а најкасније у року од 14 дана рачунајући од дана сазнања о штети и њеном износу, обавести осигуравача о настанку осигураног случаја.<sup>117</sup> У неким условима се наводи да ће се обавеза осигуравача смањити за онолико колико је настала већа штета, губитак или трошак због неблагоприятног обавештавања о

---

<sup>113</sup> ЗОО, чл. 940.

<sup>114</sup> ЗОО, чл. 941.

<sup>115</sup> ДУНАВ, чл. 15, ст. 1.

<sup>116</sup> ДУНАВ, чл. 10, ст. 5.

<sup>117</sup> Само условима осигурања WIENER, чл. 14, ст. 1, се предвиђа обавеза корисника осигурања да без одлагања обавести осигуравача о наступању осигураног случаја и да достави пријаву штете.

настанку осигураног случаја.<sup>118</sup> Путник је, према условима осигурања неких осигуравача, у обавези да упутити приговор надлежној туристичкој инспекцији у року од 8 дана од завршетка путовања и да прикупљена решења, мишљења и остала документа туристичке инспекције проследи осигуравачу.<sup>119</sup>

Терет доказивања наступања осигураног случаја је на кориснику гаранције. Корисник гаранције путовања је у обавези да даваоцу гаранције достави све податке и доказе који су потребни за утврђивање узрока, обима и висине штете.<sup>120</sup> Према условима осигурања обавеза путника је и да прикупи, комплетира и достави осигуравачу документацију потребну за накнаду штете“, а која је пописана у условима осигурања.<sup>121</sup> Осигуравач има право да захтева и друга додатна документа ради утврђивања постојања и обима своје обавезе. Путник је у обавези да осигуравачу пружи свако обавештење или документ којим располаже као и да предузме разумне мере за прибављање обавештења или документа који су у поседу других лица а односе се на висину накнаде из осигурања или су са њима у вези.<sup>122</sup> Поједини осигуравачи условима осигурања посебно наглашавају да је њихова обавеза искључена у случају доношења акта надлежног државног органа којим се захтев путника према осигуранику сматра неоснованим, као и када је правоснажном одлуком суда одбијен тужбени захтев путника према осигуранику за накнаду штете узроковане из разлога који је предмет осигурања.<sup>123</sup>

Осигуравач код ове врсте осигурања има посебан интерес да се на одговарајући начин утврди одговорност осигураника за штету.<sup>124</sup> Право оштећеног лица као корисника осигурања на накнаду штете од осигуравача произилази из права на накнаду штете за коју је одговоран осигураник. Уколико путник поднесе тужбу за накнаду штете против осигураника, овај је у обавези да одмах о истој обавести осигуравача уз доставу свих доказа у вези са штетним догађајем. Осигуравач у циљу заштите својих интереса преузима вођење спора. У парничном поступку је осигуравач у обавези да заједно са осигураником предузме одбрану од неоснованих или претераних захтева за накнаду штете као и да удовољи основаним захтевима за накнаду штете.<sup>125</sup> Када осигуравач утврди да је наступио осигурани случај и предложи да се захтев за накнаду штете реши поравнањем, осигуравач није дужан да плати

---

<sup>118</sup> ДДОР, чл. 14, ст. 2, т. 3.

<sup>119</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 2; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 1;

<sup>120</sup> Правилник, 2016, чл. 13

<sup>121</sup> Између осталог се захтева да путник достави решења, мишљења и остала документа арбитражног суда, туристичке инспекције или другог државног органа, правоснажну и извршну судску пресуду. ДУНАВ, чл. 10, ст. 1.

<sup>122</sup> ДДОР, 2016, чл. 14, Дунав, 2016, чл. 10; WIENER, 2016, чл. 15

<sup>123</sup> ДДОР, чл. 4, ст. 2, т. 14, 15; UNIQA, чл. 4, ст. 2, т. 14, 15;

<sup>124</sup> Петровић, З., Мркишић, Д., Иванчевић, К., *Неживотна осигурања*, Београд, 2007, стр. 88.

<sup>125</sup> ДУНАВ, чл. 11, ст. 1.

вишак накнаде, камате и трошкова који су настали услед тога што се осигураник противи предлогу осигураваача.<sup>126</sup>

Код ове врсте осигурања је уобичајено да се условима наглашава да осигураник није овлашћен да се изјашњава о захтеву за накнаду штете, а нарочито да га призна потпуно или делимично, да се о захтеву за накнаду штете поравна, као ни да изврши исплату без претходне сагласности осигураваача. Осигураника не може оправдати ни заблуда да постоји његова одговорност или да су исправно утврђене чињенице.<sup>127</sup>

Законодавац је у делу у коме уређује осигурање од одговорности прописао обавезу осигураваача да у границама своте осигурања сноси трошкове спора о осигураниковој одговорности.<sup>128</sup> Предвиђена је измена у овом делу, према којој ће осигураваач бити у обавези да сноси и друге оправдане трошкове ради утврђивања осигураникове одговорности. Осигураваач ће према овом предлогу бити у обавези да надокнади и трошкове мера које су предузете на захтев осигураваача или у договору са њим, ради заштите од неоправданих и претераних захтева трећих оштећених лица.<sup>129</sup> Ова новина је значајна с обзиром да клаузулама о вођењу спора осигураваачи себи обезбеђују овлашћење да захтевају од осигураника одређено понашање не само везано за вођење парнице већ и на вансудско понашање осигураника.<sup>130</sup>

Осигураваач је у обавези да исплати накнаду из осигурања у року од 14 дана, рачунајући од дана подношења пријаве штете са комплетном документацијом,<sup>131</sup> односно од дана када је утврдио постојање своје обавезе и њен износ.<sup>132</sup> Овај рок се може продужити до евидентирања свих корисника гаранције путовања, који остварују право из гаранције путовања по истом основу.<sup>133</sup> У случају да је потребно дуже време за утврђивање износа обавезе осигураваача на захтев путника осигураваач ће исплатити на име предујма неспорни део своје обавезе. Осигураваач накнаду исплаћује у динарима.

## 6. Закључак

Обезбеђење гаранције путовања ради накнаде штете је на бољи начин уређено прописима који се примењују од 2016. године у односу на претходни период.

---

<sup>126</sup> ДУНАВ, чл. 10, ст. 4.

<sup>127</sup> ДУНАВ, чл. 10, ст. 2 и 3.

<sup>128</sup> ЗОО, чл. 940, ст. 2.

<sup>129</sup> ГЗ Србије, чл. 1461.

<sup>130</sup> Шулејић, *нав. дело*, стр. 396

<sup>131</sup> WIENER, 2016, чл. 17.

<sup>132</sup> ДДОР, чл. 16.

<sup>133</sup> Правилник, 2016, чл. 14



Сматрамо да је неопходно да се обезбеди да путници буду детаљније упознати са садржајем услова осигурања. У том смислу би требало допунити садржај обавештења о гаранцији путовања када је она обезбеђена закључењем уговора о осигурању. Путем стандардног обрасца путницима би требало омогућити да се упознају са садржајем услова осигурања. Ово обавештење посебно треба да садржи информације о искључењима из осигурања од којих се одређена односе и на поступање путника и обавезама које су предвиђене за путнике условима осигурања. Због пропуста у испуњењу законских и уговорних обавеза осигураника може доћи до престанка уговора о осигурању. На тај начин су угрожена права путника а да они то и не знају.

Услови осигурања српских осигуравача су углавном усаглашени са незнатним разликама. Анализа услова осигурања показује да се уговором о осигурању не обезбеђује путницима накнада штете у потпуности. Обавеза осигуравача је ограничена, што је у складу са законом и правилима струке осигурања. Путници не могу очекивати да у потпуности наплате накнаду штете из осигурања по основу гаранције путовања за накнаду штете. Бројна су искључења из осигурања која се односе на обим накнаде штете. Поред тога обавеза осигуравача је лимитирана како по штетном догађају тако и са укупним лимитом покрића за период на који се гаранција даје. Осигуравачи су задржали право да не изврше обнову уговореног укупног лимита покрића након њеног делимичног исцрпљења, што угрожава сигурност гаранције путовања за накнаду штете. Одговорност за штету организатора путовања није ограничена. Путници ће имати могућност да се наплате до пуног износа штете од организатора путовања, с тим да ће тај поступак дуже трајати од оног који је предвиђен за исплату накнаде из осигурања.

*Katarina Ivančević, Ph.D., Full-time Professor  
Law Faculty, Union University Belgrade*

## **LIABILITY INSURANCE TRAVEL AGENCIES in the Serbian with regard to comparative law**

### ***Summary***

*In order to protect the interests of passengers, enable faster and more efficient collection of the damage suffered by the passenger due to non-fulfillment, untimely execution or delay the execution of the contractual obligations of the tour organizer, in Serbian law the obligation of providing a guarantee travel for damages was introduced. This guarantee can be provided by a bank guarantee or insurance insurance contract liability, in accordance with the provisions of the Law on Tourism*

*and bylaw, which was passed to implement this Law. The paper discusses how the obligations to regulate security trip guarantees for damages compensations, the specifics of the contract of liability insurance concluded as a travel guarantee, the contents of this agreement with the analysis of the conditions of insurance from Serbian insurer.*

*The author examines the extent to which passengers can expect payment of damages from the insurance contract, and at what level of protection is provided by the user warranty travel for damages from the insurance contract liability. At the same time we take into account the legal provisions and other relevant regulations and provisions of the Draft Civil Code of the Republic of Serbia, the provisions of Directive 90/314 / EEC, and the new Directive 2015/2302 / EU of traveling in package tours and associated travel arrangements that will replace provisions now applicable directive, authoritative decisions of the European Court of Justice and solutions from comparative law.*

**Key words:** *liability insurance, travel organizer, compensation, traveler.*

## Литература

- Апостоловић, Б., *Накнада нематеријалне штете због повреде уговора*, Зборник: Накнада нематеријалне штете, Београд, 2009.
- Беланић, Л., *Обвезна осигурања од одговорности изван дјелатности промета и пријезова у хрватском и поредбеном праву, с освртом на одређивање обвезника склапања осигурања и круга трећих особа*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи (1991) в. 30, бр. 1/2009.
- Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге туристичко-угоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016.
- Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, (редактор Горенц), Загреб, 2005.
- Иванчевић, К., *Осврт на поједина решења у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије у погледу неимовинске штете*, Зборник: Осигурање, накнада штете и нови грађански поступци, Београд, 2001.
- Јанковец, И., у: Перовић, С., Стојановић, Д., (уредници) Коментар Закона о облигационим односима, Коментар уз члан 897-965, књига друга, Крагујевац - Горњи Милановац, 1980.
- Кеглевић, А., *Уговорно право осигурања*, Загреб, 2016.
- Кларић, П., *Одговорност за неимовинску штету због повреде уговора о организирању путовања*, Зборник ПФЗ, 56, Посебни број, 2006.
- Матијевић, Б., *Осигурање у пракси*, Задар, 2007.
- Пак, Ј., *Обим осигуравајућег покрића ризика опште грађанске одговорности*, Зборник: Осигурање у ЦЕФТА региону, Златибор, 2010.
- Петровић, З., Мркшић, Д., Иванчевић, К., *Неживотна осигурања*, Београд, 2007.
- Симоновић, Д., *Накнада штете према Закону о облигационим односима*, Београд, 2009.

- Станковић, О., *Накнада штете*, Београд, 1998.
- Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005.
- Ђурковић, М., *Осигурање туристичких агенција код осигурања пакет аранжмана*, Зборник: Безбедност саобраћаја, осигурање и накнада штете, Београд, 2015.
- Ђурковић, М., *Обвезна осигурања у промету*, Загреб, 2007.
- Schulte-Nölke, H., Meyer H., in: Schwickerath, L. Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., and Ebers, M. EC (edit.) *Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, Universitat Bielefeld, Package Travel Directive (90/314), 2008.
- Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, OJ L 158, 23.6.1990.
- Директива (ЕУ) 2015/2302 Европског парламента и Већа од 25. децембра 2015 о путовањима и пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима, OJ L 326/19, од 11.12.2015.
- Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States, SEC(1999) 1800 final, <[http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_int/safe\\_shop/pack\\_trav/pack\\_trav02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf), 20.01.2017.
- Закон о осигурању, (ЗО), „Службени гласник РС“, бр. 139/2014
- Закон о облигационим односима (ЗОО), „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља
- Закон о обвезним односима, *Народне новине* бр. 35/2005, 41/2008
- Закон о заштити потрошача, (ЗЗП), „Службени гласник РС“, бр. 73/2010
- Закон о туризму, (даље у тексту: ЗОТ), Сл. гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010, 99/2011 - др. закон, 93/2012 и 84/2015
- Закону о пружању услуга у туризму, „Народне новине“, бр. 68/2007
- Грађански законик Републике Србије, радни текст, припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. (у тексту: ГЗ Србије)
- Правилник о врсти и условима гаранције путовања, начину активирања и другим условима које мора да испуни организатор путовања у зависности од врсте организованог путовања, „Службени гласник РС“, број 2/16
- Правилник о врсти и условима гаранције путовања, начину активирања и другим условима које мора да испуни организатор путовања у зависности од врсте организованог путовања, „Службени гласник РС“, број 50/12 и 44/13
- ДДОР осигурање, Посебни услови за осигурање гаранције путовања (у тексту: ДДОР)
- Компанија Дунав осигурање, Услови за осигурање одговорности туристичких агенција (у тексту: Дунав)
- UNIQA OSIGURANJE, Посебни услови за осигурање гаранције путовања за случај инсолвентности и за случај накнаде штете, (у тексту: UNIQA)
- WIENER STADTISCHE, Посебни услови за осигурање гаранције путовања, (у тексту: WIENER)
- Таково осигурање а.д.о., Услови за осигурање потраживања од туристичких агенција-гаранција путовања за случај инсолвентности, (пречишћен текст), 2013.
- Триглав осигурања а.д.о., (2012) Услови за осигурање потраживања за случај несолвентности туристичке агенције, 2012.

**ТУРИЗАМ**



*Graciela Güidi, Ph.D., Full-time Professor  
Universidad de Buenos Aires  
Eugenio del Busto, Ph.D., Associate Professor  
Universidad de Quilmes*

*UDK: 338.48(82)*

## **AN OVERVIEW OF THE REGULATIONS APPLICABLE TO TOURISM SERVICES IN THE ARGENTINE REPUBLIC**

### ***Summary***

*This study investigates the current state of the law governing tourist services in the Argentine Republic. It is based on scientific work (research of the bibliographical and normative sources within the tourism industry, and also on the generation of methodologies for obtaining otherwise unavailable data) and fieldwork (interviews with public organizations and private associations representing industry perspectives). Authors analyze the problems in tourism competencies distribution in the Argentine Republic, and does an approach to the legal issue of tourism services. Briefly, it is observed that tourist services legislation in the Argentine Republic shows a significant level of dispersion, a high degree of heterogeneity, and in some cases lacks adaptation to the newer levels of tourist expectation. In the conclusion, authors stressed the need to develop uniform tourist services criteria, while taking into account federal and provincial legal competencies.*

***Key words:*** *tourism, tourist legislation, competencies, tourist services, regulations.*

### **1. Legal and institutional framework for tourism services in the Argentine Republic**

Argentine Republic, as well as Mexico and Brazil, are federal states where the Nation exercises the powers especially invested by the provinces and arising from the Constitution. The State shares with the provinces the promotion powers that are concurrent.

The Federal Ministry of Tourism is in charge of setting forth national policies for the tourism activity under the framework of the Federal Strategic Plan for Sustainable Tourism drafted and passed in collaboration with all the provinces and the private and public sectors developing the tourism activity - now replaced by the Management Plan in 2016.

Federal Tourism Act No. 25997<sup>1</sup> was passed in 2004 and it regulates the promotion and furtherance the Federal Ministry exercises receiving inquiries and providing counseling to the Federal Tourism Council made up of the Tourism Secretaries from all Argentine provinces<sup>2</sup>.

To these general powers, we add the Travel Agent's authorization, control and supervision throughout the country and, more recently, the control exercised upon timeshare activities.

All these specific powers are based upon the Constitution; they arise from the provisions of **section 75** of the Argentine Constitution with relation to the powers of the National Congress; **paragraph 13** empowers such entity to "regulate the commerce with foreign countries and between provinces"; the so-called "commercial clause"<sup>3</sup> introduces the concept of interjurisdictionality that is inherent to the activities exercised by Travel Agencies, as well as Timeshares. The statutes regulating these activities were passed on this constitutional basis are applicable by the Federal Ministry of Tourism.

Supervision of accommodation, tours and local transportation, adventure tourism, guides<sup>4</sup> and tourism professionals is entrusted to the provinces, as well as their promotion and furtherance within the territory where each Provincial and Municipal government exercises their powers.

## 2. Organizational structure and competencies of the Federal Ministry of Tourism

The Presidential Decree No. 919/2010 established the Ministry of Tourism and the organizational structure. The head of the Ministry is assisted by two Secretaries. Article 20 quarter provides its function as: "*assist the President and the Chief of Cabinet, in order to his competencies in everything that concerns to the tourism*"

Article 20 quarter also provides the following competencies:

- **Determine** the objectives and tourism policies;
- **Implement** the plans, programs and tourism projects;

---

<sup>1</sup> Sectur (2005), Ley Nacional de Turismo 25.997 - El comienzo del cambio, Secretaría de Turismo de la Nación, Buenos Aires

<sup>2</sup> Güidi, G (2014) "Características y alcances de la actividad turística y su regulación. Las leyes nacionales sobre turismo en el Digesto Jurídico Argentino" en Brenna, Ramón Jerónimo: Digesto Jurídico Argentino comentado, La Ley SAEeI, Buenos Aires.

<sup>3</sup> Gelli, M. A. (2006) Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires.

<sup>4</sup> García, L. B. (2011) El rol del guía como factor para el desarrollo y la calidad de los servicios turísticos, Ladevi Ediciones, Buenos Aires.

- **Participate** in the promotion and development in the country of the internal tourism and inbound international tourism in all its forms and intervene on investment in such activity;
- **Intervene** with the Secretary of Transportation in the development, implementation and coordination of national aerocomercial navigation policy, exclusively related to the area of tourism;
- **Promote** the tourism offer development and adapt it to international demand;
- **Coordinate** promotion and tourist information offices;
- **Participate** in the perception, deposit and tax audit airfare abroad;
- **Encourage** social tourism programs;
- **Intervene** in management and preservation forest, national parks and reserves, protected areas and natural monuments;
- **Participate** in all matters relating to the implementation of the Federal Tourism Act;
- **Administer** the National Tourism Fund;
- **Manages** institutional relations with regional and international organizations, official and private and government agencies related to tourism;
- **Promote** “Argentine Brand”
- **Chair** the actions of the National Tourism Promotion Institute and the Tourist Ministerial Facilitation Committee.

Since Presidential Decree 13/2015, the National Park Administration has ceased to be under the Ministry of Tourism supervision, moving to the Ministry of Environment and Sustainable Development.

### **3. Tourism services regulation**

#### ***Travel Agencies services***

Law No. 18829 from 1970 and its Regulating Executive Order No. 2182 from 1972 are the legislation in force regulating the activity of travel agents<sup>5</sup>, supplemented by several executive orders and resolutions that have updated matters with relation to the evolution of tourism as a business, and the protection of tourists.

As of to date, a new law is pending to supersede the current regulations with the sole purpose of adjusting the legislation to the current travel agent activities.

Basically, in order for travel agencies to operate in Argentina, they shall be authorized by the Ministry after complying with a series of requirements, and

---

<sup>5</sup> Echevesti, Carlos y Silvestre Norma (2006) *La Responsabilidad de las Agencias de Viajes*, La Ley, Buenos Aires.



once such authorization is granted, travel agencies are entered at the National Register of Travel Agents kept by the Ministry. At the Ministry web page, you can consult all agencies authorized to offer services.

Likewise, the Ministry exercises the power to supervise the activity all along the Agencies' life; and he may impose penalties for non-compliance with their duties owed to the Ministry or to the tourist prior administrative proceedings. Agencies may appeal these penalties through an administrative or legal proceeding at federal courts.

Proceedings brought by the Ministry are governed by the National Administrative Procedural Law and its Regulating Executive Order (No. 19549 and 1883/91, respectively).

Nonetheless, the main concern and "ratio juris" of the whole system is tourist protection, who requires fast and actually "operating" answers to their problems.

### ***Student Tourism***

Student Tourism (graduation trips and/or study trips) has been regulated by special legislation, Law N° 25599 and Law N° 26208, with the sole purpose of securing two fundamental issues: physical safety of students and effective compliance with the contracts.

That is why, Agencies in charge of student tourism shall have a special authorization and there is an "on-line" follow-up and supervision procedure for each contract in real time.

Accordingly, an application software was especially designed to provide a true contract management system that enables each tourist to control their trip and the Ministry of Tourism to supervise Agencies. That is, this is a special supervision procedure that allows prevention apart from providing a solution upon default or a dispute between the parties.

Thus, a series of requirements to protect the students' physical well-being are set up, and their compliance is supervised on the trips at random and/or upon request to avoid damages.

These requirements include medical reports and various types of insurances, controls and records of coordinators and guides authorized to travel with students.

Current contracting method for student tourism that entails advanced payment in installments for a term of one year or longer before the trip and risks of insolvency or non-compliance with the services and, thus, economic damage, have led to establish an administrative procedure to fully recover the amount of installments paid by students upon cancellation of the trip. Upon reporting the irregularity, the interested parties shall furnish receipt of the installments paid before the Ministry and they shall be fully reimbursed through a Guarantee Trust especially created for such purpose with a percentage fee of the contracts

entered into paid by the Agencies and, which payment is required by the computing system to authorize continuing with the contractual relationship.

### ***"Virtual" Travel Agencies***

"On line" Travel Agencies have undergone an exponential growth.

There are different types: those operating exclusively on Internet and called "virtual" travel agencies, and those including "on-line" services but with physical offices that allow face-to-face contact with customers.

Other agencies only use Internet to publish and promote their services.

In the year 2000, Resolution 257 passed by the former Secretary of Tourism included agencies operating through Internet within the scope of the travel agents act.

Despite the resolution's praiseworthy basis that were intended to..."avoid that the use of technological tools may allow transactions made by uncontrolled travel agents who fail to comply with the activity's requirements to safeguard the public interest...", such resolution lacked legal force since a resolution may not expand the scope of a statute. Accordingly, any attempt to control those unregistered agencies was useless.

Former Secretary today Ministry of Tourism was aware of the need to find other tools and created an On-line Register of Agencies through an agreement with the Ministry of Foreign Affairs and introduced "tur.ar" subdomains. This agreement was expressed through Resolution 904/2008 passed by the Argentine Ministry of Foreign Affairs. Among the purposes of such resolution, it is worth mentioning: "to promote mutual cooperation and security for the registration of the Domain on the INTERNET and the tourism activity carried out by the companies registered and authorized by such Secretary...intending to eradicate the existence and hiring of physical or legal persons aliens to the tourism activity and in order to set up clear and simple communication channels with the bodies duly authorized for tourism activity, the creation of "tur.ar" subdomain is of utmost importance.

Summing up, the purposes of this register are as follows:

**Avoid** hiring tourism companies through Internet who are not registered with the Travel Agents Register kept by Argentine Ministry of Tourism;

- **Protect** tourists' rights effectively;
- **Promote** the use of information technologies;
- **Provide an added value** to those abiding the regulations that shall have a promotion and a distinction element as "Virtual Agencies" to be distinguished from those infringing the obligation to be part of such Register.

The ADDENDUM to such Resolution, with regard to TUR.AR denomination, provided as a basic requirement that "only travel and tourism companies, tourism agencies or ticket agencies duly authorized by the

Argentine Ministry of Tourism to operate as such under the pertinent regulations in force may be registered under TUR.AR subdomain.

Applicants with COM.AR, NET.AR, ORG.AR and TUR.AR shall submit an Identity Document number or Tax Identification number (C.U.I.T for companies or C.U.I.L. for physical persons). Companies shall provide the Tax Identification number (C.U.I.T). Should the application be submitted by an alien physical person or entity, they shall provide an identity document number or tax identification number from the country of residence. If the company applying for a domain is organized or operating in a foreign country, it shall establish a legal address in the Argentine Republic".

This proposal was welcomed by the Agencies and, as of to date, a great number of them are registered under ".tur.ar", since based upon the right of free and fair trading and, they are interested in being distinguished from those infringing the authorization requirements. It provides the agencies with an added value in front of customers, especially international tourists, enabling them to enter into more transactions for offering security to their customers.

Adopting the ".tur.ar" domain has been voluntarily so far, although it will soon be an obligation.

Control over .com agencies is not only a benefit for tourists but also for the agencies themselves who may report unfair trading when an agency is operating at the on-line agency market and fails to comply with the authorization, control and tax requirements.

### ***Proceedings for tourist - consumer protection***

#### ***Pre-administrative proceedings stage, as an alternative dispute resolution method.***<sup>6</sup>

Resolution No. 263/03 passed by the former Secretary of Tourism, provided for a report by the tourist damaged by the Agency's alleged default in the services hired, as a prior stage to initiating proceedings against a Travel Agency; this stage is conducted by an Accusing Official, who expeditiously calls the tourist and the Agency's representative with the sole purpose of aiding to reach a settlement between the parties resolving the dispute in question. It is a fast and effective system carried out by a public official for the quick resolution of disputes between tourists and Agencies, which leaves the possibility to start proceedings should no settlement be reached or should damage to public interest be also involved.

---

<sup>6</sup> Aramburu, S., Lubiniecki, R. y Silvestre, N. (2008) "Protección del turista en la República Argentina", en Barreiro Karina (Coordinadora) (2008) Protección legal del turista en el Derecho Comparado, Ladevi Ediciones, Buenos Aires.

On certain occasions, the solution to the dispute was more than compensation to the damaged tourist but the Travel Agency's obligation to compensate the society, for example, a week of holidays at the seaside for a school group from a mountainous province.

Minutes are kept of such resolution, and the compliance with the settlement shall be supervised and recorded. Otherwise, administrative proceedings are instituted.

### ***Arbitration Tribunals for Tourism Consumption***

Under Agreements entered into by and between the Argentine Ministry of Tourism, the Argentine Secretary for Consumer Defense and provincial and municipal governments, special Tribunals were created which are made up by representatives of the parties to the Agreements.

It is a free out-of-court mechanism to solve disputes exclusively related to consumers' problems (non-compliance with tourism services hired with travel agents as well as with hotel facilities, restaurants and bar, car rental offices, and/or Timeshare resorts).

It is based upon the will of the parties and the spirit to guarantee quick access to justice for all consumers and to promote transparent consumption relationships encouraging amicable dispute resolution.

Resolution terms shall not exceed three days (72 hours).

Tourism agents adhering to this system accept to solve tourist consumers' claims through arbitration and show their willingness to solve the problems or cure any deficiency within their premises.

Business competition conditions are improved for those adhering to Arbitration of Tourist Consumption as they may show their identification (the System's isologues: publicity on official Internet sites; public advertising of companies adhering) as opposed to their not-adhering competitors. Consequently, they offer credibility and trust to consumers by expressing their will to effectively solve potential conflicts.

### ***Tourist Accommodation services***

The specific competencies in tourist accommodation regulations are provincials and arises from the interpretation of section 121 of the Argentine Constitution which recognizes that in all those cases in which the provinces powers have not been transferred to the federal state have been reserved for themselves. This is the so-called "reserve clause."

Although the powers in tourist accommodation have not been granted by the provinces to the nation, the latter has a limited scope of competition in those

territories under federal jurisdiction (national ports and airports and natural protected areas).<sup>7</sup>

### ***National legislation in tourist accommodation services***

Law No. 18828 from 1970 and its Regulating Executive Order No. 1818 from 1976 sets the regulatory framework for tourist accommodation in the national level.

The Law No.18828 most important contents are<sup>8</sup>:

- o **Apply** the law to accommodation establishments that offer furnished rooms for periods not less than the overnight stay to people that do not constitute permanent home in them, and are in tourist areas defined or included in national promotion tourism plans;
- o **Establish** obligations: a) Enroll in the National Hotel Register b) Include in any submission or advertising the name, class, category and registration number; c) Communicate any alteration or modification of its features or services.;
- o **Authorize** to the national tourism organization, through local authorities, to the closure of not registered establishments;
- o **Grants** tax exemptions, credits and promotional schemes established or to be established and included in the official tourist advertising promotion;
- o **Set** prohibitions: a) The use of the term "international", "luxury" and its derivatives for all types of accommodation facilities, except those covered by Law No. 17,752, b) The use of the terms "hotel", "tourist hotel", "motel" and "inn" for all establishments not registered in the National Register;
- o **Force** establishments to display the names at the main entrance and hotels, meanwhile, its category;
- o **Set** fines a temporary closure for up to a period of twelve months;
- o **Authorize** the national tourism organization to require the assistance of the police for closures of establishments.

The most important aspects of Regulating Executive Order No. 1818 from 1976 are:

- o **Determines** that the Subsecretariat of Tourism of the Secretary of Sports and Tourism (now Federal Ministry of Tourism) will be the application authority;

---

<sup>7</sup> del Busto, E. (2014) “Régimen jurídico del alojamiento turístico en la República Argentina”, en Realidad, Tendencias y Desafíos en Turismo, Volumen 12, Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2014.

<sup>8</sup> del Busto, E. (2009) “Marco regulatorio de la actividad de alojamiento turístico en la República Argentina”, en Conferencias y Ponencias del Primer Congreso Iberoamericano de Derecho del Turismo (Compiladora Dra. Graciela Güidi) Ladevi Ediciones, Buenos Aires.

- o **Establishes** the compulsory registration in the National Hotel Register<sup>9</sup> and the minimum requirements for approval as tourist accommodation, according to the different classes;
- o **Fixed** the following classes and categories: Inn 1 to 3 stars; Motel 1 to 3 star, and Hotel 1 to 5 stars;
- o Creates the National Hotel Council with advisory status and private sector participation;

### ***Provincial legislation in tourist accommodation services***

In exercise of the powers conferred by of section 121 of the Argentine Constitution, the provinces have assumed competences in tourism and specifically in regard to regulation of tourist accommodation.<sup>10</sup>

So, have issued regulations at different levels (provincial laws, government decrees and resolutions) that have transcended the regulation of hotel accommodation, to contemplate other vital aspects.

These regulations have common aspects:

- o **Designate** the provincial tourism organization as application authority;
- o **Establish** the compulsory registration in the Provincial Accommodation Registry;
- o **Set** establishments obligations: a) Identify the classification and categorization assigned visibly, b) Request authorization to make any alteration or modification of its characteristics, c) Respect the agreed rates and services; d) Notify the rates.
- o **Fix** different classes and categories of accommodation by setting minimum requirements for each;
- o **Creates** Advisory Councils;
- o **Establish** a sanctioning system in case of infringements

### ***Adventure tourism services***

The provincial governments in Argentina have the power to regulate those activities that are not inter-jurisdictional and developed exclusively in the territory under its jurisdiction.

Making use of these powers, in accordance with the needs presented by the particularity of tourism, the provinces have developed regulations for some forms of tourism that have emerged and that, according to the present trend, in the future will occupy a privileged place within the activities of local tourism.

---

<sup>9</sup> Aramburu, S. (2010) “Aspectos legales de los registros turísticos nacionales” en Revista Jurídica la Ley Suplemento Actualidad del 20/04/2010, Buenos Aires.

<sup>10</sup> del Busto, E. (2014) “El rol del derecho en el desarrollo del turismo” en: Gestión de municipios turísticos. Instrumentos básicos de acción, Capítulo III, Wallingre, N., Villar, A. (comp.). Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.

Among them is the "adventure tourism" that can be placed as a species within the non-conventional or alternative tourism.<sup>11</sup>

Not all Argentine provinces have established guidelines to regulate adventure tourism nonetheless can be drawn from those existing common principles<sup>12</sup>:

- o **Designate** the provincial tourism organization as application authority;
- o **Create** a specific provincial registry where providers must be registered to carry out the activity;
- o **Require** providers to take a liability insurance, medical assistance for travelers and / or life insurance.
- o **Set** provider's obligations: a) Specify the contractual conditions as: duration of activity, food, transportation, accommodation, conditions of places where the activity were carried out; b) Provide information on the characteristics of the activity, the risks involved, the restrictions on the environment;
- o **Establish** the compulsory participation of qualified guides in safety, first aid and rescue, and the adequate use of means of intercommunication.
- o **Fix** a sanctioning system in case of infringements

### ***Rural tourism services***

As in adventure tourism, the Argentine provinces have retained jurisdiction for the regulation of rural tourism services. Through the application of these powers have issued different regulations establishing the regulatory framework for tourism activities in rural areas.<sup>13</sup>

These activities have a different regulation, according to the province in question, and not all have established a law to regulate rural tourism. In cases which it have been done, the legislation is characterized by<sup>14</sup>:

- o **Declare** the rural tourism as interest activity and a strategic for local development;
- o **Defines** the activities covered by the regulation;
- o **Designate** the provincial tourism organization as application authority;

---

<sup>11</sup> Domínguez de Nakayama L. (2002) "La regulación jurídica del turismo alternativo en Córdoba" en Jornadas de Derecho del Turismo, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Diciembre 2002.

<sup>12</sup> del Busto, E (2007) Política y legislación turística y hotelera, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.

<sup>13</sup> Pezzoni, Mónica (2014) Turismo rural, su tratamiento a través de la normativa, Informe del Observatorio de Derecho del Turismo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Directora: Dra Graciela Güidi, Ladevi Ediciones, Buenos Aires

<sup>14</sup> del Busto, E (2007) Política y legislación turística y hotelera, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.

- o **Create** a Registry for rural tourism provincial providers where they must register to conduct the activity or require a registration in the Provincial Registry of Tourism Services Providers;
- o **Require** providers to take an insurance;
- o **Establish** the rural tourism provider's rights and obligations;
- o **Imposes** to provide accurate information about the activity's characteristics
- o **Fix** a sanctioning system in case of infringements.

### *Professionals in tourism services*

Although more than half a century ago that the tourist career is given in pioneering universities in Argentina, the professional services activity to date is not regulated in most provincial jurisdictions.

There are two models in Argentina to regulate the tourism's professional activities: a) those in which the state creates a register of professionals, imposes the obligation to register in them, and gives control to a public organism; or b) by creating Professional Colleges, where is mandatory to enroll for the exercise of activity, in which the state delegates professional tuition and comptroller function of practice.

Considering that, in Argentina, the regulation of tourism professionals is competencies of each province, both modalities are used. However, can be affirm that in most of the cases the regulation tends to the creation of Colleges of Professionals in Tourism, and has the following aspects in common<sup>15</sup>:

- o **Create** Provincial Colleges of Professionals in Tourism
- o **Defines** the professions subject to regulation;
- o **Establish** the compulsory registration in the Provincial College of Professionals in Tourism;
- o **Determine** the incumbency and obligations;
- o **Set** causes of disqualification and suspension of registration
- o **Create** Ethics Tribunals, composed of professionals who are responsible for judging the behavior of their colleagues;

## **4. Conclusion**

This brief summary of the regulations governing tourism services in Argentina is intended to highlight the efforts being carried out in the country to provide an adequate and quick protection to tourists considering them as true "assets" to develop the tourism activities.

---

<sup>15</sup> del Busto, E (2007) Política y legislación turística y hotelera, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.



The tourism competence's division between the nation and the provinces is clearly established, so that to date has not revealed conflicts in implementing them. Despite this, the emergence of new activities and services, and a new tourism law to accompany it, can cause collision between both.

Finally, this paper concludes with one observation regarding the role that the Federal Council of Tourism can play in the field of cooperation, in particular by promoting the harmonization of regulations in tourism services between the different Provinces in the Argentine Republic.

*Др Грасиела Гауди, редовни професор  
Универзитет у Буенос Ајресу  
Др Еухенио дел Бусто, ванредни професор  
Универзитет у Квилмесу*

## **ПРЕГЛЕД РЕГУЛАТИВЕ О ТУРИСТИЧКИМ УСЛУГАМА У АРГЕНТИНИ**

### ***Резиме***

*Предмет овог рада је анализа важећег законодавног оквира у погледу туристичких услуга у Аргентини. Рад је резултат научног рада (анализа теоријских и нормативних извора у туризму) и рада на терену (интервјуи са јавним организацијама и приватним туристичким удружењима). Кроз правну анализу туристичких услуга, у раду су анализирани проблеми у погледу овлашћења надлежних тела за туризам. С тим у вези, може се приметити да регулативу о туристичким услугама у Аргентини одликује значајан степен дисперзије, висок степен хетерогености, а у неким случајевима и недовољна прилагођеност актуелним туристичким трендовима. У закључку, аутори су нагласили потребу да се развију јединствени критеријуми пружања туристичких услуга уз јасно дефинисане надлежности савезних и покрајинских тела за туризам.*

**Кључне речи:** туризам, туристичко законодавство, надлежност, туристичке услуге, регулативе

## References

- Aramburu, S. (2010) “Aspectos legales de los registros turísticos nacionales” en Revista Jurídica la Ley Suplemento Actualidad del 20/04/2010, Buenos Aires.
- Aramburu, S., Lubiniecki, R. y Silvestre, N. (2008) “Protección del turista en la República Argentina”, en Barreiro Karina (Coordinadora) (2008) *Protección legal del turista en el Derecho Comparado*, Ladevi Ediciones, Buenos Aires.
- del Busto, E. (2014) “Régimen jurídico del alojamiento turístico en la República Argentina”, en Realidad, Tendencias y Desafíos en Turismo, Volumen 12, Editorial de la Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, 2014.
- del Busto, E. (2014) “El rol del derecho en el desarrollo del turismo” en: Gestión de municipios turísticos. Instrumentos básicos de acción, Capítulo III, Wallingre, N., Villar, A. (comp.). Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, pp. 57 a 90.
- del Busto, E. (2009) “Marco regulatorio de la actividad de alojamiento turístico en la República Argentina”, en Conferencias y Ponencias del Primer Congreso Iberoamericano de Derecho del Turismo (Compiladora Dra. Graciela Güidi) Ladevi Ediciones, Buenos Aires, pp. 363-372.
- del Busto, E (2007) *Política y legislación turística y hotelera*, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, 224 p.
- Domínguez de Nakayama L. (2002) “La regulación jurídica del turismo alternativo en Córdoba” en Jornadas de Derecho del Turismo, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Diciembre 2002.
- Echevesti, Carlos y Silvestre Norma (2006) *La Responsabilidad de las Agencias de Viajes, La Ley*, Buenos Aires.
- García, L. B. (2011) *El rol del guía como factor para el desarrollo y la calidad de los servicios turísticos*, Ladevi Ediciones, Buenos Aires.
- Gelli, M. A. (2006) *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley*, Buenos Aires.
- Güidi, G (2014) “Características y alcances de la actividad turística y su regulación. Las leyes nacionales sobre turismo en el Digesto Jurídico Argentino” en Brenna, Ramón Jerónimo: *Digesto Jurídico Argentino comentado*, La Ley SAEeI, Buenos Aires.
- Güidi, G (2009) Programa de desarrollo local y turismo. Informe final. Consejo Federal de Inversiones, Buenos Aires
- Güidi, Graciela y Mayer, Celia (1996), "Seminario Internacional Federalismo y Región", Consejo Federal de Inversiones, Buenos Aires
- Pezzoni, Mónica (2014) Turismo rural, su tratamiento a través de la normativa, Informe del Observatorio de Derecho del Turismo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Directora: Dra Graciela Güidi, Ladevi Ediciones, Buenos Aires
- Sectur (2005), Ley Nacional de Turismo 25.997 - El comienzo del cambio, Secretaría de Turismo de la Nación, Buenos Aires



*Др Драган Вујисић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 338.48:796.524.035*

## **КАМПОВАЊЕ КАО ОБЛИК ТУРИСТИЧКЕ УСЛУГЕ\***

### **Резиме**

*Облигационоправни односи који повезују организатора кампа (угоститеља) и кампера (госта) само су делимично уређени прописима. Закон о облигационим односима изједначио је камп и организатора кампа у погледу одговорности за ствари госта с осталим угоститељским објектима и угоститељима који примају госта на ноћење и предвидео је за организатора кампа право задржавања над донесеним стварима госта. Све остало што чини садржај уговора о услугама камповања препуштена је вољи уговорних страна и пословним обичајима. Посебне узансе у туризму из 2001. године нису посветиле уговору о услугама камповања нити једну узансу.*

*У раду је посебна пажња посвећена питањима закључења уговора о услугама камповања, обавезама уговорних страна, одговорности и престанку односно раскиду овог уговора.*

**Кључне речи:** *камп, организатор кампа, кампер, обавезе, одговорност.*

### **1. Опште напомене**

Закон о туризму<sup>1</sup> сврстао је кампове међу угоститељске објекте за смештај.<sup>2</sup> Подзаконским актима, којима се детаљније регулишту поједини сегменти туристичке привреде, регулишу се и поједини сегменти камповања као облика туристичке услуге. То су, пре свега, Правилник о условима и начину обављања угоститељске делатности, начину пружања угоститељских услуга, разврставању угоститељских објеката и минимално техничких услова за уређење и опремање угоститељских објеката,<sup>3</sup> Правилник о стандардима за

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 36/09, 88/10, 99/11-др. закон, 93/12 и 84/15.

<sup>2</sup> Закон о туризму, чл. 67.

<sup>3</sup> Сл. гласник РС, бр. 48/12.

категоризацију угоститељских објеката за смештај,<sup>4</sup> Правилник о облику, садржини и начину вођења евиденције гостију у угоститељском објекту за смештај<sup>5</sup> и др.

Правилник о условима и начину обављања угоститељске делатности, начину пружања угоститељских услуга, разврставању угоститељских објеката и минимално техничких услова за уређење и опремање угоститељских објеката (у даљем тексту: Правилник) дефинише камп, кампиралиште, кампинг одмориште, камп парцелу. Камп је угоститељски објекат за смештај на отвореном простору, функционално организован, ограђен и обезбеђен, у којем се пружају услуге привременог постављања и коришћења покретне опреме за камповање потребне за боравак гостију на отвореном простору, услуге смештаја у стационараном објекту за смештај, као и услуге паркирања моторних возила гостију, са најмање 15 камп парцела (чл. 9. ст. 1. Правилника). Кампиралиште је угоститељски објекат за смештај на отвореном простору, у којем се пружају услуге привременог постављања и коришћења покретне опреме за камповање потребне за боравак гостију на отвореном простору, услуге смештаја у стационараном објекту за смештај (камп приколице, камп кућице и бунгалови), као и услуге паркирања моторних возила гостију, са максимално 30% стационарних објеката за смештај у односу на укупан број камп парцела (чл. 9. ст. 3. Правилника). Кампинг одмориште (кампинг стоп, кампинг паркинг) је угоститељски објекат за смештај на отвореном простору, намењен ноћењу или краћем задржавању гостију, са највише 30 камп парцела, у којем се пружају услуге привременог постављања покретне опреме за камповање у власништву гостију (чл. 9. ст. 4. Правилника). Камп парцела је смештајна јединица у угоститељском објекту за смештај на отвореном. То је уређена јединица за постављање опреме за камповање минималне површине 30 м<sup>2</sup>, означена бројем који одговара броју или другој ознаци на плану за оријентацију угоститељског објекта за смештај на отвореном. Слободан простор између сваке камп парцеле је 2,5 м. Удаљеност камп парцеле од интерне саобраћајнице у кампу је најмање 1 м. (чл. 96. Правилника).

Правилник одређује (и) посебне услове за угоститељске објекте за смештај на отвореном. Тако, угоститељски објекат за смештај на отвореном је функционално организовано и уређено земљиште намењено за камповање гостију. Угоститељски објекат за смештај на отвореном пружа услуге смештаја у привремено постављеној опреми за камповање (ауто кућа, шатор, камп приколица, покретна кућица за одмор, шатор-приколица и др.), као и услуге паркирања моторних возила гостију. У угоститељском објекту за смештај на отвореном може се пружати и услуга смештаја и у стационараном објекту за смештај - камп приколица, камп кућица бунгалов и др. (чл. 97. Правилника). Угоститељски објекат за смештај на отвореном мора да буде ограђен

---

<sup>4</sup> Сл. гласник РС, бр. 41/10, 103/10 и 99/12.

<sup>5</sup> Сл. гласник РС, бр. 96/09.

природном или вештачком оградом и хортикултурно уређен. Површина за камповање је уређено (очишћено од корења, камења, лишћа, отпадака и сл.) и равно земљиште са ограниченим нагибом које омогућава брзо отицање воде. Опрема за камповање и стационарни објекти за смештај морају да буду постављени на за то означеном месту, камп месту или камп парцели. Уколико је предвиђена могућност паљења ватре на отвореном, то место у угоститељском објекту за смештај на отвореном мора да буде означено и обезбеђено у складу са прописима који се односе на противпожарну заштиту (чл. 98. Правилника). Угоститељски објекат за смештај на отвореном простору мора, између осталог, да има: улазну капију и противпожарни излаз; контролисан улаз и чуварску службу; план за оријентацију са уцртаним интерним комуникацијама, нумерисаним камп парцелама, објектима и осталим садржајима на улазу, који је осветљен ноћу; простор или просторију за пријем гостију осветљену ноћу; видно истакнут кућни ред, ценовник услуга и опреме за изнајмљивање на српском и најмање једном страном језику; могућност прикључка за електричну енергију; воду, WC кабине; и др. (чл. 99. Правилника).

Правилником о стандардима за категоризацију угоститељских објеката за смештај, уређени су стандарди за разврставање кампа у категорије. Овим Правилником кампови су подељени у четири категорије.<sup>6</sup>

С друге стране, облигационоправни односи који повезују кампера (госта) и организатора кампа (угоститеља) само су делимично уређени прописима. Закон о облигационим односима<sup>7</sup> изједначио је камп и организатора кампа у погледу одговорности за ствари госта с осталим угоститељским објектима и угоститељима који примају госта на ноћење и предвидео је за организатора кампа право задржавања над донесеним стварима госта (чл. 729. и 728. ЗОО). Све остало што чини садржај уговора препуштено је вољи уговорних страна и пословним обичајима.

Посебне узансе у туризму из 2001. године нису посветиле уговору о услугама камповања нити једну узансу (за разлику од Посебних узанси у туризму односно угоститељству у Црној Гори и Хрватској). Тако да остаје сходна примена узанси 7-89 код уговора о угоститељским услугама и агенцијског уговора о угоститељским услугама.

## **2. Појам и закључење уговора о услугама камповања**

Уговор о услугама камповања, у правној литератури, дефинише се као уговор којим угоститељ ("организатор кампа") допушта коришћење, за

---

<sup>6</sup> Види, 24. Правилника о стандардима за категоризацију угоститељских објеката за смештај и Прилог б Стандарда за разврставање кампа у категорије

<sup>7</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља.

боравак, одређене површине кампа и за то потребне уређаје и објекте, а гост ("кампер") се обавезује да за то плати одређену накнаду.<sup>8</sup>

Сходно уз. 4. уговор о услугама камповања је закључен када угоститељ и гост постигну сагласност о битним елементима уговора а то су врста и обим услуга, цена и време коришћења; конкретније, када су се странке споразумеле о камп-јединици или простору за камповање којим ће се гост користити за смештај, затим о цени и времену пружања услуга у кампу.

Ако су стране присутне, уговор је закључен кад је угоститељ прихватио захтев госта за употребу простора за камповање или камп-јединице (камп парцела, камп место). При томе гост није само лице физички присутно приликом закључења уговора него и лице у телефонској, телепринтерској и директној радио вези (чл. 40. ст. 2. ЗОО).

У пракси уобичајена је појава закључивања уговора о услугама камповања између одсутних лица. Процес закључивања уговора, тада, најчешће започиње тако што гост упућује угоститељу захтев за резервацију који садржи назнаке о жељеном простору за камповање, времену почетка и трајања његове употребе и своју адресу (уз. 8. ст. 1). У захтеву за резервацију гост не уноси цену јер се подразумева цена из угоститељевог ценовника која важи на дан почетка коришћења услуга (угоститељи израђују и објављују на истакнутом месту, на рецепцији кампа: ред у кампу односно, кућни ред кампа, цене камповања и информације о кампу; то су општи услови пословања кампа који постају саставни део уговора, које гост у целини прихвата његовим закључењем, под условом да се гост упознао са општим условима угоститеља пре или у тренутку закључења уговора). Ако угоститељ приликом резервације то захтева, резервација затражена усмено или телефоном мора се потврдити писмено, односно другим савременим средствима телекомуникација (уз. 8. ст. 3). Захтев за резервацију понуда је госта, а потврда резервације прихват је понуде угоститеља. Сматра се да је уговор о услугама камповања закључен када угоститељ прихвата и писмено (писмом, телеграмом, факсом итд.) потврди резервацију госта (уз. 7).

На сваки примљени захтев за резервацију угоститељ је дужан да одговори одмах (уз. 9. ст. 1). Захтев за резервацију угоститељ је дужан да прихвати по редоследу примања у границама слободних капацитета (уз. 9. ст. 2). Ако угоститељ не одговори на захтев за резервацију, гост има право на накнаду штете (уз. 9. ст. 3). Тада се уговор о услугама камповања не сматра закљученим. То је последица начела облигационог права по коме ћутање понуђеног не значи прихват понуде (чл. 42. ст. 1. ЗОО). Али ако ћутање не значи прихват, за разлику од облигационог права где понуђени не мора одговорити на понуду, угоститељ ћутањем повређује своју обавезу да одговори на захтев за резервацију. Призилази да је угоститељ дужан да одговори на сваки захтев за резервацију, било њеним прихватањем било

---

<sup>8</sup> Горенц, В., Шмид, В, *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999, стр. 63.

саопштењем госту да из оправданих разлога није у могућности да то учини (нпр. нема слободног простора за камповање односно камп-јединице).

Закључивањем уговора о услугама камповања на основу резервације угоститељ не добија сигурност да ће гост и користити уговорене услуге, а још мање да ће угоститељу накнадити штету коју проузрокује својим недоласком или неоправданим одустајањем од уговора. Да би смањио ризик штете и осигурао извршење уговора, угоститељ може госту прихватање захтева за резервацију, односно закључење уговора да услови плаћањем аконтације. Постави ли угоститељ такав захтев, уговор је закључен тек након учињене уплате или достављања доказа да је уплата учињена. Уобичајена аконтација износи 2/3 од вредности наручених услуга. Угоститељ је дужан да потврди пријем аконтације у року од 24 часа од примања уплате. Аконтација важи као унапред плаћени део цене, из ког угоститељ има право да наплати и накнаду штете од госта (ако се гост не користи резервисаним услугама нити их правовремено откаже, угоститељ може из уплаћене своте намирити претрпљену штету а остатак вратити госту).<sup>9</sup>

Како се угоститељска делатност темељи на сталној понуди сваком лицу које жели да закључи уговор, угоститељ је дужан да прихвати сваку понуду за закључење уговора о услугама камповања и да пружи услуге смештаја у границама расположивих капацитета, под условом да је гост у могућности и да је спреман да плати цену, као и да је у подобном стању да буде примљен у угоститељски објекат (уз. 11). Повреда те обавезе повлачи административну и имовинску одговорност угоститеља. Изузетно, кад се испуне (узансом) предвиђене претпоставке, угоститељ може оправдано одбити закључење уговора с гостом. Тако угоститељ може одбити закључење уговора с гостом ако нема слободних капацитета, или ако гост није у могућности или из понашања госта очито произилази да није спреман да плати цену. Осим тога, угоститељ може оправдано одбити закључење уговора ако је гост у таквом стању да не може бити примљен у угоститељски објекат. Садржај стандарда "у подобном стању да буде примљен у угоститељски објекат" као разлог да оправдано не закључи уговор о услугама камповања с гостом, испуњава угоститељ према околностима у сваком конкретном случају, али не никако по својој слободној вољи него имајући на уму сигурност гостију, њихове имовине као и сигурност и углед угоститељског објекта. Нпр. угоститељ ће оправдано одбити да закључи уговор с гостом који је под јаким утицајем алкохола или дроге, или се уопште ради о особи која својим понашањем може угрозити мир гостију и несметано пружање угоститељских услуга. Такође, угоститељ може оправдано прекинути преговоре и одбити закључење уговора ако гост одбије да му преда исправе за идентификацију (лична карта, пасош и сл.). Не може се одбити закључење уговора с гостом на основу његове верске, расне, националне или етничке припадности. Забрањена је и

---

<sup>9</sup> Види, уз. 10.



било каква дискриминација с обзиром на старост, пол, социјални статус госта, и сл.

Без обзира на то да ли је уговор закључен између присутних или одсутних страна, усмено са захтеваном писменом потврдом или без ње, уговор о услугама камповања не подлеже форми (уз. 5). Да би био закључен, довољно је да гост и угоститељ постигну споразум о битним елементима уговора на било који начин. Упис госта у књигу гостију, попуњавање разних пријава, предаја исправа за идентификацију, не одузимају уговору својство консесуалности. Такође ни предаја пропуснице, броја камп-јединице, кључева споредних просторија у којима се користе акцесорне услуге не претвара уговор у реални уговор. Угоститељ тим радњама само испуњава према госту своје обавезе из већ закљученог уговора.

Странке имају могућност уговарања и посебног уговорног облика. Остављена је могућност странкама да у начелу неформалан уговор може бити закључен и писмено (*forma ex contractu*). Странке тај облик могу одредити као услов за правну ваљаност уговора (чл. 69. ст. 1. ЗОО), чиме писмени облик постаје битан састојак уговора по вољи странака. Писмена потврда уговора који није закључен у писменом облику не значи да је уговор закључен формално, него је потврда само доказ о постојању неформално закљученог уговора.

Уговор о услугама камповања, у пракси, је најчешће, уговор по приступу. Угоститељ, који врши угоститељску делатност као своју професионалну делатност, прописује у складу са пословним обичајима у угоститељству, унапред услове пружања и коришћења услуга и утврђује и јавно објављује цене. Дакле, утврђују се унапред (распрострањена је пословна пракса да угоститељи израђују и објављују на истакнутом месту, обично на рецепцији кампа "ред у кампу", "кућни ред кампа", "цене камповања и информације о кампу") услови уговора, тако да уговорним странама остаје само да одреде оне елементе који су по природи ствари неопходни - врста и обим жељених услуга (камп-јединица или простор за камповање и друге услуге) и време коришћења услуга. Госту фактички остаје да једноставно прихвати или не услове и цену.

Уговор о услугама камповања за госта и уместо госта може закључити и туристичка агенција. Закључењу уговора претходи захтев агенције за резервацију упућен угоститељу. Захтев за резервацију садржи услуге које треба да се обезбеде (врста и обим жељених услуга - камп-јединица или простор за камповање којим ће се гост користити за смештаји и друге услуге), време почетка и трајања употребе, податке о госту. Захтев за резервацију може бити саопштен угоститељу писмено или усмено, а ако угоститељ приликом резервације то захтева, резервација затражена усмено или телефоном мора се потврдити писмено, односно другим савременим средствима телекомуникација (уз. 8. ст. 3). Након пријема захтева од стране агенције потребно је да угоститељ потврди резервацију писменим путем,

наводећи цене услуга које су наручене писмом, телеграмом, факсом итд. или издавањем компјутерског резервацијског броја који се експлицитно односи на захтев за резервацију. На сваки примљени захтев за резервацију угоститељ је дужан да одговори одмах (уз. 9. ст. 1). Агенција треба поново да потврди писменим путем, одмах или у временском року који је угоститељ навео, прихватање понуде угоститеља. И тек тада се сматра да је закључен агенцијски уговор о услугама камповања (уз. 57). Угоститељ може прихватање захтева за резервацију да услови плаћањем аконтације. У овом случају резервација се не сматра потврђеном док агенција не изврши уплату.

### **3. Обавезе угоститеља**

Основне обавезе угоститеља су да стави госту на располагање простор за камповање односно камп јединицу, камп парцелу, да пружи госту акцесорне угоститељске услуге, да брине о личности госта и да чува његове ствари.

Угоститељ је обавезан да уговореног дана стави госту на располагање простор за камповање односно камп јединицу. У тренутку предаје простор за камповање односно камп јединица мора бити очишћена од корења, камења, лишћа, отпадака и сл.; уређена и припремљена за привремено постављање опреме за камповање (шатор, сто и столица, а ако није осигурано посебно паркиралиште, и простора за смештај возила). Ако се ради о стационарном објекту за смештај као што је камп кућица, бунгалов и сл. просторија мора бити у потпуности припремљена за пријем госта (уз. 23. ст. 1) тј. да садржи стандардни намештај, исправне уређаје за светло, воду, грејање, очишћена, лежајеви намештени чистом постељином, и сл.

Садржај уговора о камповању укључује и бројне друге (акцесорне) услуге. Уопштено, угоститељ треба да обезбеди госту коришћење заједничких уређаја, опреме и објеката потребних за боравак у кампу.<sup>10</sup> Неке услуге и уређаји су ноторни и налазимо их у свим категоријама кампа. То је давање довољне количине воде за пиће, прање и одржавање чистоће, обезбеђење довољне количине електричне енергије за функционисање инсталација, уређаја и прикључака у кампу; редовно одношење и прање посуда за отпадке и одстрањивање отпадних вода; осигурање довољног броја расхладних уређаја за чување хране и пића. Осим тога, у кампу се уз санитарне просторије и опрему (умиваоник, тушеви, wc, итд.) налазе на располагању госту и специфични заједнички простори као што су: покривени простор за припремање и конзумирање хране с потребним уређајима (роштиљ, електрични или плински шпорети, и сл.), продавница за продају свежих намирница, пића и других потребштина (новине, средства за личну

---

<sup>10</sup> Правилник о условима и начину обављања угоститељске делатности, начину пружања угоститељских услуга, разврставању угоститељских објеката и минимално техничких услова за уређење и опремање угоститељских објеката, чл. 9. ст. 2.

хигијену, и сл.), објекти у којима се пружају услуге јела и пића. Део акцесорних услуга израз је модерних времена. Ту спадају услуге употребе телефона, телевизора, интернета, базена, спортских теретана, гаража, посебних рестаурација, и сл. (те услуге или неке од њих гост посебно плаћа или су урачунате у укупну цену камповања). За сво време трајања уговора дужан је омогућити госту несметану употребу уговорених услуга и предузети мере које осигуравају госту ред, тишину и помоћ. Угоститељ то постиже организовањем служби чувања кампа, пружања медицинских услуга и информација. Гостољубивост и сусретљивост, која се очекује од угоститеља, налажу му да госта окружи љубазношћу и бригом. Осим сваке потребне помоћи, угоститељ је дужан да пружи госту, без посебне наплате, све информације у вези са извршењем угоститељских услуга, боравком, културно-забавним манифестацијама у месту, излетима, подацима из возних редова, телефонских именика и сл. (уз. 25 ). Такође, угоститељ је дужан да пробуди госта у време које одреди гост; у супротном, одговоран је за директну штету коју гост претрпи због неиспуњења ове обавезе (уз. 26). Угоститељ је дужан без одлагања да преда приспеле пошилике упућене госту (писмена, поруке и сл.). Ако је за госта пошилика приспела после његовог одласка, угоститељ је дужан да пошилику достави на адресу коју је гост оставио. Ако гост није оставио адресу, угоститељ је дужан да пошилику у року од 24 часа врати пошти, односно пошилаоцу. За штету насталу неиспуњењем ове обавезе, угоститељ одговара госту (уз. 46). Угоститељ је, такође, дужан и да госту достави или уручи ствари које је заборавио у угоститељском објекту при одласку. Угоститељ је дужан да госта обавести о налажењу тих ствари и да тражи упутства о начину њиховог достављања. Трошкови достављања терете госта. Ако не би могао да их уручи госту, угоститељ је дужан да их чува најмање годину. Након тога, дужан је да их преда органу управе надлежном за изгубљене ствари (уз. 47).

Код пружања услуга камповања, такође и других (акцесорних) услуга треба бити заштићен физички интегритет госта. Обавеза вођења бриге о госту има своје оправдање у потреби заштите госта, како би се тиме створили неопходни предуслови за коришћење угоститељских услуга. Ова обавеза угоститеља произилази из природе и сврхе уговора о услугама камповања која тражи да најпре треба бити заштићен физички интегритет госта. Услуге које гост прима не могу бити истовремено и извор опасности за његов физички (и психички) интегритет . То би било противно уговору који угоститељу налаже да госта који му се поверава окружи пуном пажњом и да му пружи сигурност и удобност како то изискује гостопримство. Пословни обичаји познају разне обавезе угоститеља да се брине о личности госта. Тако, у случају болести госта, угоститељ је дужан да позове лекара на трошак госта. Ако лекар утврди да је гост оболео од неке заразне болести и да његова болест угрожава здравље других лица, угоститељ може да раскине уговор, с тим што је дужан да таквом госту укаже пажњу и да му пружи потребну

помоћ (уз. 44). У случају смрти госта, угоститељ је дужан да о томе одмах обавести органе унутрашњих послова, друге надлежне органе и породицу умрлог, као и да комисијски напише имовину коју је гост код себе имао<sup>11</sup> (ствари које је преминули гост имао код себе, угоститељ оставља у за то одређену просторију на чување до преузимања од стране за то овлашћених лица).

Правним правилима којима је утврђена одговорност угоститеља за ствари госта, чланом 729. Законом о облигационим односима проширена је примена и на организоване кампове. Закон о облигационим односима, регулишући угоститељску оставу, утврђује одговорност угоститеља за ствари госта (исто и уз. 48). Према чл. 724. ст. 1. ЗОО угоститељ се сматра оставопримцем у погледу ствари које су гости донели и одговара за њихов нестанак или оштећење највише до износа утврђеног посебним прописом. Стварима које је гост донео у угоститељски објекат сматрају се ствари које се налазе у угоститељском објекту за време у коме гост располаже смештајем (ствари које гост оставља у простору за камповање, камп јединици, камп кућици, шатору) и ствари на којима угоститељ или особа за коју он одговара преузима надзор, било у кампу, било изван њега у једном разумном временском трајању пре или после времена у коме гост располаже смештајем (сматраће се да је надзор преузет у кампу предајом ствари угоститељу или његовом раднику или остављањем на место које је то лице означило или су за остављање ствари госта зато већ унапред одређена места; преузимање ствари може бити и ван кампа односно на аеродрому, аутобуској станици, и сл., и пре него што је гост дошао односно ушао у камп; за пријем ствари од госта релевантно је да следи у било ком тренутку после закључења уговора о услугама камповања при чему све ствари не морају да буду унете одједном него се неке могу уносити и након закључења уговора, тако да се уговорна одговорност угоститељс односи и на накнадно унесене ствари<sup>12</sup>).<sup>13</sup> ЗОО предвиђа неограничену одговорност угоститеља у неколико случаја: (1) угоститељ дугује потпуну накнаду ако му је гост предао ствар на чување а штета је настала његовом кривицом или кривицом лица за које он одговара (ако гост докаже да је за нестанак или оштећење ствари крив угоститељ или лице које код њега ради, угоститељ ће бити неограничено одговоран, јер се пропис којим се ограничава одговорност може применити само ако проузроковане штете могу бити квалификоване као професионални ризик, што очигледно не може бити кривица угоститеља, као ни кривица лица којима се у пословању служи<sup>14</sup>);<sup>15</sup> (2) ако угоститељ неоправдано одбије да

---

<sup>11</sup> Уз. 45.

<sup>12</sup> Бабић, И., *Уговор о угоститељској остави*, Сарајево, 1988, стр. 93.

<sup>13</sup> Види, Узансу 49.

<sup>14</sup> Горенц, В., Шмид, В., *нав. дело*, стр. 74.

<sup>15</sup> Чл. 724. ст. 3. ЗОО

прими ствар на чување<sup>16</sup> (угоститељ је дужан примити на чување ствари које донесе и хоће да му преда на чување, изузев ако не располаже подесним просторијама за њихов смештај, или ако њихово чување прелази његове могућности из неког другог узрока;<sup>17</sup> тако нпр. у камп није дозвољено уносити ствари које су због својих својстава у ограниченом промету или су изузете из промета као што су експлозивне направе, радиоактивне ствари, отровне, и сл. и уз. 43 речено је да госту није допуштено да у угоститељски објекат уноси лако запаљив или експлозивни материјал, оружје, материјал са јаким и неугодним мирисима и сл., такође, оправдано је одбијање кад у "скромном" кампу угоститељ не прихвати на чување повећу своту новца, веома вредне драгоцености, уметничке слике и сл.). Одговорност је искључена ако су ствари пропале или оштећене: (1) услед околности које се нису могле избећи или отклонити (виша сила); (2) услед неког узрока у самој ствари (за неке ствари које гост доноси у угоститељски објекат њихов држалац остаје гост а угоститељ због тога не може ни знати које је све ствари гост донео нити каква својства имају, а ако би и све то знао он често није у стању и поред своје највеће пажње и надзора да умањи или отклони њихова штетна дејства; то се примера ради првенствено односи на ствари које се лако кваре); (3) ако су нестале или оштећене понашањем самог госта, или понашањем лица које је он довео.<sup>18</sup> Да би се угоститељ ослободио одговорности за насталу штету на стварима, мора доказати постојање околности које га ослобађају одговорности. Једнострано и уговорно ограничење, искључење или условљавање одговорности угоститеља је без правног дејства.<sup>19</sup> Угоститељ има право да прегледа ствари које гост даје на чување, а ради веће сигурности има право да захтева од госта да ствари буду стављене у сеф (новац, хартије од вредности, накит, драго камење и друге драгоцености).<sup>20</sup> За ствари примљене на чување угоститељ издаје госту писмену потврду, а ако се ствари чувају у посебним сефовима, дужан му је предати и кључ сефа (уз. 52. ст. 1). Примљене ствари дужан је да чува сам угоститељ и не може их без пристанка госта или без нужде предати другом на чување нити упоредљавати. Ствари предате на чување може преузети гост или лице које он овласти, уз враћање потврде, у присуству представника угоститеља (уз. 52. ст. 2). Члан 726. ЗОО изричито обавезује госта да пријави нестанак или оштећење ствари чим дозна за њих (пријава је пуноважна када се учини овлашћеном лицу угоститеља; не сматра се пријавом штете уколико насталу штету, гост пријави надлежном органу унутрашњих послова, јавном тужиоцу или осигуравачу па угоститељ тек од тих субјеката сазна за насталу

---

<sup>16</sup> Види, ЗОО, чл. 725. ст. 2.

<sup>17</sup> Види, ЗОО, чл. 725. ст. 1. и уз. 50.

<sup>18</sup> ЗОО у чл. 724. ст. 2.

<sup>19</sup> Види, чл. 727. ЗОО

<sup>20</sup> Уз. 51

штету).<sup>21</sup> У супротном губи право на накнаду штете, односно накнаду штете може тражити само ако докаже да је до ње дошло кривицом угоститеља или лица за које угоститељ одговара.

#### 4. Обавезе госта

Основне обавезе госта су да се користи простором за камповање или камп-јединицом, заједничким просторијама и уређајима кампа у складу са кућним редом, пословним обичајима и узансама (такође и у коришћењу осталих односно акцесорних услуга) и да плати цену.

Гост је дужан да се користи простором за каповање односно камп јединицом у сврхе које је одредио угоститељ, поштујући правила кућног реда, узанси и других пословних обичаја (уз. 27). Камп јединицу или шатор, нпр. може да користи само за свој смештај, као и за смештај лица назначених у уговору (без дозволе угоститеља, не може доводити друга лица у простор кампа). Ако није друкчије уговорено, не може користити простор за камповање, камп јединицу, шатор или камп кућицу у комерцијалне сврхе (уз. 28). Такође, ни дати у подзакуп другом лицу или другом госту у кампу. Својим понашањем не сме реметити ред и мир осталих гостију. Тако, гост може употребљавати у шатору или камп кућици и заједничким просторијама радио-апарате, ТВ пријемнике, касетофоне и сл. али ако њихова употреба ремети ред и мир осталих гостију, угоститељ је може забранити (уз. 41). Гост може припремати храну само у просторима у кампу намењеним припремању и конзумирању хране (обично су то покривени простори с отвореним огњиштима као што је роштиљ, и сл., електричним и плинским уређајима, радним столовима, и сл.). Посебно, госту није допуштено да у угоститељски објекат уноси лако запаљив или експлозивни материјал, оружје, материјал са јаким и неугодним мирисима и сл. Оружје за које поседује дозволу надлежног органа, гост је обавезан да депонује у сеф рецепције угоститељског објекта (уз. 43). Што се тиче животиња, госту није дозвољено да уводи животиње, ако то није уговорено. Ако се стране договоре, гост може увести животиње и сместити их у просторије које одреди угоститељ, с тим да странке не могу уговорити увођење животиња у заједничке просторије. Угоститељ је овлашћен да за држање животиња наплати посебну цену. За сваку штету коју животиње проузрокују угоститељу или другим гостима одговоран је гост (уз. 42); и кад је животиња уведена уз одобрење угоститеља. Гост је дужан да простор за камповање односно камп јединицу као и уређаје, опрему, инвентар и заједничке просторије користи као добар домаћин. По престанку уговора гост је дужан да простор за камповање или камп јединицу преда угоститељу у стању у коме је нашао (примио). За штету нанету уређајима, инвентару и опреми у кампу која је настала његовом кривицом и кривицом лица за које

---

<sup>21</sup> Бабић И., *нав. дело*, стр. 116.

одговора, гост одговара угоститељу осим за погоршања која су последица редовне употребе простора за камповање односно камп јединице (уз. 29). Гост је обавезан придржавати се реда у кампу којим је утврђен начин и време употребе услуга у кампу (тако нпр. обавезан је подигнути шатор или сместити камп-кућицу унутар одређеног времена, осигурати ред и тишину у одређено доба дана и ноћи, не палити отворену ватру у простору за камповање, возилом се кретати по стазама кампа дозвољеном итд.). Ако гост грубо крши одредбе реда у кампу, угоститељ има право на раскид уговора и накнаду штете.

Основна обавеза госта је да плати угоститељу цену за пружене услуге. Извршене угоститељске услуге угоститељ наплаћује од госта по цени обрачунатој према ценовнику кампа, узимајући у обзир попусте и додатке предвиђене у ценовнику и узансама (уз. 33). У цену су урачунате и услуге употребе базена, плаже, чување предатих ствари и других садржаја који се налазе у саставу кампа, ако није другачије уговорено; по правилу, није релевантно да ли се гост њима служи или не. За улазак у делове кампа са посебним програмом, музиком или природом унутар кампа, угоститељ може од госта да наплати посебну накнаду (уз. 30). Исто тако, угоститељ посебно наплаћује госту употребу телекомуникационих уређаја и средстава, боравишну таксу и премију осигурања (уз. 31. и 32). Такође, када гост предаје ствари које за угоститељу стварају веће и/или ванредне издатке или другачији начин чувања, накнада за такво чување може се посебно уговорити приликом закључења уговора или касније. Рачун угоститељ наплаћује госту одмах после извршења услуга или уколико је у питању дужи боравак, после сваких 7 дана коришћења услуга. Рачун који угоститељ подноси госту мора бити спецификован према пруженим услугама (уз. 37). Ако гост не намири цену за искоришћене услуга или не плати штету за неискоришћене угоститељске услуге, угоститељ, ради осигурања тако насталих потраживања, има право да задржи ствари које је гост унео у угоститељски објект (камп), до потпуног намирења својих потраживања (чл. 728. ЗОО, уз. 38). Правом задржања (*ius retentionis*) може се користити само угоститељ који пружа услуге смештаја, а њима стиче право задржати ствари госта до потпуног намирења својих потраживања. Предмет права задржања су покретне ствари које је гост унео у камп. Угоститељ не може задржати исправе госта - личну карту, пасош, слике, писма и сличне ствари које имају лични карактер. Исто тако, не би могао задржавати ни ствари које немају имовинску вредност, због чега не могу бити изложене продаји. Угоститељ је дужан да врати госту задржане ствари ако гост или неко други уместо њега пружи одговарајућу гаранцију да ће плаћање бити извршено. Ако се задржавање ствари покаже неуспешним, угоститељ је овлашћен наплатити своје потраживање из вредности ствари госта. Наплату је угоститељ дужан извршити на исти начин као и заложни поверилац (чл. 980. ЗОО). Пре наплате дужан је да о тој својој намери благовремено обавести госта (чл. 289. ЗОО). Сматра се да је угоститељ

благовремено обавестио госта по истеку рока од 15 дана од дана писменог обавештења упућеног госту на адресу која је назначена у пријави (уз. 39).

## **5. Раскид уговора о услугама камповања**

Уговор о услугама камповања може престати као и сваки облигационоправни уговор, па се отуда правила облигационог права која се односе на услове и последице престанка уговора примењују и код овог уговора. Међутим, потребно је посебно изнети и размотрити престанак уговора до којег долази услед једноставне изјаве воље страна.

Угоститељ, у току трајања уговора, има право да откаже услуге госту и раскине уговор о услугама камповања ако гост: грубо крши одредбе кућног реда, а нарочито ако својим понашањем омета боравак других гостију (угоститељ има право и на накнаду штете од госта); не плати рачун за извршене услуге после 7 дана боравака, ако није другачије уговорено (такође, угоститељ има право и на накнаду штете од госта); оболи од неке заразне болести која представља опасност за остале госте у кампу.

С друге стране, и гост може да раскине уговор ако угоститељ не испуњава уговорене обавезе, а посебно ако крши одредбе кућног реда (и узанси) нпр. не одржава простор за камповање и заједничке просторије у стању које допушта њену нормалну употребу, не поправља прикључке за воду и струју, не односи отпадке и сл. У том случају гост има право на накнаду штете од угоститеља (уз. 55).

Између закључења уговора о услугама камповања и његовог извршења може протећи и знатно време, а исто тако и сам уговор спада у трајне уговоре чије се извршење протеже у времену. Унутар тог временског раздобља (пре али за време трајања уговора) могу настати околности које гост није могао избећи или отклонити и које би, да су постојале у време закључивања уговора, биле оправдан разлог да се не закључи уговор (болест госта или блиског сродника, смрт у породици, пожар који му је уништио кућу, губитак радног места и сл.). Кад наступе те околности гост може да одустане од уговора. Да би одустанак био ваљан, мора бити саопштен без одлагања угоститељу заједно с образложеним разлозима који су га изазвали. Ако о свом одустанку гост не обавести угоститеља, дугује му накнаду штете као за неблагоприятни отказ уговора (уз. 56).



*Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **CAMPING AS A FORM OF TOURIST SERVICE**

### ***Summary***

*Obligation law relations, which relate a camp organizer (caterer) and a camper (guest), are only partially regulated by law. The Law on Obligations equalized camp and a camp organizer with respect to liability for guest's belongings with another catering objects and caterers who receive guests for overnight stay, and it has provided for a camp organizer a right to retain belongings brought by guest. All other elements, which are part of an agreement on camping services, have been left to the will of contracting parties and to the business usages. Special Usages in Tourism from 2001 did not dedicate any usage to the agreement on camping services.*

*In this paper particular attention has been dedicated to the issues of conclusion of agreement on camping services, obligations of contracting parties, liability, and termination, that is rescission of this agreement.*

**Key words:** *camp, camp organizer, camper, obligations, liability.*

### **Литература**

- Бабић, И., *Уговор о угоститељској остави*, Сарајево, 1988.  
Горенц, В., Шмид, В, *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999.  
Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља).  
Закон о туризму (Сл. гласник РС, бр. 36/09, 88/10, 99/11-др. закон, 93/12 и 84/15).  
Посебне узансе у туризму (Сл. гласник РС, бр. 33/2001).  
Правилник о облику, садржини и начину вођења евиденције гостију у угоститељском објекту за смештај (Сл. гласник РС, бр. 96/09).  
Правилник о стандардима за категоризацију угоститељских објеката за смештај (Сл. гласник РС, бр. 41/10, 103/10 и 99/12).  
Правилник о условима и начину обављања угоститељске делатности, начину пружања угоститељских услуга, разврставању угоститељских објеката и минимално техничких услова за уређење и опремање угоститељских објеката (Сл. гласник РС, 48/12).

*Др Драган Батавељић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 338.46:338.48-44*

## **УСЛУГЕ СЕОСКОГ ТУРИЗМА\***

### ***Резиме***

*Аутор у раду указује да туризам, уопште, има изузетно велике економске ефекте на привреду сваке државе - како директне, тако и индиректне, али су веома значајни и његови политички ефекти и стварање комуникације међу људима различитих земаља. Посебна пажња у раду је посвећена сеоском туризму, као специфичном виду туризма и пружању услуга туристима који свој одмор проводе у руралним подручјима. Ради бољег сагледавања значаја сеоског туризма, у раду је дата упоредна анализа његовог развоја у Србији и у Европској унији. Неспорна је чињеница да Република Србија, у погледу пружања услуга у области сеоског туризма, доста заостаје за земљама Европске уније, као и многим земљама које нису чланице ове организације. То је последица закашњења у препознавању његовог значаја за економски развој и привредни опоравак државе, као и недовољног улагања у саобраћајну инфраструктуру, хотелске и друге капацитете за пружање услуга, запостављање села и пољопривреде, недовољне оспособљености кадрова и минималног улагања у њихово образовање и даљу едукацију.*

***Кључне речи:*** *Сеоски туризам, услуге, Република Србија, Европска унија, рурални развој, пољопривреда, туристички ресурси, одрживи развој, органска храна.*

### **1. Увод**

Пре него што нешто више кажемо о сеоском туризму, указаћемо на чињеницу да туризам, уопште, има изузетно велики друштвени, економски и политички значај, с обзиром да он доприноси, пре свега, лакшој комуникацији међу људима из различитих земаља, њиховом бољем разумевању, преношењу навика и обичаја и слично. Када је реч о економском значају и утицају туризма

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

на развој привреде одређене државе, треба рећи да се овај економски моменат огледа у туристичкој потрошњи која има, како директне, тако и индиректне утицаје на привреду. Коначно, туризам има значајне политичке ефекте, јер је његов утицај изузетно велики у погледу очувања мира и стабилности у свету, с обзиром да инострани туристи тек после одређеног времена проведеног у некој земљи, могу да добију јасну представу о друштвеним односима земље која је пружила туристичке услуге.

На почетку XXI века, масовни туризам је добио врло велики значај, тако да је дошло до његовог јачања кроз развој специфичних облика туризма, као што су конгресни, културни, спортски, верски, еколошки, бањски, здравствени и, у новије време, сеоски туризам. Упоредо са великим растом урбанизације започиње интерес за рекреацију становништва у сеоском амбијенту, а од процеса транзиције почиње интерес за развој малих и средњих предузећа, производне и прехрамбене индустрије у земљи. Рурална подручја Републике Србије имају велики потенцијал за развој туризма. Наиме, јединствени геоморфолошки облици, велики број термоминералних извора и других хидрографских објеката, планине, блага и пријатна клима, богата флора и фауна, заједно са културним и историјским споменицима, богата култура, традиција и светски признати специјалитети, чине нашу земљу карактеристичном на туристичком тржишту Европе. Међутим, тренутни ниво конкурентности, како на одређеном подручју у руралном туризму, тако и у целини, је низак. Циљ овог рада је да покаже богатство ресурса Србије у сеоском туризму и могућност пружања бројних услуга. Сигурни смо да ће развој туризма у руралним подручјима допринети борби против превелике индустријализације и огромних улагања у развој привреде у градовима, заустављању негативних трендова миграција и оживљавању и развоју села. Наравно, за развој сеоског туризма је неопходна континуирана едукација становништва, која треба да појача предузетнички дух и да подстакне предузетнички менталитет у овој области.

Имајући у виду напред наведено, указаћемо на чињеницу да туризам има директне утицаје на бруто-друштвени производ и национални доходак, с обзиром да стимулише развој различитих области материјалне производње, које пружају услуге за директно подмиривање потреба туриста. Ту спадају, најпре, угоститељство, чије се услуге пружају у објектима различите врсте, као што су хотели, мотели, ресторани, кафеи, барови и други, затим трговине у којима се обавља продаја најразличитијих артикала потребних за домаће и иностране туристе, где спадају разни сувенири, новине, спортска роба, воће, поврће, цигарете, пекарски производи, антиквитети и слично. Такође, веома значајне услуге без којих је, практично, немогуће замислити савремену туристичку привреду, пружа саобраћај (друмски, ваздушни, железнички и водени), због чега је неопходно стално улагање у развој саобраћајне инфраструктуре и модернизацију различитих видова саобраћаја. Због тога, земље које, својим сопственим средствима или путем донација (кредита) од

стране других држава, међународних организација или одређених развојних банака, обезбеде бољу и бржу комуникацију улагањем у развој саобраћаја, имају много веће шансе за повећање туристичког промета и јачање привреде своје земље. Наравно, овде су веома значајне услуге занатских (израда сувенира, производња брендираних производа, као што су одређена пића, производи домаће радиности, традиционални специјалитети и слично) и комуналних делатности (обезбеђивање воде за пиће и техничку употребу, складиштење и одношење отпада, редовно одржавање локалних, магистралних и регионалних путева и друго). За туристе је посебно значајно да у току свог боравка на одређеним дестинацијама, имају обезбеђен одређени културни садржај и забаву, који им се могу пружити од стране позоришта, биоскопа, кабареа, различитих карневала, манифестација најразличитијег садржаја и слично. Међутим, све ово не би било могуће обезбедити без активности туристичких организација, путничких агенција, специјализованих туроператера, туристичких информационих центара за пружање неопходних обавештења и потребних информација.

Све наведене активности, које се тичу пружања услуга туристима, имају изузетно велики значај на повећање запослености становништва, с обзиром да се слободно може рећи да туризам представља такву привредну грану, која више него било која друга делатност привреде захтева пружање многих и веома различитих услуга, које туристички радници пружају личним ангажовањем. Међутим, туризам нема само директне утицаје на привреду земље у којој се пружају наведене врсте услуга, него су веома значајни и његови индиректни ефекти на ту привреду. Такав утицај је вишеструк и огледа се у стимулсању и омогућавању развоја бројних других привредних грана, без којих није могуће замислити савремени развој туризма. Ту мислимо, пре свега, на његов утицај на грађевинарство путем инвестиционих улагања за изградњу бројних угоститељских објеката, саобраћајница, аеродрома и других елемената саобраћајне инфраструктуре, затим на индустрију с обзиром да туризам стимулише повећање производње индустријских производа различитих врста, као и на стимулсање развоја пољопривредне производње, с једне стране и потрошње производа ове привредне делатности, с друге стране. Наравно, овде ни у ком случају не смемо да испустимо из вида и веома значајне (додатне) тзв. мултипликоване ефекте новца, који се прими од страних туриста и који циркулише кроз већи број осталих привредних и непривредних делатности.

Сагледавајући поједине видове туризма у Републици Србији и искоришћеност њихових капацитета, можемо да констатујемо да су ови капацитети недовољно искоришћени, што се посебно може лако закључити, када се упореде са средње и високо развијеним земљама Европе и региона. Ту, свакако, поред здравственог и бањског туризма (наша земља поседује преко 1000 извора минералних вода, али је само нешто више од 30 бања оспособљено за пружање услуга здравственог и бањског туризма, тако да оне учествују са 95% бањског туризма наше земље), а у ову категорију неискоришћених

капацитета, сигурно спадају и бројне ваздушне бање, верски објекти, који пружају шансу за развој религијског туризма (велики број манастира и цркава). Наиме, они су веома интересантни за велики број домаћих и страних туриста, чему доприносе и бројне планине, реке, квалитетни хотели, све већи број етно-села и објеката у приватним сеоским домаћинствима и друго. Сви ови капацитети пружају неограничене могућности за организовање различитих сусрета, научних скупова, округлих столова, конгреса,<sup>1</sup> манифестација,<sup>2</sup> лова и риболова,<sup>3</sup> спортског туризма<sup>4</sup> и слично. Међутим, оно што желимо посебно да истакнемо и што представља најважнији део нашег рада јесте чињеница да постоји све већа потреба за коришћење услуга сеоског туризма, који последњих неколико деценија, а нарочито последњих неколико година, доживљава велики развој. Наиме, Република Србија, недвосмислено, има одличне услове за овај облик туризма, с обзиром да је изузетно богата природним знаменитостима, културно-историјским споменицима, нетакнутом природом, здравом храном припремљеном на традиционалан начин, чувеном производњом ракије, вина и других специјалитета.

## 2. Сеоски туризам у Републици Србији

Србија је, као једина међународно призната држава, приликом стварања Прве Југославије, односно Краљевине СХС, унела своју државотворност ради стварања југословенске државе и жртвовала српство ради југословенства. Из Балканских ратова, вођених од 1912. до 1914. године и из Првог светског рата, који је трајао од 1914. до 1918. године, изашла је потпуно разорена, привредно уништена и демографски промењена у негативном смислу. То се, нажалост, поновило и у Другом светском рату, започетом у нашој земљи бомбардовањем Београда 6. априла 1941. године, а завршеном 1945. године. И поред бројних пројекција и стручних анализа, дат је предлог да се тадашња

---

<sup>1</sup> Тзв. *конгресни туризам* пружа велику шансу за превазилажење финансијских проблема, који постоје, како у бројним европским земљама, тако и у нашој земљи

<sup>2</sup> Овде морамо, свакако, указати на чињеницу да Република Србија има, у поређењу са другим земљама Европе, па и читавог света, можда највећи број манифестација у години, као и да је њихова посећеност, како због добре организације и изузетног маркетинга, веома добро посећена. Отуда, тзв. *манифестациони туризам* пружа велику могућност за окупљање љубитеља различитих манифестација из наше земље и читавог региона, с обзиром да се на територији Србије годишње одржи 1200-1500 манифестација (у просеку, 4 дневно – пример: 2007. години организовано 798 туристичких манифестација).

<sup>3</sup> Наша земља је у могућности да понуди веома разнолике риболовне и ловне капацитете.

<sup>4</sup> Ту мислимо, пре свега, на припреме спортиста за највећа спортска такмичења, што је могуће остварити имајући у виду да у бројним местима која пружају туристичку понуду постоје спортски терени за скоро све врсте спортова.

Југославија определи за развој три кључне активности, које би могле да допринесу изласку из кризе Друге југословенске државе и република чланица које су је сачињавале. Ту је, на првом месту, указано на неопходност *развоја здравља*, због постојања бројних бањских центара, богатих извориштима лековите воде,<sup>5</sup> затим на *производњу здраве хране*, услед незагађене животне средине и постојања сачуваних водотокова ради наводњавања пољопривредног земљишта и, коначно, на *развој туризма*, с обзиром да је држава, чија је Србија била чланица, имала излаз на Јадранско море, као и велики број планина, језера, река и других туристичких дестинација. Ова, трећа могућност, тесно је повезана са прве две, с обзиром да туризам, уопште, а посебно сеоски, пружа изузетно велике могућности за очување здравља и даљи развој капацитета у том правцу, као и да је за пружање услуга у овој области туризма, неопходно коришћење производа здраве хране.

Међутим, тадашње руководство (савезно и републичко), није прихватило савете и сугестије стручњака из Европе и читавог света, него је шансу за опоравак привреде и послератну изградњу видело у развоју тешке и лаке индустрије, као и производњи неких индустријских артикала. Све је то довело до брзе деаграризације и нагле (неприродне) индустријализације савезне државе и република чланица, с обзиром да су стварани велики индустријски комплекси и уложена, у том циљу, огромна финансијска средства. Такво стање је трајало скоро пола века, тако да је неко коначно схватио да је шанса Србије, као и читавог региона, у развоју туризма и пружању туристичких услуга. Наша земља има изузетно повољне услове за ову делатност, јер има веома повољну и разноврсну климу, која пружа могућност давања угоститељских и туристичких услуга на селу током целе године, зависно од жеља потенцијалних корисника ових услуга. Села у Србији имају очувану природу и чист незагађен ваздух, сачуване реке, потоке и друге водотокове, богату флору и фауну и, што је за стране и домаће туристе посебно интересантно, веома богато културно и историјско наслеђе, са бројним споменицима материјалне и духовне културе. Ту се, никако, не сме испустити из вида изузетно велика предусретљивост и љубазност српских домаћина, као и изузетно велика умешност домаћица у справљању традиционалних српских јела и специјалитета. Српска кухиња је позната широм света и она представља прави мамац за стране туристе, с обзиром да значајан део ове кухиње представљају јела, која су се спремала пре неколико деценија, па чак и векова (нажалост, нека су, у појединим крајевима, потпуно заборављена).

Да би се покренуо развој сеоског туризма и омогућило пружање услуга у овој области, неопходно је много веће улагање у саобраћајну инфраструктуру, како би потенцијалним туристима боравак у селима широм

---

<sup>5</sup> Нека од ових изворишта су јединствена у свету, а веома су ефикасна за лечење великог броја болести.

Србије био пријатнији и квалитетнији. Такође, за успех у сваком послу, па тако и у сеоском туризму, потребна је одговарајућа едукација, оспособљеност кадрова и пружалаца услуга, одговарајућа административна и стручна организованост и стварање институционалних оквира за реализацију наведених активности. У области стандардизације извођења пословних операција у угоститељско-туристичкој делатности, последњих деценија су настале крупне промене услед примене савремене технологије. С обзиром да у наведеној делатности људски ресурси имају кључну (доминантну) улогу, неопходно је овладавање одговарајућим знањима и вештинама и то се односи, пре свега, на запослене у пружању туристичких услуга, али и на госте. Наиме, запослени морају да имају одређени ниво образовања, које постижу кроз школовање (вид формалног образовања), али је неопходно да то своје знање стално усавршавају, надограђују и то путем едукације, реализовањем тренинг центара (вид неформалног образовања). То је, посебно, значајно у данашње време, јер се тежи удовољавању личним жељама и потребама потрошача,<sup>6</sup> што представља "печат реализације пружања квалитетних услуга".<sup>7</sup> Такође, у савременим условима привређивања, неопходно је прилагођавање, не само организације, него и запослених (организација се прилагођава променама у окружењу, које су сталне и све убрзаније, док се запослени прилагођавају честим применама захтева радног места и услова у којима раде). То само доказује чињеницу да је за заснивање радног односа неопходно школовање и одговарајуће образовање (на пример, више, високо и слично), али да то није довољно за постизање успеха у послу који се састоји у пружању угоститељско-туристичких услуга. Оно представља само један од предуслова за даље учење и усавршавање током целог радног века, јер едукација представља један континуирани психолошки процес, који је доста комплексан и није у потпуности схваћен. Наиме, није довољно да се од стране едукатора (оспособљених и стручних) презентују информације, него је потребно да се те информације и прихвате, тј. да се схвате и интегришу и, на тај начин, доведу до неких промена.

Свакако, ту посебну улогу имају медији у циљу информисања потенцијалних корисника услуга сеоског туризма, израда одговарајућег пропагандног материјала, учешће на домаћим и страним сајмовима туризма и другим манифестацијама, које пружају могућност за успостављање неопходних контаката између понуде и тражње, односно између пружалаца и корисника услуга. Такође, неопходно је утврђивање стандарда прихватања и

---

<sup>6</sup> Ту долази до изражаја она позната изрека: "Гост је увек у праву", што уствари, подиже његов персоналитет.

<sup>7</sup> Туцовић, М., Туцовић, И., Туцовић, Д., *Едукација кадрова применом тренинга у угоститељско-туристичкој привреди у функцији привредног развоја*, 4<sup>th</sup> International Scientific Conference Agribusiness MAK 2017 "EUROPEAN ROAD", IPARD 2015-2020, Копаоник, стр. 334.

смештаја гостију, обезбеђивање хигијенских услова, као и квалитета и квантитета пружања туристичких услуга на селу, понашање према гостима и стварање других услова потребних за њихов пријатан боравак у сеоским домаћинствима. За све то је неопходно благовремено и одговарајуће образовање сеоских домаћина за бављење овом делатношћу ради примене одговарајуће стандардизације и категоризације услуга. Оно што је посебно значајно нагласити јесте да, како држава, тако и локалне самоуправе понаособ, морају да обезбеде здравствену заштиту. Наиме, без тога се не може замислити долазак потенцијалних туриста из градова у којима им је све то обезбеђено, са разлога што бројни корисници туристичких услуга на селу желе активан одмор. Такав одмор укључује учешће у свакодневним активностима домаћинства у коме бораве (често желе и да обављају поједине пољопривредне радове), излете и упознавање села и околине, рекреативне активности (планинарење, бициклизам, јахање, пливање, бројне спортове и слично), посета бројним манифестацијама (фолклорна и музичка такмичења, сабори, прела и посела, зборови, црквене и сеоске славе, сусрети села, зимске и летње игре), обилазак културно-историјских споменика материјалне и духовне културе (на пример, бројна налазишта, средњовековни градови, манастири, цркве, школе и слично), одлазак на дружења посвећена причама о животу на селу у прошлости, обичајима, традицији, мистичним дешавањима и слично.

Оно што је посебно значајно нагласити, јесте потреба оригиналног пружања услуга у сеоском туризму и неопходност понуде само онога што је карактеристично за то подручје, јер су корисници ових услуга тога жељни. Они зато и долазе да бораве у таквој средини и морају да оду задовољни, како би другима пренели своје позитивне утиске и поново дошли. Познато је широм света да су српски домаћини свуда, а посебно на селу, изузетно љубазни и способни да својим гостима приуште угодан боравак, пријатан амбијент, веома укусну и здраву храну, опуштену атмосферу уз неисцрпну количину хумора и добре музике. Све се то најбоље постиже уз домаћу кухињу (јела припремљена на традиционалан начин, онако како се то веловима уназад радило) и пића са тог подручја (вино, ракија, ликери и слично). Наравно, да би боравак гостију у сеоским домаћинствима био што квалитетнији и пријатнији, неопходно је организовање и пружање забавног програма, рекреације, разних врста спортских игара, игара за децу, организовање вожње фијакерима, чезама, каруцама и другим "преживелим" превозним средствима, затим разних манифестација на којима учествују изворне певачке групе, фолклорна друштва, музички ансамбли, разни инструменталисти, вокални солисти и слично.

Наравно, овде треба нагласити да су ресурси битна компонента и компаративна предност за развој туризма, па се из наведеног може закључити да Република Србија има веома широк дијапазон потребних туристичких ресурса, који могу да се на средњи или дужи рок комерцијализују. У директне



туристичке ресурсе који треба да омогуће развој туризма у руралним подручјима, спадају ресторани, агенције, институционални и организациони фактори, материјална база за стварање производа и пружање услуга (на пример, производња хране, услуге смештаја и слично), оспособљеност и едукација особља запосленог у сеоском туризму и слично. Због значаја директних туристичких ресурса за остваривање прихода и економске добити у овом виду туризма, неопходно је повећање броја ових ресурса. Посебно је значајно нагласити да ће будући развој туризма уопште, а посебно сеоског туризма, изазвати (боље рећи, захтевати) већи потрошњу пољопривредних производа, што ће довести до веће економске добити становништва читаве земље. Само упоредни развој туризма и пољопривреде може довести до економског развоја државе, што ће свакако зауставити даље иселјавање из руралних подручја. Отуда, у планирању економског развоја комплементарност туризма и пољопривреде мора да добије посебно место, при чему органска производња пољопривредних култура последњих деценија постаје приоритет. Наиме, идеја о оваквој производњи је рођена још крајем XVIII века, док је почетком седамдесетих година XX века, дата дефиниција правила производње органском методом, чиме су дати зачеци Међународне федерације покрета органске пољопривреде. Ово наводимо због чињенице да се све већи број становника градских средина опредељује за одмор у руралним подручјима, која су остала незагађена са чистом изворском водом, свежим ваздухом, здравим земљиштем и одсуством хербицида и пестицида, јер се само у таквој средини може произвести органска храна. Тако, према дефиницији Организације за храну и пољопривреду при Уједињеним нацијама (*FAO*) и Светске здравствене организације (*WHO*), "органска пољопривреда представља систем управљања производњом, који промовише оздрављење екосистема, укључујући биодиверзитет, биолошке циклусе и наглашава коришћење метода, које у највећој мери искључују употребу инпута ван фарме".<sup>8</sup> Зато се у Србији, већ седам година, шири мрежа еколошких задруга за производњу органске (међу потрошачима познатије као здраве) хране,<sup>9</sup> јер је основни циљ овакве производње добијање хране високог квалитета, тј. високе хранљиве вредности, уз очување екосистема, одржавање и повећавање плодности земљишта, примене зеленог и стајског ђубрива. Притом се подразумева коришћење обновљивих извора енергије, заштита животне средине и смањење свих облика загађивања.

---

<sup>8</sup> Наведено према: Југовић, З., Пећарски, Д., Илић, М., *Карактеристике органске производње*, 4<sup>th</sup> International Scientific Conference Agribusiness MAK 2017 "EUROPEAN ROAD", IPARD 2015-2020, Копаоник, стр. 192.

<sup>9</sup> Тако, на пример, у Војводини је формирано Удружење органских пољопривредника и произвођача под називом "ТЕРАС", чије је седиште у Суботици, при чему посебно треба указати на рад Уније еколошких задруга "Еко плус" са седиштем Крагујевцу, као невладине организације.

### 3. Разноврсност услуга сеоског туризма

Незапосленост је један од главних проблема који притиска Републику Србију у овим тешким транзиционим временима. Зато је сеоски туризам и пружање услуга у њему, велика шанса да млади људи нађу посао у својој земљи и остану на својим огњиштима. Нажалост, данас је изузетно велика миграција становништва у развијене земље света, што посебно погађа нашу земљу, јер млади људи са одговарајућим занатима, свршеним факултетима или одбрањеним докторатима одлазе у друге земље, напуштајући своју матицу у потрази за послом и егзистенцијом. Сигурни смо да то не може да издржи ни једна економија на свету, јер одлазак младих и способних људи, који бивају радо прихваћени од стране послодаваца других земаља, представља ненадокнадив и непроцењив губитак за Републику Србију. Због тога, слободно можемо рећи да млади људи који се налазе на тржишту рада, као и старији, који су из различитих разлога остали без посла, имају велику шансу да нађу други посао у области сеоског туризма. Многи од њих имају наслеђено имање на селу, а онима који то немају, пружа се могућност да за мали новчани износ купе читава домаћинства, што је раније било незамисливо. Тако ниској цени сеоских кућа, објеката, њива, пашњака, шума и других богатстава широм Србије у руралним подручјима, доприноси све веће "пражњење" села и прелазак становништва у градове.

Због свега тога, могућност за зараду и проналазак посла се пружа, уколико се уложи одређена средства и оживе запуштена имања, која су зарасла у коров и просто "зову" да их неко обради, како би пружила приносе. Данас је одлазак на село, како у Европи, тако и у свету, постао тренд код младих, што се може видети на бројним етно-сајмовима и фестивалима хране. Наиме, бројни брачни парови купују сеоска имања, напуштају градове и почињу бављење органском производњом, пружањем туристичких услуга и слично, а што је посебно интересантно истаћи, јесте чињеница да то чине многи факултетски образовани људи. Наравно, то никога не изненађује и не чуди, јер село и живот у природним условима, у нетакнутој и незагађеној средини са чистим ваздухом, изворском водом и здравом храном, пружају могућност за добру зараду, избегавање стресних ситуација на послу, мобинга, страха од отказа и других бројних непријатности, којима запослени могу да буду изложени. Овде, свакако, треба указати и на чињеницу да је у Републици Србији регистровано око 4.800 села, али је од тога 1/4 потпуно празно и напуштено са тенденцијом да се и преостала сеоска насеља постепено празне због одласка младих у градове матице и ван ње.

За нашу земљу је, у овом тренутку, посебно значајно приступање свеобухватној, добро осмишљеној и на закону заснованој заштити многобројних објеката у сеоским насељима, који представљају српско културно наслеђе, али су препуштени зубу времена. Такви објекти припадају световној и духовној култури (на пример, манастири, цркве, задужбине и

слично), а изграђени су од темеља до крова, од трајног материјала (дрво и камен) и представљају сведоке свога времена. Највећи број таквих објеката је изграђен пре неколико векова, а неки и пре Косовског боја, тј. у XII, XIII или XIV веку. Такође, позната су бројна налазишта насеља и остатака материјалне и духовне културе још из неолитског периода, тј. неколико хиљада година пре нове ере. Да су сви ови вредни остаци и сведоци историје у другим земљама, ситуација би била сасвим другачија, јер се од њих доста може научити. Наиме, у Немачкој, Француској, Аустрији, Шведској, Норвешкој, Шпанији, Италији, Португалији, Грчкој и другим земљама у којима је туристичка понуда веома богата, а квалитет и квантитет пружених туристичких услуга из године у годину добија све виши и виши ниво, одмах пада у очи невероватна брига (почев од државе, преко локалних самоуправа, па све до задњег грађанина) о споменицима материјалне и духовне културе из протеклих векова. Наиме, сваки камен који подсећа (потиче) на палеолит, неолит, римски период или средњи век, у овим земљама се брижљиво чува, ограђује, означава и поштује, тако да се ретко може наићи на оштећен, а камоли порушен средњевековни град (замак, утврђење и слично), који није у потпуности реновиран споља као културно-историјски споменик, а унутрашњост је преуређена у најлуксузније хотеле.

Отуда, ова грана туризма нуди корисницима туристичких услуга такво окружење, које им омогућава да се врате својим коренима и да уживају у оригиналним, изворним, аутентичним искуствима, која налазе у сеоском начину живота. На тај начин они упознају архитектуру, народне умотворине, домаће специјалитете, карактеристике природе и све оно што је видљиво око њих, али истовремено, и многе невидљиве особине сеоског живота, које се огледају у сачуваним обележјима, традицији и познатој гостољубивости домаћина, изузетној комуникацији, пријатним и дугим разговорима, упознавању бројних легенди и сеоских веровања локалног становништва. Због тога је у нашој земљи децембра 2015. године урађен Програм развоја одрживог руралног туризма Србије на основу Стратегије развоја туризма Републике Србије за период 2016-2025. године и Мастер плана одрживог развоја руралног туризма у Србији из 2011. године.<sup>10</sup> Треба нагласити да је овај Програм у потпуности усклађен са Законом о туризму Републике Србије<sup>11</sup> и да је један од његових основних циљева да допринесе укупном развоју туризма земље, узимајући у обзир изузетно велике потенцијале српског села. Наиме, сеоски туризам и услуге које се пружају у овој области могу да покрену целокупну

---

<sup>10</sup> Наведена два документа су, значи, послужила као подлога за израду Програма развоја одрживог руралног туризма Србије и представљају саставне документе Заједничког програма Уједињених нација, који носи назив "Одрживи туризам у функцији руралног развоја".

<sup>11</sup> "Службени гласник РС", бр. 36/2009, 88/2010, 99/2011 - др. закон, 93/2012 и 84/2015.

привреду Републике Србије, с обзиром да наша земља располаже изузетно богатом разноликошћу природних, културних, историјских, географских и других ресурса, који су значајни и веома атрактивни за развој сеоског туризма.

Идеја о пружању туристичких услуга у сеоским домаћинствима је уведена од стране менаџера једног малог француског села *Sandal a la Java*, у Прованси, средином XX века. Примарни циљ је био очување и развој руралних подручја, стварање нових радних места кроз пружање туристичких услуга, оживљавање пољопривреде, а све у циљу заштите подручја од велике миграције становништва из сеоских у градска подручја. Традиционално изграђене стамбене зграде су претворене у објекте за пружање туристичких услуга, а реализација таквих пројеката у истој форми и за исту сврху, присутна је данас и у Републици Србији. Наиме, сеоски туризам омогућава одрживи рурални развој и представља значајан фактор у подстицању развоја пољопривреде, непољопривредних активности и запошљавања. Овај вид туризма пружа могућност и за развој малих и средњих предузећа, јер постоје предузетници који су директно укључени у туристичку индустрију кроз пружање услуга.

Оно што је веома значајно нагласити, јесте чињеница да се све напред наведено заснива на научним истраживањима и спроведеним анализама, анкетама обављеним у највећем броју локалних самоуправа широм Србије, које су потврдиле да потражња за услугама у сеоском туризму у Србији већ одавно постоји, али да је искоришћеност постојећих капацитета веома мала. То је утврђено и на основу студија UNICEF-а, урађених заједно са Министарством просвете и науке Владе Републике Србије, јер су многе школе, сеоски домови културе и други објекти напуштени, а за њихову ревитализацију постоје веома повољни услови. Међутим, када се у овим стручним анализама и студијама употреби термин "одрживи рурални туризам", треба рећи да се од њега очекује локални преображај и интегрисање свих капацитета локалне заједнице.

#### **4. Сеоски туризам као значајан фактор ревитализације српског села**

За сеоски туризам је карактеристично да он нуди посетиоцима такво окружење, које им омогућава да, истовремено, уживају у оригиналним, изворним, аутентичним искуствима и да се врате својим коренима, који се, уствари, и налазе у сеоском начину живота. На тај начин, њима се пружањем услуга у овој области туризма, пружа могућност да упознају народне умотворине, домаће специјалитете, карактеристике природе, архитектуру села и све оно што је видљиво око њих, али истовремено и многе невидљиве особине сеоског живота. Ове особине се огледају у сачуваним обичајима, традицији, познатој гостољубивости сеоских домаћина, изузетној комуникацији, упознавању бројних легенди и сеоских веровања локалног становништва и свих других знаменитости. Међутим, и поред свега тога, овај вид туризма у нашој земљи (гледано у целини), још увек није довољно развијен

и није довољно препознат као значајан туристички производ Републике Србије. Постоје бројна истраживања која се баве овом проблематиком, али се може прихватити једно значајно истраживање, које бар приближно указује на обим сеоског туризма, према коме он "директно учествује у економији Србије са 10,4 милијарде динара".<sup>12</sup> Треба рећи да је наведени приход од сеоског туризма представљао "16% укупног БДП-а у сектору путовања туризма у Републици Србији 2010. године". Међутим, оно што је веома значајно нагласити, јесте чињеница да сеоски туризам представља, као и раније, отприлике, 1/4 укупног броја туристичких ноћења у Републици Србији и да постоје изузетно велика сезонска варирања.

Пре него што нешто више кажемо о *одрживом развоју сеоског туризма*, указаћемо на чињеницу да се сам концепт "одрживог развоја" први пут помиње 1987. године, као процес који задовољава потребе садашњости, без угрожавања способности будућих генерација да задовоље своје потребе (Извештај Светске комисије за животну средину и развој - *World Commission on Environment and Development*). Са почетком XXI века, одрживи развој је постао централна тема и у руралним срединама, због комплексних интеракција између природних ресурса, пољопривредне производње и локалне заједнице. Тако су и програмери политике руралног развоја у Европској унији сачинили план развоја од 2014. до 2020. године, са циљем да се помогну рурална подручја и изађе у сусрет одржавању широког спектра еколошких, економских и социјалних изазова и могућности XXI века. Због тога је унутар Европске уније формиран и Европски пољопривредни фонд за рурални развој (*European Agricultural Fund for Rural Development - EAFRD*), чија се менаџмент стратегија односи на следећих пет циљева одрживог руралног развоја: 1) диверзификација традиционалних пољопривредних активности; 2) мултифункционалност пољопривреда изражена кроз искоришћеност простора и унапређење животне средине историјског и културног наслеђа; 3) побољшање сигурности хране и промовисање локалних прехранбених производа; 4) укључивање локалних заједница у очувању социјалне и културне традиције; 5) запосленост и зарада новца у пољопривреди. Отуда се за туристички сектор на простору Европске уније може рећи да представља значајну компоненту привредног развоја и веома битан део њене глобалне индустрије. Наиме, сектор за пружање услуга, са скоро два милиона различитих туристичких субјеката који учествују у пословима овог пружања, ствара високе финансијске приходе и то, како од иностраних, тако и од домаћих туриста, тј. корисника туристичких услуга. Тако се само потврђује одавно позната истина да туризам значајно доприноси одржању и порасту бруто домаћег производа, али доприноси (непосредно или посредно) и развоју природне и културне баштине и помаже у обликовању

---

<sup>12</sup> Борђевић-Милошевић, С., Миловановић, Ј., *Одрживи туризам у функцији руралног развоја – Мала пољопривредна газдинства и рурални туризам у Србији*, Београд – Вршац – Будимпешта, 2012, стр. 47.

новог, савременијег идентитета европског континента. Зато се туризам, већ деценијама уназад, посматра као веома значајан део укупне привреде сваке државе, с обзиром да представља делатност која укључује велики број субјеката. Туристичка политика која је добро вођена, неминовно допуњује друге привредне области и увећава БДП сваке државе, па се тако могу решити бројни економски проблеми. Краткорочним и дугорочним стратешким планирањем и коришћењем посебних способности и квалитетних туристичких производа и услуга, туристичкој политици се треба дати нови замаха.

Одрживи развој сеоског туризма захтева учешће великог броја актера и обезбеђивање јаког политичког руковођења. Међутим, треба истаћи да је то један веома сложен и континуиран процес, који је заснован на упоредној анализи достигнућа других држава, прихватању иновација, увођењу одређених корективних и превентивних мера и слично. Све то је потребно ради омогућавања што вишег нивоа задовољења туристичких потреба и бољег пружања туристичких услуга. Наравно, много тога можемо да научимо из постојећих искустава других држава, тј. упознавањем сеоског туризма у земљама Европске уније, које су са овим послом кренуле много раније и постигле завидан ниво развоја производа и услуга туристичке понуде у руралним подручјима. То, свакако, не значи дословно преписивање њиховог начина пословања, него прикупљање корисних сазнања и упоређивање постојећих, уочавање позитивних и негативних страна пословања овог облика туризма у одређеној земљи. Сигурно, такав начин пословања може да помогне приликом креирања сеоског туризма, као "индустрије туристичких производа и услуга".

Наравно, овде треба имати у виду да су и европска искуства у наведеној области доста различита, али су циљеви у свим европским земљама које су постигле значајан успех у развоју сеоског туризма идентични. Ови циљеви се свode на јачање пољопривредне производње на породичним сеоским домаћинствима, индиректно запошљавање сеоског и околног становништва, континуирано повећавање броја пружених туристичких услуга и оствареног прихода по основу тога, повратак становништва из града у село и смањивање депопулације руралних подручја.<sup>13</sup> Због тога, сеоски туризам треба да добије и статус стратешког државног интереса, а као пример се може навести Француска (колевка организованог сеоског туризма у свету), од које се много тога може научити, јер је још 1951. године у Прованси формирано прво туристичко сеоско породично домаћинство. Такође, много се може научити и из искустава других земаља, које се налазе у самом врху пружања услуга у сеоском туризму (како по квалитету, тако и по квантитету). У те земље спадају, на пример: Аустрија, Италија, Немачка и друге европске државе, које имају вишедеценијску традицију овог вида туризма. Статистички гледано, туризам,

---

<sup>13</sup> До овога може доћи само уколико сеоски туризам постане профитабилно занимање, које пружа стабилну зараду даваоцима туристичких услуга.

било као домаћи или као међународни, стално прераста у једну од најважнијих и најдинамичнијих привредних делатности, са тенденцијом да постане један од главних извора прихода, који директно утичу на економски развој сваке државе. То потврђује и значајан допринос сеоског туризма у развоју укупне привреде и могућности запошљавања нових капацитета и људи разних профила.<sup>14</sup>

Савремени начин људског живота је веома брз, што проузрокује недостатак времена за породицу, коришћење нездраве и брзе хране, а самим тим и настанак одређених болести. Супротан начин живота подразумева активне дуге шетње и рекреацију, опуштање уз звуке природе, уживање у здравој храни, што све значајно доприноси превенцији многих болести, побољшању квалитета живота, повећању продуктивности рада, заједништву у породици и приближавању природи. То је довољан разлог да се дође у село и започне и омогући развој сеоског туризма. Зато је интересовање за овај вид туризма у порасту, како у свету, тако и у Србији, због атрактивности сеоског подручја које је сачувало одређени начин живота, сопствену културу, традицију, обичаје... То један од основних разлога који указују на неопходност очувања тих подручја, са могућношћу остваривања прихода за локално становништво кроз развој сеоског туризма и пружање туристичких услуга, очување аутохтоних производа и стварање јединствене понуде за одмор. Због повећаног обима пољопривредне производње и метода обраде пољопривредног земљишта, велике употребе минералних ђубрива и пестицида, смањена су подручја са здравим пољопривредним производима, што даје приоритет руралним подручјима Србије. Када је реч о Европи, треба рећи да је сеоски туризам развијен у Шпанији, Италији, Словенији, Аустрији, Швајцарској и другим земљама, где је пружена боља могућност за запошљавање жена, остајање младих на породичним домаћинствима, искоришћавање запустених ресурса и капацитета, отварање нових радних места, очување животне средине и бољи животни стандард локалног становништва.

Због свега наведеног, сеоски туризам представља велику шансу за ревитализацију многих руралних подручја, чак и оних која су напуштена и девастирана, а то је, свакако, начин да се заустави иселјавање младих људи, јер наведени вид туризма омогућава знатно већу удобност и виши стандард у руралним подручјима. Отуда, млади људи могу да нађу економски, социјални,

---

<sup>14</sup> Због све већег значаја туризма, Европски савет је децембра 2007. године, у својим закључцима истакао кључну улогу туристичке привреде у остваривању економског раста и отварању нових радних места. Он је позвао Европску комисију, све државе чланице и представнике туристичког сектора ових држава да удруже снаге и да благовремено примене Агенду за одржив и конкурентан европски туризам ("Службени лист Европске уније", L 192/17, Уредба (ЕУ) бр. 692/2011 Европског парламента и Савета од 6. јула 2011. године, стр. 272).

културни и сваки други интерес и мотивацију да остану у селу и да раде у породичном домаћинству, с обзиром да се квалитет њихових живота, на тај начин, може приближити нивоу који се сматра потребним у свету. Република Србија је, као пољопривредна земља, при самом врху у Европи, тако да рурални развој и сеоски туризам представљају најважнији инструмент за оживљавање пољопривредног сектора и могућност коришћења свих атрактивних туристичких потенцијала села. Наиме, сеоски туризам омогућава развој и других видова туризма, јер је у корелацији са њима и укључује их у туристички живот. Ту спадају, на пример:

1) *културни туризам*, који подразумева обилазак знаменитих места, која су од посебног значаја за културу, уметност или историју одређеног села или његове околине (на пример, путеви римских царева, бројне тврђаве, разна утврђења из прошлих векова, дворци, добра са листе Светске културне баштине – UNESCO, путеви винског туризма и гастрономије, фестивали и манифестације);

2) *спортски туризам*, који је достигао свој процват у последњим деценијама XX и првим деценијама XXI века, с обзиром да је постао изузетно популарна и профитабилна привредна категорија, способна да преокрене, у позитивном смислу, читаве регије, па чак и државе;

3) *здравствени туризам*, с обзиром да спортске активности, рекреација у природи, здрава и лагана исхрана по савету здравствених стручњака и бежање од стресних ситуација на послу и у граду, помажу урбаном (угроженом) човеку да се изолује од штетних утицаја;

4) *конгресни туризам*, који је посебно занимљива категорија, јер код њега активности немају карактер рекреације и опуштања, али су крајње професионалне и радње. Ту спадају разни семинари, стручне конференције, округли столови, саветовања, скупови или конгреси са циљем упознавања професионалаца из одређене стручне или научне области са новим достигнућима и унапређењима. Такви професионални скупови су, неминовно, праћени веома различитим туристичким услугама;

5) *верски туризам*, који је један од најстаријих и, данас, све више заокупља пажњу широких народних маса, тако да припадници различитих конфесија, вођени својим верским уверењима, углавном колективно и у великом броју, посећују места која су за њих од изузетног значаја;

6) *еко-туризам*, чији корисници стављају акценат на заштиту животне средине, на упознавање аутентичних култура и обичаја, на конзумирање производа одређеног места или региона;

7) *авантуризам*, чији заљубљеници учествују у необичним и ретким, понекад опасним, спортовима и догађајима, као што су, на пример, подводни риболов, сурфовање, пењање уз високе литице, параглајдинг, рафтинг, крстарење рекама и језерима и слично.

За бржи развој сеоског туризма суштинско је питање спремности владе и њене подршке кроз различите облике и пројекте, као што су, на пример, обука



и образовање сеоског становништва за пружање туристичких услуга, маркетинг сеоског туризма, обезбеђивање потребног стандарда руралних објеката, који су у понуди, подршка специјализовани тур-оператерима и туристичким агенцијама, помоћ постојећих националних асоцијација и формирање нових асоцијација повезаних са међународним удружењима за развој туризма и коришћење ЕУ фондова. Сеоски туризам и пружање услуга у овој области представља велику прилику да се Србија позиционира као лидер туристичких дестинација на Балкану, с обзиром да у већини сеоских насеља има очувану природу са бројним термо-минералним извориштима и изворима питке воде и друге природне и антропогене атракције. То је шанса да се ревитализују ова насеља, с циљем повратка становништва својим домаћинствима, њиховог учешћа у развоју пољопривреде и омогућавања да се укључе у сеоски туризам места у коме живе.

*Dragan Batavejlić, Ph.D., Full-time Professor,  
Faculty of Law University of Kragujevac*

## **RURAL TOURISM SERVICES**

### ***Summary***

*In this paper, the author underpins the economic effects, both direct and indirect, of tourism in general on the country's economy. However, he also points to its political impact and enhancing of communication between different nations and countries. The paper particularly focuses on rural tourism as a specific form of tourism and service providing to tourists who wish to spend their holiday in rural areas. In order to better perceive the significance of rural tourism, the author of this paper presents a comparative analysis of its development in Serbia and EU. It is undisputable fact that Serbia lags behind European Union, and even some non EU countries, in providing this kind of services. This is the result of not recognizing, or late recognizing of its significance for a country's economic development, as well as of insufficient investing in transportation infrastructure, hotels and accommodation capacities and neglecting of our rural areas, agricultural resources, and above all human resources and their professional development and education in this field.*

**Key words:** *Rural tourism, services, Republic of Serbia, European Union, rural development, agriculture, tourism resources, sustainable development, organic food.*

## Литература

- Ayres, W.S., McCalla, A.F., *Rural development, agriculture and food security*, Finance Dev. 33, 8-11/1996.
- Вукоичић, Д., *Туристичка валоризација урбаних, бањских и руралних насеља Горње Топлице*, Косовска Митровица, 2014.
- Драгичевић, В. и др., *Дестинације конгресног туризма у свету и у Србији*, Зборник радова, Географски факултет Универзитета у Београду, Свеска LVII, Београд, 2009.
- Ђорђевић-Милошевић, С., Миловановић, Ј., *Одрживи туризам у функцији руралног развоја – Мала пољопривредна газдинства и рурални туризам у Србији*, Београд – Вршац – Будимпешта, 2012.
- Југовић, З., Пецарски, Д., Илић, М., *Карактеристике органске производње*, 4<sup>th</sup> International Scientific Conference Agribusiness MAK 2017 "EUROPEAN ROAD", IPARD 2015-2020, Копаоник, 2017.
- Jull, M., *Tourism and the European Union, Recent trends and policy developments*, IN-DEPTH ANALYSIS EPRS, European Parliamentary Research Service, 2015.
- Туцовић, М., *Тренинг центар запослених у угоститељско-туристичкој привреди*, Београд, 2013.
- Туцовић, М., Туцовић, И., Туцовић, Д., *Едукација кадрова применом тренинга у угоститељско-туристичкој привреди у функцији привредног развоја*, 4<sup>th</sup> International Scientific Conference Agribusiness MAK 2017 "EUROPEAN ROAD", IPARD 2015-2020, Копаоник, 2017.
- Унковић, С., *Економија туризма*, Београд, 1995.



Carlos Torres, Ph.D., Associate Professor  
Estoril Higher Institute  
for Tourism and Hotel Studies (ESHTE)

UDK: 347.23:338.48(469)

## LEGAL ASPECTS OF RESIDENTIAL TOURISM IN PORTUGAL

### *Summary*

*This paper addresses some of the constraints to the development of residential tourism, by taking into account former and current legislative rules governing multiple ownership of property under Portuguese Law and regulations for the unity in the operation and withdrawal of accommodation units from the operation complexes.*

*Key words:* residential tourism, multiple ownership of property, accommodation units, management entity, Portuguese Law.

### **1. Multiple Ownership of Property under Portuguese Law**

**1.1. Hospitality Law / Lei Hoteleira (1986).** - The possibility of creating condominiums in tourist ventures comes up for the first time in Portuguese law in 1986, in Decree-Law n. 328/86 of September 30, generally designated as *Hospitality Law*.

Point n. 2 of article 44 stated that: “*The establishment’s operating unit is not prohibited from having multiple ownership of property.*” This legal possibility arrives to address two separate needs. Firstly, avoiding less proper legal solutions that were becoming increasingly common among tourism promoters – allotment and horizontal property – to obtain legal separation and building identification regarding the separate parts of the venture (autonomous plots and subdivisions), something necessary for a subsequent real estate transaction. Secondly, to formulate (or more exactly, adapt) a legal institution to the specific needs of tourism, more particularly when it comes to defending the goals of the operation and the scope of the tourism activity performed.

This shaped the creation of the device for multiple ownership of property for tourism ventures, sharing a close proximity to the institution of horizontal ownership, despite having its own goal-oriented idiosyncrasies. Just like horizontal ownership, the constitution of multiple ownership of property depends on the creation of an *implementing deed*, whose conformity is checked by tourism’s supervisory entity, at that time the Directorate General for Tourism

(Direcção-Geral do Turismo). The document shall describe all contracted parties for the venture, namely the real estate subdivisions (such as autonomous subdivisions). The proprietor has exclusive rights over his subdivision and co-ownership of the common areas.

Mirroring horizontal ownership, a general principle of responsibility is formulated by the proprietors regarding all maintenance and conservation needs of the venture, in a way which reflects the relative value of their subdivisions. However, installations, equipment and services present in the venture are categorized in a way which allows the distribution of the respective expenditures between proprietors and the management entity. These instruments will only include expenses related to installations, equipment and services with tourism purposes<sup>1</sup>.

Budgets and statements of accounts must be drafted to discriminate expenses related to infrastructures and tourism services, as well as their respective pieces of equipment and the venture's operation. In case there are expenses tied to urban infrastructures, they must also be discriminated<sup>2</sup>. Annual accounts must be audited (ROC), and the audit's report shall be present in the notifications for the assembly's meeting whose purpose is to approve the aforementioned accounts.

It's worth highlighting that the constitution of multiple ownership of property for tourism ventures, or more specifically, for certain typologies of tourism ventures which allow the sale of the entire housing unit (apartments or villas) required a specific percentage (for example, in apartment hotels it was tied to 70% of the total number of beds<sup>3</sup>) to remain allocated to the single operation by the management entity.

This allocation is obtained in two ways: a) The management entity (generally the venture's promoter) retains ownership of the accommodation units to ensure the existence of the minimum number of beds required for the operation of the venture; b) The management entity has lease contracts with the proprietors in order to operate the respective accommodation units.

In terms of relationships, two frameworks are in place: relationships between proprietors fall under the horizontal property framework, with the necessary adaptations entailed by the venture's tourism-oriented nature; relationships between proprietors and the management entity fall under tourism laws, acting as a special law designed to ensure the tourism related goals are

---

1 Naturally, operating expenses are not included in the provision of accounts or the budget because as they are not paid by proprietors, they don't need to know or consent to them.

2 See Art. 390 of the Regulation for Tourism Ventures (approved by Implementing Degree n. 8/89 or March 21).

3 This rule was slightly altered in 1997 and is not present under the new framework for new ventures.

met, as well as the necessary conditions for the normal operation of the establishment.

Assuming the management entity is interested in maintaining the necessary conditions for the normal operation of the tourism venture, it is legally responsible for performing the roles tied to the administration of the condominium, without time limitations. It may only be removed from that role by meeting specific conditions (after a ruling sanctioned by the majority of the venture, immediate nomination of a reputable entity and provision of a bond in favor of the management entity).

The Hospitality Law was in effect for nearly a decade without achieving significant results in terms of creating multiple ownership of property for tourism ventures, either for already existing ones or new ventures.

**1.2. Legislation for Tourism Ventures / Lei dos Empreendimentos Turísticos (LET 1997).** - The Legislation for Tourism Ventures, being the first legal framework for multiple ownership of property, has defined most of the regulations. Subsequent frameworks only altered some details to streamline the framework, not to attempt radical changes.

Keeping the separation between common installations, equipment and services and installations, equipment and services related to tourism operations, the designations of these categories will change without altering their content: common installations and equipment, as well as common tourism-oriented services, are those which, according to regulations, are provided to those using the venture, without requiring a specific retribution for its usage;<sup>4</sup> the installations, equipment and the services associated with tourism operations are those which, according to regulations, are provided to those using the venture by the respective management entity upon payment of retribution.<sup>5</sup> However, the division is kept in order to separate expenses and assign fees to proprietors and the management entity.

Specifically in terms of legal criteria for the division of expenses, article n. 47 makes the following stipulations: a) if the venture is completely tied to the tourism operation, all expenses will be the responsibility of the management entity; even those pertaining to the conservation of installations, equipment and common services, as well as units; b) if the accommodation units are removed from the tourism operation (up to a limit of 30% of the total units), the respective proprietors will bear all expenses related to them, as well as expenses related to conservation, usage and operation of common installations, equipment and tourism related services. In other words, proprietors will not be responsible for expenses associated with the conservation, usage and operation of installations, equipment and tourism related services; c) Expenses tied to

---

4 See. Nr. 4 of article 47 of LET.

5 Idem, Nr. 5.

conservation, usage and operation of installations, equipment and tourism related services are the responsibility of the management entity.

Moreover, the legislation establishes two specific situations where expenses might be assigned to the proprietor: a) he will be responsible for conserving his housing unit when it's removed from the tourism operation; b) he will be equally responsible for the conservation and usage of his subdivision if he votes favorably in the destitution of the management entity of its role as administrating entity, even if his housing unit remains tied to the venture's operation.

The role of the condominium manager will be performed by the management entity, without time limitations – just like in the previous framework – and the only remedy will be its destitution: a) after a ruling in a general assembly of proprietors which reaches a majority of votes, corresponding to a majority in terms of total value of the venture; b) by nominating at the same time another entity to perform the role of administrator; c) if the new manager provides a positive administration bond in favor of the management entity, to ensure operating conditions for the installations, equipment and services connected with the venture's operation, in an equivalent amount to annual conservation, usage and operating expenses for the common installations and equipment, as well as common tourism oriented services.

Just like in the previous framework, the relative value of the real estate subdivision is connected to the subdivision's area, which is then corrected (or not) by weighting factors and will establish the contribution values of each proprietor in common expenses.

**1.3. Law on Legal Regime of Tourism Ventures / Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos - RJET (2008).** - In 2008, the Legislation for Tourism Ventures (LET) was replaced by the Law on Legal Regime of Tourism Ventures (RJET),<sup>6</sup> which is now in effect and features significant changes (published in 2009, 2014 and 2015) in terms of multiple ownership of property.

The system in effect before the new Legal Framework for Tourism Ventures was published allowed some ventures to separate accommodation units allocated to tourism operations and those assigned to residential purposes. The percentage system for the allocation to tourism operations was visible in LET in three types of tourism ventures with an ample scope: the mandatory and permanent availability for daily rental to tourists of the accommodation units was of 70% in apartment hotels or apart-hotels, 50% in tourist villages and 35% in tourist complexes. In other words, in apartment hotels 30% of the units might be sold and allocated by their proprietors for residential purposes. In tourist villages, the value rose to half of the accommodation units, whether villas or apartments.

---

<sup>6</sup> Decree-Law n° 39/2008 of March 7 altered by Decree-Laws n. 228/2009, of September 14, 15/2014, of January 23, 128/2014, of August 29 and 186/2015, of September 3.

## **2. Regulations for the unity in the operation and withdrawal of accommodation units from the operation complexes**

Art. 45, n. 1 of LET stipulates the regulations for the unity in the operation of each tourism venture, establishing how it should be assigned to a single entity. The legislation is indifferent to the legal nature of the management entity, therefore it can be a single person or a collective. In case of the latter it may be categorized as any of the legally admissible forms present in the Code for Commercial Companies.

The aforementioned regulation for the unity in the operation does not conflict, as noted in n. 2 of the framework being analyzed, with the possibility of the real estate subdivisions comprising the tourism venture belonging to a single or multiple entity. Although only encompassing LET, n. 1 of article 46 defines the concept of real estate subdivisions. The subdivisions are the components of tourism ventures which might constitute separate, independent units with appropriate limits and are intended, or may eventually be intended for accommodation units or installations, equipment and services related to tourism operations.

However, the definition on LET must coincide with the general, legally stipulated terms as far as accommodation units are concerned. Therefore, the aforementioned accommodation units must constitute autonomous subdivisions in accordance with art. 1415 of the Civil Code or at least possess the legal requirements for that effect. In other words, they must constitute independent units which can be distinguished and separated. Moreover, they must have autonomous exits leading to common areas on the building or public roads.

Essentially, relationships between subdivision proprietors are subject to a horizontal property framework, as present in article 1414 and subsequent articles of the Civil Code<sup>7</sup>. Nevertheless, the specific stipulations in LET and its regulations should be considered, as well as the necessary adaptations related to the venture's characteristics. That being said, although the legislation requires a legal person to operate the venture, it understandably also allows the existence of multiple proprietors<sup>8</sup>.

The operation of tourism ventures may only remove accommodation units, not those linked, for example, to restaurants, swimming pools or golf courses. This removal must also follow the relevant regulatory provisions. Accommodation units removed from the operation of the tourism venture will receive rigorous restrictions, and may not be assigned to any type of commercial operation<sup>9</sup>.

---

7 Art. 47, nr. 1.

8 Art. 45, nr. 2.

9 *Idem*, nr. 4.



### 3. Conclusion

We can draw some conclusions from the analysis in this document of the most relevant aspects of typologies in tourism ventures with assignable percentages to tourism operations.

Tourist villages and holiday villages are ventures where, by default, ownership is dispersed by various proprietors. That element makes it difficult to conciliate different proprietor interests (residential or aimed at profiting) and the interests of the management entity.

The two fundamental ways to uphold art. 27 of RegMCA stipulating a minimum quota of 50% of accommodation units assigned to tourism operations on the tourist village – being considered as such villas and apartments available for a daily rental to tourists by the respective management entity - are as follows: first, the management entity (generally the promoter of the venture) will retain ownership of the accommodation units to ensure the existence of the minimum necessary number (or close to that value) of beds for the operation of the venture; second, the management entity will sign lease contracts with proprietors in order to operate the respective accommodation units.

Nevertheless, as long as accommodation units have not been assigned for operation and subsequently removed, there are no legal impediments to profiting through tourism allocation by proprietors under the legal guise of local lodging (RJAL), traditional commodate or the emerging sharing economy.

A management entity may not compel proprietors to lease their accommodation units against inappropriate or even abusive compensation, seeing as in the permissive modern framework for local lodging they may obtain larger profits.

As RJAL was to some extent guided by an attempt to combat tax evasion from proprietors performing the lease, the real estate asset the person seeking consult holds manages to comply entirely with the undemanding requirements stipulated.

Mirroring the prescribed terms in hotel establishments, the original version of RegMCA made the sale, rental, use or living rights or any other way of transferring property of an autonomous subdivision conditional to receiving prior permission from DGT<sup>10</sup>. Non-compliance with legal orders would render the legal business void. However, refusal by DGT might only occur if the regulation for minimum allocation quotas to tourism operations was called into question. That way, the proprietors who didn't sign operation contracts with the venture's management entity might continue profiting from their property through rentals. In various cases, that proved to be equivalent to tourism assignment.

Yet, seeing as number 4 to 8 of art. 30 of RegEH, which dealt with these issues, were eliminated by the Implementing Decree n. 16/99, of August 18, the same

---

<sup>10</sup> Required by the management entity 15 days in advance to the celebration of the definitive or preliminary contract, and a mutually agreed upon deferral would take place if DGT fails to make a decision within the legally sanctioned 15 days.

happened to numbers 4 to 8 of art. 27 of RegMCA, which were eliminated by Implementing Decree n. 14/99, of August 14.

This model, which allowed proprietors to use the housing unit for residential purposes and profiting from it, was only removed by the new tourism operation paradigm, as foreseen in art. 45 of RJET.

*Др Карлос Торес, ванредни професор  
Виши институт за туристичке  
и хотелијерске студије у Есторилу*

## **ПРАВНИ АСПЕКТИ РЕЗИДЕНЦИЈАЛНОГ ТУРИЗМА У ПОРТУГАЛУ**

### ***Резиме***

*Предмет правне анализе у овом раду су ограничења за развој резиденцијалног туризма, узимајући у обзир претходне и важеће прописе којима је регулисано вишеструко власништво над имовином у португалском праву, као и правила која се тичу јединственог управљања смеиштајним јединицама али и издавања смјештајних јединица из управљачког оквира туристичких комплекса.*

***Кључне речи:** резиденцијални туризам, вишеструко власништво над имовином, смеиштајне јединице, орган управе, португалско право.*

### **References**

- Hospitality Law / Lei Hoteleira (Decree-Law nr. 328/86 of September 30)  
Law on Tourism Ventures / Lei dos Empreendimentos Turísticos (approved by Implementing Degree nr. 8/89 on March 21)  
Law on Legal Regime of Tourism Ventures / Regime Juridico dos Empreendimentos Turísticos (Decree-Law nº 39/2008 of March 7 altered by Decree-Laws n. 228/2009, of September 14, 15/2014, of January 23, 128/2014, of August 29 and 186/2015, of September 3)  
Portuguese Civil Code / Código Civil (approved by Decree-Law No. 47344/66 of November 25, 1966, and amended up to Law No. 150/2015 of September 10, 2015)  
RegMCA (Regulatory decree nº 34/97 of September 17)  
RegEH (Regulatory decree nº 36/97 of September 25)



*Antonia Paniza Fullana, Ph.D., Associate Professor  
University of the Balearic Islands*

*UDK: 338.48:347.44*

## **NEW TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF LINKED TRAVEL ARRANGEMENTS AND LIABILITY RULES**

### ***Summary***

*New technologies applied to tourism have changed the model of touristic services' user. So, it is necessary to analyse different rules to adequate the new situation to the digital age. Different questions are arising in case of e-commerce and tourism: Who is who in Internet: Service Providers in case of touristic contracts; which are the duties of Internet Service Providers depending of the contract (individual service, package travel, linked travel arrangement...)? And which are the differences between package travel and linked travel arrangements in the Directive 2015\2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015? Which are the differences in the definitions of articles 3.2 and 3.5?*

***Key words:*** *linked travel arrangements, trader who facilitates linked travel arrangements, intermediary, information requirements, insolvency protection.*

### **1. Introduction**

In some cases, it seems that problems could arise to know which type of travel we are dealing with; we are referring here to packages and linked travel arrangements, particularly in the case of procuring a travel service, irrespective of whether separate contracts are purchased from separate traders through linked online booking processes where the traveller's name and details are transmitted between operators no later than when the booking of the first service is confirmed, and the case in which the same traveller concludes separate contracts with each of the travel service providers if a retailer facilitates the combination: “*through the procurement of additional travel services from another trader in a targeted manner through linked online booking processes at the latest when the booking of the first service is confirmed*”. In the first case we are dealing with a package, and in the second with a linked travel arrangement, with the different consequences in the two cases in reference to liability. And similarly, albeit with nuances, they have made it into the final text

of the Directive, in the case of packages, article 3.2.b) section v) when dealing with concluding different contracts with different travel service providers, if those services are contracted “*purchased from separate traders through linked online booking processes where the traveller's name, payment details and e-mail address are transmitted from the trader with whom the first contract is concluded to another trader or traders and a contract with the latter trader or traders is concluded at the latest 24 hours after the confirmation of the booking of the first travel service*”. And for linked travel arrangements, this means at least two different types of travel services purchased for the purpose of the same trip or holiday, resulting in the conclusion of separate contracts with different individual travel service providers, if a trader facilitates, according to section b), “*in a targeted manner, the procurement of at least one additional travel service from another trader where a contract with such other trader is concluded at the latest 24 hours after the confirmation of the booking of the first travel service*”.

The question that arises is: Is the different legal treatment justified in this case? As can be seen, the most problematic cases arise in the case of *online* tourist service contracts, new technologies applied to tourism easily allow for different combinations which in usual practice can lead to doubts as to which situation we are faced with.

## **2. Linked travel arrangements in the Directive 2015/2302/EU**

To deal with the question, recital 13 of the Directive forms the starting point: “Specific rules should be laid down for both high street and online traders which assist travellers, on the occasion of a single visit or contact with their point of sale, in concluding separate contracts with individual service providers and for online traders which, for instance, through linked online booking processes, facilitate in a targeted manner the procurement of at least one additional travel service from another trader, where a contract is concluded at the latest 24 hours after the confirmation of the booking of the first travel service”. Regarding the relationship between different traders, this recital continues to state that: “Such facilitation will often be based on a commercial link involving remuneration between the trader who facilitates the procurement of additional travel services and the other trader, regardless of the calculation method of such remuneration which might, for instance, be based on the number of clicks or on the turnover”.

The most typical example, and the one described in the Directive itself, is that in which an airline offers the traveller the possibility of procuring other services that he may benefit from in the destination, such as accommodation, with a link to the booking website of another service provider or intermediary. It states in the text of the recital that “such linked travel arrangements constitute an alternative business model that often competes closely with packages”. It is

for this reason that the traveller should obtain suitable protection in these types of services.

In the case of easyJet web page, when you buy a flight, e.g. Mallorca-London they offer hotels in London in the same web page, but “powered by booking.com” and it is the same with the possibility to rent a car, in this case “powered by Europcar”. Or in the case of other air carrier (Vueling), they send an e-mail after the reservation flight and they offer other services as accommodation or rent a car.

The question can become complicated when the package is “facilitated” by websites such as TripAdvisor or others which, as well as being a website of travellers’ opinions, also provide the possibility of booking flights or accommodation (it sometimes redirects to other companies such as booking.com, in the case of hotels, and in other cases the booking is made on TripAdvisor). It must be understood that if we consider the “trader who facilitates” -in the terminology of the Directive- will have to meet the obligations that article 19 of the Directive imposes on him, including protection against insolvency. In these cases, they would still be considered as individual services, to put it one way, but in concluding the different contracts of each one, a “facilitating” trader has intervened or acted as intermediary. By introducing the new figure of linked travel arrangements, the Directive in turn introduced a new subject: the trader who facilitates.

This new figure necessarily leads one to remember what even in the publication of the new regulations, the doctrine called “dynamic packages”: traders who either in person or online “assist travellers”; on the occasion of a single visit or contact with their point of sale; in concluding separate contracts with individual service providers, as for online traders: with connected online booking processes<sup>1</sup>.

From the analysis of the proposed Directive it can be extracted that, as well as what has been said with regard to what were “assisted travel arrangements”, that it was the retailer providing them: “assisted travel arrangements”: the combination of at least two types of travel services for the same trip or holiday that does not constitute a package and which leads to separate contracts being

---

<sup>1</sup> About this question, *vid.* Batuecas Caletrio, A., Y Aparicio Vaquero, J.P., *La contratación on line de servicios turísticos en Paniza Fullana, A., Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad.* Granada, 2013, pp. 49-78; Cavanillas Múgica, S., *Nuevas formas de promoción y contratación de servicios turísticos en Internet en Paniza Fullana, A., Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad.* Granada, 2013, pp. 1-19 and Paniza Fullana, A., *Nuevas tecnologías aplicadas al turismo y sus consecuencias jurídicas: los paquetes dinámicos en Paniza Fullana, A., (Dir.) Paquetes dinámicos: problemas y soluciones desde una perspectiva internacional.* Editorial Dykinson, 2014, pp. 13-29.

concluded with each of the travel service providers, if a retailer facilitates the combination...”. And article 15, on the efficacy and scope of the protection against insolvency, established that the “organisers” and “retailers” that facilitate the procurement of linked travel arrangements “receive guarantee of effective and immediate refund of all payments made by travellers and, insofar as carriage of passengers is included, for the travellers’ effective and prompt repatriation in the event of insolvency”<sup>2</sup>. The Directive refers to the trader who facilitates linked travel arrangements, not to organisers and retailers.

### **3. The trader who facilitates linked travel arrangements**

From the outset, it seems that these traders that facilitate these services act as mere intermediaries, but from the reading of article 19 of the Directive it can be gathered that their status does not exactly match that of an intermediary of individual services. Article 19 itself sets out a series of obligations, one regarding information: before the traveller is bound by any contract leading to the creation of a linked travel arrangement, the trader shall state in a clear, comprehensible and prominent manner: that the traveller will not benefit from any of the rights applying exclusively to packages and that each service provider will be solely responsible for the proper contractual performance of his service (which would occur in the case of procuring individual services), and, on the other hand, that the traveller will benefit from insolvency protection in accordance with paragraph 1. As a consequence of the non-performance of the duties assigned by this article, the rights established in articles 9 and 12, and chapter IV will apply with regard to the travel services that form part of the linked travel arrangement.

A notable new element in this regulation is the provision of protection against insolvency of travellers who procure linked travel arrangements, an obligation that shall be undertaken by the trader who facilitates these services<sup>3</sup>. Although it is a fundamental rule in consumer and user protection in this scope, and for travellers in the sense in which they are defined by the Directive, which is to be applauded, from the position of traders it forces us to reconsider their

---

<sup>2</sup> The Explanatory Statement of the proposed Directive states that: “*Directive 90/314/EEC created a general obligation for ‘the organiser and/or retailer’ to provide insolvency protection so as to ensure the repatriation of passengers and the refund of advance payments in the event of insolvency. Due to different legal solutions chosen by the Member States, this often led to duplication of costs for organisers and retailers. According to Article 15 of this proposal, only package organisers and retailers who facilitate the purchase of ‘assisted travel arrangements’ are subject to this obligation. At the same time, it lays down more specific criteria on the effectiveness and the scope of the required protection*”.

<sup>3</sup> *Vid. Batuecas Caletrio, A., The procurement of linked travel arrangements in Aranzadi Civil-Mercantil, no. 6/2016. (Westlaw: BIB 2016\2735), p. 18.*

classification as a simple intermediary. It seems that the Directive would place them in an intermediate position between the provider of individual services and the package travel organiser.

The grounds seem clear, the growth in procuring contracts of this type of services, above all in the electronic procurement of tourist services, necessarily required, and this I believe has been one of the key points in the new regulation, providing security for the traveller in contracts that any average consumer may be confused with the procurement of a package.

Therefore, it has opted for duties incumbent upon the trader to provide information that the contract being concluded is not a package. Traveller protection was clearly set out in this point. The traveller will seek to protect the appearance -what does any average consumer think he is procuring in each case? With the Directive in the hand and as has been stated, it is sometimes difficult to know at first glance, such as in article 3.2 and 3.5, which respectively define packages procured online and linked travel arrangements<sup>4</sup>, which is corroborated with the requirement to provide the consumer with clear information as to the nature of the contract being concluded. Would this need to be explained if it were clearly defined?

Another problem seems to arise: it is the trader “who facilitates” that must inform as to the nature of the contract being concluded, for whom the linked travel arrangement regime is much more favourable than that of the package, which is why assurance is necessary that the contract really is of the kind purported. The danger created seems to have been already taken into account by the European legislator, as recital 16 of the Directive establishes that: “A trader’s declaration as to the legal nature of the travel product being marketed should correspond to the true legal nature of the product concerned”.

In the case of online contracts, we could analyse these tourism traders who facilitate linked travel arrangements as providers of services from the information society, with recourse to the Information Society and Electronic Commerce Services Act. First of all, article 13 of this Act establishes that these information society service providers are subject to civil, criminal and administrative liability as provided in law, the provisions of this Act notwithstanding, so that from the outset applying the general regime of responsibility as provided for in our law system is not ruled out. With regard to intermediary services, the Information Society and Electronic Commerce Services Act establishes a regime of liability in which the intermediary will only be responsible for the content if he has effective knowledge of that content.

---

<sup>4</sup> Vid. Berenguer Albaladejo, C., *Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302 del parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados* en *International Journal of Scientific Management Tourism*, 2016, volumen 2, n° 2, p. 41.



In this case, it occurs that the regime applied by the Directive also does not match that of intermediate information society service providers.

#### **4. Conclusion**

The new Directive 2015/2302 continues to be a Directive of package travel, providing an article and several definitions for linked travel arrangements. Even so, it is important that this new figure has been introduced; with the intended purpose of avoiding confusion for consumers who do not know which product they are actually buying. In this regard, the aim is to protect the appearance, a protection that is achieved with some important requirements of prior information, particularly in the case of linked travel arrangements, specifically to clarify that what is being contracted is not a package, i.e. that the consumer is left in no doubt as to the nature of the contract being concluded.

It will be necessary to bear the trading reality of the tourism sector very much in mind. This means clearly establishing the role of the trader who facilitates the procurement of linked travel arrangements, a new subject on the scene in an attempt to bring the regulations closer to the current situation, particularly in the scope of electronic procurement. Furthermore, with regard to the organiser and the retailer, there are many more parties involved in the *online* procurement of tourist services, from traveller opinion sites that link to offers and service contracts, travel portals, central booking sites, etc. Today it can be said that although the regulation studied is a step forward, it does not reflect the plurality and the multitude of specific situations that can arise in the procurement of tourist services.

*Др Антонија Паниза Фулана, ванредни професор  
Универзитет Балеарских острва*

### **НОВЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ У КОНТЕКСТУ ПОВЕЗАНИХ ПУТНИХ АРАНЖМАНА И ОДГОВОРНОСТИ**

#### ***Резиме***

*Применом информационих технологија и савремених средстава комуникације у туризму, промењен је и начин коришћења туристичких услуга. С тим у вези, неопходно је да се изврши анализа различитих правних правила која су резултат дигиталног доба и одговори на бројна питања која се појављују у случају електронске трговине и туризма: како*

*правити разлику међу онлајн пружаоцима туристичких услуга; ко су пружаоци услуга у случају туристичких уговора; које су дужности онлајн пружалаца услуга у зависности од врсте уговора (о прибављању појединачних услуга, организовању путовања, повезаним путним аранжманима); које су разлике између пакет аранжманима и повезаних путних аранжмана регулисаних у чл. 3. ст. 1. тач. 2. и чл. 3. ст. 1. тач. 5. Директиве ЕУ 2015/2302?*

**Кључне речи:** *повезани путни аранжмани, трговци који омогућују повезане путне аранжмане, посредник, информисање, заштита у случају инсолвентности*

## References

- Batuecas Caletrio, A., *The procurement of linked travel arrangements*, Aranzadi Civil-Mercantil, no. 6/2016. (Westlaw: BIB 2016\2735).
- Batuecas Caletrio, A., Y Aparicio Vaquero, J.P., *La contratación on line de servicios turísticos* en Paniza Fullana, A.: *Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad*, Granada, 2013.
- Berenguer Albaladejo, C., *Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302 del parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados*” en *International Journal of Scientific Management Tourism*, 2016, volumen 2, nº 2.
- Cavanillas Múgica, S., *Nuevas formas de promoción y contratación de servicios turísticos en Internet* en Paniza Fullana, A., *Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad*, Granada, 2013.
- Paniza Fullana, A., *Nuevas tecnologías aplicadas al turismo y sus consecuencias jurídicas: los paquetes dinámicos* en Paniza Fullana, A. (Dir.) *Paquetes dinámicos: problemas y soluciones desde una perspectiva internacional*, Editorial Dykinson, 2014.
- Paniza Fullana, A. (Dir.): *Paquetes dinámicos: problemas y soluciones desde una perspectiva internacional*. Editorial Dykinson, 2014.
- Paniza Fullana, A., (Coord.) *Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad*, Editorial Comares, Granada, 2013.



*Ventura Enrique Mota Flores, Ph.D., Research Professor  
Caribbean University, Cancun, Mexico*

*UDK: 338.486.4*

## **THE TOURISM REGIONALIZATION FOR THE MANAGEMENT OF TOURIST DESTINATIONS**

### ***Summary***

*The theme of this article is touristic regionalization for the management of the touristic destinations in a country. In this form it has been identified that in the planning and management of turistic destinations have not taken into consideration the essential aspects of how the turismo is expressed, in other words, in the territories of the receptive regions. As a result, there is a saturation in the destinations, stress of the residents and in general a rejection by the local population, since the resources are being depleted and over-exploited and generally there is a loss of comercial value. The justification for a study such as this, is that it is necessary to promote regional development which allows the benefits of tourism to be received suitably by the receptive hosts. In this way, it is hoped that the policies of regional development will try to avoid unbalances in the regions and improve the quality of life of those who live in the welcoming area. Based on the above, the present research has the objective of proposing a methodology which allows for a turistic regionalization of the territory, taken from a need to promote regional development, trying to avoid an unbalance in the region based on a study of the economic serviceability (Garza, 2003) of Mexico and it's links to tourism. The methodology used is established by the science of the region and the instruments used are basically quantitative, in other words, the use of databases from the years 2003, 2008 and 2013. Also, a geographic information system was used which allows the data to be related to different areas in the Mexican Republic.*

***Key words:*** *region, regionalization, tourism, and regional development.*

### **1. Introduction**

Touristic regionalization is a form of innovation<sup>1</sup> in the management of destinations in tourism and their competitiveness<sup>4</sup> in international markets and it is

---

<sup>1</sup> Possibility of undertaking activities and functions in a creative manner which allows for a more effective and valuable destiny as well as guaranteeing the continual improvement of the experience for the tourist. (PROSECTUR-2013-2018)

a necessity for countries with an economy based on services in tourism. It is a new approach which is necessary to manage touristic products, so that together they can provide a better attraction for tourism and generate a better economic income<sup>2</sup> through the impulse of innovation of the offer<sup>3</sup> and elevating the competitiveness of the tourism sector. The anterior allows for focussing on the dynamic and tradition sectors of the economy, in a regional way with a sectorial balance, and fortifying the competitive advantages of the touristic offer through the impulse of the diversification and consolidation of the region and the destiny.<sup>4</sup>

In spite of the situation, the problem which has been identified in touristic planning and management, is that the regional focus has not been considered in the construction of offers and the development of a product, in other words, the territorial scale has not yet permeated in the thinking of the planners and the decision makers. The idea still persists that tourism should be managed by specific products, fragmented, as routes, and circuits among others.<sup>5</sup> Within this scheme, the touristic system is considered to be local, specifically in the offer of the services in which the touristic activity is founded, in other words, without considering the dynamic of the local economy and its level of serviceability in the field of tourism.<sup>6</sup> We consider that if planning continues to have a local focus, as a consequence, there will be a saturation in specific points, stress among the residents and in general a rejection by the local communities, to see that their resources are being trifled with, over-exploited and as a consequence they lose their commercial value. The justification for this research proposal has three axis, the legal, the programatic and the academic. The three have the vision of promoting regional development which allows the benefits of tourism

---

<sup>2</sup> To take advantage of the potential of Mexico touristically to generate a better economic capture in the country.4.11. del PROSECTUR 2013-2018.

<sup>3</sup> The touristic offer comprises the group of goods and services capable of faciitating the commercializing of the touristic product to satisfy the demand of the visitors, in this condition, this is understood to be any establishment in where the client or user are principally tourists. Therefore they should comply with the following conditions which the package sets out as an offer for tourists: to sell goods or services which because of their characteristics are sought by many tourists.

These establishments ought to sell theproducts for final use in the touristic destination and as such, most of their clients are tourists. •

<sup>4</sup> It is established in the development plan:el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

<sup>5</sup> in this way, these instruments have had a low or zero impacto n the promotion and consolidation of productive chains in tourim witha high added value. The actions set up by the governmental authorities or the private sector in this area have been based on isolated efforts and actions implemented from different angles and without clearly identifiable effects.

<sup>6</sup> Touristic material is made up of the processes which derive from the activities which people undertake during their travels and limited stays in places different from their usual environment for leisure or other motives. Art. 1 of the General Law of Tourism.

to be felt in the receptive areas, therefore to have a better economic influence because of its multiplying effect. Moreover, the policies of regional development try to avoid losing the equilibrio and raise the quality of life of those who live in these visited areas.<sup>7</sup>

Based on the above, this article gives some of the results of this study: Mexican Regionalism in Tourism which was elaborated by the Universidad del Caribe, and which answers one of the needs put forward by SECTUR, in their 5th Convocatory of 2014. The financing was provided by the Fondo Sectorial para la Investigacion, el Desarrollo y la Innovacion Tecnologica en Turismo (CONACyT, SECTUR). The general objective was to develop a methodology to define the touristic regions of Mexico, based on the municipal units. The methodology used is basically quantitative, in that it is the handling and interpretation of statistical databases.

## 2. The subject of the research

Mexico globally tends to be more competitive,<sup>8</sup> and to do this it means thinking in new areas of attention to understand the phenomenon of tourism. One of them is to understand Mexico is not a homogenous country and that when managing tourism it is necessary to recognise there are many different cultures, themes, climates, attractions, among other aspects. Therefore, it is not the same thing to speak of the management of tourism in Los Cabos as in Mexico City, or the border states as in the colonial cities. With this in mind, then we are in conditions to make an analysis of the handling of activities in tourism in the country. It is worth mentioning that this is a partition of territory, permitting the construction of regions using the products of tourism developed in each area as guide to form a touristic region. These can compete with other regions at an international level while being a regional product of tourism,<sup>9</sup> which in other words is a regional touristic product.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> As they are arranged in the Regional Programmes North, Central and South-East 2014-2018.

<sup>8</sup> The concept of competitiveness of Michael Porter (1985) has been discussed and applied principally for the analysis of businesses; however this proposal is applied in distinct scales in the case of different countries (Porter, M., 1990; Hategan, D., 2012). For Porter competitiveness is integrated of a group of elements which allow a country to achieve prosperity. This is related directly to the productivity of the economy; defined as the relation between the value of the goods and services produced and the unit of its human, natural and economic resources, which means the efficiency in the application of these resources. “Almost everything counts in competitiveness. The schools are important, the highways, the financial markets and the sophistication of the clients is important.” (Porter, M., 2005:1-2).

<sup>9</sup> Competitiveness implies a more productive development in industry, which is only possible through the use of more efficient resources in tourism with the ability to generate greater added value and wealth, as well as in the reach of the beneficiaries. To

Today, Mexico is one of the destinies which captures more international tourism, according to the World Tourism Organization (OMT) and it has the 9th place in having the most international tourists. The official statistics mention that in 2016 there were 35 million international tourists in Mexico, which translates as an economic windfall of 19.5 thousand millions of dollars (SECTUR, 2015). This appears to be very favorable, but if we look more closely, one discovers that those visitors are concentrated in: a) Cancún and Riviera Maya, b) Cabos, c) Mexico City, d) Puerto Vallarta, e) Guadalajara y f) Monterrey. That is, we have a touristic product defined in international terms in only 6 destinations. This causes a saturation in these destinations, stress for the residents and visitors, and in general a rejection by the local population, observing that their culture and natural resources are being sacked and over-exploited and, on the whole, are losing their commercial value. This is without including national tourism, which represents about 226 million Mexicans who travel within the country (SECTUR, 2017).

To face this situation we propose to explore new focuses for the management of tourism. One of them could be a regional focus.<sup>11</sup> In the following, we will briefly explain the main idea of a methodology for the regionalization of tourism in Mexico.

There are three main areas to justify this research. The first has to do with how legislation is arranged in relation to tourism; the second refers to the programming of tourism in Mexico, and the third refers to the need for regional studies by those who are interested in tourism.

First of all, it is necessary to look at the legal jurisdiction which has been established. We have the General Law for Tourism (La Ley General de Turismo), the Manual of the General Organization of the Secretary of Tourism (Organización General de la Secretaría de Turismo and the rules of the operation of the programme for regional sustainable development (la Reglas de Operación del Programa para el Desarrollo Regional Turístico Sustentable (Turismo, 2013), for fiscal employment in 2015 para el ejercicio fiscal 2015 and

---

make this condition a reality it is necessary to have an institutional Brand which contributes to motivate productivity, innovation and creativity in the sector; the generation of an environment of business with certainty; to guarantee the existence of a logistical infrastructure, services to support and give security; to assure environmental sustainability and high quality standards in the of the touristic services and those of human resources, así well as a high vocation for tourism.

<sup>10</sup> As recognised in the strategic Estrategia 2.2. Impulsar la innovación, diversificación y consolidación de la oferta turística por región y destino (PROSECTUR, 2013-2018)

<sup>11</sup> La competitiveness in the touristic sector goes hand in hand with the productivity of the activity, which is only possible through the organised and efficient use of the touristic resources, to generate a greater value-added element, wealth and living standard. The synergies which can be generated represent unique opportunities for regional and social development. (PROSECTUR 2013-2018)

the rules for the operation of PRODERMAGICO, 2016. These judicial rulings support this Project legally.

The General Law of Tourism (La Ley General de Turismo), states that what is touristic material is made up of the processes which derive from the activities undertaken by people during travels and stays in places different from their usual habitat, for leisure or for other motives. Also the processes which are generated by the tourism industry are a national priority which through socio-economic factors generate “regional development”. Moreover, it says that a touristic region is a homogenic space which can include the territory of two or more States and because of the limited distance between the attractions and the service they complement each other. Furthermore it states that SECTUR, shares with la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, in deciding what transportation is needed in the areas of land, air and sea to guarantee access and connections to sites as decided by the secretariat.<sup>12</sup> Likewise, it is established that the Secretariat specifies in the programme the policies, the objectives and the priorities which regulate activities in tourism, and try to investigate the characteristics of the demand and the touristic and cultural attractions which each region or route provides.

As for the Manual for the General Organisation of the Secretary of Tourism,<sup>13</sup> recognises one General Directive of Regional Development and the Promotion of Tourism<sup>14</sup> within the Subsecretary of Innovation and Touristic Development. This General Direction has the objective of encouraging public inversion in infrastructure and equipping in touristic regions of the country, through the ímpetus of the regional sustainability of the activity, with the final goal of promoting competitiveness in the regions and local areas of the country.

Similarly, the Regional Sustainable Touristic Development (PRODERETUS), for the financial Budget of 2015, recognises 97 municipal entities and 81 local areas. Also, it mentions cultural regions. (PRODERETUS, 2015).<sup>15</sup> Finally, the Rules of Operation of the Prodermagico, recognises the nine new regions formed as a result of this research. As has been documented, regional tourism is fundamental for the public policies in tourism in Mexico.

On the other hand, in academic and research terms we find little knowledge about regions in tourism. In the following we will find two or more representatives from the UNAM and El Colegio de Mexico.

In this search we have found that at the UNAM, specifically in the Faculty of Geography a proposal for regionalism has been considered, but from a statistical point of view. This has been used to form macro-regionalism. In this

---

<sup>12</sup> Fracción II del Art. 7. Ley General de Turismo.

<sup>13</sup> DOF: 05/08/2014

<sup>14</sup> Esta Dirección General es el area usuaria del Proyecto de Regionalización Turística de México.

<sup>15</sup> DOF: 26/12/2014



study the Mexican territory is seen from the amount of penetration of tourism, the amount of density in tourism, the amount of intensity and the level of internationalization in tourism. Meanwhile in el Colegio de Mexico, they have found within the urban system of the country, there is a group of medium and small towns which have a notable dynamism based on tourism, among whom the groups of 811 stand out 811: Commerce related to food, beverages and tobacco, 813. Gas stations and energy; 821. Preparation of food and beverages (restaurants and bars); 823. Recreation and leisure (sports centres, theatres, cabarets, electronic gaming houses, etc.) y 825. Hotels, motels and posadas. Just as in the big cities, their growth depends on heavy investment and planning from the public sector, as seen in the mega-projects in beach tourism as in Cancún, Ixtapa-Zihuatanejo, Huatulco y Cabo San Lucas, begun in the seventies and which have needed investments ever since vía Infratur, Fogatur y Fonatur (Garza Villareal, 2008). This vision gives solid elements to understand the configuration of turistic regions, and the methodology used should be based on a group of touristic criteria (size of population, number of visitors, hotel rooms, PIB tertiary, among others). The previous variables, together with others give the basis for a micro regionalization of Mexico. As a preliminary step, what comes from el Colegio de Mexico tells us there is a group of middle-sized cities specialized in activities in tourism, whose incorporation into, the structuring of urban policies is crucial for a micro regionalization which delimits the number of localities funcionally specialized in activities in tourism, their tipology, as well as their macro-economic and urbanistic peculiarities, will be a point of departure fundamental for such policies.

### **3. The objective of the research**

The general objective of this article is to suggest a methodology which allows regionalization in tourism in the territory of tourism based on this study of economic servilization, (Garza, 2003) of Mexico and its link to tourism. The methodology used is based on the regional science and the instruments used are basically quantitative, the handling of the database of statistics from the years 2003, 2008 and 2013. Also, a system of geographic information was used which permitted relating this data with chosen objects in the mexican territory.

This research has the main aim, to correlate how to capture the greatest number of international tourists, generate a better economic income and produce sustainable tourism. Therefore, it is necessary to look for elements to back up the product, innovate it and offer new attractions. The goal is to facilitate the arrival to regions in less time and to generate offers to increase the time of stay. We consider that a regional concept allows the identification of similar problems and the possibility of similar solutions, at the same time strengthening lines of products which complement each other. For example, to see the infrastructure in terms of the region and not the destiny, to see touristic

flows in regions, analyze the income per region and to use the multiplying effect of tourism in other areas.

If what we have mentioned is true, then we should have a methodology which will give us the possibility to construct regions, observe a dynamic economy, but above all the servilization of the regional economy for its adequate management.

**3.1. Elaboration of a theoretical framework and identifying a concept of region.** - The theories which have contributed to the paradigm of regional development, identified by most representatives are theoretical spacial contributions and theories of growth and economic development which influenced in the knowledge and practice of regional development. In general, in this conceptual analysis, the epistemological bases of regional development, which was supported by the application of quantitative methodology. For the models explaining the localization of the groups of population which form the cities, a micro-social scale was used. In the study an objective measurement was based on quantitative methodology, using mathematical models which principally explained the growth of the cities. On the other hand, a qualitative methodology was also used, which has been used more recently in regional development, above all when the regional development points to the necessity to include factors which explain the processes: institutions, cultural values, etc., taking into account studies which include territorial elements where the perception is subjective. It is important to make clear that the present study, when using methodology in the research in regional development, used the criterior of utility, needed by the study of regional problems with emphasis in tourism.

**3.2. A national diagnostic of the economy.** - In line with the methodology described, we followed the experience of Dr. Gustavo Garza developed in el Colegio de Mexico and the Terciarización Económica de Mexico, to identify the weight of the tertiary sector in Mexico. Also we can mention that we have identified and studied 337 municipalities, which will be the starting point for the process of the touristic regionalization of Mexico. This work aims to show the importance of tertiarization in the Mexican economy in the conformation of the regions. From this point of view, the study of the cities was understood to be social capital, fundamental for the development of the national economy, as in the towns the private capital is accumulated by the workforce and the infrastructure, constituting colossal production factors with rhythms of accumulation, competitiveness and management on which the national economy depends. (Garza Villareal, 2008). Therefore it was necessary to diagnose the Mexican economy into the primary, secondary and tertiary sectors. However, we were interested in the evolution of the tertiary sector, following the changes in its structure and the magnitude of the concentration in certain cities. We began the study with the conceptualization of the tertiary sector and the

evolution of the commercial activities and the services given in the municipalities from 2003 to 2014. From this diagnostic study it was possible to describe and analyse statistically the evolution of the tertiary sector and its territorial organisation during these years. The first stage only concentrated on municipalities of towns with more than 60,000 inhabitants. This part of the study established the need to dynamize the analysis of the location of the economic activities through the incorporation of social, economic and geographical elements which historically produce the regional and urban space.

On the basis of the abovementioned, we could create a solid foundation towards strengthening the service sector in the country, by using a methodological solidity for the initiation of a touristic regionalization of the country.

In this sense, author used economic information relevant for municipalities provided by Censos de Comercio y Servicios and put together by the INEGI, which is related to the period 2003-2008, and the integral information from the federal entity for the year 2014. From this great amount of statistic data, the cities of more than 100 thousand inhabitants were identified, 337 municipalities in total, which we could study using a set of variables from the census: establishments, occupied personnel, salaries and wages, fixed capital, the gross value of production, total input and the internal gross product. Apart from this, following the studies of the Colegio de Mexico in this subject, we looked again at the activities considered comparable and grouped them in 17 types of trade or services, separated in six subdivisions made up of the 17 groups.<sup>16</sup> With this approach, it was possible to do a thorough analysis of the terciarization of the country and its potential touristic regions.

**3.3. Determination of method and methodology for the regionalization of tourism in Mexico.** - This issue is related to the study that comes from social sciences and which is used as a reference in theories of regional development, touristic theory and in the theory of the terciarization of the economy. In respect of the regional development, the theories of convergence and regional divergence has been identified, those of endogenic growth those of regional

---

<sup>16</sup> I Trade and services to the producer: 1.- Professional services. 721. Profession services to companies. 2.- Trade of capital goods and intermediaries. 731. Wholesale trade. 732. Trade of equipment and industrial supplies.

II Trade and services to the consumer: 3.- Trade of goods for immediate consumption. 811. Trade of food, beverages and tobacco. 812. Supermarkets. 813. Gas stations and energy. 4. Services of immediate consumption. 821. Preparation of food and beverages. 822. Cleaning services. 823. Recreation and leisure. 824. Dissemination of information. 825. Hotels motels and inns. 5. Trade of longlife goods. 831. Home and personal goods. 832. Department stores. 833. Automobiles and auto parts. 6.- Services to longlife goods. 841. Repairing. 842. Education and private education. 843. Health and private social assistance.

development, and the new focusses in analysis regional. In the latter one we find the best support of the Project. The presenters of this current are: Krugman, Fujita, Venables, Lucas, Barro, Romer, and Nijkamp.

We claim that to to build a functional tourism region, there are five criteria that must be met: a) the economic terciarization, which includes the services to the consumer and the touristic producer, the population, the urbanization and specialization; b) the governability and Governance, which includes the cohesion and the social inclusion, the governance and decentralization; c) the infrastructure, which includes the air, the land and the sea; d) the cultural and natural resources; which are handled from the level of attractiveness and include natural and cultural attractions and regional identity; e) innovation and competitiveness. We consider that the proposed model of regionalization, is understood as a process which delimits regions, utilizing for this indicators and varied criteria. In addition to this there is a proposal for guiding principles, institutional actors, funds and programmes for the development of tourism.

**3.4. Ponderation of the variables for a multicriterial analysis.** - The penultimate step of the methodology understands the regional construction as a complex process because distinct criteria are involved and components of the category most representative of development today: the territory, understood as a social space under construction. It is the main axis of analysis when regions are built, reconstructed or delimited in a territory of whatever scale. There are various methods and techniques used to regionalize which function in relation to the objectives, the available information and the criteria to do the divisioning. In Mexico, for more than 50 years there have been exercises to delimit the country, at present with sophisticated instruments, and quality in the geo data statistics, and it is possible to do diverse practices on the base of criteria focussed on diverse disciplines and depending on the weight given to each variable, indicator or criteria, the result of the demarcatory process is always in function of the research Project, which in this case is tourism.

**3.5. Elaboration of the cartography.** - The last step was the elaboration of the cartography, which was done with specialized Software like ArcView and MapInfo, as well as those of free use.

## **4. The results of the research**

With the aim of establishing a level of economic specialization of the municipalities in relation to the economic region, the Indicator of Economic Specialization (IEE) was calculated. This calculates the characteristics of specialization or diversification in a region, such as the dispersion or localization of an economic activity (Asuad, 2012). It relates the relative significance of a phenonemon (for example, the population or the production) in

a region or an entity, comparing with the signifance in a larger area or in the whole country. An index of Economic Specialization (IEE) is that which has an index greater than 1. The greater the IEE, the greater the economic specialization in the region (Asuad, 2012).

$$IEE = \frac{A_{ir} \cdot A_{rt}}{A_{in} \cdot A_{nt}}$$

Where.  $A_{ir}$  = employment in the economic activity  $i$  in the city  $r$   $A_{rt}$  = total employment  $t$  in the city  $r$   $A_{in}$  = employment in the economic activity  $i$  in the complete region with tourism in the complete region  $A_{nt}$  = Value of the Net Production in the complete region.

As a result of this research, nine regions of Mexico were identified and the main results in each one of them are presented, in relation to the grade of economic specialization related to touristic services.

**Benito Juarez Region, Quintana Roo.** - In the Specialization Economic Index (IEE) the level of specialization of an area is measured towards a specific activity. In the case of the Benito Juarez Region, it can be seen that all the municipalities within it have an economic specialization towards tourism. The municipality with the highest level of specialization in tourism is Solidaridad, Quintana Roo. The Node in general has more specialization in tourism than in other economic sectors more than the weight of the petroleum extraction in Campeche in the same zone. However, in general, it has an IEE of 2.80 regionally in tourism which shows its specialization in this activity.

**Mexico City Region.** - In relation to the Node, the highest level of IEE is in the previously called *Delegaciones de la Ciudad de Mexico*. The node has an IEE towards tourism of 4.30 over the 52 points of the total of the economic activity, being surrounded by agricultural and industrial areas. The first 20 IEE, in order from most to least are found in the following square. Highest among these municipalities are Cuernavaca, Valle de Bravo, Cautla, Morelia y Acapulco.

The municipalities with economic specialization towards tourism according to the IEE are calculated to be *Apaseo el Grande, El Marques, Altamira, Ocoyoacan y Lerma* with another 18 with an IEE less than 1 in this sector. The region consisting in the Node, is a region which has its centre where most of the economic activity is accumulated, for the number of hotels, establishments of food and beverages as well as the number of activities related to tourism.

**The Region of Guadalajara, Jalisco.** - Three municipalities of Jalisco have the highest IEE in this region; Puerto Vallarta has the most economic activity which has an economy with the greater specialization in tourism.

Guadalajara, the centre of the region, is in the second position and the Bahía de Banderas in third. On average, the region has an IEE of 4.36 in activities related with tourism. There are eight municipalities which have no specialization in tourism and twelve of them with an IEE between 1 and 2 points which shows an incipient trend towards tourism. The 30 lowest IEEs in the region of Guadalajara, Jalisco are included in the 90 frame.

**The Region of Huatulco, Oaxaca.**- The nodal centre of the region is Huatulco, even though it is one of the lesser IEEs in the region, although it is greater than 1, which indicates that the municipality tends to have a specialization in this activity. Oaxaca de Juarez is the municipality with the greatest specialization in tourism (IEE de 4.91), followed by Juchitan de Zaragoza. Only Salina Cruz has an IEE less than 1 caused by the fact the economy tends towards port services in the industrial field. The average of the region Huatulco has an IEE average of 2.66 which indicates that the economic activity has a specialization toward tourism.

**Ciudad Juarez Region, Chihuahua.** Playas de Rosarito, Tijuana y Chihuahua have the highest IEE. Juarez is in the middle with 2.33 which, following the rule of specialization, the municipality has a tendency in the economy towards the specialization of the economy in tourism within the region Node 5. The average of the IEE in the functional region is 2.74, with an indicator in other economic activities of 6.01. Playas de Rosarito being very close to Tijuana is considered an included zone, so that it can be assumed that they share economic activities in their indicators. Playas de Rosarito has important touristic developments in all the coast, such as Popotla, Calafia, Cantamar, Villafloresta and Plaza del Mar, Las Gaviotas, Las Rocas, Oceana y New Port Hotel, among others.

**Los Cabos Region, Baja California Sur.** Los Cabos is the municipality with the highest index of economic specialization in tourism in the region. The average IEE in the region Los Cabos, Baja California Sur, is of 4.06 points with an indicator on the total economy of 0.48, which represents that 48% of the activity is related to some touristic activity. The municipalities with less IEE but more than 1 are Cajeme y Navojoa. Only El Fuerte, Sinaloa, has no touristic economic specialiation in tourism and has an IEE less than 1.

**Region of Monterrey, Nuevo León.** Monterrey, nodal centre of the region and its nearby area has the highest IEE in activities related with tourism, even though and when the weight of the total economy is less than in other municipalities. Saltillo, Coahuila, and Matamoros, are in the next position as well as Nuevo Laredo, Tamaulipas, and the tendency towards shopping tourism and business. The economic specialization in the zone in activities related

with tourism is of 2.67 with 44% of participation in the economy. Five municipalities in the region of Monterrey do not have an IEE greater than 1 and the economic specialization cannot be shown. Gómez Palacios, Reynosa, Acuña, Monclova and Linares have IEEs between 1 and 2.

**Region Puebla, Puebla.** Within the region centred on Puebla, Puebla, the main city is positioned half way on the table between the municipalities which integrate the region. The municipalities of the State of Veracruz have the first positions in IEE, Boca del Río, Papantla y Córdoba have the highest of all. Atlixco, Puebla, is also in this group. Cuautlancingo, Ixtaczoquitlan, San Juan Bautista Tuxtepec y Coatepect have less than 1, so the economic specification cannot be shown towards tourism. Emiliano Zapata and San Martín Texmelucan have values between 1 and 2.

**Tuxtla Gutierrez Region, Chiapas.** The municipalities which tend to have more IEE in activities related with tourism are found in the middle range such as Tuxtla Gutierrez and San Cristóbal de las Casas. In the highest positions are Comalcalco and San Andres Tuxtla. The IEE in the region of Tuxtla Gutierrez is of 3.69 points of 12.41 which the total has, representing 30% of the economy of the region. Ocozacoautla de Espinosa, Venustiano Carranza, Cosoleacaque, Coatzacoalcos, Chiapa de Corzo, Champotón y Macuspana have an IEE inferior to 1, with economic specialization towards activities related with the tourism. Carmen, Villaflores, Las Choapas, Villa Corzo, Navajuda, Minatitlan and Huimanguillo have values between 1 and 2.

## 5. Conclusion

It is necessary to manage tourism with a focus on innovation and competitiveness. It is not possible to handle tourism traditionally with tourism based in products or the individual or to let tourism be focussed on a few destinations.

One of the proposals for innovation in the management of tourism is to consider a regional focus. This allows a global view, to see similar problems and to give similar solutions in the ambience of regional tourism. A regional tourism can be constructed from certain axis: terciarization economically, governability and governing, infrastructure, natural and cultural resources and through innovation and competitiveness.

In the present study, the functional regionalization suggested by Dr. Normand Asuad, was used as the methodology, based on a model of regionalization where 5 criteria of regionalization were used in this Project. The possible divergents referred to in the application of the model VACB 80-20 and the concentration of the population in the economic zones mentioned sustained the regionalization in a conjunction of factors. The congruence of the factors is

greater in the model of population concentration than in the 80-20 model. In a second movement, the functional regionism model was applied to 9 nodal regions decided on existing nodal figurations. When applying the model of functional regionalization, (Asuad, 2012), some of the cases agreed with the pre-established node, as was the case of Mexico City, that of Guadalajara and that of Monterrey. In the case of Puebla, the central node corresponded to the 80/20 model and did not gravitate with the IEE. The Tuxtla Gutierrez node was a similar case. In other cases, the movement of the central node was in relation to the size of the population, the distances involved and the economic activities related to tourism. In the node of Benito Juarez, there is a displacement of the central node towards Merida in the 80/20 model and towards Solidaridad in the IEE. In the Huatulco node, under no model is the city considered central. The same situation happens to the node in Juarez, Chihuahua. In the case of Los Cabos it is only the central node in the model of IEE.

By setting up a touristic region as a touristic product and to resolve its problems as such, as well as giving a backup in tourism which helps to form a touristic image, it gives a better economic income and regional development. If we have a focus on regional tourism for the management of tourism we are in the condition to identify touristic connectivity and centres of distribution HUBS or Urban Centres which improve the quality of the loaning of services and can create an offer through the lines of business established or potential opportunities.

With the Model of Regionalism in Tourism of Mexico you have as a foundation the mathematical model of functional regionalization, added to a multi-criterial analysis and with a theme in subregionalization. Its application can avoid traditional management base. As a conclusion, it is possible to make a map of the 9 destinations, the 9 functional tourism centres, based on statistical evidence, designed for the typology of regional construction and reconfigure regions with the geographic data to receive the statistical data of the municipality. It is possible to chart with the statistical data to receive data external to the examined data through a process of emptying correspondence. By modelling on the base of statistic data it is possible to make cartographic models, one for each variable to build the functional touristic regions of Mexico.



*Др Вентура Енрике Мота Флорес, професор истраживач  
Карипског универзитета, Канкун, Мексико*

## **ТУРИСТИЧКА РЕГИОНАЛИЗАЦИЈА У ФУНКЦИЈИ УПРАВЉАЊА ТУРИСТИЧКИМ ДЕСТИНАЦИЈАМА**

### ***Резиме***

*У раду је обрађено питање туристичке регионализације као иновативног начина управљања туристичким дестинацијама. С тим у вези, аутор указује да се приликом планирања и управљања туристичким дестинацијама, не узимају у обзир битни регионални елементи од значаја за рецептивни туризам. Последица тога су презасићене дестинације, појачан притисак на становнике одређеног подручја, негововања локалног становништва због потцењивања и прекомерног коришћења њихових ресурса, који услед тога губе тржишну вредност. Стога се оправданост овог истраживања темељи на потреби промовисања регионалног развоја, како би се бенефити од туризма равномерно осетили у рецептивним регионима. У том смислу, циљ политике регионалног развоја је да се спречи неравнотежа међу регионима и подигне животни стандард. Имајући у виду актуелне проблеме, аутор настоји да предложи методологију којом би била омогућена територијална туристичка регионализација заснована на студији о економским услугама у Мексику и њиховог односа са туризмом. Методолошки приступ је заснован на регионалном концепту, а примењени су квантитативни инструменти, односно статистичке базе података за 2003, 2008, и 2013. годину.*

***Кључне речи:*** регион, регионализација, туризам, регионални развој.

### **Bibliography**

- Asuad, N. (20 de 04 de 2012). CEDRUS. Recuperado el 15 de 01 de 2016, de Economía-UNAM: [www.economia.unam.mx/cedrus/cursos/inae-v/dr-normand-eduardo-asuad-sanen.html](http://www.economia.unam.mx/cedrus/cursos/inae-v/dr-normand-eduardo-asuad-sanen.html)
- Carrasco, S. (1999). Seminario Internacional de Indicadores Culturales. Indicadores Culturales: una reflexion. MEXICO : CONACULTA.
- Coelho, T. (2003). Banco de Datos: de inactivo cultural a cultura de vida. Universidad de Sao Paulo, Observatorio de Políticas Culturales. Sao Paulo: Ponencia en el Seminario.

- Lopez Morales, F. J. (2003). Seminario Internacional sobre Indicadores Culturales: su contribución al estudio de la economía y la cultura. Los Indicadores y el estado de conservación de los bienes culturales en Mexico. Mexico: CUNACULTA.
- Bonet I Agustin, L. (2004). Reflexiones a propósito de indicadores y estadísticas culturales . Boletín Gestión Cultural.
- Delgadillo Javier, T. F. (2011). Nueva Geografía Regional de Mexico. DF, DF: Trillas.
- Eurostat. (2001). Informe sobre Estadísticas culturales en la Unión Europea. Eurostat. Eurostat.
- Fakuda, S. (2000). En busca de indicadores de cultura y desarrollo: avances y propuestas. Informe Mundial sobre la Cultura 2000-2001 .
- Garza Villareal, G. (2008). Macroeconomía del sector servicios en la Ciudad de México (Vol. 1). (E. C. México, Ed.) Mexico , DF: El Colegio de México.
- Gonzalez, D. (2003). Patrimonio Cultural y Turismo: Desarrollo Local y Desarrollo Regional. En G. López Morales, Patrimonio Cultural y Turismo (pag. 324). Morelia, Michoacan, México: CONACULTA.
- OECD (2012). Tourism Trends and Policies 2012. OECD Publishing
- Porter, Michael (1990) “The competitive advantage of nations”. Harvard Business Review, March-April, 1990 pp76-77. <http://kkozak.wz.cz/Porter.pdf> Fecha de consulta: 22 de junio de 2013.
- Porter, Michael (2005) “¿Qué es la competitividad?”, IESE Business School, Enero-abril de 2005, Centro Anselmo Rubirata de Globalización y Estrategia. [http://www.iese.edu/es/ad/anselmorubiralta/apuntes/competitividad\\_es.html](http://www.iese.edu/es/ad/anselmorubiralta/apuntes/competitividad_es.html) Fecha de consulta: Junio 20 de 2013.
- Ritchie, J. R. Brent and Crouch, Geoffrey (2005) The competitive Destination. A sustainable Tourism Perspective. Crabi Publishing, Oxford, United Kingdom.
- Ruiz, Clemente (2006). “México rediseño estratégico: nuevas regiones de competitividad”. Ordenamiento territorial. Secretaría del Desarrollo Social –Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- Stevens, L. K., Neelankavil, J. P., Mendoza, R., & Shankar, S. (2012). The Economic Competitiveness of Countries: A Principal Factors Approach. International Journal Of Economics & Finance, 4(12), 76-90. doi:10.5539/ijef.v4n12p76
- Subercaseaux-Ugarte, Diego. “Implicancias ecológicas de la priorización económica del paisaje cultural. Determinante de orden y sustentabilidad”. Economía Sociedad y Territorio, Vol XIII No. 41, 2013. 181-225.
- Troitiño Vinuesa, M. A. (2012). Memorias Primer Coloquio de Gestión, Gobernanza y Sostenibilidad del Patrimonio Cultural . Turismo en ciudades patrimoniales: dinámicas urbanas y problemáticas de recuperación y puesta en valor . Puebla: BUAP.
- World Economic Forum, The Global Competitiveness Report 2011-2012.
- World Economic Forum, Travel and Tourism, Global Competitiveness Report 2013.
- Indicador de competitividad de las regiones españolas <http://abcblogs.abc.es/riqueza-regiones/2015/02/04/nuevo-indicador-de-competitividad-de-las-regiones-espanolas/>



Др Андреј Мићовић, доцент  
Факултета за хотелијерство и туризам  
у Врњачкој Бањи, Универзитета у Крагујевцу

УДК: 338.48:347.45

## ВАНСУДСКА ЗАШТИТА СТИЦАЛАЦА ТАЈМ-ШЕРИНГА\*

### Резиме

Узимајући у обзир нормативни оквир за вансудско решавање потрошачких спорова код нас и на нивоу ЕУ, као и чињеницу да се значајан број притужби потрошача у пракси односи на тајм-шеринг, у раду је указано на постојеће механизме и тела пред којима би стицаоци тајм-шеринга могли да заштите своја права вансудским путем.

**Кључне речи:** вансудско решавање спорова, стицаоци тајм-шеринга, механизми, вансудска заштита

### 1. Увод

Концепт судске заштите није погодан за остварење ефикасне заштите права потрошача. Разлог томе је што постоји раскорак, с једне стране, између вредности потрошачких спорова (то су по правилу спорови мале вредности) и, с друге стране, високих трошкова и дугог трајања поступка.<sup>1</sup> Поменути недостаци судског пута заштите узроковали су развијање читавог низа модела вансудске заштите потрошача, за чије се означавање користи синтаagma алтернативно решавање спорова (*Alternative Dispute Resolution*).<sup>2</sup> За разлику од судске заштите, коришћењем метода вансудског решавања спорова, постиже се брзо и ефикасно решавање спора прихватљиво за обе стране.

У циљу подстицања различитих механизма алтернативног решавања потрошачких спорова,<sup>3</sup> у различитим секторским директивама се прописује да

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> О томе: Мићовић, М., *Вансудско решавање потрошачких спорова*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2014, стр. 295.

<sup>2</sup> О томе: Вуковић, З., *Неправичне уговорне одредбе, посебно у потрошачким уговорима*, Крагујевац, 2012, стр. 173-187.

<sup>3</sup> Ради промовисања алтернативног, вансудског решавања потрошачких спорова, ЕУ је усвојила бројне правне изворе: Препоруку 98/257 о принципима које примењују органи

поред судске заштите, треба обезбедити и ефикасне механизме вансудске заштите потрошача.<sup>4</sup> Тако је у чл. 14. Директиве ЕУ 2008/122 одређено да државе треба да предузму потребне мере у циљу успостављања и развоја вансудског поступка за притужбе и заштиту којим би се решавали потрошачки спорови.<sup>5</sup> Такође, ради ефикасне заштите стицалаца тајм-шеринга,<sup>6</sup> Директивом је истакнута потреба обавештавања потрошача о таквим вансудским поступцима, односно механизмима и телима за ВРС (чл. 14. ст. 2).

Узимајући у обзир нормативни оквир за вансудско решавање потрошачких спорова код нас и на нивоу ЕУ, као и чињеницу да се значајан број притужби потрошача у пракси односи на ТШ, у раду је указано на постојеће механизме и тела пред којима би стицаоци ТШ могли да заштите своја права вансудским путем.

## 2. Европски потрошачки центри и вансудска заштита стицалаца тајм-шеринга

Мрежа европских потрошачких центара<sup>7</sup> (*ECC-Net*) је успостављена 2005. године спајањем две постојеће мреже за заштиту права потрошача: информативне мреже за потрошаче (*Euroguichet Network*) и мреже за вансудско решавање потрошачких спорова (*EEJ-Net*).<sup>8</sup> Мрежа ЕПЦ се бави проблемом прекограничних потрошачких спорова, укључујући ТШ,<sup>9</sup> пакет аранжмане, али

---

одговорни за вансудско решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 115 од 17.4.1998, стр. 31); Препоруку Ц 2001/310 о принципима које примењују вансудски органи који су овлашћени за споразумно решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 109 од 19.4.2001, стр. 56); Одлуку 2000/Ц 155/01 о стварању мреже националних тела за вансудско решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. С 155 од 6.6.2000, стр. 1); Директиву 2008/52 о медијацији у грађанској и трговачкој материји (Сл. лист ЕУ, бр. 136 од 24.5.2008, стр. 3); Директиву 2009/22 о мерама заштите интереса потрошача која предвиђа вођење вансудског поступка као поступка који претходи судском поступку (Сл. лист ЕУ, бр. 110 од 1.5.2009, стр. 30); Директиву 2013/11 о вансудском решавању потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 63) и Уредбу 524/2013 о регулисању линијских (електронских) потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 165/1).

<sup>4</sup> У даљем тексту: ВРС

<sup>5</sup> Директива ЕУ 2008/122 о заштити потрошача у вези са одређеним аспектима који се односе на тајм-шеринг, дугорочне производе за одмор, препродају и размену, Сл. лист ЕУ, бр. Л 33 од 3. 2. 2009. године.

<sup>6</sup> У даљем тексту: ТШ

<sup>7</sup> У даљем тексту: ЕПЦ

<sup>8</sup> Видети: [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr\\_report\\_06022013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr_report_06022013_en.pdf), стр. 17.

<sup>9</sup> Према подацима из годишњег извештаја ЕПЦ за 2012. годину, чак 7,4% укупних притужби потрошача односило се на ТШ и са њим сличне и повезане уговоре. Највећи број притужби потрошача односило се на транспорт (32,1%), док све остале притужбе по различитим основама нису прелазиле удео од 7% у укупном броју притужби

и куповину роба и услуга преко интернета, авио транспорт, *rent-a-car* услуге. Кад је у питању ТШ, до спорова често долази у вези са препродајом,<sup>10</sup> одустанком од уговора,<sup>11</sup> повећањем трошкова чланарине, годишњих такси за одржавање. Ти спорови су најчешће последица непоштене пословне праксе<sup>12</sup> (обмањујућег пословања и агресивних продајних техника), али и неправичних уговорних одредаба).

Улога ЕПЦ огледа се у пружању информација потрошачима о релевантним националним и европским прописима, едукацији потрошача,<sup>13</sup>

---

потрошача. Највећи број притужби по основу ТШ-а, забележен је у земљама попут Грчке, Шпаније, Велике Британије. Видети: [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report\\_ecc-net\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf), стр. 12-13, 23, 32-33.

<sup>10</sup> Америчка Федерална трговачка комисија је до средине 2013. године иницирала више од 190 поступака са циљем да спречи непоштenu пословну праксу у вези са препродајом ТШ-а, која се огледа у лажном уверавању потрошача да постоје заинтересована лица за куповину њиховог права подељеног коришћења, по одређеној цени. Међутим, да би се трансакција реализовала, потрошачи су дужни да плате трговцима провизију за наводне трошкове препродаје која износи од неколико стотина до неколико хиљада долара. Видети: <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/06/ftc-and-dozens-law-enforcement-partners-halt-travel-and-timeshare>

<sup>11</sup> У Шведској су неки случајеви по овом основу решени делимичним повраћајем новца од стране трговца, док је више успеха остварено у случајевима у којима је потрошач платио кредитном картицом, где је у сарадњи са банком било могуће извршити потпуну рефундацију. Видети: [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report\\_ecc-net\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf), стр. 32. С тим у вези, значај ЕПЦ за заштиту стицалаца ТШ-а се, између осталог, може видети и на примеру холандских потрошача који су грчком ТШ оператору послали препоручено писмо са захтевом за одустанак од уговора док су још били на одмору. Пошто у међувремену нису добили одговор, поступак су поновили и након што су се вратили кући са одмора. Међутим, трговац их је позвао и објаснио да се одредбе Директиве ЕУ 2008/122 не примењују на њихов уговор и да стога немају право на одустанак. Потрошачи су се обратили холандском ЕПЦ за помоћ, који је случај поделио са колегама из грчког ЕПЦ. Након што је ЕПЦ контактирао трговца, потрошачима је признато право на одустанак од уговора и надокнађени трошкови у вези са ТШ-ом.

<sup>12</sup> Као пример се може навести ирски брачни пар који је након агресивне продаје закључио уговор о дугорочном производу за одмор (*holiday club*) са шпанским трговцем у убеђењу да имају право на одустанак од уговора. Међутим, када су детаљно прочитали уговор, увидели су да не постоји одредба којом им се то право омогућава. Одлучили су да контактирају ирски ЕПЦ, који је у сарадњи са шпанским ЕПЦ потрошаче упознао са њиховим правима. С обзиром да су платили кредитном картицом, потрошачи су саветовани да покрену *chargeback* процедуру за повраћај новца, након чега су успели да поврате плаћени новац.

<sup>13</sup> У Мађарској је у 2012. години покренута едукативна кампања са циљем да се потрошачи упознају са питањима везаним за ТШ, док је у Шпанији током исте године одржана студија на тему притужби потрошача у вези са ТШ-ом, у којој је учествовало 11 ЕПЦ. Закључци са овог скупа су веома важни за будуће пројекте едукације и заштите потрошача. Видети: [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report\\_ecc-net\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf), стр. 24. и 32.

али и помоћи у вези са вансудским решавањем потрошачких спорова кроз: саветовање потрошача како да у непосредном контакту са трговцем дође до решења проблема; помагањем у избору адекватног тела за ВРС уколико проблем није могуће решити на такав начин; надгледањем тока вансудског поступка, а понекад и узимањем активног учешћа у поступку.<sup>14</sup> Поред тога ЕПЦ сарађују са телима за вансудско решавање спорова у циљу промоције и развоја ВРС-а у земљама чланицама.

У оквиру ЕУ, стицаоци тајм-шеринга могу остварити вансудску заштиту пред телима за ВРС опште надлежности која су, између осталог, овлашћена за решавање спорова поводом тајм-шеринга (Белгија, Кипар, Данска, Финска, Немачка, Грчка, Мађарска, Италија, Летонија, Литванија, Малта, Пољска, Португал, Словенија, Шпанија и Румунија)<sup>15</sup> и телима посебне надлежности, која су овлашћена за решавање спорова који се тичу ТШ (Шпанија, Португал, Грчка).<sup>16</sup>

Оснивање вансудских тела и утврђивање процедуралног оквира за ВРС, може бити учињено од стране јавних органа, трговаца или у сарадњи између јавног сектора, трговаца и потрошачких организација. Финансирање поменутих тела може бити из различитих извора, приватних, јавних или мешовитих. Према појединим мишљењима, приватна удружења, која имају своје кодексе понашања<sup>17</sup> и механизам за вансудско решавање спорова, у

---

<sup>14</sup> Примера ради, у Шведској је представник ЕПЦ овлашћен да учествује у вансудском поступку као експерт, док у Естонији представник ЕПЦ може да учествује у расправи у оним предметима који су упућени одређеном вансудском телу на решавање. У Мађарској ЕПЦ и потрошач имају заједничког заступника на вансудској расправи. Видети: *Исто*.

<sup>15</sup> Надлежност појединих тела за ВРС је ограничена на одређене територијалне области (Немачка, Шпанија, Португал), а у неким случајевима заснивање надлежности тела је условљено вредношћу спора (Кипар, Данска, Португал, Шведска). Видети: ЕСС-Net, *Alternative Dispute Resolution in the Air Passenger Rights Sector*, 2015, стр. 8.

<sup>16</sup> Студија о ВРС и притужбама потрошача по основу прекограничних уговора, показала је да свега три земље (Шпанија, Португал и Грчка) од укупно 17 земаља које су тада биле чланице мреже за вансудско решавање потрошачких спорова (*EEJ-Net*) имају вансудска тела специјализована да решавају спорове у вези са тајм-шерингом. То и не треба да чуди, с обзиром да се у овим земљама јужне Европе највећи број притужби односи на тајм-шеринг. Видети: *A Study on Alternative Dispute Resolution and Cross-border Complaints in Europe*, Nordic Council of Ministers, стр. 66. Доступно на адреси: [http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=timeshare+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4\\_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUq\\_TKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false](http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=timeshare+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUq_TKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false), 10.4.2017.

<sup>17</sup> Поред обавештавања потрошача о вансудским поступцима, у чл. 14. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122 је истакнута и потреба њиховог обавештања о кодексима понашања утврђеним од стране трговаца и њихових гранских организација.

значајној мери доприносе заштити права потрошача.<sup>18</sup> Као позитиван пример у том смислу, може се навести Организација за развој одмаралишта (*Resort Development Organization*),<sup>19</sup> која окупља трговце који се баве изградњом и управљањем туристичких одмаралишта, као и оглашавањем, препродајом и разменом различитих туристичких производа (као што је ТШ, клубови за одмор, кондоминијум хотели). Чланством у ОРО, трговци су дужни да поштују кодекс понашања,<sup>20</sup> а истовремено и правила независне арбитражне процедуре,<sup>21</sup> која су прописана у оквиру посебног Правилника о арбитражном поступку за европску тајм-шеринг индустрију (у даљем тексту: Правилник).<sup>22</sup> Та правила се примењују на решавање спорова који настану између трговаца који су чланови ОРО и тужиоца (потрошача) у вези са захтевима за компензацију по основу кршења ТШ уговора или по основу кршења Етичког кодекса ОРО до кога долази приликом извршења ТШ уговора.<sup>23</sup> Уколико је трговац члан ОРО у моменту закључења ТШ уговора, као потписник Етичког кодекса се уједно обавезује да на прописани начин учествује у арбитражи и да

---

<sup>18</sup> House of Lords, *European Small Claimant Procedure*, London, 2006, стр. 58. Доступно на адреси: [https://books.google.rs/books?id=1OdTQ3wTamsC&pg=RA1-PA58&lpg=RA1-PA58&dq=timeshare+adr&source=bl&ots=PuYVVlj7q1&sig=E5ro9MXXiwPZq2\\_xfJd8bNkTm1w&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiWwMmoj8rTAhUFkiwKHVxBB5EQ6AEITTAI#v=onepage&q=timeshare&f=false](https://books.google.rs/books?id=1OdTQ3wTamsC&pg=RA1-PA58&lpg=RA1-PA58&dq=timeshare+adr&source=bl&ots=PuYVVlj7q1&sig=E5ro9MXXiwPZq2_xfJd8bNkTm1w&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiWwMmoj8rTAhUFkiwKHVxBB5EQ6AEITTAI#v=onepage&q=timeshare&f=false)

<sup>19</sup> Ова организација има своје седиште у Лондону, а огранке у Шпанији, Немачкој, Малти, Грчкој, Финској и Мађарској. У даљем тексту: ОРО

<sup>20</sup> Кодекс понашања се састоји из три дела, при чему је први део општи, други се односи на принципе, а предмет трећег дела су процесно-административна питања.

<sup>21</sup> Ова процедура је развијена од стране независног међународног тела које на захтев наручиоца израђује процедурални оквир за алтернативно решавање потрошачких и привредних спорова и пружа услуге арбитраже, медијације, мирнења, адјудикације, ране неутралне процене и др. Ради се о Међународном сервису за решавање спорова (*International Dispute Resolution Services*), који је део Центра за ефикасно решавање спорова са седиштем у Великој Британији, а у свом раду се руководи принципима независности, непристрасности и објективности. У даљем тексту: МСРС. Доступно на: <http://www.idrs.ltd.uk/?p=1&lang=e>

<sup>22</sup> У Правилнику су садржане одредбе које се тичу: 1. подручја примене Правилника; 2. ограничења дејства арбитражне одлуке у погледу спорова прихваћених за арбитражу; 3. рокова у којима може да се поднесе захтев за решавање спора пред арбитражом; 4. форме и садржине тужбе; 5. права туженог да оспори тужбени захтев; 6. поступка арбитраже; 7. арбитра; 8. множине странака и множине тужбених захтева; 9. поступка након арбитражне одлуке; 10. накнаде тужбених трошкова и рефундације прописаних такси; 11. поверљивости поступка; 12. закона и језика арбитраже. О томе: Мићовић, А., *Струковна правила о заштити стицалаца тајм-шеринга*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2016, стр. 55-67.

<sup>23</sup> <http://www.rdo.org/UserFiles/RDO%20Code%20of%20Conduct%20&%20ADR%20Scheme%20Jan%202010%281%29.pdf>



поштује одлуке донете у том поступку, а у складу са правилима којима се уређује арбитража.

Арбитражни поступак се може покренути само уколико су претходно испуњени кумулативно постављени услови: (а) да је ТШ уговор закључен после 1. марта 2005. године, између потрошача и трговца који је члан ОРО; (б) да је потрошач искористио могућност подношења приговора и жалби у оквиру интерне процедуре која је предвиђена правилником конкретне трговца, а да при том компромис није постигнут у року од 60 дана од дана када је поступак интерне процедуре започет; (ц) да је спор упућен ОРО ради мирне, а компромис није постигнут ни у року од 120 дана од дана када је поступак интерне процедуре започет. На основу ове одредбе, закључујемо да се ради о условима допуштености тужбе, из чега произилази да неиспуњење ових процесних претпоставки води њеном одбацивању.<sup>24</sup>

Правила којима се уређује арбитражни поступак за европску ТШ индустрију (по основу ове процедуре) неће се примењивати: а) у споровима у којима је једна или било која од уговорних страна већ покренула правни поступак, осим ако је тај поступак претходно пуноважно завршен споразумом странака или судском одлуком, или је остао да се реши неким од алтернативних начина решавања спорова; б) уколико је тужилац закључио ТШ уговор у оквиру своје пословне активности; в) ако је предмет спора уговор о кредиту који је у функцији закључења ТШ уговора или било који други предмет спора који је у надлежности финансијског омбудсмана Велике Британије или у надлежности неког другог европског омбудсмана; г) у случају смрти, телесних повреда, болести или других неновчаних губитака; д) у споровима који настају из или се односе на : (i) свако кршење споразума о управљању који се односи на ТШ и који је предмет ТШ уговора, за које се тврди да је учињено од страна које су склопиле споразум о управљању; (ii) сваку повреду уговора који је повезан са ТШ-ом, а за коју је одговорна страна која је дужна да обезбеди тужиоцу (потрошачу) услуге у вези са разменом ТШ-а; њ) на потраживања у износу мањем од 500 евра; е) на потраживања која су неозбиљна и/или злонамерна (која су предузета у циљу узнемиравања);<sup>25</sup> ж) на потраживања која се односе на трговце који више нису чланови ОРО, осим ако та потраживања не произилазе из ТШ уговора који је закључен пре њиховог иступања из чланства.

---

<sup>24</sup> Изузетно, уколико се странке ОРО и МСРС сагласе, правила којима се уређује арбитража би се могла применити и на онај спор, где нису испуњени кумулативно прописани услови предвиђени овом шемом, ако се сматра да је предмет спора користан за решавање путем арбитраже. Видети: чл. 2.3. Правилника.

<sup>25</sup> Ако члан ОРО сматра да је тврдња неозбиљна и/или злонамерна, они могу оспорити валидност потраживања по поступку утврђеном у одредби 7. Правилника, о којем ће касније бити речи.

### 3. Вансудска заштита стицалаца тајм-шеринга у нашем праву

У Закону о заштити потрошача<sup>26</sup> је одређено да се потрошачки спор може решити вансудски (чл. 141. ст. 1. ЗЗП), посредовањем, арбитражом,<sup>27 28</sup> или путем другог начина решавања спорова<sup>29</sup> у складу са другим прописима којима се уређује вансудско решавање спорова (чл. 5. ст.1. тач. 30. ЗЗП).

Потрошачки спор је сваки спор који произилази из уговорног односа потрошача и трговца. У вези са њима учесници могу да остваре судску заштиту уколико се не определе за вансудско решавање спора. Ипак, без обзира на вољу учесника, према ЗЗП вансудско решавање потрошачких спорова не примењује се: за решавање спорова по процедурама које је установио сам трговац; код непосредних преговора између потрошача и трговца; приликом настојања судија да спор у току судског поступка реше мирењем страна; у поступцима које је трговац покренуо против потрошача; у споровима чија вредност прелази 500.000 динара (чл. 141. ст. 3. ЗЗП).

---

<sup>26</sup> Сл. гласник РС, бр. 62/14 и 6/16 – др. закон. У даљем тексту ЗЗП.

<sup>27</sup> У нашем праву погрешно се арбитража сврстава у вансудски облик заштите потрошача. Судску заштиту права потрошача могу да пружају судови опште надлежности, као државни судови, и арбитражни судови, као недржавни судови. Када се конституише арбитражно тело вољом страна у спору, оно врши судску функцију. О томе: Станковић, Г., *Методи за судску заштиту права потрошача*, Зборник радова: Од caveat emptor до caveat venditor, Крагујевац, 2009, стр. 408.

<sup>28</sup> Арбитража се сврстава у вансудске облике заштите потрошача само зато што спор не решава државни суд. Иначе, због начина на који се спроводи поступак и доноси одлука, којом се на коначан начин уређује спорно питање, могло би се пре говорити о судском облику заштите. О томе: Марјановић, С., Марјановић, С., *Европске перспективе међународне медијације у грађанским и трговинским споровима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. LV/2010, стр. 178.

<sup>29</sup> У појединим државама вансудска заштита потрошача остварује се уз помоћ омбудсмана. Омбудсман (чувар законитости, заштитник грађана) по први пут је уведен у Шведској почетком XIX века (омбудсман за заштиту потрошача уведен је у Шведској 1971, а у Норвешкој 1972. године). Тада је имао задатак да контролише спровођење закона и рад управе. Данас, улога омбудсмана се све више везује за заштиту права грађана, колективних интереса потрошача, али и интереса привреде и друштва у целини. Омбудсман није судија. Он предузима мере у циљу отклањања неправилности поводом оглашавања роба и услуга, спречавања коришћења непоштених одредби у потрошачким уговорима, покреће поступак пред надлежним судом, ако трговци не поступе по његовим сугестијама и не отклоне повреду права потрошача. О томе: Милков, Д., *О институцији омбудсмана*, Зборник радова: Усклађивање права СРЈ са правом ЕУ, ПФ у Нишу, 1999, стр. 53 - 63; Симоновић, Д., *Потрошачки омбудсман*, Правни живот, бр. 9/03, стр. 1239 – 1246; Иванчевић, К., *Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача*, Право и привреда, бр. 4 – 6/13, стр. 344.

Надлежни министар утврђује: услове за вансудско решавање потрошачких спорова; листу тела, правила и критеријуме за рад тела за вансудско решавање потрошачких спорова; образац за покретање поступка вансудског решавања спора. Листа тела за вансудско решавање потрошачких спорова садржи:

- 1) назив, седиште, адресу и интернет адресу свих тела за вансудско решавање потрошачких спорова;
- 2) податке о њиховом унутрашњем уређењу и начину задужена за решавање спорова, њиховом професионалном искуству, накнади и од стране кога су ангажовани;
- 3) пословник о раду;
- 4) просечну дужину трајања спора;
- 5) језик, односно језике на којима се може поднети приговор и спроводити поступак;
- 6) врсте потрошачких спорова које су обухваћене процедуром;
- 7) разлоге због којих тело може да одбије вансудско решавање потрошачког спора.

Једном годишње, најкасније до 31. јануара текуће године за претходну годину, тела надлежна за вансудско решавање потрошачких спорова дужна су да јавно објаве и доставе Министарству извештај који садржи податке о примљеним захтевима за покретање спора, покренутим и окончаним споровима, уоченим значајним проблемима.

Уколико тела за вансудско решавање потрошачких спорова престану да испуњавају прописане услове и јавно не објаве и не доставе извештај биће брисана са листе тела за вансудско решавање потрошачких спорова (чл. 142. ст. 3 – 5. ЗЗП).

Потрошачки спор може да буде решен применом вансудских метода само ако се обе стране са тим сагласе.<sup>30</sup> Од изабраног метода решавања спора зависи даље могућност вођења судског поступка, с тим што таква могућност, ипак, постоји ако донета одлука одступа од императивних законских норми. Наиме, ако се потрошач и трговац споразумеју да спор реше путем арбитраже, они губе право да спор изнесу пред суд ако не буду задовољни арбитражном одлуком. Ако би један од њих то учинио, суд би био дужан да одбаци тужбу због тога што је спор пресуђен. Уколико потрошач и трговац склопе споразум о медијацији, тиме се не одричу права на приступ суду. Зато, након окончања поступка медијације, па чак и у току његовог трајања, свако од њих може да покрене парницу, јер споразум постигнут у поступку медијације има снагу

---

<sup>30</sup> Поред начела доброволности, вансудско решавање спорова се заснива и на начелима независности, непристрасности, транспарентности, ефикасности, делотворности, правичности – чл. 141. ст. 2. ЗЗП.

вансудског поравнања, па не представља процесну сметњу за вођење парнице.<sup>31</sup>

Да би један потрошачки спор могао да буде решен пред арбитражним судом<sup>32</sup> потребно је да буду испуњени услови које предвиђа Закон о арбитражи (Сл. гласник РС, бр. 46/06). Настали потрошачки спор може да има карактер арбитражног спора под условом да је настао у односима које субјекти слободно уређују или поводом права којим стране у спору могу слободно да располажу, да је законом допуштено да се спор повери арбитражном суду на решавање, да су стране у спору закључиле арбитражни споразум којим су решавање спора у питању повериле на решавање арбитражном суду.<sup>33</sup>

Арбитражни поступак се разликује од поступка пред државним судом. За разлику од парничног поступка пред државним судом, арбитражни поступак је добровољан, једноступен, експертски, једноставан, ефикасан, економичан, дискретан. Арбитражно решавање спорова карактерише добровољност, као директна последица принципа аутономије воље. Стране у спору добровољно дерогирају надлежност државног суда и споразумно уговарају решавање свог спора пред арбитражним судом.<sup>34</sup>

У нашем праву не постоји могућност арбитражног решавања спорова који проистекну по основу ТШ, али истовремено готово да не постоји ни могућност арбитражног решавања потрошачких спорова уопште. Иако при Привредној комори Србије функционише Стални изабрани суд (арбитража), пред њим се не могу решавати потрошачки спорови, јер је надлежан за решавање спорова између привредних субјеката и других правних лица када је уговорена његова надлежност. Практично једини пример коришћења арбитраже за решавање потрошачких спорова везан је за арбитражу коју је установила Национална асоцијација туристичких агенција YUTA.<sup>35</sup> У општим условима пословања је садржана арбитражна клаузула којом се уговара надлежност Арбитражног суда YUTA у решавању спорова између чланица YUTA-е, чланица и корисника њихових услуга (путника) и између чланица и непосредних пружалаца услуга

---

<sup>31</sup> О томе: Петрушић, Н., *Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије*, Правни живот, бр. 11/11, стр. 767.

<sup>32</sup> Будући да је арбитража првенствено намењена решавању спорова из пословних односа (B2B), треба креирати потрошачке арбитраже као *sui generis* арбитраже, које би биле прилагођене решавању спорова произашлих из потрошачких трансакција. О томе: Петровић Томић, Н., *Решавање потрошачких спорова...*, стр. 92.

<sup>33</sup> Према Општим условима пословања Националне асоцијације туристичких агенција YUTA не може се покренути судски или неки други поступак, поводом спора између путника и организатора путовања, пре него што се оконча арбитражни поступак пред Арбитражом YUTA (чл. 16).

<sup>34</sup> Станковић, Г., *Методи за судску заштиту права потрошача...*, стр. 412.

<sup>35</sup> Иванчевић, К., *Решавање потрошачког спора пред арбитражом*, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013, стр. 254.

(хотелијера, превозника). Арбитражи суд је формиран и уређен у складу са начелима Закона о арбитражи, Статуту YUTA-е и Правилнику о арбитражи. Надлежност Арбитраже путник прихвата у моменту потписивања уговора односно пријаве о путовању, а организатор путовања у моменту пријема у чланство Националне асоцијације туристичких агенција (YUTA). У њеној надлежности је утврђивање основаности појединачних, а не групних захтева путника, за накнаду материјалне штете и снижења цене на име неизвршене односно делимично извршене услуге из програма путовања. На овај начин путник туристичке агенције чланице YUTA добија додатну заштиту, јер се преко Арбитражног суда на најбржи, најјефтинији и најпрофесионалнији начин решава евентуални спор са организатором путовања.

Ако се учесници у спору одреде за решавање спора посредовањем, за вансудску заштиту потрошача од значаја су одредбе Закона о посредовању у решавању спорова (медијација).<sup>36</sup> Овим законом се одређује да се посредовањем,<sup>37</sup> између осталог, могу решити и спорни односи између физичких и правних лица. Поступак се спроводи на основу изричите сагласности страна (осим у спорним односима у којима је посебним законом прописано покретање поступка посредовања као услов за вођење судског или другог поступка),<sup>38</sup> а окончава се протеком рока од 60 дана од дана закључења

---

<sup>36</sup> Појам "медијација" у стручну употребу уведен је у САД 1970. године, а потиче од латинске речи *mediare* (посредовати). У Европи овај вид вансудског решавања спорова почео је да се развија крајем прошлог века. О историјском развоју и моделима медијације (модел приватне, вансудске медијације и модел државне, судске медијације), принципима, поступку и трошковима посредовања видети: Јанковић, М., *Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа*, Право и привреда, бр. 1 – 4/07, стр. 69 – 78; Беловић, Ј., *Медијација у правном систему Србије*, Право и привреда, бр. 1 – 4/09, стр. 469 – 480; Узелац, А. и др., *Актуелни трендови мирног решавања спорова у Хрватској: досези и ограничења*, Зборник ПФ у Загребу, бр. 6/10, стр. 1265 - 1308.

<sup>37</sup> Посредовање или медијација је поступак у коме се спорни однос решава мирним путем уз помоћ медијатора који странама помаже да постигну споразум (медијатор је неутрална, независна и непристрасна особа, чији задатак није да пресуђује, нити да заступа интересе било које од страна, већ да их води ка решењу спорне ситуације). Поступак се темељи на начелима добровољности, равноправности, ефикасности, поверљивости и приватности (све што је речено и изнесено неће се износити нити наводити у другом поступку). О томе: Дедеић, П., Брњас, З., *Посредовање у спору између банке и клијента*, Правни живот, бр. 11/13, стр. 627.

<sup>38</sup> Споразум странака о медијацији је уговор у коме су странке постигле сагласност у вези са узајамним попуштањима у правним претензијама, чиме се постојећи спор превазилази. Попуштања су узајамна, али се због немогућности утврђивања вредности њиховог међусобног попуштања одступа од кључне карактеристике двострано-обавезних уговора: еквивалентности узајамних давања. О томе: Манојловић, С., *Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације*, Правни живот, бр. 13/09, стр. 765.

споразума о приступању посредовању, осим ако се стране не споразумеју другачије.

У начелу, постигнут споразум о решавању спора посредовањем има снагу вансудског поравнања<sup>39</sup> (ако га на записник узме судија, споразум има снагу судског поравнања и представља апсолутну сметњу за вођење новог спора, као да је реч о *res judicata*), на основу кога се не може тражити принудно извршење. Ипак, споразум може да има снагу извршне исправе ако су испуњени следећи услови: 1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем посредовања, након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности); 2) да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника. Неће се дозволити принудно извршење споразума о решавању спора путем посредовања ако закључење овог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ.

Иако је у Србији развијена мрежа одељења за посредовање при судовима и привредним коморама,<sup>40</sup> практично није постојала могућност за вансудско решавање спорова поводом ТШ, све док у јуну 2016. године није основана Канцеларија медијатора за потрошаче и трговце.<sup>41</sup> Канцеларија је основана као

---

<sup>39</sup> Вансудско поравнање представља нови, модификовани уговор страна у спору којим се ревидирају међусобна права и обавезе. Из тог разлога оно не спада у категорију извршних исправа (у ЗОЗАКФУ, чл. 44. ст. 9, погрешно је употребљен термин „извршни наслов“, који је у нашем праву напуштен 1978. године када је донет Закон о извршном поступку) и не може се извршити принудним путем. О томе: Станковић, Г., *Правна заштита и остваривање права и интереса корисника финансијских услуга*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 874.

<sup>40</sup> Центар за медијацију је развио мрежу одељења широм Србије при судовима и привредним коморама. Оснивачи овог центра су Република Србија, Адвокатска комора Београда, Народна банка Србије и Центар за права детета из Београда. Решење спора мирним путем могуће је да се постигне и пред Судом части при Привредној комори Београда. Привредни субјект за кога се у поступку утврди да је повредио пословни морал и добре пословне обичаје кажњава се опоменом или јавном опоменом, с тим што се у случају теже повреде пословног морала може изрећи заштитна мера забране обављања делатности за одређено време. Изречене мере уписују се у казнену евиденцију суда части и могу бити препрека привредном субјекту за учешће на конкурс за одређене послове. Поред тога, поступак медијације се спроводи у Центру за заштиту и едукацију корисника финансијских услуга који је основан при Народној банци Србије, Центру за конструктивно решавање сукоба Србије који је основан као удружење грађана. О томе: О овоме: Бодржић, М., *Улога Привредне коморе Србије у заштити потрошача*, Зборник: Нова законска решења у области заштите потрошача, Крагујевац, 2009, стр. 190; Фејеш, А., *Вансудско решавање спорова потрошача у Србији*, Зборник: Нова законска решења у области заштите потрошача, Крагујевац, 2009, стр. 53. Иванчевић, К., *Решавање потрошачког спора пред арбитражом...*, стр. 255.

<sup>41</sup> У даљем тексту: КМПТ

нестраначко, невладино и недобитно удружење грађана основано на неодређено време ради остваривања циљева у области ВРС из области заштите потрошачких права (чл. 1. Статута КМПТ). Циљ КМПТ је решавање потрошачких спорова кроз медијацију и афирмисање медијације као механизма решавања спорова у области заштите потрошача (чл. 2. Статута КМПТ). Ради остваривања тих циљева КМПТ нарочито: 1) спроводи медијацију потрошачких спорова и спорова из других области; 2) промовише медијацију потрошачких спорова као најбоље решење механизма за решавање спорова; 3) организује и спроводи обуке трговаца и потрошача за медијацију; организује и спроводи обуку нових медијатора из области потрошачких спорова; 4) унапређује примену медијације у области заштите потрошачких права кроз предавања, округле столове, семинаре и друге начине јавног предстаљања; б) ради анализу постојећих међународних пракси и регулатива које се односе на медијацију и потрошачка права и промовише исту на нивоу институција у Републици Србији (чл. 3. Статута КМПТ).<sup>42</sup>

#### 4. Закључак

На основу прегледа постојећих механизма за вансудско решавање туристичких спорова, може се извести неколико закључака.

Прво, тенденције на нивоу ЕУ које су усмерене ка обезбеђивању што ефикасније, експедитивније и свеобухватније процесне заштите потрошача, у доброј мери су препознате и од стране нашег законодавца. Иако се у ЗЗП више не помиње ограничење у погледу вредности потрошачког спора, задржано је ограничење у погледу вредности спора за вансудско решавање потрошачких спорова, од 500 000 динара. Међутим, та лествица је исувише ниско постављена, имајући у виду велику вредност ТШ трансакција. Тиме би стицаоци ТШ *de facto* остали без могућности да своја права заштите вансудским путем и били принуђени да спорове решавају у скупим и дугим судским поступцима. Због тога је потребно додатно подићи прописани лимит, посебно у светлу комунитарних тенденција да се и у споровима мале вредности вишеструко подигне горња граница вредности спора, а све у циљу обезбеђивања што ефикасније, експедитивније и свеобухватније процесне заштите потрошача.

---

<sup>42</sup> Средства за рад КМПТ обезбеђују се из мешовитих извора и то: 1) средстава из самофинансирања у складу са законом, односно прихода остварених из чланарине; 2) властитих прихода; 3) средстава добијених прилозима домаћих и страних правних и физичких лица; 4) средстава из буџета Републике Србије, градских и општинских буџета и буџета других јединица локалне самоуправе добијених по основу пројеката и апликација; 5) средстава домаћих и међународних организација и фондација додељених на основу пројеката и апликација; 6) по основу котизација за семинаре или различитих едукација дефинисаних циљевима и мисијом КМПТ. Видети: чл. 18. Статута КМПТ

Друго, у домаћем праву још увек нису у потребној мери развијени механизми и тела за ВРС пред којима би корисници туристичких услуга, а међу њима и стицалоци ТШ могли да заштите своја права. Оснивањем Канцеларије медијатора за потрошаче и трговце средином претходне године, створене су неопходне претпоставке за остварење права на вансудску заштиту потрошача односно стицалаца ТШ путем медијације. У циљу даљег развоја вансудских механизма заштите стицалаца ТШ, потребно је установити и друга тела за ВРС која би у оквиру посебне надлежности била специјализована за решавање спорова који се тичу ТШ.

Треће, и поред тога што је у одређеном броју земаља чланица ЕУ успостављен ефикасан механизам за вансудско решавање туристичких спорова, потрошачи и даље нису у потпуности упознати са механизмима вансудске заштите, коме и где треба поднети захтев за покретање поступка. Из тог разлога је потребно учинити додатни напор ради обезбеђења већег степена кохерентности и транспарентности вансудског поступка, што подразумева и јасно разграничење надлежности тела за ВРС, која су овлашћена да у оквиру опште или посебне надлежности решавају спорове који проистекну по основу различитих врста туристичких односа, укључујући и спорове поводом ТШ.

*Andrej Mićović, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Hotel Management and Tourism  
in Vrnjaska Banja, University of Kragujevac*

## **OUT-OF-COURT PROTECTION OF TIMESHARE PURCHASERS**

### ***Summary***

*Taking into account the regulatory framework for the alternative resolution of consumer disputes in our country and at the EU level, as well as the fact that a significant number of consumer complaints in practice is related to the timeshare contract, author points out the existing ADR mechanisms and bodies before which timeshare purchasers are able to protect their rights.*

**Key words:** *ADR, timeshare purchasers, mechanisms, out-of-court protection*



## Литература

- Беловић, Ј., *Медијација у правном систему Србије*, Право и привреда, бр. 1 – 4/09.
- Бодржић, М., *Улога Привредне коморе Србије у заштити потрошача*, Зборник: Нова законска решења у области заштите потрошача, Крагујевац, 2009.
- Вуковић, З., *Неправичне уговорне одредбе, посебно у потрошачким уговорима*, Крагујевац, 2012, стр. 173-187.
- Дедеић, П., Брњас, З., *Посредовање у спору између банке и клијента*, Правни живот, бр. 11/13.
- Иванчевић, К., *Решавање потрошачког спора пред арбитражом*, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013.
- Иванчевић, К., *Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача*, Право и привреда, бр. 4 – 6/13.
- Јанковић, М., *Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа*, Право и привреда, бр. 1 – 4/07.
- Манојловић, С., *Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације*, Правни живот, бр. 13/09.
- Марјановић, С., *Европске перспективе међународне медијације у грађанским и трговинским споровима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. LV/2010.
- Милков, Д., *О институцији омбудсмана*, Зборник радова: Усклађивање права СРЈ са правом ЕУ, ПФ у Нишу, 1999.
- Мишовић, А., *Струковна правила о заштити стицалаца тајм-шеринга*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2016.
- Мишовић, М., *Вансудско решавање потрошачких спорова*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2013.
- Петрушић, Н., *Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије*, Правни живот, бр. 11/11.
- Петровић Томић, Н., *Решавање потрошачких спорова пред арбитражом*, Анали, бр. 2/14.
- Симоновић, Д., *Потрошачки омбудсман*, Правни живот, бр. 9/03.
- Станковић, Г., *Правна заштита и остваривање права и интереса корисника финансијских услуга*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Станковић, Г., *Методи за судску заштиту права потрошача*, Зборник радова: Од caveat emptor до caveat venditor, Крагујевац, 2009.
- Узелац, А. и др., *Актуелни трендови мирног решавања спорова у Хрватској: досези и ограничења*, Зборник ПФ у Загребу, бр. 6/10.
- Фејеш, А., *Вансудско решавање спорова потрошача у Србији*, Зборник: Нова законска решења у области заштите потрошача, Крагујевац, 2009.
- Домаћи правни извори**
- Закон о заштити потрошача (Сл. гласник РС, бр. 62/14 и 6/16 – др. Закон)
- Закон о арбитражи (Сл. гласник РС, бр. 46/06)
- Закон о посредовању у решавању спорова (Сл. гласник РС, бр. 55/2014)
- Статут Канцеларије медијатора за потрошаче и трговце, доступно на: <http://kmpt.rs/onama/dokumenta/>

**Правни извори ЕУ**

- Препорука 98/257 о принципима које примењују органи одговорни за вансудско решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 115 од 17.4.1998, стр. 31)
- Препорука Ц 2001/310 о принципима које примењују вансудски органи који су овлашћени за споразумно решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 109 од 19.4.2001, стр. 56)
- Одлука 2000/Ц 155/01 о стварању мреже националних тела за вансудско решавање потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. С 155 од 6.6.2000, стр. 1)
- Директива 2008/52 о медијацији у грађанској и трговачкој материји (Сл. лист ЕУ, бр. 136 од 24.5.2008, стр. 3)
- Директива 2009/22 о мерама заштите интереса потрошача која предвиђа вођење вансудског поступка као поступка који претходи судском поступку (Сл. лист ЕУ, бр. 110 од 1.5.2009, стр. 30)
- Директива 2013/11 о вансудском решавању потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 63)
- Уредба 524/2013 о регулисању линијских (електронских) потрошачких спорова (Сл. лист ЕУ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 165/1)
- Директива ЕУ 2008/122 о заштити потрошача у вези са одређеним аспектима који се односе на тајм-шеринг, дугорочне производе за одмор, препродају и размену, Сл. лист ЕУ, бр. Л 33 од 3. 2. 2009. године.

**Електронски извори**

[http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr\\_report\\_06022013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr_report_06022013_en.pdf)

[http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report\\_ecc-net\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf)

<http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/06/ftc-and-dozens-law-enforcement-partners-halt-travel-and-timeshare>

ECC-Net, Alternative Dispute Resolution in the Air Passenger Rights Sector, 2015, доступно на: <http://cecluxembourg.lu/wp-content/uploads/2015/04/ADR-APR-2015-FINAL.pdf>

*A Study on Alternative Dispute Resolution and Cross-border Complaints in Europe*, Nordic Council of Ministers, стр. 66. Доступно на адреси: [http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=timeshare+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4\\_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUqTKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false](http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=timeshare+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUqTKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false)

House of Lords, *European Small Claimant Procedure*, London, 2006, стр. 58. Доступно на адреси: [https://books.google.rs/books?id=1OdTQ3wTamsC&pg=RA1-PA58&lpg=RA1-PA58&dq=timeshare+adr&source=bl&ots=PuYVVlj7q1&sig=E5ro9MXXiwPZq2\\_xfJd8bNkTmIw&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiWwMmoj8rTAhUFkiwKHVxBB5EQ6AEITTAI#v=onepage&q=timeshare&f=false](https://books.google.rs/books?id=1OdTQ3wTamsC&pg=RA1-PA58&lpg=RA1-PA58&dq=timeshare+adr&source=bl&ots=PuYVVlj7q1&sig=E5ro9MXXiwPZq2_xfJd8bNkTmIw&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiWwMmoj8rTAhUFkiwKHVxBB5EQ6AEITTAI#v=onepage&q=timeshare&f=false)

<http://www.idrs.ltd.uk/?p=1&lang=e>

Правилник о арбитражном поступку за европску тајм-шеринг индустрију, доступно на: <http://www.rdo.org/UserFiles/RDO%20Code%20of%20Conduct%20&%20ADR%20Scheme%20Jan%202010%281%29.pdf>



*Ана Тимчић, докторанд  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 338.48:340.134*

## **ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПУТОВАЊА ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА**

### **Резиме**

*Усвајању грађанског законика претходи селекција „практично проверених“ постојећих правних прописа којима су регулисани грађанскоправни и привредноправни односи, рецепција одредаба упоредног права компатибилне садржине са актуелним потребама субјеката грађанског и привредног права, формулисање правних норми потпуно другачије садржине од тренутно важећих, а све ради интеграције и техничког уобличавања прикупљене „грађе“ у кодекс. Такође, саставни део рада на кодификацији је и организовање јавних расправа и тематски конципираних стручних скупова на којима се свеобухватно разматрају смисао и ефекти примене предложених решења, усаглашавају супротстављени ставови у вези са истим и проверава усклађеност појединачног са општим у целини законика, а целина законика са целином домаћег правног система. Као допринос претходно побројаном, аутор у раду анализира правно дејство решења садржаних у књизи другој Преднацрта Грађанског законика којима је регулисан правни институт одговорности организатора путовања у односу на одредбе садржане у Закону о облигационим односима и Закону о заштити потрошача.*

**Кључне речи:** *одговорност, преднацрт грађанског законика, организатор путовања.*

### **1. Уводне напомене**

Уколико се путовање дефинише као генерички појам за скуп разноврсних и међусобно условљених туристичких услуга, исто претпоставља организовано пружање, односно коришћење наведене врсте услуга и успостављање бројних правних односа чији је правни основ закључени уговор о организовању путовања. Управо организовано пружање туристичких услуга условљава постојање организатора путовања као „стручне“ уговорне стране, а потражња за путовањима условљава бројност закључених уговора о организовању путовања и самим тим економску „надмоћ“ организатора путовања као уговорне стране. Оваква „надмоћ“ омогућава организатору путовања да

одређује садржину уговора, односно да га закључује као адхезиони. У вези са претходним, адхезионом карактеру уговора о организовању путовања иманентна је потенцијална опасност да ће организатор путовања уговорним одредбама искључити или ограничити сопствену одговорност уколико пружене туристичке услуге одступају од уговореног „квалитета“. У циљу успостављања делотворног система правне заштите путника као корисника туристичких услуга, неопходно је адекватно и целовито регулисати питање одговорности организатора путовања.

Законодавац је претходно наведени циљ намеравао постићи, тако што је одредбе о одговорности организатора путовања садржане у системском Закону о облигационим односима, допунио у сагласности са актуелним потребама заштите путника - туристе као потрошача и савременим тенденцијама у туризму предвиђајући правни институт одговорности организатора путовања Законом о заштити потрошача.<sup>1</sup> Међутим, интенција законодавца није у потпуности остварена јер имплементацију у пракси отежава паралелно регулисање уговора о организовању путовања Законом о облигационим односима<sup>2</sup> и ЗЗП-ом.<sup>3</sup> С обзиром да је овај правни институт првенствено облигационоправни, последице паралелног нормативног уређивања би се могле отклонити кодификацијом, односно будућим грађанским закоником.<sup>4</sup>

## 2. Упоредна анализа правних норми о одговорности организатора путовања по ЗОО-у и КДПГЗ-у

Уговор о организовању путовања је у сагласности са одредбама ЗОО-а именовани уговор мешовите правне природе који закључују организатор путовања и путник.<sup>5</sup> Због потребе да се заштите интереси путника као слабије уговорне стране у време експанзије пословне делатности туристичких агенција, на одредбе о битним елементима овог уговора о правима и обавезама уговорних страна било је неопходно надовезати одредбе о одговорности организатора путовања. Наиме, опште одредбе о одговорности прописане ЗОО-ом, због специфичности уговора о организовању путовања,

---

<sup>1</sup> Закон о заштити потрошача (*Службени гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016 - др. закон; даље у тексту: ЗЗП).

<sup>2</sup> Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља; даље у тексту: ЗОО).

<sup>3</sup> Радовић, В., *Разграничење организатора путовања и посредника код уговора о организовању путовања*, Правни живот, бр. 11/2013, стр. 159.

<sup>4</sup> Комисија за израду Грађанског законика, књига друга Преднацрта Грађанског законика (даље у тексту: КДПГЗ), Београд, 2015, доступно на адреси: [http://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/260615-nacrt\\_gradjanskog\\_zakonika.html](http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html), 12.04.2017.

<sup>5</sup> ЗОО, чл. 859.

биле би неприменљиве у пракси, па је законодавац био „принуђен“ да посебно регулише и правни институт одговорности једне уговорне стране, као и да императивном одредбом онемогући пословну праксу туристичких агенција да најчешће позивањем на опште услове пословања искључе или ограниче одговорност у вези са услугама које су предмет уговора о организовању путовања. Из разлога непотпуности и неадекватности законодавац није ни предвидео сходну примену одредаба о одговорности уговорних страна које се примењују на уговоре сличне правне природе.

Тако је ЗОО-ом прописано да организатор путовања одговара за штету коју проузрокује путнику због потпуног или делимичног неизвршења обавеза које се односе на организовање путовања предвиђених уговором и овим законом.<sup>6</sup> Дакле, организатор ће одговарати како у случају када потпуно неизврши уговорене или законом предвиђене обавезе обавештавања<sup>7</sup> и чувања тајне,<sup>8</sup> тако и у случају када делимично неизврши ове обавезе. Поједини правни теоретичари су мишљења да се одредба о одговорности организатора путовања екстензивно тумачи и примењује и у случају да се организатор путовања није понашао у сагласности са стандардом доброг привредника, као и када је запоставио обавезе које проистичу из правила струке.<sup>9</sup> Законодавац, затим, прецизира одговорност организатора путовања у случају када сам врши поједине услуге, као и када је извршење услуга поверио трећим лицима. Тако је прописао да ако сам пружа услуге превоза, смештаја или друге услуге везане за извршење организованог путовања, организатор одговара за штету причињену путнику према прописима који се односе на те услуге.<sup>10</sup> Може се закључити да је законодавац наведеним прецизирањем „проширио домашај“ првобитно дефинисане одредбе о одговорности организатора путовања и на ситуације када организатор путовања пружајући уговорене услуге не поступа у сагласности са посебним правним прописима којима је регулисано пружање уговорене врсте услуга.<sup>11</sup> Такође, у случају да је пружање појединих услуга поверио трећим лицима, организатор путовања одговара за штету путнику у сагласности са посебним правним прописима којима је регулисано пружање уговорене врсте услуга.<sup>12</sup> Али, и када су услуге извршене у сагласности са претходно поменутиим правним прописима, организатор ће одговарати за штету коју је путник претрпео поводом извршења услуга, осим у случају доказивања поступања у

---

<sup>6</sup> ЗОО, чл. 866.

<sup>7</sup> ЗОО, чл. 864.

<sup>8</sup> ЗОО, чл. 865.

<sup>9</sup> Вељовић, Д., *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 2005, стр. 791.

<sup>10</sup> ЗОО, чл. 867.

<sup>11</sup> Вељовић, Д., *нав. дело*, стр. 792.

<sup>12</sup> ЗОО, чл. 868 ст. 1.

сагласности са правним стандардом пажљивог организатора путовања.<sup>13</sup> Дефинишући одговорност за штету у случају када је организатор путовања поверио трећим лицима извршење појединих услуга, законодавац је исту предвидео као солидарну са трећим лицем коме је поверено извршење појединих услуга са правом организатора путовања на истицање регресног захтева према трећем лицу у мери у којој је обештетио путника, као и за путника обавезу уступања исправа и свега потребног за остваривање права регреса.<sup>14</sup> Ради потпунијег нормативног регулисања заштите права и интереса путника као неравноправне уговорне стране, ЗОО-ом је прописана ништавост одредаба уговора о организовању путовања којима се ограничава или искључује одговорност организатора путовања са изузетком којим се дозвољава могућност уговарања највишег износа накнаде штете под условима да исти није у очигледној несразмери са штетом, као и када је иста проузрокована намерно или крајњом непажњом.<sup>15</sup> На основу претходног разматрања одредаба у вези са одговорношћу оправдано се закључује о намери законодавца да „унапреди“ правну заштиту путника могућношћу да се правно дејство ових одредаба екстензивно тумачи и прописивањем ништавости уговорених одредаба о искључењу и ограничењу одговорности. Коначно, требало би напоменути да је правна теорија управо због могућности екстензивног тумачења одредаба којима је дефинисана ова врста облигационоправне одговорности става да би организатор путовања требало да одговара и за нематеријалну штету коју је претрпео путник, али су супротстављени ставови у вези са дефинисањем параметара за утврђивање висине штете.<sup>16</sup>

За разлику од нормативних одређења садржаних у ЗОО-у, решењима предложеним КДПГЗ-ом одговорност организатора путовања је иако сажетије, с обзиром на број чланова, потпуније дефинисана. Тако је прописано да организатор путовања одговара за неизвршење, неуредно извршење или закашњење са извршењем туристичких услуга које су саставни део туристичког путовања, без обзира на то да ли услуге пружа он или треће лице, као и да ли организатор путовања има право да се регресира од других пружалаца услуга.<sup>17</sup> Дефинишући права путника, посредно се дефинише „домашај“ претходно наведене одредбе, па је прописано да путник има право да од организатора путовања захтева накнаду целокупне штете, укључујући и нематеријалну штету, коју је претрпео као резултат неизвршења, неуредног

---

<sup>13</sup> ЗОО, чл. 868 ст. ст. 2.

<sup>14</sup> ЗОО, чл. 868 ст. ст. 3 – 5.

<sup>15</sup> ЗОО, чл. 870.

<sup>16</sup> Зиндовић, И., *Повреда уговора о организовању путовања и одговорност за нематеријалну штету*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 323–327.

<sup>17</sup> КДПГЗ, чл. 1358.

извршења или закашњења са извршењем уговорних обавеза,<sup>18</sup> под условом да неиспуњење, делимично испуњење или кашњење са испуњењем није последица путничког намерног или крајње непажљивог поступања. Али, да би се ослободио одговорности КДПГЗ-ом је прописана обавеза доказивања последње наведеног за организатора путовања.<sup>19</sup> Као и одредбом ЗОО-а, КДПГЗ-ом је предвиђено да путник има право да захтева накнаду штете и директно од трећих лица којима је организатор путовања поверио извршење туристичких услуга, у случају да је штета настала због неизвршења, неуредног извршења или закашњења са извршењем ових услуга, сагласно прописима који се односе на њих.<sup>20</sup> Децидним предвиђањем права путника на накнаду целокупне штете, укључујући и нематеријалну штету, закључује се да ће *de lege ferenda* организатор путовања одговарати и за стварну штету и изгубљену добит, али и нематеријалну штету. Међутим, неопходно је у оквиру јавних расправа указати да би требало отклонити недоумицу у примени предложене одредбе о накнади нематеријалне штете, тако што би се дефинисали параметри за утврђивање исте или прописивањем упућујуће правне норме указало на одговарајући правни пропис.

### **3. Упоредна анализа правних норми о одговорности организатора путовања за несаобразност пружених услуга по ЗЗП-у и КДПГЗ-у**

Потрошач као страна у уговору о организовању путовања, очекује извршење организованог путовања у целини, односно његову потпуну и уредну реализацију.<sup>21</sup> Из тог разлога било је неопходно допунити опште одредбе о одговорности организатора путовања садржане у ЗОО-у, одредбама о одговорности за несаобразност пружене туристичке услуге.

ЗЗП-ом се сасвим прецизно регулишу права потрошача на саобразну туристичку услугу, као и одговорност организатора путовања у случају несаобразности туристичког путовања. Сагласно правним нормама ЗЗП-а, организатор је дужан да потрошачу пружи туристичко путовање на начин који је уговорен и у складу са детаљним предуговорним обавештењем,<sup>22</sup> при чему се сматра да је исто у складу са уговором ако има својства која је организатор гарантовао потрошачу или ако одговара уобичајеној или уговореној намени.<sup>23</sup> Сагласно прописној одговорности организатора

---

<sup>18</sup> КДПГЗ, чл. 1360 ст. 1.

<sup>19</sup> КДПГЗ, чл. 1360 ст. 2.

<sup>20</sup> КДПГЗ, чл. 1360 ст. 3.

<sup>21</sup> Драгашевић, Д., *Уговор о организовању путовања и заштита туристе као потрошача*, Зборник: *Od caveat emptor до caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 224.

<sup>22</sup> ЗЗП, чл. 93.

<sup>23</sup> ЗЗП, чл. 102, ст. 1–2.



путовања уколико је извршење појединих услуга поверио трећим лицима дефинисаним ЗОО-ом, ЗЗП-ом је прописано да организатор одговара за саобразност услуге, укључујући услуге које је потрошачу пружио треће лице (пружалац услуга транспорта, смештаја, исхране, као и забавних, културних, спортско-рекреативних или других програма којима се испуњава слободно време).<sup>24</sup> Упућујући на сходну примену појединих одредаба ЗЗП-а,<sup>25</sup> законодавац је истовремено отклонио потенцијалне недоумице у вези са утврђивањем несаобразности туристичке услуге и олакшао примену односних одредаба у пракси. Коначно, прецизирањем правних последица у случају несаобразности туристичке услуге – права потрошача да захтева извршење саобразне услуге, права на снижење цене и права на раскид уговора, допринело се успостављању ефикаснијег система правне заштите потрошача у туризму.

Али, решењима предложеним КДПГЗ-ом се још детаљније регулише одговорност организатора путовања у случају несаобразности туристичке услуге. Како би се избегло аутоматско санкционисање за пружену несаобразну услугу, у циљу очувања добре пословне праксе и пословног угледа организатора путовања, КДПГЗ-ом је предвиђен правни институт непосредне помоћи у случају несаобразности. Наиме, ако организатор путовања после отпочињања туристичког путовања утврди да путнику нису пружене, односно да неће бити у могућности да путнику пружи туристичке услуге у складу са уговором, дужан је да понуди путнику друге одговарајуће услуге до окончања туристичког путовања без додатних трошкова за путника, као и да исплати евентуалну разлику у цени између уговорених и пружених услуга.<sup>26</sup> Међутим, ако пружање претходно дефинисане услуге не би било могуће, или је путник не прихвати из оправданих разлога, КДПГЗ-ом је прописана обавеза за организатора путовања да путнику надокнади трошкове који су последица измене уговорене услуге, као и да обезбеди бесплатан повратак одговарајућим превозним средством у место поласка или друго место о којем се договори са путником.<sup>27</sup> Такође, законодавац је предложио решење у случају да изостане пружање претходно наведених услуга. Сагласно томе законодавац је овластио путника да може да: о свом трошку прибави друге одговарајуће услуге или изврши повратак одговарајућим превозним средством у место поласка или друго место о којем се договори са организатором путовања и захтева накнаду трошкова.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> ЗЗП, чл. 102, ст. 3.

<sup>25</sup> ЗЗП, чл. 102, ст. 4.

<sup>26</sup> КДПГЗ, чл. 1361, ст. 1.

<sup>27</sup> КДПГЗ, чл. 1361, ст. 2.

<sup>28</sup> КДПГЗ, чл. 1361, ст. 3-4.

У случају несаобразности туристичке услуге, одредбама КДПГЗ изричито су нормирана права потрошача на сразмерно снижење цене, друго туристичко путовање и раскид уговора, као и услови за остваривање истих. Тако је предложено да путник има право на сразмерно снижење цене за било који период током кога је постојала несаобразност или немогућност извршења значајног дела туристичких услуга путнику пружене друге одговарајуће услуге, због којих је туристичко путовање лошијег квалитета или су његови трошкови нижи.<sup>29</sup> Право на друго туристичко путовање потрошач ће *de lege ferenda* имати: 1) ако значајан део туристичких услуга не може да буде пружен у складу са уговором, организатор путовања је дужан да путнику понуди друге одговарајуће услуге, односно друго туристичко путовање; 2) ако организатор не може да пружи друге одговарајуће услуге или их путник не прихвати јер нису упоредиве са оним што је уговорено, организатор је дужан да путнику накнади трошкове, као и да му обезбеди бесплатан повратак истим превозним средством у место поласка или у друго место о којем се договори са путником.<sup>30</sup> Такође је предложено да у случају да је другим одговарајућим услугама снижен квалитет пакета аранжмана или су нижи трошкови, путник има право и на снижење цене и евентуалну накнаду штете,<sup>31</sup> а у случају да организатор путовања није у могућности да обезбеди благовремени повратак путника због ванредних и неочекиваних околности, он је у обавези да сноси трошкове останка путника, при чему је обавеза накнаде штете лимитирана на износ до 100 евра (у динарској противвредности) по дану и три дана по путнику.<sup>32</sup> Одредбама КДПГЗ-а право на раскид уговора због несаобразности, условљено је неотклањањем битне несаобразности у остављеном примереном року.<sup>33</sup> Али, сагласно предложеном решењу, путник није дужан да организатору остави примерен рок за отклањање несаобразности ако пружање друге одговарајуће услуге није могуће или ако организатор путовања изричито одбије да пружи другу одговарајућу услугу или нема интерес за отклањање несаобразности.<sup>34</sup> У случају да позивањем на наведене одредбе уговор о организовању путовања буде раскинут, организатор путовања је у обавези да сноси трошкове повратка путника у место поласка или друго место о којем се договори са путником и друге трошкове који настану услед раскида уговора.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> КДПГЗ, чл. 1362.

<sup>30</sup> КДПГЗ, чл. 1364 ст. 1–2.

<sup>31</sup> КДПГЗ, чл. 1364 ст. 3.

<sup>32</sup> КДПГЗ, чл. 1364 ст. 4.

<sup>33</sup> КДПГЗ, чл. 1365 ст. 1.

<sup>34</sup> КДПГЗ, чл. 1365 ст. 2.

<sup>35</sup> КДПГЗ, чл. 1365 ст. 3.

Ипак, одговорност организатора путовања за несаобразност туристичке услуге према КДПГЗ-а није неограничена, па је предвиђено да се организатор путовања ослобађа од одговорности за штету, односно за умањење вредности путовања ако докаже да се узрок несаобразности може приписати: путнику, ванредним и неочекиваним околностима или трећем лицу које није повезано са извршењем туристичких услуга, под условом да је било непредвидиво и неизбежно.<sup>36</sup> Осим наведеног предвиђено је да путник губи права из претходног става ако без одлагања не обавести организатора путовања о било којој несаобразности коју уочи на лицу места, под условом да је ова обавеза путника била јасно назначена у уговору о организовању путовања.<sup>37</sup>

Навођењем и разматрањем предложених решења сасвим оправдано се констатује да је намера Комисије за израду Грађанског законика била да прецизно регулише одговорност организатора путовања у случајевима пружања несаобразних туристичких услуга, отклони недостатке услед екстензивног тумачења превасходно одредаба ЗОО-а и успостави „равнотежу“ између уговорних страна уговора о организовању путовања.

#### 4. Закључна разматрања

Правној мисли у Србији предстоји окончање озбиљног задатка – доношење Грађанског законика. Завршетак рада на кодификацији подразумева отклањање из интегралног текста грађанског законика неадекватних правних решења у односу на друштвене потребе, као и постизање максималне адаптивности предложених правних норми развојним тенденцијама домаћег и упоредног права. Како би се наведено постигло, неопходно је ангажовање целокупне стручне мисли на анализи „домета“ како појединачних правних норми, тако и целине правних норми и законика као целине.

На основу појединачних закључака наведених у овом раду у вези са само једним правним институтом – институтом одговорности организатора путовања, оправдана су очекивања да ће уколико се усвоје предложена решења неизмењене садржине, правна заштита путника као корисника туристичких услуга бити значајно унапређена чиме ће се допринети правној сигурности уопште. Тако би се *de lege ferenda* наставило дело Михаила Константиновића у „области“ облигационоправних и привредноправних односа.

---

<sup>36</sup> КДПГЗ, чл. 1363 ст. 1.

<sup>37</sup> КДПГЗ, чл. 1363 ст. 2.

*Ana Timčić, student of Ph.D. studies  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **RESPONSIBILITY OF THE TRAVEL ORGANIZER ACCORDING TO PRELIMINARY DRAFT CIVIL CODE**

### ***Summary***

*Adoption of the Civil Code precedes selection "practically proven" existing legal regulations stipulating civil and commercial relations, reception provisions comparative law compatible content with the current needs of the subjects of civil and commercial law, the formulation of legal norms completely different content than currently applicable, all for the purpose of integration and technical shaping collected "material" in the code. Another integral part of the work on the codification and organizing public hearings and thematically conceived professional meetings and comprehensively discuss the meaning and effects of the implementation of the proposed solutions, harmonize conflicting views on the same and verify compliance particular with the general in the whole Code, a continent Code with whole of the national legal system. As a contribution to the previously enumerated, author analyzes the legal effect of provisions contained in the Second Book of the preliminary draft of the Civil Code regulating the legal institute of responsibility of the travel organizer with compared to the provisions contained in the Law on Obligations and Consumer Protection Act.*

**Key words:** *responsability, preliminary draft civil code, travel organizer.*

### **Литература**

- Вельовић, Д., *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 2005.
- Драгашевић, М., *Уговор о организовању путовања и заштита туристе као потрошача*, Зборник: *Od caveat emptor до caveat venditor*, Крагујевац, 2009.
- Зиндовић, И., *Повреда уговора о организовању путовања и одговорност за нематеријалну штету*, Зборник: *Право и услуге*, Крагујевац, 2012.
- Радовић, В., *Разграничење организатора путовања и посредника код уговора о организовању путовања*, *Правни живот*, бр.11/2013.

**Правни прописи**

Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља).

Закон о заштити потрошача (Службени гласник РС, бр. 62/2014 и 6/2016 - др. закон).

**Извори са интернета**

Комисија за израду Грађанског законика, Књига друга Преднацрта Грађанског законика, Београд, 2015, доступно на адреси: [http://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/260615-nacrt\\_gradjanskog\\_zakonika.html](http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html)

**СПОРТ**



*Др Ненад Ђурђевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.56:796*

## **ИМОВИНСКА ОДГОВОРНОСТ СПОРТСКИХ СТРУЧЊАКА\***

### **Резиме**

*Свако бављење спортом скопчано је са већим или мањим ризиком. Укинути тај ризик, значи укинути и спорт. Код свих врста спортова догађају се несреће (удеси) у којима долази до оштећења учесника и других лица, а што изазива питање надокнаде штете. Ризици удеса су тим већи што су већи захтеви у погледу брзине, снаге, вичности, смелости и издржљивости. Повреде правних добара које настају при обављају спортских активности и на спортским такмичењима углавном су последица прикрађивања нечијег права личности, а много ређе резултат повреде нечије ствари. Ризицима су изложени не само спортисти већ и други учесници у спортским дешавањима (гледаоци, судије, спортски стручњаци, и друга лица). Посебан проблем, међутим, представљају ризици који настају „поводом“ спортских дешавања, у виду насиља навијача, допинговања спортиста и других негативних појава које прате спорт.*

*Савремени спорт није могућ без одговарајућег стручног особља на свим нивоима спортског организовања. Закон о спорту Републике Србије из 2016. године на свеобухватан начин је уредио питања обављања стручног рада у спорту и правног положаја лица која се тим радом баве. Стручни рад се третира као спортска делатност коју могу да обављају искључиво спортски стручњаци и стручњаци у спорту, и то волонтерски, путем запослења у организацијама у области спорта или путем пружања различитих услуга у виду рада ван радног односа или предузетништва. Делатност спортских стручњака је изузетно важна за спречавање реализације ризика који прате спортске активности, спортске приредбе и коришћење спортских објеката. Аутор у раду анализира основе, односно разлоге одговорности за штету коју претрпе спортисти при обављању спортских активности услед пропуста у раду спортских стручњака, укључујући и околности које искључују или ограничавају имовинску одговорност спортских стручњака.*

**Кључне речи:** *спорт, спортски стручњак, спортске приредбе, спортски објекти, штета, насиље и недолучно понашање, објективна*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



*одговорност, спортиста, проузроковање штете, искључење одговорности, Закон о спорту, типични ризици спортских активности.*

Савремени спорт није могућ без одговарајућег стручног особља на свим нивоима спортског организовања. Закон о спорту Републике Србије из 2016. године<sup>1</sup> на свеобухватан начин је уредио питања обављања стручног рада у спорту и правног положаја лица која се тим радом баве. Стручни рад се третира као спортска делатност коју могу да обављају искључиво спортски стручњаци и стручњаци у спорту, и то волонтерски, путем запослења у организацијама у области спорта или путем пружања различитих услуга у виду рада ван радног односа или предузетништва. Спортски стручњаци, а посебно тренери, играју централну улогу у развоју сваке спортске гране и, због тога, њихове способности имају посебну важност за сваку организацију у области спорта и сваког спортисту. С обзиром да спортски стручњаци обављају одговорне дужности у спорту, они морају да имају одговарајућу квалификацију и не само држава него и надлежни национални спортски савези морају имати сталну контролу над њиховим радом.<sup>2</sup> Посебни услови који се постављају физичким лицима која обављају различите послове у спорту (спортски стручњаци) значајним делом проистиче и из чињенице да њихов неправилан и неадекватан рад са спортистима и другим учесницима у спортским дешавањима може створити велике ризике по њихову безбедност и телесни интегритет.

Свако бављење спортом скопчано је са већим или мањим ризиком. Укинути тај ризик, значи укинути и спорт. Узрок повећаних ризика у спорту могу бити спортске организације и савези, организатори спортских приредби, власници спортских терена, као и спортисти, спортски стручњаци и други учесници у обављању спортских активности и спортских делатности. Ако се изузме насиље навијача на спортских такмичењима, најизложенији тим ризицима су, несумњиво, спортисти. Онај, пак, ко извршава ризик за друге ствара или га одржава, обавезан је да предузме одговарајуће мере да би га држао под контролом и, по могућству, спречио његово реализовање. Обавеза предузимања сигурносних мера не ограничава се само на просторно подручје унутар кога се спортска активност одвија, већ обухвата обезбеђење сигурности од извора ризика свих врста. Постоји ли могућност да из спортске активности или спортске делатности произађу ризици за друге, одговорно лице треба да предузме примерене радње, у очекиваним границама, којима ће те ризике држати под контролом. Ово поготову важи за спортске стручњаке у њиховом односу са спортистима са којима обављају одређени стручни рад.

---

<sup>1</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 10/16.

<sup>2</sup> Глэд, Б., *Руководство националним федерацијама*, Справочник, Москва, 2002, стр. 219.

Реализација ризика који прате одређене спортске активности и одређене видове стручног рада са спортистима може водити различитим видовима имовинских и неимовинских штета за спортисте. Ми ћемо се у овом раду бавити само питањем имовинске одговорности спортских стручњака за штете које су последица смрти, телесних повреда и оштећења здравља спортиста током спортског подучавања, обуке и тренинга.

## **1. Спортски стручњаци у Закону о спорту Републике Србије**

### ***1.1. Појам спортског стручњака и услови за стицање статуса и обављање стручног рада у спорту***

Према Закону о спорту (ЗС), стручним радом у спорту се могу бавити само спортски стручњаци (чл. 25. ст. 2), а то су: 1) лица која имају одговарајуће више или високо образовање у области спорта, односно физичке културе; 2) лица која су оспособљена, у складу са посебним подзаконским актима које доноси министар надлежан за спорт, за обављање одређених стручних послова у спорту, ако законом није друкчије одређено (чл. 25. ст. 2). Посебни услови се захтевају за лица која се баве стручно васпитним радом са децом у спорту, а немају више или високо образовање у области спорта. Они морају да поред основне стручне оспособљености имају и посебну стручну оспособљеност за стручни рад са децом, односно лицима која имају мање од 16 година (чл. 27. ст. 4. ЗС).

Страни спортски стручњаци, односно лица са страним држављанством који имају одговарајуће образовање или стручну оспособљеност у области спорта, у складу са законом државе чији су држављани, сматрају се спортским стручњацима и у Републици Србији (чл. 25. ст. 3).

Које све то стручне послове у спорту обављају лица која имају статус спортског стручњака, односно шта се све сматра стручним радом у спорту утврђено је чл. 27. ст. 1. Закона о спорту, на начин како то у нашем правном систему постоји још од Закона о спорту из 1996. године. Спортски стручњаци нису само спортски тренери него и многа друга лица која се баве одређеним стручним занимањима у области спорта. Према Правилнику о номенклатури спортских звања и занимања,<sup>3</sup> у Републици Србији постоји 19 спортских занимања којима се баве спортски стручњаци са 45 спортских звања, с тим да треба констатовати да у свету постоји знатно шири круг спортских занимања. Ми ћемо овде указати само на она стручна спортска занимања која су директно повезана са обављањем спортских активности од стране спортиста у виду обуке, вежбања и тренинга:

---

<sup>3</sup> "Сл. гласник РС", бр. 7/13.

Тренер у спорту је занимање лица која учествују у демонстрирању спортских вештина, програмирању, планирању и реализацији стручно-педагошког рада у одређеној спортској грани. Карактеристични послови тренера у спорту јесу: планирање тренажног процеса, вођење тренинга, контрола припремљености и селекција спортиста, анализа и корекција тренажног процеса и такмичења, вођење наступа на такмичењима; вођење документације рада и постигнутих резултата, припремање извештаје о раду; обезбеђивање материјално техничких услова за извођење вежбања и тренажног процеса. Звања која се могу стећи су: спортски учитељ; спортски оперативни тренер; спортски тренер; спортски тренер специјалиста; спортски тренер - дипломирани професор физичког васпитања и спорта;

Инструктор у спорту је спортско занимање лица која се баве пословима демонстрирања и основне обуке у одређеној спортској грани или спортско-туристичкој активности. Карактеристични послови инструктора у спорту јесу: реализација процеса основног техничко-тактичког обучавања вежбача и спортиста у односној спортској грани, односно спортско-туристичкој активности; припремање материјално техничких услова за извођење вежбања; обезбеђивање превентивних мера безбедности и пружање прве помоћи код повреда; извођење програма спортских активности са спортистима и сл. Звања која се могу стећи су: спортски демонстратор; спортски инструктор; спортски инструктор специјалиста (са навођењем специјалности);

Организатор рекреације у спорту је занимање лица која реализују послове који се карактеришу усмерењем процеса вежбања и спортских активности на релаксационе ефекте и ширим дијапазоном промењених активности у односу на инструкторе у спорту. Карактеристични послови организатора рекреације у спорту јесу: извођење програма рекреативног вежбања са појединцима и групама вежбача; спровођење подучавања спортиста рекреативаца; анимације и организације група и појединаца за рекреативно бављење спортским активностима; припремање вежбача за манифестације и рекреативна такмичења; припремање спортско-рекреативних излета, логоровања, зимовања и слично; обезбеђивање превентивних мера сигурности и пружање прве помоћи код повреда; контрола физичких способности вежбача; планирање, анализа и корекцији програма вежбања и рекреативних спортских активности; организовање и вођење рекреативних манифестација и рекреативних такмичења; обезбеђење материјално техничких услова за извођење рекреативних активности; упућивање спортиста рекреативаца на правилан избор спортске опреме и реквизита; упознавање спортиста рекреативаца са специфичним теренима, трасама, полигонима; реализација велнес, СПА и сличних програма. Звања која се могу стећи: спортско-рекреативни демонстратор; спортско-рекреативни водитељ; организатор спортске рекреације; специјалиста спортске рекреације; професор спортске рекреације;

Спортски водич је занимање лица која се баве пословима водича у различитим спортским активностима. Карактеристични послови спортских

водича јесу: припремање програма излета и тура; припремање и одржавање опреме за активности; вођење учесника на излетима и турама; припремање учесника за подухват и проверавање њихове оспособљености и опремљености; организовање логора и боравка у њима; обезбеђење превентивних мера сигурности; пружање прве помоћи и активирање служби спасавања код повреда и незгода; заштита природе, проверавање и означавање терена. Звање је исто као и назив занимања;

Стечено одговарајуће спортско звање није спортском стручњаку довољно да би се бавио одговарајућим стручним радом у спорту уколико се бави стручним радом у спортским организацијама које су чланови националног гранског спортског савеза. Он мора додатно поседовати и дозволу за рад предвиђену правилима надлежног националног гранског спортског савеза и правилима међународног спортског савеза.(чл. 27. ст. 2. ЗС), у складу са Законом о спорту. Спортском стручњаку се може издати или обновити дозвола за рад уколико су испуњени услови у погледу потребне стручне спреме или стручне оспособљености, односно спортског звања, припадности националном спортском савезу, здравствене способности, професионалне праксе (практичног стручног рада), стручног спортског искуства, стручног усавршавања, постигнутих спортских резултата, трошкова издавања дозволе за рад (чл. 27. ст. 3. ЗС).

Надлежни национални грански спортски савез у сарадњи са високошколском установом издаје, обнавља и одузима дозволу за рад спортским стручњацима у складу са Законом о спорту, правилима тог савеза и правилима надлежног међународног спортског савеза и води евиденцију издатих, обновљених, односно одузетих дозвола за рад. Надлежни национални грански спортски савез утврђује и трошкове издавања и обнављања дозволе за рад, уз претходну сагласност Министарства омладине и спорта, које плаћа подносилац захтева за издавање, односно обнављање дозволе за рад. Надлежни национални грански спортски савез издаје дозволу за рад на период од три године уколико међународним спортским правилима није друкчије одређено. Међународна дозвола за рад издата спортском стручњаку од стране надлежног међународног спортског савеза или надлежног националног спортског савеза у складу са правилима надлежног међународног спортског савеза или страна национална дозвола за рад издата страном спортском стручњаку у складу са законом и спортским правилима стране државе сматра се важећом дозволом за рад, у смислу овог закона, за период за који је издата. Надлежни национални спортски савез одузима дозволу за рад спортском стручњаку ако престане да испуњава прописане услове за издавање дозволе за рад, ако обавља стручни рад за који му није издата дозвола за рад, ако теже прекрши обавезе у вези стручног рада утврђене Законом о спорту и спортским правилима и ако му је, трајно или привремено, забрањено обављање стручног рада у спорту у складу са законом (чл. 28. ст. 4-11. ЗС).

Посебан услов који се Законом о спорту тражи од спортског стручњака који учествује у спортским такмичењима јесте да му је у периоду од шест месеци пре одржавања спортског такмичења утврђена општа здравствена способност за обављање спортских делатности (стручног рада – чл. 19. ст. 1). Осим тога, сваком спортском стручњаку који ради са спортистима мора се најмање једном годишње утврдити и посебна здравствена способност (чл. 19. ст. 5. ЗС). Начин, врсте, обим и рокови у којима се спроводе здравствени прегледи спортских стручњака споразумно прописују министар надлежан за послове здравља и министар надлежан за послове спорта (чл. 19. ст. 3. ЗС).

### **1.2. Начини ангажовања спортског стручњака за обављање стручног рада са спортистима**

Закон о спорту Републике Србије разликује две основне ситуације када је у питању начин ангажовања спортског стручњака за обављање стручног рада са спортистима: 1) спортски стручњак обавља стручни рад са спортистима на основу ангажовања од стране организације у области спорта (спортске организације, спортска друштва, спортски савези, спортски центри и друге организације за обављање спорских делатности); 2) спортски стручњак обавља стручни рад као предузетник.

Када је у питању ангажовање спортског стручњака од стране организације у области спорта, оно може бити реализовано на два начина: 1) чланског статуса; 2) уговорног ангажовања.<sup>4</sup> У оба случаја спортски стручњак у односу на спортисте поступа као „продужена рука“ своје организације, односно испуњава њене обавезе које има према спортистима у процесу њиховог спортског обучавања, тренирања, наступа на такмичењима и других видова обављања спортских активности.

Спортски стручњак који се стручним радом бави као члан спортског удружења или савеза, без уговора и без накнаде, има права утврђена спортским правилима и општим актима спортског удружења (савеза).<sup>5</sup> Спортски стручњак приступа спортском удружењу у складу са његовим статутом. Свако лице може под једнаким условима утврђеним статутом да постане члан спортског удружења, али се чланство у спортском удружењу не може преносити нити наследити. Како се имовина спортског удружења не може делити његовим члановима, спортски стручњаци који се стручним радом баве искључиво као чланови спортског удружења без уговора не могу добијати за свој рад средства

---

<sup>4</sup> Видети: Ђурђевић, Н., *Садржина уговора између тренера и спортске организације и разлози за раскид уговора*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013, стр. 37-85.

<sup>5</sup> Чла. 31. ст. 7. ЗС. Закон о спорту под спортским удружењем подразумева спортску организацију (клуб) основану као удружење (грађана). Међутим, иста правила важе и за спортска друштва, спортске савезе и друга удружења у области спорта.

из прихода остварених обављањем делатности спортског удружења. Од овога су изузета давања пригодних награда и накнада оправданих трошкова насталих остваривање статутарних циљева спортског удружења повезаних са стручним радом у организацији (путни трошкови, дневнице, трошкови преноћишта и сл.).<sup>6</sup>

Спортски стручњак може, међутим, да буде ангажован од организације у области спорта и путем одговарајућег уговора: уговора о раду или уговора о стручном ангажовању (чл. 31. ст. 1. ЗС). Сваки од ових уговора могу се закључити само са лицима која испуњавају услове у погледу стручног образовања или оспособљености (чл. 25. ст. 2. и чл. 26. ст. 2) и која имају прописану дозволу за рад (чл. 27. ст. 2. ЗС), а у супротном су ништави (чл. 31. ст. 4. ЗС). На само закључење уговора између спортског стручњака и организације у области спорта сходно се примењују одредбе Закона о спорту о закључењу уговора између спортисте и спортске организације (чл. 31. ст. 3. ЗС). То значи да се уговор и све измене и допуне уговора, укључујући и споразумни раскид уговора између спортског стручњака и организације у области спорта закључује у писаној форми и оверава у складу са законом, а у противном је ништав (чл. 12. ст. 1. ЗС). Права и обавезе из уговора морају бити у складу не само са законом него и са спортским правилима надлежног националног спортског савеза, која се према Закону о спорту непосредно примењују на сва лица која су непосредно или посредно обухваћена надлежностима надлежног националног спортског савеза (чл. 6. ст. 2. ЗС).

Према Закону о спорту, спортски стручњак заснива радни однос са организацијом у области спорта закључењем уговора о раду, на неодређено време или на одређено време најдуже до пет година (чл. 31. ст. 2). Спортски стручњак који је засновао радни однос на одређено време има сва права, обавезе и одговорности, као и спортски стручњак који је засновао радни однос на неодређено време. Истеком рока за који је засновао радни однос на одређено време, спортском стручњаку престаје радни однос независно од његове воље. Међутим, по истеку уговореног периода, спортски стручњак може поново да закључи уговор са истом или другом спортском организацијом (чл. 13. ст. 1. а у вези чл. 31. ст. 3. ЗС).

Уговором о раду спортски стручњак и организација у области спорта утврђују зараду и друга примања у складу са Законом о спорту и законом којим се уређује рад. Друга примања спортског стручњака, која немају карактер зараде, су новчана и друга награда за постигнуте спортске резултате, накнада трошкова смештаја, исхране и путовања за време спортских припрема и спортских такмичења, новчана и друга накнада на име закључења уговора, накнада за коришћење лика спортског стручњака и друга слична примања. Ова примања могу бити утврђена и општим актима организације у области спорта.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Видети чл. 76. ЗС

<sup>7</sup> Видети чл. 31. ст. 9-13. ЗС.

Спортски стручњак има сва права, обавезе и одговорности из радног односа у складу са законом којим се уређује рад, ако Законом о спорту или спортским правилима надлежног међународног спортског савеза није друкчије утврђено. У сваком случају, радно време, одмори, одсуства и друга права и обавезе спортског стручњака према организацији у области спорта прилагођавају се режиму спортских припрема, односно такмичења.<sup>8</sup>

Одредбе уговора о раду спортског стручњака морају бити у складу са колективним уговором (општим и посебним) и правилником о раду (кад није закључен колективни уговор код спортске организације). Спортска организација и спортски стручњак дужни су да се придржавају права и обавеза утврђених колективним уговором и правилником о раду (чл. 10. ст. 5, а у вези чл. 31. ст. 3. ЗС). Осим тога, они су обавезни да се и придржавају општег акта послодавца којим је уређена дисциплинска одговорност запослених (чл. 179. тач. 3. ЗР).<sup>9</sup>

Бављење стручним радом у спортској организацији, односно свезу у складу са уговором о стручном ангажовању сматра се радом ван радног односа, у складу са законом. И на закључење овог уговора сходно се примењују одредбе Закона о спорту о закључењу уговора између спортисте и спортске организације. Уговором о стручном ангажовању утврђују се накнада за обављање стручног рада у организацији у области спорта и друга примања (новчана и друга награда за постигнуте спортске резултате, накнада трошкова смештаја, исхране и путовања за време спортских припрема и спортских такмичења, новчана и друга накнада на име закључења уговора, накнада за коришћење лика спортског стручњака и друга слична примања) спортског стручњака у складу са Законом о спорту. Ова друга примања, могу бити утврђена и општим актима организације у области спорта која је ангажовала спортског стручњака спортског стручњака.<sup>10</sup>

Основна обавеза спортских стручњака који подучавају и тренирају спортисте састоји се у вођењу вежбања и тренинга и обучавању спортисте у одређеној спортској активности. Поред те главне обавезе, спортски стручњак има тзв. споредне уговорне обавезе. У њих спадају и различите обавезе заштите спортисте, у које спадају обавеза информисања (нпр. о ризицима по здравље), обавеза давања инструкција (нпр. како да се спортисти понашају ако спортски стручњак мора привремено да напусти вежбање или тренинг, или да пружи помоћ повређеном спортисти), обавеза упозоравања (по потреби и забрањивања), обавеза надзора, обавеза старања, обавеза пружања прве помоћи повређеном спортисти. Оне су посебно изражене када су у питању

---

<sup>8</sup> Видети чл. 31. ст. 14. и 15. ЗС.

<sup>9</sup> Видети: Живковић, Б., *Међусобни однос закона, колективног уговора и уговора о раду*, Социјална права и европске интеграције, Зборник радова удружења за радно право и социјално осигурање Србије, Златибор, 2011, стр. 141-142.

<sup>10</sup> Видети чл. 31. ЗС.

спортисти почетници и неискусни спортисти. Спортски стручњак је обавезан да неискусног спортисту кога подучава одређеној спортској вештини (активности) штити од ризика којима није дорастао и да га не преоптерећује и излаже презахтевним вежбањима, посебно водећи рачуна о ризичности одређеног спорта за настанак повреда спортиста. На спортском стручњаку је и да предвиди и могуће погрешне реакције спортисте, често засноване на прецењивању сопствених способности, и да сходно томе предузме одговарајуће сигурносне мере. Такође, обим обавезе заштите спортисте се мора увек подешавати особеностима и способностима спортисте који се подучава, што обухвата и вођење рачуна да се спортисти, на пример, обезбеде довољне паузе како се не би десило да се спортиста при крају вежбања (тренинга) изложи претераним ризицима повреде услед недовољне кондиције или конституције за обављање одређене активности. Када је у питању обавеза надзора над активностима спортисте, њен обим се одређује према околностима случаја (старост спортисте, ризични потенцијал конкретног вежбања, услови на спортском објекту на коме се изводи вежбање, обученост спортисте, искуство самог спортског стручњака и др.), с тим да што је спортиста неискуснији то су захтеви за надзором већи.<sup>11</sup> Неискусни спортиста, а посебно малолетни, мора се стално „држати на оку“ и ток његовог вежбања се мора непрекидно пратити.<sup>12</sup> У сваком случају, што је одређени спорт ризичнији за настанак оштећења спортиста то су веће обавезе спортског стручњака на заштити и надзору спортиста.<sup>13</sup>

Које су типичне уговорне обавезе повезане са осигурањем безбедности у обављању спортских активности спортиста можемо навести према типским уговорима утврђеним спортским правилима Фудбалског савеза Србије и Кошаркашког савеза Србије, када су у питању тренери.

Према Правилнику о дозволи за рад – лиценци и статусу тренера Фудбалског савеза Србије од 21.07.2010. године, у статусном смислу фудбалски тренери могу бити професионалци или аматери. Тренер професионалаца је тренер који са клубом закључује уговор и остварује право из професионалног односа (право на основу пензионог, инвалидног и здравственог осигурања), а тренер аматер је тренер који са клубом закључује уговор о допунском раду и оверава га у матичном фудбалском савезу

---

<sup>11</sup> Величина групе спортиста са којима спортски стручњак вежба мора омогућавати вршење делотворног надзора.

<sup>12</sup> Уколико спортски стручњак за надзор ангажује помоћнике, он се мора старати да они испуњавају све потребне услове за обављање својих задатака.

<sup>13</sup> У том погледу није иста обавеза, на пример, инструктора у падобранству и фудбалског тренера. Инструктор у падобранству је обавезан да лице које подучава информисе о свим могућим ризицима, док се фудбалском тренеру не морају постављати тако строги захтеви. Видети: Schreier, A., *Haftungsrelevante Pflichten von Sportlehrern, Trainern und Übungsleitern* <http://ger-pol.com/de/aktuelles/sportrecht/haftungsrelevantePf.pdf>



(општинском или градском).<sup>14</sup> Извршни одбор ФСС је овлашћен да утврди типски формулар Уговора о професионалном раду, на предлог Удружења фудбалских тренера ФСС.<sup>15</sup> Извршни одбор је утврдио јединствени типски формулар и за уговор о професионалном раду и за уговор о допунском раду (и сличне уговоре са тренером аматером). Тренер се према фудбалском клубу обавезује да стручно, савесно и редовно обавља своју дужност у складу са прописима фудбалске организације и актима Клуба и да стручно-педагошки рад спроводи и реализује примењујући адекватне и модерне методе рада.

Да би кошаркашки тренер могао да води неку кошаркашку екипу он мора да има закључен типски Уговор о ангажовању тренера (Уговор),<sup>16</sup> који је верификован пред представником Удружења кошаркашких тренера Србије (УКТС) или повереником региона у ком се налази клуб и депонован у УКТС.<sup>17</sup> Уговорна *обавезе тренера* је да, између осталог, планира, обавља и реализује све послове и задатке на основу плана и програма, усвојеног од стране руководства клуба, на тренинзима и утакмицама, стручно и одговорно у складу са својим досадашњим искуством у том послу и у складу са одлукама Клуба, Статутом и правилницима Удружења кошаркашких тренера Србије и актима Кошаркашког савеза Србије.

Коначно, спортски стручњак, односно лице које има одговарајуће спортско звање, може стручним радом у области спорта бавити и у виду приватног предузетништва (коа предузетник). Предузетник може обављати спортску делатност ако има обезбеђен одговарајући објекат, одговарајућу опрему, ангазоване одговарајуће спортске стручњаке и ако испуњава услове у погледу безбедности у обављању делатности, укључујући и потребне акте (правила о реду и сл.), ако Законом о спорту није друкчије утврђено. Ове услове ближе прописује министар надлежан за спорт. На само самостално обављање спортске делатности примењују се прописи којима се уређује предузетништво, ако Законом о спорту није друкчије одређено.<sup>18</sup>

Правна и физичка лица која не учествују у спортским такмичењима која су у оквиру надлежног националног гранског спортског савеза који организује спортска такмичења и којима је претежна делатност пружање услуга стручног рада у спорту из члана 27. став 1. Закона о спорту (школе фудбала, школе тениса, кампови, фитнес центри, други спортски центри и сл.), могу обављати спортске делатности само у облику привредног друштва, односно одговарајућем облику предузетништва и не могу у називу тог привредног

<sup>14</sup> Видети чл. 33. и 34. Правилника

<sup>15</sup> Чл. 37. Правилника.

<sup>16</sup> Образац типског уговора о ангажовању тренера може се видети на: <http://www.ukts.rs/ugovor-o-angazovanju-trenera.html>

<sup>17</sup> Чл. 13. Правилника о лиценцирању Удружења кошаркашких тренера Србије.

<sup>18</sup> Видети чл. 93. ЗС.

друштва, односно одговарајућем облику предузетништва имати реч „клуб“ или реч „савез“ или речи „спортски клуб“.<sup>19</sup>

Спортски стручњаци који непосредно раде са спортистима кроз одређени вид приватног предузетништва, то чине на основу уговора о стручном ангажовању закљученог са спортистом. Тим уговором се спортисти пружају одређене стручне услуге, најчешће у виду спортског подучавања и тренирања.

Када се, иначе, говори о обавезама спортског стручњака треба водити рачуна да у пракси оне могу бити део одређеног потрошачког уговора о пружању услуга у смислу чл. 5. ст. 1. тач. 23) Закона о заштити потрошача (ЗЗП),<sup>20</sup> било да је тај уговор закључио сам спортски стручњак као предузетник или је уговор са спортистом о пружању одређене стручне спортске услуге закључила нека организација у области спорта (школе фудбала, кошарке, одбојек и др., спортски камп и сл).<sup>21</sup> У свим тим случајевима, према чл. 69. ст. 2. ЗЗП, пружалац услуга је дужан да услугу изврши на уговорени начин, по правилима струке и са професионалном пажњом. Професионална пажња је, пак, повећана пажња и вештина која се у правном промету основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу с добрим обичајима и начелом савесности и поштења (чл. 5. ст. 1. тач. 15) ЗЗП).

### ***1.3. Законске обавезе спортског стручњака***

Закон о спорту не прописује таксативно и на директан начин обавезе спортског стручњака приликом стручног рада са спортистима, але оне посредно произилазе из читавог низа законских одредби које се односе на обављање спортских активности и спортских делатности и стручни надзор у спорту. Реч је о следећим обавезама:

- спортски стручњак приликом обављања стручног рада треба да примењује мере, методе, средства, активности и поступке у складу са савременим достигнућима спортских и других одговарајућих наука и важећим, односно утврђеним стручно спортским доктринама и упутствима, утврђеним плановима стручног рада, прописаним условима и прописаним начином за обављање стручног рада у спорту и савременим стручним стандардима утврђеним спортским правилима надлежног националног и међународног спортског савеза. Одступање од ове обавезе представља недостатак у раду који се цени приликом обављања стручног надзора у спорту, због којег спортском стручњаку може од стране надлежног спортског инспектора чак бити привремено забрањено обављање делатности уколико се на основу извештаја стручног спортског надзорника о извршеном стручном надзору утврди да су

---

<sup>19</sup> Видети чл. 95. ЗС.

<sup>20</sup> „Сл. гласник РС“, број 62/14 и 6/16 – други закон.

<sup>21</sup> Према чл. 82. ЗЗП, пружалац услуга је одговоран за услуге које су извршила лица која су поступала по његовом налогу, као да је те услуге самостално извршио.

недостаци у раду такве природе да могу изазвати последице по безбедност и здравље спортиста као и других учесника у спорту или се њима тешко нарушавају обавезе утврђене Законом о спорту за обављање стручног рада у спорту;<sup>22</sup>

- спортски стручњак мора поседовати одговарајућу и важећу дозволу за рад издату од стране надлежног националног или међународног спорског савеза;<sup>23</sup>

- спортски стручњак је дужан да планира и евидентира стручни рад који обавља у организацијама у области спорта, у складу са правилима надлежних националних спортских савеза која обавезно уређују садржину стручних планова и евиденцију реализације стручног рада;<sup>24</sup>

- спортски стручњак је дужан, као услов за обнављање дозволе за рад, да се стручно усавршава у складу са спортским правилима надлежног националног спорског савеза и одлукама организације у области спора у којој је ангажован;<sup>25</sup>

- спортски стручњак не сме спортисту изложити спортским активностима које могу да угрозе или погоршају његово здравствено стање;<sup>26</sup>

- спортски стручњак не сме да децу изложи спортским активностима и физичким вежбањима која могу да угрозе или погоршају њихово здравствено стање или да негативно утичу на психосоцијални и моторички развој или образовање;<sup>27</sup>

- спортски стручњак који тај статус има на основу стручне оспособљености може обављати стручни рад са децом (лица која имају мање од 16 година) само ако поседује и додатну стручну оспособљеност за такав рад;<sup>28</sup>

- спортски стручњак не сме да учествује у допингу спортиста;<sup>29</sup>

- спортски стручњак не сме да обавља стручни рад уколико му није утврђена општа и посебна здравствена способност за такав рад у складу са Законом о спорту;<sup>30</sup>

- спортски стручњак је дужан да се при обављању стручног рада придржава обавеза из спортских правила надлежног националног спорског савеза;<sup>31</sup>

- спортски стручњак треба да се стара да бављење спортом од стране спортиста са којима ради буде хумано, слободно и добровољно, здраво и

---

<sup>22</sup> Видети члан 32. ЗС.

<sup>23</sup> Видети члан 28. ЗС

<sup>24</sup> Чл. 28. ст. 1. ЗС

<sup>25</sup> Видети чл. 28. ст. 2, 3. и 7. ЗС

<sup>26</sup> Видети чл. 22. ст. 1. ЗС.

<sup>27</sup> Видети чл. 22. ст. 3. ЗС.

<sup>28</sup> Видети чл. 27. ст. 4. ЗС.

<sup>29</sup> Видети чл. 22. ст. 2. ЗС и Закон о спречавању допинга у спорту.

<sup>30</sup> Видети чл. 19. ЗС-

<sup>31</sup> Видети чл. 6. ст. 2. ЗС.

безбедно, у складу са природном средином и друштвеним окружењем, фер, толерантно, етички прихватљиво, одговорно, независно од злоупотреба и циљева који су супротни спортском духу и да им је доступно под једнаким условима, без обзира на узраст, ниво физичких способности, степен евентуалне инвалидности, пол и друго лично својство;<sup>32</sup>

- спортски стручњак не сме да врши било какву непосредну и посредну дискриминацију спортиста, укључујући и говор мржње, по било ком основу, на отворен или прикривен начин, а која се заснива на неком стварном или претпостављеном личном својству;<sup>33</sup>

- спортски стручњак не сме да врши било какву врсту злоупотреба, злостављања, дискриминације и насиља према деци спортистима;<sup>34</sup>

- спортски стручњак је обавеза да приликом обављања стручно-васпитног рада са децом промовише равноправност међу децом и активно се супротставља свим врстама злоупотреба, злостављања, дискриминације и насиља;<sup>35</sup>

- спортски стручњак који обавља стручни рад на основу ангажовања у спорској организацији или спортском савезу треба да води рачуна да се спортске активности могу обављати само ако је, у складу са Законом о спорту и спорским правилима, обезбеђен одговарајући простор, односно спортски објекат и спортска опрема, као и ако је осигурана безбедност спортиста при обављању спортских активности;<sup>36</sup>

- спортски стручњак који обавља стручни рад са спортистима на јавном спортском објекту може такав објекат користити само под условом да је уређен, обележен, опремљен и одржаван у стању које омогућава одговарајући ниво обављања спортских активности и осигурава безбедно коришћење;<sup>37</sup>

- спортски стручњак који обавља стручни рад са спортистима на спортском објекту дужан је да води рачуна да ли су до стране власника, односно корисника спортског објекта предузете мере које омогућавају предупређење, односно смањење ризика настанка штете за кориснике и којим се на повећане ризике утиче;<sup>38</sup>

- спортски стручњак може да учествује на спортској приредби (нпр. да као тренер води екипу или одређеног спортисту) ако испуњава услове утврђене

---

<sup>32</sup> Видети чл. 4. ст. 2. ЗС.

<sup>33</sup> Видети чл. 4. ст. 3. ЗС.

<sup>34</sup> Видети чл. 4. ст. 6. ЗС.

<sup>35</sup> Видети чл. 4. ст. 7. ЗС.

<sup>36</sup> Видети чл. 35. ст. 1. и 2. ЗС.

<sup>37</sup> Видети чл. 149. ст. 2. ЗС.

<sup>38</sup> Видети чл. 152. ст. 1. ЗС.

Законом о спорту и спортским правилима, а током учешћа мора поштовати обавезе утврђене законом и спортским правилима;<sup>39</sup>

- спортски стручњак је дужан да се упише у одговарајућу националну евиденцију у области спорта.<sup>40</sup>

## **2. Ризици настанка штете при обављању спортских активности и стручног рада са спортистима**

Код свих врста спортова догађају се несреће (удеси) у којима долази до оштећења учесника и других лица, а што изазива питање надокнаде штете. Ризици удеса су тим већи што су већи захтеви у погледу брзине, снаге, вичности, смелости и издржљивости. Током времена, број спортских несрећа стално се повећава. Узроци томе су разнолики. С једне стране, јако су повећани резултати, па тиме и ризици, а с друге стране, нове мере за спречавање удеса не прате такав развој спорта.<sup>41</sup> Томе треба додати и све већу масовност спорта.

Степен ризика варира у зависности од врсте спорта и начина на који се он одвија. Ту, пре свега, треба правити разлику између врхунског и масовног спорта. Врхунски спорт је у тесној вези са агресивношћу спортиста. Она се чак сматра нормалном појавом, пожељном за врхунске резултате.<sup>42</sup> На повећање ризика у врхунском спорту утиче и прекомерна оптерећеност спортиста, која води ка појавама деформитета на зглобовима, тетивама и мускулатури. Да би се остварили најбољи резултати, са тренингом се почиње већ око осме године, некада и раније, при чему он често траје и по више часова дневно.

Подела спортова на борилачке и неборилачке још је значајнија за одређивање обима ризика. Код борилачких спортова, скоро је увек реч о ризицијој делатности. Сама њихова правила допуштају да се употребом снаге и ударањем нанесу повреде противнику, односно оствари премоћ над њим. Због тога се о борилачким спортовима и говори као о "активностима склоним ризику". Друкчије је код неборилачких спортова. Код њих, претежно, нема ни телесне конфронтације ни противника, па тиме ни конфликтних стања. Шта више, такве ситуације су нежељене и при нормалном упражњавању спортске

---

<sup>39</sup> Видети чл. 159. ст. 2. ЗС. Овде се не мисли само на обавезе утврђене Законом о спорту него и обавезе утврђене Законом о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама и Законом о спречавању допинга у спорту.

<sup>40</sup> Видети чл. 168. ЗС.

<sup>41</sup> Видети: Eichenberger, R., *Zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkämpfe*, Diss., Zuerich, 1973, стр. 2.

<sup>42</sup> "Vrhunski sport nema nikakve veze s poštenom igrom. On je usko povezan s mržnjom, zavišću, hvalisanjem, nepoštovanjem pravila i sadističkim uživanjem u nasilju: drugim rečima, to je rat bez pucanja" (Džordž Orvel, "Sportski duh", u: *Zašto pišem i drugi eseji*, Zagreb, 1977, стр. 160).

активности избежљиве. Уколико се, пак, и деси нека несрећа, она је, по правилу, резултат или кривице спортиста или организатора спортског такмичења. Изузетак постоји једино у случајевима када учесници у такмичењу истовремено и заједнички користе изван спортски објекат (нпр. код ауто и мото трка, једриличарских регата).<sup>43</sup>

У правној литератури о спортској одговорности прави се разлика између удеса насталих за време опште спортске активности и несрећа проузрокованих током спортске приредбе, односно спортског такмичења. Као виновник или жртва несреће могу доћи у обзир спортисти, гледаоци, организатор приредбе и власник спортског терена.

Повреде правних добара које настају на спортским приредбама углавном су последица прикрађивања нечијег права личности, а много ређе резултат повреде нечије ствари. Правни писци такве повреде везују, по правилу, за тзв. "спортске удесе", односно „спортске несреће“. Појам "спортски удес" није дефинисан у неком законском тексту, него је творевина правне теорије. Њиме се, у ствари, жели ближе одредити област живота у коме се неки удес десио.<sup>44</sup> Као синоним овом појму, у правној литератури се користи и појам "спортска несрећа". Извесни аутори користе појам спортска несрећа без ближег објашњења.<sup>45</sup> Већина правника покушава, међутим, да га прецизније одреди. Ту се могу разликовати два схватања. По једнима, појам спортска несрећа обухвата "све повреде при спортској активности, осим оних које проузрокују гледаоци и трећа лица".<sup>46</sup> Да би се неки догађај могао оквалификовати као спортска несрећа, потребно је да је у њему учествовао "активни" спортиста. Трећа лица могу се појавити једино у улози сапроузроковача.<sup>47</sup> Према другом, владајућем, становишту, спортска несрећа постоји увек када повреда спортисте стоји у непосредној временској и месној вези са његовом спортском активношћу.<sup>48</sup> Битно је да несрећа мора бити повезана са типичним ризицима одређене спортске активности.

Најчешћи начин прикрађивања права личности, који се дешава при обављању спортских активности и на спортским приредбама, састоји се из телесне повреде или оштећења здравља неког лица. Случајеви усмрћења су, према укупном броју повреда, ретки. Доминантне су телесне повреде. Под њима се, у смислу грађанског права, подразумева свако нарушавање телесног

---

<sup>43</sup> Fritzweiler, J., *Haftung bei Sportunfaellen*, Muenchen, 1978, стр. 4.

<sup>44</sup> Boerner, J., *Sportstaetten - Haftungsrecht*, Berlin, 1985, стр. 25.

<sup>45</sup> Видети: Reichert, B., *Grundriss des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts*, Berlin, 1968, стр. 151; Weisemann, U., *Sport, Spiel und Recht*, Muenchen, 1983, стр. 25.

<sup>46</sup> Knefeli, W., *Die Haftung bei Sportverletzungen*, Diss., Jena, 1937, стр. 15 (наведено према: Boerner).

<sup>47</sup> Fritzweiler, J., *нав. дело*, стр. 7.

<sup>48</sup> Видети Meiners, F., *Die Haftung des organisierten Mannschaftssportlers fuer Wettkampfverletzungen*, Diss., Goettingen, 1977, стр. 3; Berr, H., *Sport und Strafrecht*, Diss., Saarbruecken, 1973, стр. 28.

или психичког интегритета човека, које је имало за последицу неку штету. Повреде које се догађају приликом одвијање спортске активности морају бити одређене тежине, да би имале правни значај. Полазећи од начела: "*de minimus non curat lex*", мале огреботине, маснице, и незнатна истегнућа мишића, уколико не утичу на даљи ток игре и не проузрокују бол, не треба вредновати као телесне повреде.<sup>49</sup> С друге стране, за телесне повреде или оштећења здравља меродавно је искључиво објективно нарушавање телесног интегритета. Довољно је чак и повећање већ постојеће болести.

Од наведених повреда и оштећења здравља треба разликовати оне које су последица "насиља" и „допинга“. Такве повреде и оштећења здравља не спадају у тзв. "спортска оштећења", јер са спортском активношћу имају заједничко само што се догађају поводом ње.

На телесне повреде и оштећења здравља која се догоде приликом одвијања спортске активности под надзором спортског стручњака могу се надовезати различити видови штете, како имовинске тако и неимовинске. Међутим, спортиста може претрпети штете и из других прикраћивања својих права личности, која свој извор имају у пропустима у раду спортског стручњака који је са њим радио. Ту спадају и штете које се претрпе актима дискриминације, злоупотреба и злостављања од стране спортског стручњака.<sup>50</sup>

### **3. Основи и услови одговорности спортског стручњака за штету коју претрпи спортиста**

Свака штета која се проузрокује у току или поводом одређене спортске активности изазива питање да ли њу треба да сноси сам оштећени или он може захтевати од неког лица да му надомести или барем ублажи штетне последице. Призна ли се оштећеном право на надокнаду од одговорног лица, тиме се за њега успоставља пређашње стање, али по цену умањења имовине штетника. Да би се издаци које штетник мора да учини у циљу намирења оштећеног могли са становишта целог друштва оправдати, потребно је да за то постоје "нарочити разлози". Ти разлози постоје само уколико се одређено лице може за проузроковану штету учинити одговорним.

Закон о спорту садржи неколико одредби које су од значаја када је реч о основу одговорности за штету у спорту:

- На одговорност спортског стручњака за штету коју проузрокује другом лицу при обављању стручног рада у спорту примењује се општа правила о одговорности за штету (чл. 23. ст. 1);

<sup>49</sup> Kraehe, Ch., *Die zivilrechtlichen Schadenersatzansprueche von Amateur - und Berufssportlern fuer Verletzungen beim Fussballspiel*, Bern, 1981, стр. 147; Schiffer, B., *Die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung*, Diss., Mannheim, 1977, стр. 1.

<sup>50</sup> Чл. 4. ст. 9. ЗС.

- Спортиста, односно друго лице има право на накнаду штете коју претрпи актима дискриминације, злоупотреба, злостављања и насиља од стране организације или лица у области спорта из члана 4. ст. 3. и 6. Закона о спорту (чл. 4. ст. 9.);

- На одговорност за штету која настане спортистима, гледаоцима, другим учесницима и трећим лицима услед недостатака спортског објекта (мањкава изградња, рђава конструкција, лоше одржавање и сл.) примењују се општа правила о објективној одговорности (чл. 155. ст. 3);

- Организатор спортске приредбе одговара за штету која настане спортистима, гледаоцима и другим учесницима спортске приредбе и трећим лицима због непоштовања обавеза утврђених Законом о спорту у вези организације спортске приредбе, у складу са општим правилима о одговорности за проузроковану штету (чл. 157. ст. 2. ЗС).

Два су у пракси могућа разлога (основа) имовинске одговорности за штету приликом обављања спортских активности: кривица и створени ризик. Они не противрече један другоме, јер сваки има подручје свога важења, али нису ни строго одвојени. Одговорност за штету не мора се у сваком конкретном случају објаснити само једним од њих, већ се они могу кумулирати.

Најјачи разлог имовинске одговорности јесте кривица штетника (субјективна одговорност). Кривица као разлог одговорности одређеног лица темељи се на личном укуру, зато што се у датој ситуацији није понашао онако како је требало. У највећем броју земаља сматра се да оштећени треба да докаже да је проузроковач штете и крив за насталу штету, ако је реч о неуговорној противправној радњи. Закон о облигационим односима не следи такво становиште. Полазећи од тога да је доказивање кривице доста тешко, он утврђује претпоставку кривице како за уговорну тако и за неуговорну противправну радњу. За лице који другоме проузрокује штету претпоставља се да је криво.<sup>51</sup> Међутим, та претпоставка се може побијати. Претпоставка кривице важи само за обичну непажњу, док се умишљај и груби нехат морају увек доказати.<sup>52</sup>

Одговорност за штету приликом обављања спорских активности по основу кривице представља правило у савременом праву, док објективна одговорност чини изузетак. Подручје њеног важења по Закону о облигационим односима везано је за тзв. опасне ствари и опасну делатност, као и случај неконтролисаног деловања окупљене масе људи.

Питање кривице спортског стручњака може се поставити тек након што се утврди да је поступао противправно. Појам противправности оштећујуће радње има шире и уже значење. У ширем смислу он означава негацију права. Уже, пак, значење подразумева кршење одређених правних забрана или заповести,

---

<sup>51</sup> Чл. 154, ст. 1. ЗОО.

<sup>52</sup> Начелни став 14. заједничке седнице Савезног суда, Врховног војног суда и врховних судова република и покрајина (Збирка судских одлука, књ. 5, св. 1, стр. 18).



које, директно или индиректно, треба да спрече наношење штете другоме. Противправност је само објективно противљење норми, независно од кривице спортског стручњака.<sup>53</sup> Њено се постојање не утврђује са становишта његових личних својстава, већ једино у односу на правни поредак одређене државе.

За имовинску одговорност спортског стручњака приликом обављања стручног рада са спортистима је довољно ако је прекршена правна норма којом се штите имовински интереси спортиста, или чак и неимовински интереси који се штите имовинском санкцијом. Није нужно да правне забране или заповести буду исказане директно, већ могу проићи из општих начела и смисла појединих правних прописа.<sup>54</sup> Раније смо указали на одредбе Закона о спорту којима су утврђене одређене обавезе спортских стручњака у раду са спортистима. Осим тога, противправним се сматра и понашање којим се повређују "спортска правила". Непоштовање спортских правила је противправно нарочито тада када води ка повећању ризика који су својствени дотичном спорту.<sup>55</sup> Уколико је прикрађено нечије апсолутно право, односно право личности, противправност постоји сама по себи. Треба, међутим, водити рачуна да телесна повреда сама по себи није противправна, него је противправно понашање (чињење или пропуштање) које ју је проузроковало.<sup>56</sup> О противправности не одлучује повреда правног добра или права, него правна норма или друго правило понашања утврђено за заштиту тог добра. Спортски стручњак који поступајући *lege artis* повреди тело неког лица не ради противправно. У сваком случају, за радњу којом се проузрокује штета постоји релативна претпоставка да је противправна. Та претпоставка исходи из начела "*neminem laedere*", кога одређује и чл. 16. ЗОО.

Спортски стручњаци у пракси најчешће у пракси проузрокују штету спортистима путем пропуштања, тако што, на пример, пропусте да пруже помоћ спортисти или да га заштите од ризика који прате одређену спортску активност. У таквим случајевима ће спортски стручњак одговарати само уколико је постојала правна обавеза на одређено поступање. Ту, међутим, треба водити рачуна о посебном положају који има спортски стручњак у односу на спортисте. Према становишту немачких правника, спортски стручњак има у односу на спортисте улогу гарант а да ће спречити, односно умањити ризике по правна добра спортисте који настају путем тренинга и обучавања и услед неискуства спортисте или везаности за упутства спортског стручњака. Ова обавеза умањења ризика произилази из преузимања надзора над спортистом и

---

<sup>53</sup> Geigel, R., *Der Haftpflichtprozess*, 19. Auflage, Muenchen, 1986, стр. 26.

<sup>54</sup> Према становишту швајцарских правника, телесни интегритет је правно добро које је заштићено путем писаних и неписаних заповести и забрана правног поретка. Ко њега повреди, радећи супротно таквим забранама и заповестима, поступа противправно (Видети Eichenberger, *нав. дело*, стр. 22).

<sup>55</sup> Пресуда аустријског Врховног суда од 29. 3. 1989, *Juristische Bleter*, бр. 7/1989, стр. 450.

<sup>56</sup> Deutsch, E., *Unerlaubte Handlung und Schadensersatz*, Koeln, 1987, стр. 43.

изражене способности спортског стручњака да пре спозна ризике од спортисте и да их умањи путем одговарајућих упутстава и уобличавања (подешавања) тренинга и вежбања.<sup>57</sup>

Кривица спортског стручњака представља како основ тако и услов његове одговорности. Ако је штета настала као последица радње која се спортском стручњаку не може уписати у кривицу, оштећени, по правилу, нема право на надокнаду. Спортски стручњак поступа скривљено ако себи допушта понашање које је требао да избегне, и које је могао избећи. То понашање подразумева психички однос према противправној радњи и штети као њеној последици. У зависности од тога да ли спортски стручњак поступа са злом или слабом вољом, разликујемо два облика кривице: умишљај и нехат.

Умишљај, односно намера је најтежа врста кривице, која постоји у случају када спорски стручњак свесно и вољно причињава штету другоме. Заблуда о чињеничним околностима, као и правна заблуда искључују умишљај.<sup>58</sup> Терет доказивања заблуде пада на спортског стручњака.<sup>59</sup> Али, и ако му успе да заблуду докаже, то још не значи да неће одговорати због постојања нехатног понашања.<sup>60</sup> Поред свести о противправности радње и њеној штетној последици, умишљај подразумева да их је спортски стручњак обухватио и својом вољом. У пракси је одговорност спорског стручњака за умишљајно наношење штете спортисти изузетно ретко.

Нехат је блажи облик кривице, чија је суштина у томе да је починилац штете занемарио пажњу која се захтева од људи у међусобном саобраћају. Реч је о релативном појму који се тиче и изазивања штете и противправности радње. Проузроковање штете мора бити предвидљиво, а противправност радње сазнатљива.<sup>61</sup> По правилу је довољна општа предвидљивост изазивања штете. Није нужно да је спортски стручњак предвидео могуће последице свога понашања у свим појединостима, посебно врсту и обим насталих штета.<sup>62</sup> Заблуда о чињеницама или праву од значаја је и код нехата, осим ако се сама заблуда не темељи на непажњи. Међутим, како се обавеза пажљивости темељи

---

<sup>57</sup> Hermann, P., Goetze, S., *Zivilrechtliche Haftung im Sport*, Baden-Baden, 2002, стр. 145.

<sup>58</sup> Palandt/Helmut Heinrichs, *Buergerliches Gesetzbuch*, 47. Auflage, Muenchen, 1988, стр. 318; Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band: Allgemeine Teil, 14. Auflage, Muenchen, 1987, стр. 282.

<sup>59</sup> Grunsky, у: *Muenchener Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch*, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Muenchen, 1985, стр. 662.

<sup>60</sup> Medicus, D., *Schuldrecht I*, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Muenchen, 1986, стр. 141.

<sup>61</sup> Deutsch, E., *Die Fahrlaessigkeit als Ausserachtlassung der aeusseren und inneren Sorgfalt*, JZ, бр. 21/1988, стр. 995.

<sup>62</sup> Jauernig, O., Vollkommer, M., *Buergerliches Gesetzbuch*, 4. Auflage, Muenchen, 1987, стр. 249; Према становишту извесних правника, предвидљивост се односи само на непосредне последице противправне радње (непосредну штету), док посредне штете не морају бити обухваћене непажњом (Видети Schlechtriem, P., *Schuldrecht*, Besonderer Teil, Tuebingen, 1987, стр. 285).

на строгим захтевима, заблуда која би водила искључењу одговорности може се само изузетно признати. Други битан елемент нехата се састоји у томе да је Спортски стручњак могао и морао избећи изазивање штете.<sup>63</sup> Реч је о вољном елементу непажње, и у односу на њега нехат може бити свесни и несвесни. Свесни је кад спортски стручњак предвиди штету као могућу последицу своје радње, али олако држи да она неће наступити, па стога и не покушава да је избегне. Несупрот томе, нехат је несвесни ако спорски стручњак не предвиди да ће његова радња проузроковати штету, али је морао и могао предвидети.<sup>64</sup>

Код имовинске одговорности не истражује се индивидуална (субјективна) пажња. Објективна (типизирана) пажња је мерило према коме се процењује понашање. Не постоји пажња потребна у саобраћају сама по себи. За сваки конкретан случај ваља се питати који се захтеви, сходно схватањима у саобраћају, постављају у погледу знања, способности и разборитости учесника.<sup>65</sup> То се ближе одређује према стандардима групе (пословне, старосне, и сл.) којој конкретно лице припада. Ко се креће у одређеном подручју саобраћаја мора се придржавати стандарда пажње који важи у том подручју, уколико не жели да изигра поверење осталих учесника. Нехатно поступа онај ко нема способности које се у том подручју претпостављају, или својим понашањем крши утврђене стандарде. Потпуно личне способности, индивидуалне околности или унутрашње стање конкретног штетника не узимају се у обзир. Његово понашање може се у конкретном случају оквалификовати као објективно нехатно, чак и ако му се не може упутити лични прекор. Заштита правног саобраћаја има предност. С друге стране, објективна пажња није исто што и уобичајена пажња. Потребна пажња може бити различита у зависности од места и времена конкретног дешавања. Мерило за пажњу није, на пример, исто када је реч о врхунском спортском стручњаку и неком „почетнику“. Исто тако, понашање које је у прошлости важило као пажљиво може касније бити вредновано као нехатно, јер је у међувремену дошло до напретка у знању и техници. У сваком случају, уколико је извесна делатност спорског стручњака повезана са посебним ризицима, тада су

<sup>63</sup> Wolf, M., Soergel, Th., Siebert, W., *Buergerliches Gesetzbuch*, Band 2/1: Schuldrecht, 11. Auflage, Stuttgart, 1986, стр. 760; Biesalski, D., *Grundzuege der Deliktshaftung nach Artikel 1382, 1383 des Code civil im franzosischen Recht*, Diss., Mannheim, 1975, стр. 67.

<sup>64</sup> У једном случају из немачке судске праксе, фудбалски тренер који је водио дејчи фудбалски турнир проглашен је одговорним за нехатно убиство детета јер је пре почетка турнира утврдио да је један гол нестабилан па је одредио једно дете да стално стоји на основи гола како би се спречила нека несрећа, али је након завршетка турнира допустио да деца наставе да играју фудбал без надзора, након чега је дошло до пада гола који је усмртио једно дете. LG München II 9. Strafkammer, Urt. v. 26. Januar 1998 - Az: 9 Ns 31 Js 30668/96 ([www.sports-law.de](http://www.sports-law.de))

<sup>65</sup> Lowisch, M. у: J. von Staudingers, *Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch: Recht der Schuldverhaeltisse*, Berlin, 1979, стр. 47.

повећани и захтеви у погледу пажње. Дакле, нехатно поступа спорски стручњак који занемари пажњу која се може очекивати од опрезне и савесне спортска организације. У једном случају из немачке судске праксе, спорски тренер је проглашен одговорним за штету коју је претрпео спортиста услед телесне повреде (оштећен менискус), која је настала тако што је тренер на џудо тренингу бацања, користећи своје надмоћне способности бацио (оборио) њему подређеног спортисту тако да он у опште није могао или је могао недовољно да реагује. Немачки суд је посебно констатовао да у таквим случајевима не долази у обзир искључење одговорности тренера, пошто тренер који користи своје надмоћне способности над подређеним спортистом крши највише начело спортског понашања – поступање у складу са фер плејом.<sup>66</sup>

Већ смо рекли да је свако бављење спортом скопчано је са извесним ризицима. Њихов степен варира у зависности од врсте спорта и начина на који се он одвија. Међутим, поједини спортови су изузетно ризични. Та изузетност може бити условљена тиме што сама правила спорта допуштају да се употребом снаге и ударањем нанесу повреде противнику, односно оствари премоћ над њим (борилачки спортови), или чињеницом што се спортска активност обавља употребом ствари које се иначе сматрају опасним, или околношћу да се спортске активности изводе у екстремним условима (екстремни спортови, падобранство и сл.) или самим особеностима конкретне спортске активности (нпр. гимнастика на справама). Стога се поставља питање да ли у тим случајевима треба да важе правила о одговорности за опасне ствари и опасне делатности.

Одговорност за штету од опасне делатности регулисана је чл. 173. Закона о облигационим односима.<sup>67</sup> За штету од делатности од које потиче повећана опасност штете, одговара се без обзира на кривицу, што значи да штетник у таквом случају одговара на темељу објективне чињеница да је штета проузрокована. За штету насталу у вези с опасно делатношћу сматра се да потиче од те делатности, изузев ако се докаже да она није била узрок штете. Штетник се може ослободити одговорности само ако су испуњене претпоставке из чл. 177. ЗОО, односно ако докаже да штета потиче од више силе или да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није мога избећи или отклонити. Овде треба, међутим, водити рачуна да је још у југословенској судској пракси прихваћено становиште да спортска активност и играње утакмице, по правилу, не представља опасну делатност. Такво становиште је заступљено и у судској пракси новонасталих држава из бивше СФРЈ. Само се изузетно одређене спортске активности сматрају опасном делатношћу (нпр. бокс, гимнастика на справама, ауто-мото трка и падобранства).

---

<sup>66</sup> Видети, OLG Celle 9. Zivilsenat, Urt. v. 22. September 1999 - Az: 9 W 109/99 ([www.sports-law.de](http://www.sports-law.de))

<sup>67</sup> „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93.

Спортисти на спортским такмичењима користе и различиту спортску опрему и спортске реквизите. Неки од њих имају и „опасна својства“. Према Закону о облигационим односима, за штету изазвану опасном ствари одговорност се не темељи на кривици, већ на створеном ризику. Да би оштећени остварио право на надокнаду, довољно је да докаже да је претрпео штету и да је она у узрочној вези са ствари. Штавише, уколико је ствар учествовала у штетном догађају, претпоставља се да штета потиче од ње (чл. 173. ЗОО). Да би, међутим, спорски стручњак могао да одговара по овом основу, потребно је да има статус имаоца или овлашћеног држаоца „опасне“ спортске опреме или реквизита.

Од основа (разлога) имовинске одговорности спорског стручњака треба разликовати услове одговорности. Основ је оно због чега спорски стручњак одговара, док су услови претпоставке његове одговорности. Под условима треба разумети одређене чињенице које треба да се стекну да би организатор био подвргнут грађанскоправној одговорности. Они нису увек исти, већ зависе од врсте одговорности. У сталне услове улазе: штета и узрочна веза између ње и радње спортског стручњака, а у повремене: кривица спортског стручњака и противправност његове радње. Ако је у питању субјективна одговорност спорског стручњака, потребно је да се испуне обе врсте услова. Кривица спортског стручњака је у овом случају и основ и услов његове одговорности. Насупрот томе, објективна одговорност не захтева кривицу.

Да би неко био одговоран за штету, између његове радње и штете увек треба да постоји узрочна веза. Другим речима, штета треба да буде последица понашања лица коме се она приписује. То у случају одговорности спортског стручњака значи да штета треба да буде резултат његовог понашања. Према теорији адекватности, узрочна веза је адекватна ако је радња била уопште подесна да изазове штетну последицу, али не и у случају кад је она то могла учинити благодарјећи једино специфичним и потпуно неочекиваним околностима о којима се, по редовном току ствари, не води рачуна.<sup>68</sup> Судија је тај који, ослањајући се на своје животно искуство, одређује да ли је узрочна веза адекватна. Он узрочну везу процењује ех пост, уз познавање настале последице и свих околности случаја.<sup>69</sup> Теорија адекватне узрочности је прихваћена и у нашој правној теорији и пракси.

Утврђивање узрочне везе између радње спортског стручњака и настале штете није ништа сложеније него што је и у другим подручјима живота. Сходно теорији услова, телесна повреда, односно оштећење здравља је увек тада последица повређујуће радње спортског стручњака уколико би изостанак такве радње нужно водио ка изостанку повреде. Радња спортског стручњака се

---

<sup>68</sup> Реч је о дефиницију немачког Reichsgerichta-а коју је прихватио Савезни врховни суд СР Немачке (Видети пресуду BGH од 24. 4. 1952, NJW, бр. 26/1952, стр. 26.

<sup>69</sup> Larenz, K., *Lerbuch des Schuldrechts*, Erster Band: Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Muenchen, 1976, стр. 355.

може састојати како у чињењу тако и у пропуштању чињења. Нечињење има значај узрока под два услова: 1) спортски стручњак је била дужна да предузме одговарајућу радњу; 2) спортски стручњак је у датим околностима и при објективно потребној пажњи, био у могућности да одговарајућим чињењем повреду спречи или умањи њено штетно дејство. У правној литератури је проблематика нечињења као узрока нарочито расправљана у погледу коришћења допинг средстава. Начелно се може узети да спортски стручњак одговара због пропуштања својих обавеза у вези спречавања допинга у спорту уколико зна да спортиста користи допинг средства, а ипак га пусти да се такмичи, па услед тога дође до његовог "самооштећења".<sup>70</sup>

Коначно, спортиста може поднети захтев за накнаду штете само ако је заиста и претрпео неку штету. савремени грађански законици већином не дефинишу појам штете. Наш Закон о облигационим односима је један од ретких изузетака у том погледу. Међутим, и он, у ствари, одређује врсте штете када у чл. 155. прописује: "штета је умањење друштвених средстава, односно нечије имовине (обична штета) и спречавање њиховог повећања (измакла корист), као и доношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)". Дефинисање појма штете остављено је правној теорији и пракси. Наши правни писци сматрају да под штетом у правном смислу ваља разумети "сваки уштрб неког правно заштићеног добра, односно интереса, који настаје мимо воље погођеног лица, и који је неко дужан да надокнади".<sup>71</sup> При том, треба водити рачуна да штету не представља само прикрађивање одређеног правног добра, већ резултат тог прикрађивања.<sup>72</sup> Тако, на пример, повреда тела сама по себи није штета, него може бити узрок штете, у виду трошкова лечења, изгубљене зараде услед привремене неспособности за рад, неимовинске штете, итд.

Претходна разматрања о основама и условима имовинске одговорности имају свој посебни израз када је у питању штета коју проузрокује спортски стручњак учешћем у допинговању спортисте. Закон о спречавању допинга у спорту<sup>73</sup> Републике Србије је у чл. 18. прописао да лица за која се утврди да су одговорна за допинг одговарају за штету која настане за друга лица према општим правилима о одговорности за штету. Ова одредба потенцира чињеницу да допинг може да проузрокује многоструке штете, и да доведе не само до оштећења здравља спортисте него и до повреде различитих интереса других учесника у спортским активностима.

Закон о спречавању допинга у спорту (ЗСД) у чл. 2. ст. 1 изричито утврђује забрану допинга у спорту: „Забрањен је допинг у спорту“. Та забрана је у складу са Европском конвенцијом о спречавању допинга у спорту, Европским

---

<sup>70</sup> Weisemann, U., *нав. дело*, стр. 30.

<sup>71</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, општи део, 3. издање, Београд, 1988, стр. 196.

<sup>72</sup> *Исто*, стр. 197.

<sup>73</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 111/2014.

кодексом спортске етике, Европском спортском повељи и Међународном конвенцијом против допинговања у спорту. Она је садржана и у чл. 22. ст. 2. Закона о спорту Републике Србије, као и у спортским правилима свих спортских савеза. Према становишту немачких правника, давање (примена) допинга спортисти представља телесну повреду, а у случају физичких штета по спортисту и оштећење здравља.<sup>74</sup> На основу свега овога може се закључити да је са становишта имовинске одговорности противправна било која радња која се може сматрати допингом.

У споровима за накнаду штете коначну одлуку о томе да ли је одређена радња из које је настала штета противправна утврђује суд. Међутим, када је у питању одговорност за штету проузроковану допингом у спорту, одлуку о томе да ли у конкретном случају постоји повреда антидопинг правила, односно допинг, у нашој земљи не доноси суд него у крајњој инстанци Антидопинг агенција Републике Србије, у поступку који претходи подношењу захтева за накнаду штете. Према чл. 7. ст. 1. и чл. 26. ст. 1. ЗСД, Антидопинг агенција Републике Србије организује и спроводи допинг контролу на такмичењима и изван такмичења и последњем степену (за одлучивање у првом степену надлежан је одговарајући национални спортски савез) утврђује одговорност лица које је учинило повреду антидопинг правила. Ове послове Антидопинг агенција обавља као поверене послове (чл. 30. ст. 2. ЗСД). У случају да је допинг контрола предузета на међународном такмичењу које се у нашој земљи одржава под руководством међународног спортског савеза, за коначно одлучивање о постојању повреде антидопинг правила (допинга) одлучује, по правилу, Спортски арбитражни суд у Лозани. Рад Антидопинг агенције РС ближе је уређен њеним Статутом и пратећим правилницима.

Сходно чл. 18. ЗСД, захтев за накнаду штете може се подићи тек када је од стране овлашћене организације и на начин прописан законом утврђено да у конкретном случају постоји допинг, и да је одређено лица проглашено одговорним за допинг. Да ли постоји повреда антидопинг правила и да ли је одређено лице одговорно за ту повреду утврђује се у оквиру допинг контроле. У поступку за накнаду штете суд је везан за одлуку надлежне организације у погледу постојања допинга и о тим питањима не може сам ни одлучивати.

Да би спортиста у опште могао да постави захтев према неком лицу за накнаду штете коју је претрпео допингом потребно је да је то лице на неки начин учествовало у радњи спортисте која је проглашена повредом антидопинг правила (допингом). Већ смо указали да је за имовинску одговорност због допинга према чл. 18. ЗСД потребно да је неко лице проглашено одговорним за допинг другог лица. Са становишта спортисте то значи да је у конкретном случају утврђено да је начинио прекршај антидопинг правила и да је тај прекршај резултат и радње трећег лица. То не значи да у конкретном случају мора бити утврђено да постоји повреда антидопинг правила од стране

---

<sup>74</sup> Heermann, P., Stephan, G., *Zivilrechtliche Haftung im Sport*, Baden-Baden, 2002, стр. 145.

спортисте и да је утврђено да је треће лице одговорно за тај допинг (мада ће то најчешће и бити случај) већ је битно да је утврђена одговорност трећег лица. На пример, само присуство забрањене супстанце у телу спортисте представља допинг, али спортиста неће бити проглашен одговорним уколико се установи да му је тренер или клупски лекар пред почетак такмичења тајно сипао у освежавајуће пиће забрањено средство. Чињеница, међутим, да спортисти није изречена санкција због допинга не искључује могућност да он претрпи знатне штете већ самом чињеницом да је против њега вођен поступак због повреде антидопинг правила. Посебно треба имати у виду околност да се допинговани спортиста обавезно суспендује са такмичења и његови резултати се дисквалификују, независно од тога што му у каснијем поступку неће бити изречена мера забране наступа на такмичењима јер је утврђено да није одговоран за допинг.<sup>75</sup>

Не мали број допинг средстава и метода могу довести до оштећења здравља спортисте или телесних повреда. То, пак, може имати за последицу следеће облике штете: 1) трошкове лечење; 2) изгубљену зараду (приходе) услед привремене неспособности за рад, односно бављење спортом; 3) изгубљену зараду услед трајне неспособности за рад, односно бављење спортом; 4) неимовинску штету. Трошкови лечења професионалног спортисте су, по правилу, већи него код спортиста аматера, јер се при лечењу тежи брзом поновном успостављању пуних телесних способности за бављење спортом. Поред штета који допинговани спортиста трпи услед оштећења здравља или телесне повреде, за надокнаду долазе у обзир и губици које он трпи услед раскида уговора са спонзорима, раскид уговора са клубом, тежег добијања новог ангажмана, или морања да пристане на неповољније услове у новом клубу.

Спортиста има право на накнаду одређених видова штете и када допинг није имао штетне последице по његово здравље, јер давање допинга без сагласности спортисте представља кршење једног од његовог основних људских права: слободе самоодређења у односу на тело.

Остаје, међутим, и питање да ли допинг средства спадају у опасне ствари. Према дефиницији коју наши правници најчешће користе, опасне су све покретне и непокретне ствари које својим положајем, својствима, постојањем, начином и местом употребе или на неки други начин представљају повећану опасност за околину.<sup>76</sup> Битно је, дакле, да оне стварају ризик штете који се не може увек избећи ни при највећој могућој пажњи, односно да и при таквој пажњи човек није у стању да их потпуно контролише. На питање која допинг средства треба сматрати опасним стварима не може се дати прецизан одговор. Гледано из угла објективне могућности или вероватноће изазивања штете,

---

<sup>75</sup> Видети чл. 16. Закона о спречавању допинга у спорту.

<sup>76</sup> Видети: Константиновић, М., *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1967, чл. 136.



скоро сва допинг средства изгледају опасни, и они већином то заиста и јесу. Међутим, једино допинг средства од којих прети прекомерна опасност штете спадају у опасне ствари. Да ли је неко допинг средство опасна или безопасна ствар са становишта претходно наведених критеријума, и да ли је одређени допинг метод или радња давања допинг средства опасна делатност, то треба да утврди суд у сваком конкретном случају.

#### **4. Одговорност спорске организације за радње спортског стручњака**

Раније смо указали да спорски стручњаци у највећем броју случајева обављају стручни рад са спортистима у оквиру спортских организација и савеза у којима су ангажовани (по основу чланства или путем уговора). У тим случајевима спорски стручњаци поступају као помоћници спортске организације и "раде" са спортистима уместо ње или заједно с њом. Противправне радње које изврше ови помоћници урачунавају се спорској организацији, односно сматрају се као њене властите радње. То значи да ће она одговорати за њихове радње по правилима о одговорности господара посла за помоћнике у обављању посла. Између спортске организације и помоћника не мора чак ни постојати посебан правни однос. Довољно је фактичко коришћење помоћника. Својство помоћника имају и лица која је ангажовао сам помоћник (помоћникови помоћници) уколико се с тим, макар и прећутно, сагласила спортска организација.<sup>77</sup> Међутим, да би спортска организација била одговорна, потребно је да је помоћник проузроковао штету противправном радњом испуњавајући обавезу спортске организације према оштећеном спортисти или у вези са тим. Код, на пример, допинга, у суштини није од значаја да ли је штета резултат уговорне или неугговорне противправне радње помоћникове. У питању је одговорност како за кршење законске обавезе да се осигура заштита здравља спортисте и фер плеј односи у спорту и тако и за кршење посебне обавезе заштите која проистиче из уговора између спортисте и спортске организације или чланског односа између спортисте и спортске организације.

Према мишљењу појединих аутора, основ одговорности спортске организације се темељи на кршењу властите правне обавезе према спортистима (обавеза из чланства) да спортског стручњака одговарајуће и законито изабере, обучи и надзире. Осим тога, на спорској организацији је дужност да спортско подучавање и тренинг тако организује да су угрожавања спортиста искључена (кривица због пропуста у организацији). Уколико се на тренингу и вежбању користе спортски уређаји и реквизити, спортска организација је дужна да

---

<sup>77</sup> Ако је помоћник ангажовао друго лице мимо воље спортске организације или противно њеној вољи, он је одговоран за кривицу лица које је ангажовао, уколико је она узрок штете.

обезбеди њихово исправно стање. Осим тога, уколико се подучавање предузима у оквиру тзв. „спортске школе“, спортска организација мора да створи такав систем обуке који у довољној мери обухвата знања полазника и умањује сувише високе и угрожавајуће услове и захтеве који прате процес подучавања.<sup>78</sup>

У правној теорији преовлађује гледиште да је одговорност за помоћнике у испуњењу неке обавезе објективна, јер господар посла сноси ризик непрописног поступања својих помоћника. Основ његове одговорности није властита кривица при избору, надзору или упутствима, већ је битно постојање кривице помоћника. Међутим, пошто помоћник поступа у име господара посла (спортске организације) мерило за његову пажњу одређује се према личности господара посла. Од помоћника се тражи да покаже онолико пажње, знања и умешности колико се захтева и од господара посла кад он лично испуњава своју обавезу. Код спортских организација то је одређена "професионална" пажња савесне и обазриве спортске организације, у зависности од организационог облика спортске организације (удружење или привредно друштво) и степена такмичења у коме учествује (разлика, на пример, између професионалног прволигашког клуба и аматерског сеоског клуба).

Одговорност спортска организације не искључује могућност да и помоћник (спортски стручњак) одговара паралелно са њом. У обзир долази само неуговорна одговорност помоћника. Ако спортска организација сама исплати оштећеног спортисту, стиче право да захтева накнаду од помоћника који је штету проузроковао, уколико је овај искључиво крив за штету. Ако се кривица може пребацити и спортској организацији и помоћнику, накнада се међу њима раздељује сразмерно кривици.

Нешто је друкчија ситуација уколико штету проузрокује спортски стручњак које има својство радника спортске организације. За те штете одговара спортска организација. Радник који је штету проузроковао спортисти не одговара непосредно њему, него једино својој спортској организацији. Само у случају да је штету проузроковао намерно, радник је одговоран и оштећеном спортисти и то солидарно са својом спортском организацијом (чл. 170. ст. 2. ЗОО). Претпоставка за одговорност спортске организације је да је противправна радња учињена у раду или у вези са радом (чл. 170. ст. 1. ЗОО). Спортска организација не одговара за штету коју њен радник проузрокује радњом која није предузета у циљу извршења обавеза које за њега произилазе из његовог радног односа, већ за њу одговара лично радник. Довољно је, међутим, да је та радња у вези са делокругом његових радних задатака. Штетна радња је извршена на раду ако је обављена у функцији рада, односно у оквиру послова који су му поверени као раднику. Реч је о радњама предузетим у току радног времена, на радном месту и у оквиру делокруга рада. Веза са радом постоји и када радник у оквиру радног места обавља недозвољене послове,

---

<sup>78</sup> Видети: Heermann – Goetze, *нав. дело*, стр. 149.

уколико без постојања радног односа не би се ни могла предузети одређене радње. Начелно, међутим, спортска организација не одговара ако радник без њеног знања и за свој рачун (знања њених органа) у раду предузме недозвољене радње. Штета коју радник проузрокује спортисти "у вези са радом" обухвата случајеве штете ван радног места или ван радних задатака радног места (па макар и без дозволе спортске организације), али који су у узрочној вези са вршењем рада.<sup>79</sup>

Спортска организација одговара и за своју и за кривицу свога радника. Она се може ослободити одговорности само "ако докаже да је радник у датим околностима поступао онако како је требало",<sup>80</sup> али не и доказујући да није погрешила у избору радника, у надзору над њим, у давању инструкција, или у организовању посла. Спортска организација сноси ризик за поступке својих радника, али за само проузроковање штете које је радник починио, спортска организација не одговара објективно него субјективно. Када радник спортске организације није поступао "онако како је требало", цени суд у зависности од околности конкретног случаја. Али мерило, при том, није пажња која се при обављању одређених послова захтева од радника, већ од спортске организације која се бави одређеним спортским активностима и делатностима, у одређеном рангу такмичења (тзв. пажња доброг стручњака).<sup>81</sup> И кад сам радник није крив за штету, може постојати кривица спортске организације. Међутим, ако је радник проузроковао штету спортисти опасном ствари, спортска организација одговара без обзира на кривицу.<sup>82</sup>

Кад спортска организација исплати накнаду оштећеном спортисти стиче право регреса од запосленог спортског стручњака који је штету починио само уколико је овај штету изазвао намерно или крајњом непажњом.<sup>83</sup> Пошто накнади штету трећем лицу, долази до персоналне суброгације права на накнаду штете са трећег лица на спортску организацију као послодавцу, с тим да суброгација није потпуна, јер за разлику од запосленог спортског стручњака који одговара (спортској организацији и трећем лицу) само за намеру и крајњу непажњу, спортска организација одговара трећем лицу за све облике кривице свог запосленог спортског стручњака).<sup>84</sup> Ако је штета последица кривице више спортских стручњака, сваки ид њих сноси део штете који је сам проузроковао. Ако се удео сваког спортског стручњака не може утврдити, они штету сnose на једнаке делове. Солидарна одговорност спортских стручњака је могућа само ако су штету проузроковали кривичним делом. У случају учешћа у допингу

<sup>79</sup> Видети: *Коментар Закона о облигационим односима*, 1. књига, 2. издање, редактори: Благојевић, Б., Круљ, В., Београд, 1983, стр. 610–612.

<sup>80</sup> Чл. 170, ст. 1. ЗОО

<sup>81</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, општи део, 6. издање, Београд, 2000, стр. 243.

<sup>82</sup> Видети чл. 170. ст. 3. ЗОО.

<sup>83</sup> Видети чл. 171. ЗОО и чл. 163. ст. 7. Закона о раду.

<sup>84</sup> Лубарда, Б., *Радно право*, Београд, 2012, стр. 688.

спортисте тај услов ће увек бити испуњен пошто су такве радње предвиђене као кривично дело у Закону о спречавању допинга у спорту.

## **5. Искључење одговорности у случају реализације типичних ризика обављања спорских активности**

Према чл. 23. Закона о спорту, на одговорност за штету коју претрпи спортиста и спортски стручњак при бављењу спортским активностима, односно обављању стручног рада у спорту или је проузрокује другом лицу примењују се општа правила о одговорности за штету, али правом на накнаду штете из не обухвата се она штета која је, у складу са спортским правилима, резултат уобичајених опасности и ризика бављења одређеном спортском активношћу, односно обављања одређеног стручног рада у спорту. Идентично решење је већ било прихваћено и у Закону о јавним скијалиштима<sup>85</sup>. Према чл. 6. тог закона, на одговорност за штету проузроковану на скијалишту примењују се општа правила о одговорности за штету, а правом на накнаду штете проузроковане на скијалишту не обухватају се оне штете које су резултат уобичајене опасности и ризика скијања.

Оваква законска решење су поново актуелизовала питање околности које искључују одговорност за насталу штету у спорту. Уважавајући чињеницу да се према Закону о облигационим односима одговара за штету која је проузрокована и обичном непажњом, српски законодавац питање искључења одговорност за штете у спорту очигледно више не разматра са становишта штетника и степена његове кривице већ са становишта оштећеног. Тачније, оштећени који се упусти у одређену спортску активност не може захтевати накнаду оне штете која је резултат уобичајених ризика те активности, односно уобичајених ризика који прате одређене стручне радње спортског стручњака (подучавања, тренирања и др.). Теоријско је, али и са практичним последицама, питање да ли је ту реч о „пристанку оштећеног“, „радњи оштећеног“ (укључујући и „поступању на сопствени ризик“) или о потпуно новом основу искључења одговорности за проузроковану штету (који искључује или стоји поред других основа).

Немачки правници сматрају да је ту реч о кривици оштећеног, односно поступању на сопствени ризик као виду те кривице, која ће постојати ако су спортске активности којима је спортиста био изложен одговарале његовим знањима и способностима и ако су се при таквој активности реализовали типични ризици који прате такву активност. Такву „кривицу“ спортисте, међутим, треба процењивати према различитим критеријумима у зависности да ли је реч о искусном спортисти или спортисти који је на обуци, односно спортисти почетнику. Имајући у виду надмоћно искуство и способности спортског стручњака који подучава спортисте почетнике, кривицу оштећеног у

---

<sup>85</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006.

виду излагању ризицима одређеног спорта треба само изузетно прихватити. Таква ситуација би постојала када спортиста почетник који не поседује посебна телесна и друга својства битна за извођење одређене спортске активности или претерани страх то не открије спортском стручњаку који га подучава и упркос томе настави да учествује у спортској активности. Али и ту се мора водити рачуна да такво понашање спортисте почетника може бити последица његовог неискуства и несагледавања ризика и задатака који стоје пред њим. Друга је, међутим, ситуација кода спортиста при вежбању или обуци не поштује упутства и налоге добијене од свог тренера /инструктора. У том случају се може говорити о поступању на сопствени ризик, који води ка умањењу захтева за накнаду штете.<sup>86</sup>

С обзиром да би разматрање овог питања захтевало посебну студију, ми се њиме нећемо посебно бавити.<sup>87</sup> Напоменули бисмо само, да решење прихваћено у Закону о спорту и Закону о јавним скијалиштима суштински одговара приступу који постоји у англо-америчком праву. Према схватању америчких правника, лица која (са)учествују у спортској активности,

---

<sup>86</sup> Видети, Heermann – Goetze, *нав. дело*, стр. 149-150.

<sup>87</sup> До сада је у судској пракси донета само једна пресуда којом је утврђено шта се сматра уобичајеним ризиком одређене спортске активности. У питању је пресуда Апелационог суда у Крагујевцу у спору за накнаду штете настале скијашу при рекреативном скијању на скијалишту када је на њега, мада се он правилно понашао на стази, од позади налетео други скијаш, услед чега је он пао на стазу у претрпео телесне повреде. У образложењу пресуде којом је одбијен тужбени захтев је констатовано: „С обзиром на овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно закључио да је повређивање тужиоца резултат уобичајених опасности и ризика скијања, а уобичајена опасност и ризик скијања, сходно чл. 6 Закона о јавним скијалиштима не обухвата одговорност туженог за накнаду штете проузроковане на скијалишту и да нису испуњени услови за накнаду штете по основу објективне одговорности у смислу чл. 173 ЗОО, јер околности под којима је тужени повређен не могу се подвести под неуобичајену или очекивану опасност при скијању. Такође нема кривице првотуженог за насталу штету у смислу чл. 158 ЗОО, јер само од другог скијаша од чијег ударца је тужилац повређен, зависи са којом пажњом ће се кретати и да ли ће поштовати правила скијања, на шта тужени није могао да утиче, па не стоји одговорност ни првотуженог, ни друготуженог, код кога је првотужени осигурао делатност за штету коју је тужилац претрпео. Првостепени суд је правилно применио материјално право одредбе чл. 3 тач. 11 Закона о јавним скијалиштима којима је прописано да уобичајена опасност и ризик скијања је опасност, односно ризик, који просечан скијаш при потребној пажњи мора или може предвидети да ће постојати на месту стазе коју користи, под условом да је поштовао правила утврђена овим законом и прописе донете на основу овог закона, а одредбом члан 6 истог закона је прописано да се на одговорност за штету проузроковану на скијалишту примењују општа правила од одговорности за штету, а право на накнаду штете проузроковане на скијалишту не обухватају оне штете које су резултат уобичајене опасности и ризика скијања.“ Пресуда Гж. бр. 441/11 од 15.03.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-441.11.html>

укључујући спортисте, тренере, власнике стадиона и организаторе, не дугују другим учесницима обавезу да их штите од ризика који су својствени одређеном спорту („*inherent*“), односно који су уобичајени, учестали и очекивани током спортске активности (такмичења).<sup>88</sup> Исто је и у енглеском праву.

## 6. Конкуренција неуговорне и уговорне одговорности

Имовинска одговорност спортског стручњака може се разделити на више врста и по различитим критеријумима. Основна је, међутим, подела на неуговорну и уговорну. Неуговорна одговорност спортског стручњака настаје услед повреде опште обавезе да су другоме не штоди. Она настаје без посебног правног односа између спортског стручњака и оштећеног пре проузроковања штете. Тек са проузроковањем штете за које је спортски стручњак одговоран, међу њима се заснива и посебан облигациони однос, чија је садржина дужност надокнаде штете. Насупрот томе, уговорна одговорност претпоставља кршење обавезе нешкођења другоме која је садржина већ од раније посебног правног односа између спортског стручњака и оштећеног. Пошто је правни основ тог односа најчешће уговор, она је и названа "уговорном" одговорношћу.

Уговорна одговорност спортског стручњака ће постојати ако се њему може пребацити кривица због неиспуњења уговорних обавеза. У великом броју уговора закључених између спортиста и спортских стручњака садржане су и клаузуле усмерене на заштиту здравља спортиста. За одговорност спортског стручњака због повреде уговорних обавеза, довољна је и обична непажња. Спортиста има право на надокнаду обичне штете и измакле користи, које је спортски стручњак у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле или морале бити познате (чл. 266, ст. 1. ЗОО). Уколико се непоштовање уговорних обавеза темељи на крајњој непажњи или намери, спортиста има право на надокнаду целокупне штете настале због повреде уговора, без обзира на то што спортски стручњак није знао за посебне околности због којих су оне настале (чл. 266, ст. 2. ЗОО). Кад за насталу штету или њену величину има кривице и до спортисте, надокнада се сразмерно смањује (чл. 267. ЗОО).

---

<sup>88</sup> Према Закону о безбедности на скијању државе Колорадо (USA) из 1979. године, инхерентне опасности и ризици скијања су оне опасности или услове који су део спорта скијања, укључујући промену временских услова, промене на површини стазе као што су лед, отопљени снег, вештачки направљен снег, прах, коре дрвета, пањеви, стене, литице, екстремни терени, дрвеће и други природни објекти, затим знакове, ограде, водоводне цеви и друге вештачке структуре и њихове компоненте, варијације у стрмини или терену, судар са другим скијашима. Термин инхерентне опасности и ризици скијања не обухвата немарност оператора ски – подручја. <http://nspc203.com/leg/ColoradoSkiSafetyAct.htm>

Са практичног становишта спортском стручњаку уопште није свеједно да ли ће његова одговорност бити третирана као уговорна или неугворна. Разлога има више, али су следећи најважнији: одредбе Закона о облигационим односима о неугворној одговорности имају општи карактер у односу на оне о уговорној одговорности;<sup>89</sup> према праву највећег броја земаља неугворна одговорност темељи се на доказаној кривици, док уговорна почива на релативно претпостављеној кривици;<sup>90</sup> супротно уговорној одговорности, неугворна је регулисана императивним правним нормама, па се стога не може унапред искључити или ограничити споразумом спортског стручњака и оштећеног спортисте;<sup>91</sup> рок застарелости потраживања надокнаде штете различит је код неугворне и уговорне одговорности; неугворна одговорност подразумева потпуну надокнаду штете, тј. и стварне штете и измакле добити (чл. 189. ст. 1. ЗОО), насупрот уговорној која обухвата само предвидљиве штете (чл. 266. ст. 1. ЗОО).

Између уговорне обавезе да се осигура заштита здравља спортисте и опште забране проузроковања штете другом, практично нема никакве разлике. Као последица тога, када одређено понашање спорског стручњака представља и неугворну и уговорну противправну радњу, у конкретном случају се стиче конкуренција захтева за накнаду штете из уговорне и неугворне одговорности. Оштећени спортиста може да бира правни основ тужбе који је за њега повољнији, али када буде обештећен по једном основу, губи право да захтева накнаду по другом, осим ако тако може добити више него на основу првог. Како неугворна одговорност има шири домашај од уговорне, у пракси се тужбени захтеви спортиста скоро искључиво темељи на деликтној одговорности спортског стручњака.

---

<sup>89</sup> Видети чл. 269. ЗОО

<sup>90</sup> Закон о облигационим односима је прихватио јединствено становиште о одговорности по основу претпостављене кривице (чл. 154. ст. 1).

<sup>91</sup> Уговорне клаузуле о искључењу или ограничењу одговорности спортског стручњака су начелно могуће, али у пракси нису честе. Како су уговори између спортиста и спорских стручњака или између спортиста и организација у области спорта, по правилу, формуларни уговори, уговорне клаузуле о ограничењу или искључењу одговорности за проузроковану штету подлежу контроли из чл. 143. Закона о облигационим односима. Такође треба водити рачуна да уговорне одредбе о ограничењу или искључењу одговорности могу бити део потрошачког уговора о пружању услуге спортског подучавања те, с тога, и обухваћене контролом неправичних уговорних клаузула (ништавост) у складу са чл. 43. и чл. 44. ст. 1. тач. 1) Закона о заштити потрошача. Према чл. 44. ст. 1. тач. 1) ЗЗП, уговорне одредбе сматрају се неправичним без обзира на околности појединачног случаја ако имају за предмет или последицу искључење или ограничење одговорности трговца за случај смрти или телесних повреда потрошача услед чињења или нечињења трговца.

*Nenad Đurđević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **CIVIL LIABILITY OF SPORTS COACHES**

### ***Summary***

*Every sporting activity means taking a greater or lesser risk. To eliminate that risk means to eliminate sport. The accidents happen in all sorts of sport causing damage to participants or other persons which raises the issue of compensation for damage. Accident risks increase by increasing demands for speed, strength, skill, boldness and endurance. Damages that happen at the sporting events arise in most cases as a result of personal right infringement, and rarely as an infringement of property right. Not only athletes are exposed to risk, but also other participants in sporting events (spectators, referees, sports coaches and other persons). However, particular problems are the risks that arise on sporting event, such as hooliganism, doping in sport, as well as other bad consequences that may be associated with sport.*

*Contemporary sport is not possible without the relevant coaching stuff at all levels of sports organizing. Law on Sport of the Republic of Serbia from 2016 comprehensively regulates the issues of coaching jobs in sport and legal status of persons that conduct mentioned activities. Coaching is treated as sporting activity that can be conducted exclusively by sports coaches and specialists in sport, on voluntary basis and through employment in sports organizations or by providing various services in form of work out of the employment contract and entrepreneurship. Coaching is extremely important for prevention of the risks that may occur on sporting activity, at sporting event and while the sports facilities is used. In his paper, the author considers grounds or conditions of liability for torts suffered by athletes due to shortcomings in activity of sports coaches including circumstances that exclude or reduce civil liability of sports coaches.*

**Key words:** *sport, sports coach, sporting events; sports facilities; tort; violent and improper behavior; strict liability, athlete, causing of damage, sports competition, exclusion of liability, Law on Sports, typical sporting activity risks.*



## Литература

- Berr, H., *Sport und Strafrecht*, Diss., Saarbruecken, 1973.
- Biesalski, D., *Grundzuege der Deliktshaftung nach Artikel 1382, 1383 des Code civil im französischen Recht*, Diss., Mannheim, 1975.
- Boerner, J., *Sportstaetten - Haftungsrecht*, Berlin, 1985.
- Глэд, Б., *Руководство национальними федерацијами*, Справочник, Москва, 2002.
- Geigel, R., *Der Haftpflichtprozess*, 19. Auflage, Muenchen, 1986.
- Grunsky, u: *Muenchener Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Muenchen, 1985.
- Deutsch, E., *Unerlaubte Handlung und Schadensersatz*, Koeln, 1987.
- Deutsch, E., *Die Fahrlaessigkeit als Ausserachtlassung der aeusseren und inneren Sorgfalt*, JZ, бр. 21/1988.
- Ђурђевић, Н., *Садржина уговора између тренера и спортске организације и разлози за раскид уговора*, Зборник: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013.
- Eichenberger, R., *Zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkaempfe*, Diss., Zuerich, 1973.
- Живковић, Б., *Међусобни однос закона, колективног уговора и уговора о раду, Социјална права и европске интеграције*, Зборник радова удружења за радно право и социјално осигурање Србије, Златибор, 2011.
- Jauernig, O., Vollkommer, M., *Buergerliches Gesetzbuch*, 4. Auflage, Muenchen, 1987.
- Knefeli, W., *Die Haftung bei Sportverletzungen*, Diss., Jena, 1937.
- Коментар Закона о облигационим односима*, 1. књига, 2. издање, редактори: Благојевић, Б. и Круљ, В., Београд, 1983.
- Константиновић, М., *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1967.
- Kraehe, Ch., *Die zivilrechtlichen Schadenersatzansprueche von Amateur - und Berufssportlern fuer Verletzungen beim Fussballspiel*, Bern, 1981.
- Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band: Allgemeine Teil, 14. Auflage, Muenchen, 1987.
- Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, Erster Band: Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Muenchen, 1976.
- Лубарда, Б., *Радно право*, Београд, 2012.
- Lowisch, M. u: J. von Staudingers, *Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen*, zweites Buch: Recht der Schuldverhaeltisse, Berlin, 1979.
- Medicus, D., *Schuldrecht I*, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Muenchen, 1986.
- Meiners, F., *Die Haftung des organisierten Mannschaftssportlers fuer Wettkampfverletzungen*, Diss., Goettingen, 1977.
- Palandt/Helmut Heinrichs, *Buergerliches Gesetzbuch*, 47. Auflage, Muenchen, 1988.
- Радишић, Ј., *Облигационо право, опити део, 3. издање*, Београд, 1988.
- Reichert, B., *Grundriss des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts*, Berlin, 1968.
- Schiffer, B., *Die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung*, Diss., Mannheim, 1977.
- Schreier, A., *Haftungsrelevante Pflichten von Sportlehrern, Trainern und Übungsleitern* <http://ger-pol.com/de/aktuelles/sportrecht/haftungsrelevantePf.pdf>
- Fritzweiler, J., *Haftung bei Sportunfaellen*, Muenchen, 1978.
- Hermann, P., Goetze, S., *Zivilrechtliche Haftung im Sport*, Baden-Baden, 2002.
- Weisemann, U., *Sport, Spiel und Recht*, Muenchen, 1983.
- Wolf, M., Soergel, Th., Siebert, W., *Buergerliches Gesetzbuch*, Band 2/1: Schuldrecht, 11. Auflage, Stuttgart, 1986.

**УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА**



*Зоран Павловић, редовни професор  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду,\*  
Милан Дакић, самостални саветник у Покрајинском  
заштитнику грађана – омбудсману АП Војводине*

*УДК: 347.751:697.444(497.11)*

## **КАРАКТЕРИСТИКЕ НОРМАТИВНОГ УРЕЂЕЊА УСЛУГЕ ДАЉИНСКОГ ГРЕЈАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У ОДНОСУ НА НАСТАНАК, ПРОМЕНУ И ПРЕСТАНАК ПРАВА И ОБАВЕЗА ИЗ УГОВОРА О ПРОДАЈИ ТОПЛОТНЕ ЕНЕРГИЈЕ И ЗАШТИТУ ПРАВА КРАЈЊЕГ КУПЦА**

### ***Резиме***

*Нужност критичког осврта на постојеће нормативно уређење услуге даљинског грејања у Републици Србији полази од стварних проблема који већ дуги низ година оптерећују не само кориснике, већ и саме вршиоце ове делатности, те стручну јавност, доносиоце одлука и креаторе политике у овој области. Метод анализе релевантних правних института и указивање на њихове недостатке, поткрепљен стварним примерима манифестација повреда права крајњих купаца, те приказ досадашњих искустава у остваривању задатих циљева европске енергетске политике, за свој циљ имају синтезу елемената који у овој области коегзистирају у целину која са синергетским ефектом треба да омогући остваривање општег интереса којем ова услуга мора да служи. У складу са захтевима модерног доба у области енергетике, а који почивају на темељу поштовања принципа одрживог развоја и очувања животне средине, ефикасно коришћење енергије представља основни модел понашања и нашу цивилизацијску обавезу према будућим генерацијама.*

***Кључне речи:*** *даљинско грејање, снабдевање, уговор о продаји топлотне енергије, енергетска ефикасност, крајњи купац.*

---

\* Аутор је покрајински заштитник грађана – омбудсман Аутономне покрајине Војводине.

## 1. Увод

Последњих година сведоци смо општег незадовољства грађана Србије услугом даљинског (тзв. централног) грејања, у којем се могу препознати елементи позивања на повреде права која чине готово читав корпус основних права потрошача, као што су задовољење основних потреба, избор, учешће, обавештеност и едукација, и правна заштита. У свом појавном облику односе се на: тешкоће у приступу дистрибутивном систему; квалитет грејања који не испуњава прописане стандарде температурних пројекција; начин обрачуна цене услуге, посебно у корелацији са пруженим квалитетом; услове под којима се ова услуга користи, а који се једнострано намећу од стране енергетских субјеката; ограничавање остваривања права крајњег купца на престанак коришћења услуге; контролу извршавања правних прописа који уређују ову област и надзор над радом пружалаца ове услуге од стране надлежних органа јавне власти.

Разматрање узрока ових проблема треба започети од представљања оних карактеристика делатности снабдевања топлотном енергијом из система даљинског грејања које сматрамо кључним претпоставкама за идентификацију извора неадекватног функционисања система пружања ове услуге и наведених повреда права у овој области. На првом месту истичемо да делатност снабдевања, као и производње и дистрибуције топлотне енергије, већином врше јавна комунална предузећа чији је оснивач јединица локалне самоуправе, док је, законом прописана, могућност да друга привредна друштва и предузетници обављају ову делатност као поверену од стране градова и општина, изузетно ретка у пракси. Услови и начин обављања делатности, као и права и обавезе енергетских субјеката и крајњих купаца топлотне енергије, само су начелно уређени законским прописима, који упућују на њихову детаљну регулацију општим актима градова и општина. Снабдевање крајњих купаца из система даљинског грејања предмет је уговорног односа енергетског субјекта и корисника, који представља основни материјални извор настанка, промене и престанка права и обавеза ових страна. Специфичне техничке карактеристике дистрибутивног система грејања уподобљене физичким својствима топлотне енергије, а пре свега начину њеног ослобађања (емисије), као и термоенергетске одлике објеката и друге инфраструктуре, представљају полазни фактор у правилном утврђивању међусобних права и обавеза пружалаца и корисника услуге.

Као што је случај и код већине других услуга од општег (економског) интереса, наведени основни елементи (организовање делатности од стране субјеката које оснивају органи јавне власти, специфичности правне уређености и уговорни однос као материјални извор права и обавеза снабдевача и корисника) нужно су постављени на овај начин, са циљем реализације уставне обавезе обезбеђивања обављања и развоја услуга од значаја за остваривање животних потреба грађана, која одговара праву на уживање истих у обиму и

квалитету утврђеним општеприхваћеним цивилизацијским стандардима људског достојанства, уз истовремену гаранцију законом утврђених права потрошача, имајући при овоме у виду, као *sine qua non*, прилагођавање физичким ограничењима која су диктирана техничким условима под којима се делатност обавља.

Правна и техничка правила из наведених претпоставки појединачно садрже карактеристична решења, заснована на принципима који су често међусобно у колизији, пре свега због своје различите правне, односно физичке природе, која се највише огледа у мањкавостима кохабитације управноправних и облигационоправних елемената, те несаобразности специфичностима техничког система. Недовољна флексибилност овог механизма у правцу тумачења правила и примене свих њених елемената у корист крајњег купца, представља суштински извор проблема који се у стварности јављају у обављању ове делатности, а за последицу имају тешкоће у остваривању права из услуге даљинског грејања.

Неизбежност истовременог испуњења ових претпоставки као услова обављања делатности поставља императив да се у оквиру прописаних правила и постојећих института и механизма изнађу адекватна, помирљива решења која ће омогућити несметано вршење делатности, а тако и поштовање и реализацију права и обавеза из ове услуге, у пуној мери.

Први корак на том путу јесте елаборација и теоријскоправна анализа свих релевантних елемената који у овој области коегзистирају, а затим њихова синтеза у одговарајућу целину која ће омогућити да се у наведену обавезу остваривања јавног интереса пружањем услуге, као неодвојиви и међусобно условљени део, инкорпорира заштита права крајњег купца. Ово подразумева препознавање појединачних реалних и могућих извора проблема и њихову манифестацију у свакодневном животу, те изналажења решења која ће осигурати законитост, правну сигурност, стабилност тржишта и одрживи развој, али и обезбедити поштовање интереса потрошача јачањем начела аутономије воље на уштрб њених законских ограничења, као и других принципа који на овом почивају, у извршавању и уживању ове услуге.

## **2. Правни оквир уређења делатности снабдевања топлотном енергијом**

Јединствена карактеристика правне уређености делатности снабдевања топлотном енергијом јесте да је она и енергетска и комунална делатност, те је тако истовремено уређена основним законима Републике Србије који регулишу ове области.<sup>1</sup> Мада овакав нормативни оквир, начелно, има и своје предности, чини се да у уређењу делатности снабдевања топлотном енергијом није

---

<sup>1</sup> Закон о енергетици („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 145/2014), Закон о комуналним делатностима („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 88/11 и 104/2016).

искоришћена прилика да се у ову област инкорпорирају најбољи принципи на којима почива уређеност енергетских делатности, док су прихваћена правила која представљају главне мане у области комуналних делатности. Наиме, Закон о енергетици доминантно уређује област производње, дистрибуције и снабдевања електричном енергијом и природним гасом (главу XI „Топлотна енергија“ чини тек 13 законских чланова, од укупно 434). Целовита, јединственим законом, уређеност у области делатности која се тичу електричне енергије и природног гаса, резултат је исправног препознавања неопходности њихове регулативе на националном нивоу, као делатности од општег интереса, са стратешким циљем достизања квалитета услуге универзалног сервиса, чија суштина се огледа у увођењу обавезе пружања на читавој територији, којој одговара право корисника да под једнаким условима уживају минимум услуга.<sup>2</sup> Из истог разлога, логичким следом, услови испоруке и снабдевања крајњих купаца електричном енергијом и природним гасом ближе су уређени општим актима Владе Републике Србије, који се као и закони једнако примењују на целој територији земље.<sup>3</sup> С друге стране, значај услуге снабдевања топлотном енергијом, имајући у виду да од укупне енергије коју једно домаћинство потроши у току године, око три четвртине отпада на потребе за топлотом која се користи за грејање простора и воде,<sup>4</sup> те изграђеност система даљинског грејања који постоји у 57 градова и општина, учешће сектора „домаћинство“ у структури потрошње финалне енергије која је у 2010. години износила 32,5% и заступљеност топлотне енергије од 8,8% у потрошњи финалне енергије по енергентима, у конкуренцији електричне енергије, природног гаса, деривата нафте и угља,<sup>5</sup> приближава је појму универзалног сервиса и квалитетима који исти носи. У условном смислу ове речи и услуга даљинског грејања испуњава предуслове да постане универзални сервис, уз једино природно ограничење на присутност у урбанизованим срединама. Такође, у одредбе Закона о енергетици имплементирано је решење, сагласно правним правилима Европске Уније,<sup>6</sup> којим се извршава раздвајање делатности преноса, производње, дистрибуције и снабдевања електричном енергијом, односно природним гасом, а такође су

---

<sup>2</sup> Мићовић, М., *Универзални сервис као основно људско право*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 6.

<sup>3</sup> Уредба о условима испоруке и снабдевања електричном енергијом („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 63/2013), Уредба о условима за испоруку природног гаса („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 47/2006, 3/2010 и 48/2010).

<sup>4</sup> Лаловић, Б., *Соларне куће*, Београд, 1982.

<sup>5</sup> Стратегија развоја енергетике Републике Србије до 2025. године са пројекцијама до 2030. године („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 101/2015).

<sup>6</sup> Директива 2009/72/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о заједничким правилима за унутрашње тржиште електричне енергије и стављању ван снаге Директиве 2003/54/ЕЗ и Директива 2009/73/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о заједничким правилима за унутрашње тржиште природног гаса и стављању ван снаге Директиве 2003/55/ЕЗ.

инкорпорисани и инструменти којима се обезбеђује независност оператора система и управљача наведених облика енергетских делатности и када се она обављају у оквиру истог правног лица, тзв. вертикално интегрисаног предузећа. Сврха овога јесте обезбеђење једнаких услова и недискриминаторног приступа унутрашњем тржишту електричне енергије и природног гаса. Јасно је да се овакав циљ, усмерен ка подизању нивоа остваривања и заштите права корисника, с обзиром на средство којим се остварује, тешко може постићи у области делатности снабдевања топлотном енергијом, која у овом делу код нас почива на дијаметрално супротним стандардима. Наиме, очигледни монополски положај јавних комуналних предузећа која обављају ову делатност, на који указује чињеница да у вршењу услуга на јединственом тржишту града или општине немају конкуренцију, посебно имајући у виду да, у теорији и у позитивним прописима, предност у приступу тржиштима снабдевања и дистрибуције се посебно истиче као показатељ тржишне снаге као основне одлике доминантног положаја учесника на тржишту, нарочито је ојачан законском одредницом да јединица локалне самоуправе може основати један енергетски субјект за обављање делатности производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом.

С друге стране, Закон о комуналним делатностима, сагласно уставним овлашћењима општине и града да, преко својих органа, у складу са законом уређују и обезбеђују обављање и развој комуналних делатности, само генерално, општим одредбама уређује ову област упућујући на обавезу јединице локалне самоуправе да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета комуналних услуга, тако што ће одлукама своје скупштине прописати начин обављања комуналне делатности, општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника услуга на својој територији.<sup>7</sup> Последње законске измене иницирале су разлог да на овом месту истакнемо најновији, наизглед само формални недостатак који је до скоро постојао у закону, а који је индикован неадекватност, односно недовољну уподобљеност потребама уређења специфичне делатности снабдевања топлотном енергијом одредбама овог закона. Наиме, све до измена и допуна Закона о комуналним делатностима,<sup>8</sup> које су са применом почеле 1. јануара 2017. године, снабдевање топлотном енергијом није било препознато као посебан део енергетске делатности, која је све до тада третирана као део дистрибутивне делатности, иако је законским прописима из области енергетике она јасно издвојена у овом систему, с обзиром на то да је поменуто установљање одвојености и обезбеђења интегритета производње, дистрибуције и снабдевања у свим областима енергетике утврђено као један од основних инструмената дефинисаних праваца развоја унутрашњег тржишта у овој сфери. Занимљиво је да закон који таксативно наводи комуналне делатности и њихове

---

<sup>7</sup> Видети: чл. 2. и чл. 13. Закона о комуналним делатностима.

<sup>8</sup> Службени гласник Републике Србије број 104/2016 од 23. децембра 2016.



дефиниције у два почетна члана, тако да у даљем законском тексту, осим пар напомена,<sup>9</sup> ниједном не индивидуализује и посебно не разрађује појединачну услугу, на потпуно системски неочекиваном месту, ван контекста, у једном законском члану уређује питање разграничења надлежности, односно одговорности пружаоца и корисника услуге, одређујући стварноправни статус главног мерног инструмента за мерење потрошње воде.<sup>10</sup> Овако конкретно и детаљно уређење посебног сегмента који се односи на једну комуналну делатност иначе је искључиви предмет општинских и градских одлука којима су уређене појединачне комуналне делатности. Навођењем овог, јединственог, примера уређења законским актом једног иначе врло практичног питања из материје посебне комуналне делатности, желимо да нагласимо очигледну предност прописивања универзалног (законског) решења обавезујућег за све стране у односу који настаје поводом пружања ове услуге, без обзира на њен локални значај, имајући у виду бројне спорове који у стварности настају поводом кварова на водоводној мрежи и неисправности водомера, а у чијем корену проблема се управо налази питање разграничења надлежности јавног комуналног предузећа и крајњег корисника. Управо из тог разлога, законодавац је очигледно препознао потребу да ову материју уреди самим законом, али је остајући на овој конкретизацији појединачног односа у оквиру специфичне делатности, пропустио да на сличан начин, уопштавањем или упућивањем на аналогију, системски реши макар један број кључних спорних питања која се појављују у вршењу готово свих комуналних делатности, односно уживању услуга које исте пружају. Зато су она и даље препуштена регулативи јединица локалне самоуправе која, како ће овде бити приказано на примеру делатности снабдевања топлотном енергијом, неадекватним, често и противречним решењима, а пре свега чињеницом различитости норми које уређују исте односе, наставља кретање већ утабаним путем правне несигурности.

Мада је у Закону о енергетици изричито наведено да се снабдевање топлотном енергијом (уз производњу и дистрибуцију) уређује као енергетска делатност,<sup>11</sup> овај општи акт у сваком сегменту предмета ове регулативе полази

---

<sup>9</sup> Наведено се односи на ексклузивитет јавних комуналних предузећа у снабдевању водом за пиће и градском и приградском превозу, када је у питању јавни линијски превоз путника трамвајима и тролејбусима, у смислу немогућности поверавања обављања ових делатности другом привредном субјекту и изузеће делатности превоза посмртних остатака умрлог од обавезе давања сагласности надлежног органа јединице локалне самоуправе на одлуку о промени цена.

<sup>10</sup> Два законска члана која чине део VIII Закона „Комунална инфраструктура и средства за обављање комуналне делатности“ су чл. 30. „Средства за изградњу комуналне инфраструктуре“ и чл. 31. „Мерење потрошње воде“. Имајмо у виду да овај закон таксативно одређује 14 комуналних делатности, уз давање могућности да скупштина јединице локалне самоуправе може као комуналне одредити и друге делатности од локалног интереса и прописати услове и начин њиховог обављања.

<sup>11</sup> Видети: чл. 1. ст. 2. Закона о енергетици.

од њене природе комуналне делатности, те сагласно томе прописује да енергетски субјект који обавља делатност снабдевања топлотном енергијом врши снабдевање топлотном енергијом крајњих купаца под условима утврђеним овим законом и прописима које доноси јединица локалне самоуправе.<sup>12</sup> Овим прописима општине и градови, између осталог, утврђују услове испоруке и снабдевања топлотном енергијом купаца на свом подручју, права и обавезе снабдевача и крајњих купаца топлотне енергије, уређују начин расподеле трошкова са заједничког мерног места у топлотној предајној станици и услове и начин одржавања дела система од завршетка дистрибутивног система до крајњег купца укључујући и његову грејну опрему, права и обавезе крајњих купаца топлотне енергије, посебно у случају престанка уговора, као и услове за подношење и решавање захтева крајњег купца за обуставу испоруке топлотне енергије, даје сагласност на цене топлотне енергије и прописује друге услове за обезбеђење поузданог и сигурног снабдевања купаца топлотном енергијом, у складу са законом.<sup>13</sup> Међутим, одредница „у складу са законом“ из цитираног законског члана који прописује овлашћења јединица локалне самоуправе у погледу уређења делатности снабдевања топлотном енергијом, у односу на Закон о енергетици, практично се односи само на оквир одређивања цена снабдевања крајњих купаца, путем методологије коју сагласно законској одредби доноси Влада Републике Србије, у форми уредбе. Сагласно овоме, те природи наведених обавеза општина и градова, са нагласком на овде централно питање међусобних права и обавеза снабдевача и крајњег купца, као и посебне заштите крајњих купаца, јасно је да доминантне изворе правних решења која овде треба да понуде јединице локалне самоуправе, пре свега, представљају законски прописи који уређују облигационоправне односе и заштиту потрошача, али и они који регулишу стварноправна питања и област изградње, а посебно енергетске ефикасности.

### **3. Настанак права и обавеза из уговора о продаји топлотне енергије**

Однос између снабдевача топлотном енергијом и крајњег купца, поводом пружања ове услуге, уговорне је природе. На ово јасно указује и установљена законска претпоставка постојања уговорног односа, по којој се сматра да је уговорни однос о пружању комуналне услуге настао започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге у складу са прописима којима се ближе уређује обављање те комуналне делатности, што је додатно ојачано и одредбом по којој обавезе корисника комуналне услуге

---

<sup>12</sup> Видети: чл. 359. ст. 1. Закона о енергетици.

<sup>13</sup> Видети: чл. 361 ст. 1. Закона о енергетици.

настају, у претходно наведеним случајевима, и када се она користи супротно прописима којима се уређује та комунална делатност.<sup>14</sup>

Без обзира на чињеницу постојања уговорног односа, Закон о енергетици изричито прописује обавезу снабдевача топлотном енергијом и крајњег купца да закључе писани уговор о снабдевању топлотном енергијом и то у року од две године од дана ступања на снагу овог закона, који рок је истекао последњег дана 2016. године.<sup>15</sup> Наравно, ово је сасвим исправно решење, пре свега јер је писана форма правних послова уопште, један од главних инструмената којима се обезбеђује остваривање принципа правне сигурности. Међутим, ову норму можемо посматрати и са становишта развоја уређења ове области, у смислу степена улива јавноправног елемента у настанак односа поводом пружања ове услуге, дакле на самом почетку испоруке, под претпоставком обезбеђености услова од стране вршиоца делатности, односно јединице локалне самоуправе, као њене основне обавезе.<sup>16</sup> Мада се не односи непосредно на однос снабдевача и крајњег купца топлотне енергије, већ на прикључење објекта купца на дистрибутивни систем даљинског грејања, претходни Закон о енергетици одређивао је да се објекат прикључује на основу одобрења енергетског субјекта које се издаје решењем у управном поступку,<sup>17</sup> док важећи закон не садржи овакву одредбу. Не можемо са сигурношћу рећи да ли ново решење, боље рећи одсуство претходног у пропису на снази, представља корак ка превази облигационоправних правила у укупном уређењу делатности дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом, с обзиром на то да важеће одлуке градова и општина и даље предвиђају овај поступак.<sup>18</sup> С друге стране, јасно је да се уређивањем једног оваквог односа инструментима облигационог права, с обзиром на њихову одлику диспозитивности, као и флексибилност самог института уговора, на потпунији начин остварује циљ обављања делатности, а то је задовољење потреба корисника. Код прикључења као *defacto* настанка и почетка снабдевања топлотном енергијом, сматрамо да услов доступности

---

<sup>14</sup> Видети: чл. 13. ст. 6 и 7 Закона о комуналним делатностима. Поред наведених у прилог уговорноправној природи говори и одредба чл. 13. по којој се одлука скупштине јединице локалне самоуправе, која прописује општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника комуналне услуге, непосредно примењује на све уговорне односе вршилаца комуналне делатности са корисницима комуналних услуга као општи услови пословања.

<sup>15</sup> Видети: чл. 360. ст. 1. и чл. 429. Закона о енергетици.

<sup>16</sup> Видети: чл. 190. ст. 1 тач. 1. Устава Републике Србије (“Сл. гласник Републике Србије“, 98/2006).

<sup>17</sup> Видети: чл. 129. и чл. 130. Закона о енергетици (“Сл. гласник Републике Србије“, 57/2011, 124/2012).

<sup>18</sup> Видети: чл. 26. Одлуке о снабдевању топлотном енергијом у граду Београду („Сл. лист града Београда“, бр. 43/2007, 2/2011 и 29/2014) и чл. 21. Одлуке о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада (Сл. лист града Новог Сада“, бр. 21/2011, 38/2012, 34/2013, 13/2014).

комуналних услуга коју је јединица локалне самоуправе преко надлежног енергетског субјекта дужна да обезбеди, а која се у делатности дистрибуције топлотне енергије огледа у обавези вршења исте свим купцима на подручју на којем обавља ову делатност, на принципима јавности и недискриминације, а у делатности снабдевања у обезбеђивању довољних количина топлотне енергије потребне за снабдевање крајњих купаца, јесте потребан, али и довољан, како би уговорни однос започео. Наиме, не доводећи ниједног тренутка у питање нужност верификације техничке исправности кућне мреже, подстанице и евентуално других енергетских инсталација, без којег до снабдевања не може ни доћи, сматрамо да гарант испуњења техничких и других услова за прикључење објекта купца представља садржина пројекта објекта и инсталација, грађевинске дозволе, одговарајућег елабората, те друге техничке и сродне документације грађевинске струке, као и докумената имовинскоправног карактера, који имају својство јавне исправе и морају постојати приликом предузимања било које врсте изградње јер заједно представљају камен темељац постојања техничких и стварноправних претпоставки које закон налаже у овој области. Из овог разлога, чине се контрадикторним и сувишним одредбе одлука јединице локалне самоуправе које у овом поступку, након испуњења претходних услова, те закључења уговора о изградњи прикључка, прописују подношење захтева за прикључење о којем се одлучује у управном поступку.<sup>19</sup>

Да у стварности постоје проблеми поводом извршавања законске обавезе закључења писаног уговора о продаји топлотне енергије са крајњим купцем, јасно се огледа у чињеници да је занемарљив број таквих уговора заиста и реализован, иако је законски рок за то истекао. Мада ово кашњење наизглед има своје узроке у формалним недостацима, као што је непостојање јасних смерница у погледу садржине ових уговора, те већ пословичне „неспремности“ и „затечености“ актера локалне власти да правовремено предузму одговарајуће радње како би законске обавезе биле испуњене у року, ово је заправо веома комплексно питање. Зато ћемо на овом месту само наговестити његову сложеност, представљањем једне од могућих импликација заснованих на постојећем правном оквиру и стварном стању у области снабдевања топлотном енергијом. Поједине одлуке општина и градова које уређују снабдевање топлотном енергијом, предвиђају могућност закључења уговора са стамбеном заједницом,<sup>20</sup> чији овакав статус је утврђен одредбама прописа који уређују област становања и одржавања зграда.<sup>21</sup> У случају закључења уговора са

---

<sup>19</sup> Видети: чл. 19-21 Одлуке о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада.

<sup>20</sup> Нпр. чл. 9. ст. 2 Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом („Сл. лист града Зрењанина“, бр. 32/2013 и 25/2014) прописује да купац топлотне енергије може бити и заједница правних и/или физичких лица, који су прикључени на заједничко место преузимања топлотне енергије.

<sup>21</sup> Видети: чл. 16. Закона о становању и одржавању зграда („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 104/2016).

купцем оваквог правног статуса, укупна одговорност снабдевача завршава се на месту прикључења на унутрашње (кућне) инсталације, који тако одговара за обим и квалитет искључиво на месту испоруке. Тада се, пак, поставља питање остваривања законских права из услуге даљинског грејања власника стана, односно посебног дела стамбене и/или стамбено-пословне зграде, као стварног крајњег корисника, а тиме и одговорности енергетског субјекта у извршењу својих основних обавеза, које извиру из повереног јавног овлашћења. Остављајући по страни даљу конструкцију настајања евентуалних оваквих и сличних последица, изнећемо анализу конкретног случаја на примеру одредби уговора о продаји топлотне енергије са снабдевачем ЈКП „Грејање“ Панчево, у који је током истраживања за потребе овог рада аутор имао увид. Пре тога, ваља напоменути да је јавност у нашој земљи о обавези закључивања уговора обавештавана, пре свега, од стране јавних комуналних предузећа, односно енергетских субјеката који врше делатност снабдевања, те иако закон изричито одређује да садржај овог уговора прописује јединица локалне самоуправе,<sup>22</sup> активности надлежних органа општина и градова у овом смеру очигледно нису биле довољно присутне. У одредби анализираних уговора поменутог енергетског субјекта одређено је да су „уговорне стране сагласне да се уговорни однос настави и уколико се промени начин обрачуна цене топлотне енергије“. Имајући у виду да је цена битан елемент сваког уговора о продаји, те да иста не може бити измењена једностраним актом продавца, а да исто за последицу нема истовремено право купца на раскид уговора, оваква одредба није одржива. Друга одредба по којој „на све што није регулисано овим Уговором примењује се непосредно одлука, релевантни законски, подзаконски прописи и општи акти Енергетског субјекта“, у делу позивања на опште акте енергетског субјекта, уноси значајан елемент произвољности у тумачењу и домаћају овакве уговорне одреднице, у прилог чему говори, више пута одговарајућим судским путем испитиван, недостатак легитимитета енергетских субјеката да о правима и обавезама купаца, а које изричито и искључиво својим општим актима уређује јединица локалне самоуправе, одлучују на основу одредби својих интерних аката.<sup>23</sup> Уговор о продаји топлотне енергије спада у

---

<sup>22</sup> Видети: чл. 360. ст. 2. Закона о енергетици.

<sup>23</sup> Одлуком Уставног суда Републике Србије, број ИУо-481/2014 од 7. јула 2016. године утврђено је да Правилник о пружању грејних услуга (.), који је донео Надзорни одбор Јавног комуналног предузећа „Стандард“ Врбас, није у сагласности са законом. У образложењу Одлуке, између осталог, наводи се: „Имајући у виду да су оспорени Правилником утврђени начин и услови пружања грејних услуга и одређен вршилац ове комуналне делатности, као и његова права и обавезе, права и обавезе корисника услуге грејања и одређен начин плаћања цене грејања, Уставни суд је оценио да су оспорени актом уређени односи који се на основу Закона о комуналним делатностима уређују актом јединице локалне самоуправе. Како је оспорени Правилник донело привредно друштво које, сагласно Закону, није овлашћено да својим актом уређује начин и услове пружања грејних услуга, односно обављања производње и дистрибуције топлотне

групу формуларних уговора (адхезиони, уговори по приступу), па се такође поставља питање да ли интерни акти енергетског субјекта који нису објављени на прописани начин могу имати карактер и обавезујућу природу општих услова, ако знамо да општи услови обавезују уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора.<sup>24</sup>

#### **4. Промена права и обавеза из уговора о продаји топлотне енергије**

У вези са променом права и обавеза снабдевача и крајњег купца из уговора о продаји топлотне енергије, као најизраженија у погледу узрока повреда права потрошача, јављају се питања цене и обрачуна испоручене топлотне енергије. Зато и не чуди што је законодавац, вероватно препознајући ове факторе као горуће проблеме, установио обавезу доношења методологије за одређивање цене снабдевања крајњег купца топлотном енергијом, универзално важеће на територији Републике Србије, а којом се нарочито уређују: 1) елементи за обрачун и начин утврђивања максималне висине прихода за обављање делатности производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом; 2) елементи за обрачун и начин обрачуна цене приступа систему за дистрибуцију топлотне енергије; 3) категорије купаца топлотне енергије у зависности од намене коришћења простора; 4) процедура за подношење захтева за промену цена топлотне енергије и 5) друга питања у складу са законом.<sup>25</sup> Домашај ове методологије у сфери одређивања цене ипак је ограничен, што је последица, рекло би се оправдано прописаног овлашћења енергетског субјекта који обавља делатност снабдевања топлотном енергијом да утврђује цену снабдевања крајњег купца, а на коју сагласност даје јединица локалне самоуправе.<sup>26</sup> Уредба о утврђивању Методологије за одређивање цене снабдевања крајњег купца топлотном енергијом,<sup>27</sup> што и јесте предмет оваквог акта, само поставља оквире у одређивању ове цене, прописујући поједине тарифне и друге елементе који се користе за обрачун, те опште формуле за израчунавање граница између којих цене могу да се крећу, а чији чиниоци представљају вредности чији номинални износ не може бити универзално одређен, с обзиром на различите факторе који на ове вредности утичу. Управо из истих разлога, постојања мноштва чиниоца који не представљају константе, већ на њихове вредности утичу бројни спољни фактори, а који у својој

---

енергије, Уставни суд је утврдио да овај правилник, из наведеног разлога, у целини није у сагласности са законом.“

<sup>24</sup> Чл. 142. у вези са чл. 22. Закона о облигационим односима "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 57/89,"Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 44/99).

<sup>25</sup> Чл. 362. Закона о енергетици.

<sup>26</sup> Видети: чл. 363. Закона о енергетици.

<sup>27</sup> Сл. гласник Републике Србије, бр. 63/2015.

укупности треба да представљају модел за израчунавање (фиксних и варијабилних) трошкова, и раније донети општи акт о начину одређивања највиших и најнижих просечних цена топлотне енергије,<sup>28</sup> није могао произвести егзактне резултате. Специфични услови тржишне привреде, који имају пресудан утицај на формирање цена, одвијају се по посебним законима и њихова уређеност правним прописима у смислу предвидљивости и обухвата сваког елемента који на исте утиче, није никада могућа у пуној мери. Зато овде са правом предност у начину одређивања цена имају правила из одредби Закона о комуналним делатностима, чији елементи одражавају вредности које одговарају специфичним тржишним и другим околностима својственим свакој јединици локалне самоуправе посебно.<sup>29</sup> С друге стране, много значајнија функција методологије, садржана у правилу утврђеном ради усмеравања јединствене политике при промени цена, а по којем предлог за промену цене топлотне енергије (који упућује енергетски субјект) због пораста варијабилног дела цене може да буде поднет у случају када се укупна цена енергента повећа за више од 3%, а обавезно уколико се смањи за више од 5%,<sup>30</sup> у стварности није спроведена, нити су успостављени одговарајући механизми за њено остварење, пре свега у делу који се односи на обавезу умањења, а за шта су енергетски субјекти оправдање махом налазили позивајући се на своја аутономна права у формирању цена.<sup>31</sup>

У погледу промена цена присутна је неправилност која представља повреду дужности обавештавања крајњег купца, а по којој је трговац дужан да јавно и унапред информише потрошача о изменама најкасније 30 дана пре почетка примене промењених цена, када су у питању измене методологија формирања цена и промене цена услуга од општег економског интереса које подлежу добијању претходног одобрења или сагласности носиоца јавних овлашћења.<sup>32</sup> На бројним примерима примећено је непоштовање ове законске обавезе, јер је укупни период од доношења одлуке о изменама цене топлотне

---

<sup>28</sup> Уредба о начину одређивања највиших и најнижих просечних цена топлотне енергије (“Сл. гласник Републике Србије“, бр. 37/2013)

<sup>29</sup> Законом о комуналним делатностима, у чл. 26. одређени су елементи за одређивање цена комуналних услуга, и то: 1) пословни расходи исказани у пословним књигама и финансијским извештајима; 2) расходи за изградњу и реконструкцију објеката комуналне инфраструктуре и набавку опреме, према усвојеним програмима и плановима вршиоца комуналне делатности на које је јединица локалне самоуправе дала сагласност; 3) добит вршиоца комуналне делатности.

<sup>30</sup> Део XI „Услови и правила за промену цена топлотне енергије“ Уредбе о утврђивању Методологије за одређивање цене снабдевања крајњег купца топлотном енергијом.

<sup>31</sup> [http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2016&mm=12&dd=27&nav\\_id=1214595](http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2016&mm=12&dd=27&nav_id=1214595)  
[http://www.danas.rs/danasrs/ekonomija/gas\\_pojeftinio\\_a\\_traze\\_da\\_centralno\\_grejanje\\_poskup\\_i.4.html?news\\_id=308702](http://www.danas.rs/danasrs/ekonomija/gas_pojeftinio_a_traze_da_centralno_grejanje_poskup_i.4.html?news_id=308702)

<sup>32</sup> Чл. 88. Закона о заштити потрошача (“Сл. гласник Републике Србије“, бр. 62/2014 и 6/2016).

енергије, од стране надлежног енергетског субјекта, објављивања исте у јавном гласилу јединице локалне самоуправе, што управо представља законски исправан метод обавештавања јавности, до ступања на снагу одлуке, био знатно краћи од законом прописаног.<sup>33</sup> Ово треба имати посебно у виду, с обзиром на то да непоштовање ове законске обавезе, може представљати основ за раскид уговора о продаји топлотне енергије од стране крајњег купца.<sup>34</sup>

Ипак, централни проблем у читавој области снабдевања топлотном енергијом, који је у овом раду, с обзиром на његову правну природу представљен у системској целини која се односи на промену права и обавеза из уговора о продаји топлотне енергије, мада вероватно заслужује засебну тему, јесте увођење модела који омогућава обрачун цене и наплату по стварно утрошеној количини топлотне енергије предате крајњем купцу.

---

<sup>33</sup> Надзорни одбор ЈКП „Београдске електране“ донео је, на седници одржаној 25. августа 2015. године, Одлуку о изменама и допунама одлуке о ценама топлотне енергије, која је у Службеном листу града Београда објављена 30. септембра 2015. године, а ступила на снагу и почела да се примењује 1. октобра 2015. године.

Надзорни одбор ЈКП „Новосадска топлана“ Нови Сад, у 2016. години, донео је Одлуку о продајној цени производње и испоруке топлоте за грејање просторија и продајне цене за утрошену топлоту за припрему топле потрошне воде, на коју је Градско веће дало сагласност и која је објављена у Службеном листу града Новог Сада. Све наведене радње у поступку – доношење одлуке, давање сагласности и објављивање у јавном гласилу извршене су истог дана, 29. децембра 2016. године, са назначеним почетком примене од 1. јануара 2017. године.

У наведеним примерима, иако се у самим Одлукама наводи као правни основ за доношење, повређена је и одредба чл. 28. Закона о комуналним делатностима по којој јединица локалне самоуправе објављује захтев за давање сагласности на одлуку о промени цена комуналних услуга, са образложењем, на огласној табли у седишту јединице локалне самоуправе, као и у електронском облику путем интернета, најмање 15 дана пре доношења одлуке.

<sup>34</sup> Мишљење Министарства трговине, туризма и телекомуникација бр. 011-00-527/2014-03 од 19.01.2015. године: У случају питања да ли потрошач може да раскине уговор, односно тражи престанак услуге испоруке топлотне енергије због немогућности плаћања услед сталног повећања цена о којима није претходно обавештаван треба напоменути да чл. 88. ст. 1. Закона прописује дужност трговца да потрошача обавести о промени цена најкасније 30 дана пре почетка примене промењених цена. Чл. 89. ст. 1. Закона прописано је да потрошач има право да раскине уговор о пружању услуга од општег економског интереса ако није сагласан са променом цене, односно тарифе и изменом општих услова уговора наведеним у обавештењу трговца, као и у погледу квалитета пружених услуга. Потрошач има право да буде обавештен пре измена цена у складу са чл. 88. Закона и право да раскине уговор у складу са чланом 89. Закона. Ускраћивање ових права потрошачу прописано је као прекршај у чл. 160. ст. 1. тач. 41) и 42) Закона. Сходно томе, правно лице ће се казнити за прекршај ако не обавештава потрошача о променама цена из чл. 88. Закона и ако не дозвољава потрошачу да раскине уговор о пружању услуга од општег економског интереса у складу са чл. 89. Закона. Прописане новчане казне износе од 300.000,00 до 2.000.000,00 динара.



У складу са захтевима модерног доба у области енергетике, а који почивају на темељу поштовања принципа одрживог развоја и очувања животне средине, ефикасно коришћење енергије представља основни модел понашања и нашу цивилизацијску обавезу према будућим генерацијама. Ефикасним коришћењем енергије остварују се следећи циљеви: 1) повећање сигурности снабдевања енергијом и њено ефикасније коришћење; 2) повећање конкурентности привреде; 3) смањење негативних утицаја енергетског сектора на животну средину; 4) подстицање одговорног понашања према енергији, на основу спровођења политике ефикасног коришћења енергије и мера енергетске ефикасности у секторима производње, преноса, дистрибуције и потрошње енергије.<sup>35</sup> Један од веома значајних аспеката за мотивацију корисника енергије да спроводе мере енергетске ефикасности јесте да им се омогући да рачуне плаћају према стварној, измереној потрошњи енергије, уз услов да сами могу да регулишу и прате своју потрошњу, а да се при томе сав трошак неефикасности система за пренос и дистрибуцију, посебно, топлотне енергије, не пребаци на крајње кориснике.<sup>36</sup> Из ових разлога, као минималне захтеве енергетске ефикасности, закон је установио одговарајуће обавезе јавним комуналним предузећима и другим привредним друштвима која врше дистрибуцију топлотне енергије.<sup>37</sup> Ради имплементације истих, јединице локалне самоуправе,

---

<sup>35</sup> Чл. 2. Закона о ефикасном коришћењу енергије („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 25/2013).

<sup>36</sup> Солујић А, *Закон о ефикасном коришћењу енергије – обавезе и подстицаји за унапређење енергетске ефикасности*, Часопис за јавну политику Полис, бр. 6/2013, стр. 8.

<sup>37</sup> Јавна комунална предузећа и друга привредна друштва која врше дистрибуцију топлотне енергије дужна су да: 1) дефинишу све услове и податке за израду техничке документације за пројектовање, уградњу и реконструкцију термотехничких инсталација, а нарочито постављање уређаја: (1) за регулацију предаје топлотне енергије и уређаја за мерење предате топлотне енергије за објекат, (2) за мерење предате топлотне енергије за сваки део објекта, (3) за контролисану регулацију предаје топлотне енергије на сваком поједином грејном телу; 2) приликом успостављања новог прикључка, у смислу повезивања зграде на даљински систем грејања: (1) на делу инсталације дистрибутивног система, а непосредно испред места повезивања са унутрашњим грејним инсталацијама зграде, уграде, - уређај за мерење предате количине топлотне енергије, који обезбеђује тачне податке о стварно предатој количини топлотне енергије и тачно време предаје топлотне енергије згради, - уређај за аутоматску регулацију предаје топлотне енергије згради; (2) изврше контролу исправности свих већ уграђених мерних уређаја за мерење предате топлотне енергије згради; 3) за зграде већ прикључене на систем даљинског грејања, које се топлотном енергијом снабдевају из топлотно предајне станице, непосредно испред места повезивања са унутрашњим грејним инсталацијама зграде: (1) уграде уређај за мерење предате количине топлотне енергије, који обезбеђује тачне податке о стварно предатој топлотној енергији и тачно време предаје топлотне енергије згради, (2) уграде уређај за аутоматску регулацију предате топлотне енергије згради, (3) врше редовну контролу исправности уграђених уређаја за мерење предате топлотне енергије згради и о томе

односно енергетски субјекти, почели су да предузимају одговарајуће мере, почевши од усклађивања општих аката који уређују област снабдевања топлотном енергијом из система даљинског грејања, односно тарифних система за обрачун топлотне енергије за тарифне купце. С обзиром на мноштво ових прописа и мера предузетих у великом броју општина и градова, даље излагање у овом сегменту приказаћемо на примеру града Новог Сада.

Одлуком о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада<sup>38</sup> прописано је да тарифни купци који се снабдевају топлотном енергијом преко заједничког мерила топлоте, у циљу регистравања сопствене потрошње топлотне енергије на кућним инсталацијама уграђују сопствена мерила топлоте (мерило постављено у кућној подстаници или на кућној инсталацији којим се региструје испоручена количина топлотне енергије за једног купца) или делитеље трошкова (уређај којим се омогућава расподела трошкова топлотне енергије, која је испоручена преко заједничког мерила топлоте у кућној подстаници за више тарифних купаца), а ради обезбеђивања регулације предате топлотне енергије уграђују уређаје за контролисану регулацију предаје топлотне енергије на сваком појединачном грејном телу (члан 61). У објектима који су већ прикључени на топлификациони систем, сопствена мерила топлоте на кућним инсталацијама, односно делитељи трошкова ће се уградити уколико сви купци који се снабдевају топлотном енергијом преко заједничког мерила топлоте у том објекту, прихвате уградњу. Изузетно, у оправданим случајевима (одсуство власника, нерешени имовинско-правни односи, недостатак новчаних средстава и сл.) делитељи трошкова ће се уградити само код дела купаца, али не мање од 50% од укупног броја купаца који се снабдевају топлотном енергијом преко заједничког мерила топлоте у том објекту. Купци који имају заједничко мерило топлоте у кућној подстаници, плаћају испоручену топлотну енергију према стању очитаном на заједничком мерилу топлоте, с тим што се њихов појединачни удео у плаћању испоручене топлотне енергије одређује за купце у стамбеним објектима према величини која одговара уделу површине стана појединачног купца у укупној површини

---

воде евиденцију; 4) за објекте већ прикључене на систем даљинског грејања, на захтев власника објекта, односно дела објекта, која је једно мерно место: (1) обезбеде понуду да, ако техничке могућности то дозвољавају и ако је то економски исплативо, грејну инсталацију, по конкурентним ценама, опреме уређајима за мерење предате топлотне енергије, који обезбеђују тачне податке о стварно предатој количини топлотне енергије за сваки део објекта, као и уређајима за контролисану регулацију предаје топлотне енергије на сваком поједином грејном телу, (2) изврше технички пријем објекта са уграђеним уређајима за мерење количине предате топлотне енергије за сваки део објекта, а коју су уградила друга привредна друштва, односно правна лица, под условом да су испуњени технички услови, у складу са законом; 5) примене тарифни систем из чл. 47. ст. 1. овог закона, у року који пропише надлежни орган јединице локалне самоуправе, који не може бити дужи од 18 месеци од дана ступања на снагу овог закона.

<sup>38</sup> "Службени лист града Новог Сада", бр. 21/2011, 38/2012, 34/2013 и 13/2014.

стамбеног дела објекта, а за купце у пословним објектима према прикључној снази.

Већ у првим месецима примене новог система обрачуна и наплате, којем је прилагођен и тарифни систем, у грејној сезони 2013/2014, грађани су кренули да изражавају своје незадовољство доспелим рачунима, сматрајући да су начином обрачуна и плаћањем трошкова за испоручену топлотну енергију у зависности од потрошње, тј. количине испоручене топлотне енергије према сопственим мерилима, односно делитељима трошкова, доведени у неравноправан положај у односу на купце исте категорије и тарифне групе, који грејање плаћају по тарифном ставу обрачуна израженом у вредности киловатчаса по квадратном метру затворене стамбене површине, а чија су задужења за топлотну енергију за исти период била неупоредиво нижа. Ово се нарочито односило на категорију купаца са уграђеним делитељима, у стамбеним зградама у којима делитељи нису били уграђени у све посебне стамбене јединице, с обзиром да је ово омогућавао важећи пропис. Јасно је да овакво половично решење није било одрживо, те је по спроведеном поступку иницираном бројним притужбама грађана, Закључком Градског већа града Новог Сада,<sup>39</sup> константовано да услове за обрачун и наплату топлотне енергије по утрошку испуњава неколико објеката колективног становања на територији града Новог Сада у којима су уграђена сопствена мерила топлоте на кућним инсталацијама, те да се само на њих може применити Одлука и Тарифни систем у делу који уређује обрачун и наплату топлотне енергије по утрошку. Истим закључком налаже се ЈКП „Новосадска топлана“ Нови Сад да обрачун и наплату испоручене топлотне енергије по утрошку изврши само за тарифне купце који имају уграђена сопствена мерила топлоте на кућној инсталацији, те да у сарадњи са јавним предузећем које врши обједињену наплату комуналних услуга изврши усклађивање рачуна за обрачун и наплату испоручене топлотне енергије тарифним купцима.

Истоветне тешкоће, настале по преласку на обрачун по утрошку, чији примарни узрок јасно лежи у енергетској неефикасности објеката, задесиле су и грађане, кориснике даљинског система грејања у Нишу. Као и у случају града Новог Сада, а с обзиром на неизводљивост адекватног решавања оваквог проблема у кратком року, посебно не током грејне сезоне, неопходна је била *ad hoc* реакција градских органа, те је у акту Градског већа града Ниша<sup>40</sup> којим се даје сагласност на одлуку надлежног енергетског субјекта о утврђивању цене снабдевања крајњег купца топлотном енергијом према јединици површине грејаног простора, одређено да се иста односи на све купце топлотне енергије - кориснике стамбеног простора у објектима колективног становања, где не постоје техничке могућности за наплату према потрошњи, а да ће се овакав

---

<sup>39</sup> Закључак Градског већа града Новог Сада, бр. II-020-4/2014-9/а од 14. фебруара 2014. године.

<sup>40</sup> Решење Градског већа града Ниша, бр.: 1909-19/2016-3 од 14. децембра 2016. године.

начин обрачуна и фактурисање цена извршити на писани захтев ове категорије крајњих купаца.

Ипак, морамо истаћи да нека нова решења која су пружили општи акти појединих градова, можда и поучени недостацима постојећих норми чије могуће последице, како је горе приказано, очигледно нису довољно размотрене као изванредан ризик у овом сегменту делатности снабдевања топлотном енергијом, представљају помаке у добром правцу. Тако је најновијим општим актом којим је у граду Крагујевцу уређена област снабдевања топлотном енергијом, а који је ступио на снагу 4. марта 2017. године, предвиђено да крајњи купци плаћају испоручену топлотну енергију према потрошњи регистрованој на мерном уређају за мерење сопствене појединачне потрошње само у зградама у којима су у свим становима и пословном простору уграђени овакви мерни уређаји, а у случајевима уградње делитеља, поред техничких услова, захтева се сагласност од најмање 80% крајњих купаца прикључених на топлотну подстану.<sup>41</sup> Ове одредбе примењиваће се од грејне сезоне 2017/2018. године.

Без обзира на поједина адекватна нормативна решења, одређени индикатори указују да кључ овог проблема не представља обезбеђивање правних већ техничких предуслова за примену обрачуна на основу мерења. На први поглед, чини се да је основни техничко – технолошки проблем – проценат уграђености мерила потрошње топлотне енергије. Међутим, само у 20% топлана које имају стопостотну уграђеност мерила и читавање, обрачун на основу потрошње се врши свим крајњим купцима. У 10% топлана из ове групе (стопостотна уграђеност мерила и читавање) наплата на основу мерења потрошње врши се за мање од 40% потрошача, док у групи топлана у којима је степен уграђености мерила већи од 50%, а мањи од 100%, а редовно се читавају сва или већина уграђених мерила, обрачун на основу мерења врши се за мање од 10% потрошача. Из наведених података следи да степен уграђености мерила није у директној корелацији са применом обрачуна на основу мерења, односно да ни потпуна уграђеност мерила (100%) није гаранција да ће се обрачун на основу мерења и примењивати.<sup>42</sup>

Ради даље елаборације, послужићемо се примером нама суседне земље, државе чланице Европске Уније.

У Републици Хрватској производња, дистрибуција и снабдевање топлотном енергијом уређени су посебним Законом о тржишту топлотне енергије.<sup>43</sup> Законом је, између осталог, на јединствен начин уређено питање уградње уређаја за регулацију емитовања топлоте и уређаја за локалну деобу

---

<sup>41</sup> Видети: чл. 52. и чл. 53. Одлуке о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом („Сл. лист града Крагујевца“, бр. 5/2017).

<sup>42</sup> Надашки М, Костић Б, *Проблеми увођења обрачуна на основу мерења у системима даљинског грејања у Републици Србији*, часопис „КГХ“, бр. 4/2012.

<sup>43</sup> Народне новине Републике Хрватске, бр.80/2013, 14/2014, 14/2014 и 95/2015.

испоручене топлотне енергије (делитељ) или посебних мерила потрошње топлотне енергије. Ради рационалнијег коришћења топлотне енергије власници самосталних употребних делова у згради/грађевини изграђеној пре ступања на снагу Закона обавезани су да уграде ове уређаје у одређеном року (за зграде са више од 70 самосталних употребних делова - 31. децембра 2015. године, за зграде са више од две, а мање од 70 - 31. децембра 2016. године). И поред тога што је Законом прописано да ће се новчаном казном за прекршај казнити крајњи купац физичко лице, уколико не угради предметне уређаје, ни након одређеног рока обавеза није испуњена. На основу Закона донет је Правилник о начину расподеле и обрачуна трошкова за испоручену топлотну енергију,<sup>44</sup> којим су уређени уградња уређаја за регулацију емитовања топлоте и уређаја за локалну деобу испоручене топлотне енергије (делитеља) или посебних мерила потрошње топлотне енергије и модели расподеле и обрачуна топлотне енергије, начин расподеле и обрачуна трошкова за испоручену топлотну енергију у топлотним системима, као и доношење одлуке о начину расподеле и обрачуна трошкова за испоручену топлотну енергију. Изменама и допунама Закона из 2015. године прописано је да сувласници самосталних употребних делова у згради/грађевини могу одлучити о примени модела расподеле и обрачуна топлотне енергије, односно начину расподеле и обрачуна трошкова за испоручену топлотну енергију другачијим од оних одређеним одредбама Правилника уколико одлуку о томе донесу сви сувласници, уважавајући при том да се за све самосталне употребне делове који имају уграђене уређаје за локалну деобу испоручене топлотне енергије расподела и обрачун трошкова за испоручену топлотну енергију темељи на читавању уређаја за локалну деобу испоручене топлотне енергије.

Иако су уградња уређаја за регулацију емитовања топлоте и уређаја за локалну деобу испоручене топлотне енергије (делитеља) или посебних мерила потрошње топлотне енергије, као и начин расподеле и обрачуна трошкова уређени на јединствен начин на националном нивоу, спровођење одредаба у вези са уградњом делитеља изазвало је незадовољство и бројне притужбе грађана.

Везано за проблеме у вези са начином наплате топлотне енергије и уређајима (делитељима) за индивидуално мерење топлотне енергије огласио се хрватски заступник у Европском парламенту који је сматрао да је неправилна примена Директиве 2012/27/ЕУ о енергетској ефикасности<sup>45</sup> довела код већине грађана до повећања износа рачуна за испоручену топлотну енергију, иако грађани примењују мере штедње, што доказује да су системи погрешно пројектовани, те да се оваквим обрачуном неправедно угрожава социјални статус грађана и не доприноси се борби против енергетског сиромаштва што је један од циљева примене енергетске ефикасности. На основу његовог захтева

---

<sup>44</sup> Народне новине Републике Хрватске, бр.99/2014, 27/2015 и 124/2015.

<sup>45</sup> Службени лист Европске уније број Л 315/1 од 14.11.2012. године.

упућеног Служби за истраживање Европског парламента спроведена је анализа законодавства држава чланица ЕУ, те се на примеру Данске, Ирске и Велике Британије види да не постоји обавеза уградње уређаја за индивидуално мерење, грађани се не кажњавају новчано, већ се оставља могућност алтернативне методе за расподелу трошкова по потрошачима у вишестамбеним зградама.<sup>46</sup> Исти заступник истакао је да Хрватска није спровела мере енергетске ефикасности у интересу грађана за шта је најбољи доказ проблем уградње делитеља топлоте, те да ови уређаји нису мера енергетске ефикасности у вишестамбеним објектима, јер се потрошња енергије неће смањити њиховом уградњом, већ спровођењем мера енергетске обнове зграда, те да је новац из ЕУ фондова требало искористити за обнову зграда, а тек након тога почети са уградњом делитеља, што није учињено, а чиме је терет мера енергетске ефикасности пребачен на грађане што доводи до повећања енергетског сиромаштва.<sup>47</sup>

## **5. Престанак права и обавеза из уговора о продаји топлотне енергије**

Најочигледнији примери кршења права крајњих купаца из услуге снабдевања топлотном енергијом, односе се на ограничавања у остваривању могућности искључења са дистрибутивног система даљинског грејања отказом уговора о продаји топлотне енергије.

Како је наведено, закон прописује да јединице локалне самоуправе својим одлукама посебно уређују права и обавезе крајњих купаца топлотне енергије у случају престанка уговора. Услове под којима се омогућава искључење на захтев крајњег купца, што садржински представља отказ уговора,<sup>48</sup> можемо

---

<sup>46</sup> <http://www.davor-skrlec.eu/skrlec-drzava-ugradnjom-razdjelnika-kaznjava-i-osiromasuje-gradane-pod-krinkom-eu-a/>

<sup>47</sup> <http://www.davor-skrlec.eu/skrlec-gradani-ne-mogu-cekati-o-slucaju-razdjelnika-neka-odluci-ustavni-sud/>

<sup>48</sup> Овде се као специфично питање јавља одрживост решења присутних у појединим одлукама градова и општина, који говоре о „привременом отказу уговора“, за коју конструкцију сматрамо да нема упориште у праву. Наиме, отказ по својој стварној и правној природи претпоставља престанак уговорног односа, а самим тим и свих права и обавеза уговорних страна, уз обавезу, уколико је могуће, враћања онога што је дато на име уговора и законом подразумеваним задржавањем права на накнаду евентуалне штете. У том смислу, квалификација „привремени“ која у овом случају подразумева ограничење трајања непостојања уговорног односа, што је правни нонсенс, није допуштена, имајући пре свега у виду да по отказу уговора о продаји топлотне енергије евентуално покретање поступка поновног прикључења, сагласно прописима, подразумевало би и закључење новог уговора. На ово јасно указују одредбе одлука јединица локалне самоуправе, које у случајевима захтева за поновно прикључење изричито прописују да ће се исто извршити у поступку предвиђеном за нова

посматрати као услове правне и услове техничке природе. Оно што је заједничко решењима свих одлука општина и градова, а што извире из правне природе уговора о продаји топлотне енергије као трајног дуговинског односа,<sup>49</sup> јесте да се отказ може дати, односно искључење извршити, уколико су измирене све обавезе на име испоручене топлотне енергије доспеле до дана отказа,<sup>50</sup> те да је искључење дозвољено у периоду ван грејне сезоне (која у том смислу одговара законској одредници „невремена“). Даљи услов, који произлази из физичких карактеристика система даљинског грејања и полази управо од његове специфичности која, како је наведено у уводу овог рада, представља једну од неодвојивих претпоставки за правилно утврђивање међусобних права и обавеза пружалаца и корисника услуге и нормално одвијање ове делатности, јесте постојање техничких могућности за искључење. По мишљењу аутора, а како ће даље бити приказано, поред два наведена, ово је потребан али и довољан услов за остваривање права на искључење са система даљинског грејања.<sup>51</sup>

---

прикључења. Ако се на овај начин желео постићи модус неке врсте „суспензије“ уговора, односно мировања међусобних права и обавеза снабдевача и крајњих купаца, знатно боље законско решење овог питања пружају одредбе прописа који уређују област снабдевања електричном енергијом, а по којима обуставом испоруке електричне енергије (због неизвршавања уговорних обавеза и из других законских разлога) не престаје уговор о снабдевању, а у периоду обуставе испоруке крајњи купац има обавезе које се односе на приступ систему, док у случају искључења (због неовлашћене потрошње, на писмени захтев купца и из других законских разлога) престаје уговор о снабдевању.

<sup>49</sup> Видети: чл. 358. Закона о облигационим односима

<sup>50</sup> Одлично решење у правцу екстензивног тумачења испуњења овог услова, који несумњиво представља значајну тековину у правцу побољшања положаја крајњих купаца, па и потрошача уопште, представљају одредбе општих аката који уређују снабдевање топлотном енергијом у градовима Сомбору и Нишу, а по којима ће енергетски субјекат прихватити захтев за отказ коришћења топлотне енергије, под условом да је на дан давања отказа купац измирио дуговања на име утрошене топлотне енергије доспеле до дана отказа, осим ако је енергетски субјект покренуо одговарајући поступак пред надлежним органом ради наплате потраживања (чл. 73. ст. 3 тач. 2 Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом „Сл. лист града Сомбора“, бр. 9/2015 и 3/2017 и чл. 37. ст. 2 ал. 2 Одлуке о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом (“Сл. лист града Ниша”, бр. 74/2015 и 18/2017).

<sup>51</sup> У прилог овоме навешћемо део из образложења Пресуде Вишег привредног суда, број Пж. 1800/2004 од 11.03.2004. године: „Остварење корисниковог законског права на отказ услуге грејања зависи искључиво од техничких могућности испоручиоца топлотне енергије да на основу отказа искључи корисника из система грејања. Само ако такве могућности нема, корисник је у обавези да и даље плаћа накнаду за топлотну енергију која му се испоручује против његове воље изражене у отказу. Ако могућности

Наиме, техничка могућност за искључење појединачног објекта (стана или пословног простора) у згради колективног становања не подразумева само изводљивост физичког одвајања грејних тела и инсталација у објекту крајњег купца од остатка унутрашње (кућне) инсталације, већ истим мора бити испуњен услов да искључени објекат даље не преузима топлотну енергију из система даљинског грејања (да ли путем заједничких делова кућних инсталација који пролазе кроз искључени објекат или преко заједничких површина искљученог објекта и суседних који се снабдевају топлотном енергијом из система даљинског грејања), те да искључењем не буде нарушен укупни енергетски биланс објекта, односно да исто не утиче на квалитет грејања у другим посебним деловима зграде колективног становања. Као доказ испуњености овог услова, добра решења у одлукама јединица локалне самоуправе представљају установљавање обавезе крајњег купца да у ту сврху прибави елаборат, као студију изводљивости искључења, израђену од стране лиценцираног стручњака одговарајуће области. Међутим, у овом делу такође наилазимо на нормирана решења чије, на први поглед, само нијансе у разликама правних конструкција релевантних одредби, у стварности могу произвести битно различите последице по остваривање права крајњег купца на искључење. Тако се у појединим случајевима од крајњег купца захтева елаборат о верификацији испуњености услова за отказ коришћења топлотне енергије,<sup>52</sup> док је у другим крајњи купац обавезан да енергетском субјекту достави елаборат који садржи техничке и друге услове за искључење.<sup>53</sup> Тумачењем цитираних одредби, можемо закључити да у првом случају елаборат мора потврдити постојање техничких услова за искључење с обзиром на постојеће стање, док се у другом дозвољава да се у самом елаборату одреде услови и начин којим се постиже техничка изводљивост искључења. Наравно, јасно је да је потоње решење квалитативно боље, јер даје даље могућности купцу да оствари своје право на отказ. Техничко стање инсталација грејања у објекту, односно стамбеној (или пословној) јединици, које постоји у тренутку отказа уговора, а које не дозвољава појединачно искључење због неиспуњености горе наведених услова, не сме представљати коначан разлог и основ за одбијање захтева крајњег купца за искључење са система даљинског грејања. Ради испуњења ових услова техничке природе, крајњем купцу мора бити омогућено да, као инвеститор, у складу са решењима из елабората, предузме одговарајуће грађевинске радове који би задовољили све наведене елементе. Ово може обухватити реконструкцију заједничких инсталација

---

за искључење постоје, испоручилац је дужан да корисника по његовом захтеву искључи са система грејања.“

<sup>52</sup> Видети: чл. 73. ст. 3 тач. 3 Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом града Сомбора.

<sup>53</sup> Видети: чл. 33. ст. 2. Одлуке о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом града Крагујевца.



потребну за обезбеђење квалитетног снабдевања осталих крајњих купаца, термоизолацију инсталација и других делова објекта, односно све потребне радове сагласно правилима грађевинске струке, у складу са стандардима заснованим на одговарајућим општим прописима као што је Закон о планирању и изградњи<sup>54</sup> и релевантни подзаконски акти, а посебно Закон о ефикасном коришћењу енергије и Правилник о енергетској ефикасности зграда.<sup>55</sup>

У многим одлукама градова и општина, поред постојања техничких могућности, као услов за остваривање права крајњег купца на искључење са дистрибутивног система даљинског грејања, прописана је обавезна сагласност осталих купаца који преузимају топлотну енергију на заједничком месту испоруке.<sup>56</sup> У зависности од одлуке, обавезна је писана сагласност свих тарифних купаца, квалификоване већине купаца која се одређује на основу удела у укупној грејној површини објекта, додатна овера сагласности од стране скупштине, односно савета станара или надлежног органа, успостављање одговорности за квалитет грејања коју, давањем сагласности, преузимају власници станова, пословних просторија и других заједничких делова објекта и слично. Начелно, сматрамо да овај услов за искључење није правичан, али и да је у супротности са уговорном природом односа снабдевача и крајњег купца. Наиме, уколико су за потребе искључења испуњени сви наведени услови који задовољавају техничку изводљивост, а чији неодвојиви део представља осигуравање непромењеног квалитета грејања у просторијама других купаца, наметање додатног услова сагласности осталих купаца, представља непотребно оптерећење за крајњег купца који жели да се искључи, с обзиром на то да је претходно обезбеђено извршење искључења којим се не дира у права трећих лица. Имајући у виду релативност, као једну од основних одлика уговора,

---

<sup>54</sup> Службени гласник РС, бр. 72/2009, 145/2014.

<sup>55</sup> Службени гласник РС, бр. 61/2011. Мада је Правилником, између осталог, одређено да се њиме ближе прописују енергетска својства, као и енергетски захтеви за нове и постојеће објекте, стручна јавност наглашава да није сасвим јасно какве се стимулативне мере предвиђају за постојеће стамбене објекте којима је енергетска реконструкција неопходна. Ипак, ово питање, које укључује примену Правилника на енергетску санацију постојећих зграда и тзв. обимнију обнову зграде, односи се, пре свега, на обезбеђивање енергетске ефикасности стамбених зграда као предуслова целисходности увођења обрачуна топлотне енергије по утрошку. Више о овоме: Градска управа за заштиту животне средине, Препоруке за пројектовање енергетски ефикасних стамбених објеката, Нови Сад, 2011. године.

<sup>56</sup> Видети: чл. 73. ст. 3 тач. 4 Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом града Сомбора; чл. 38. ст. 4 тач. 1. Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом града Зрењанина; чл. 67. ст. 2. Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом купаца на подручју града Панчева („Сл. лист града Панчева“, бр. 19/2015, 26/2015 и 38/2016); чл. 95. ст. 3 тач. 3. Одлуке о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада.

прописивање оваквог услова означава да остваривање права на отказ не зависи од воље уговорних страна, чиме се нарушава ово начело. Из наведеног следи да се услов постојања техничких могућности за искључење и услов добијања сагласности осталих крајњих купаца међусобно искључују, те да није правилно прописати их као услове који морају бити кумулативно испуњени.

Такође, сматрамо противно уговорној правној природи односа између снабдевача и крајњег купца, насталог поводом испоруке топлотне енергије, решење по којем се о искључењу купца на основу датог отказа уговора одлучује у управном поступку, посебно имајући у виду да исто доноси енергетски субјект који је друга уговорна страна.<sup>57</sup>

У вези са утврђивањем обавезе редовног (месечног) плаћања одређене цене након извршеног искључења, која је појединим одлукама градова и општина прописана у износу фиксних трошкова, односно као нека врста накнаде за одржавање функционалности система даљинског грејања,<sup>58</sup> исту сматрамо оправданом само у случајевима када је пројектом искључења из одговарајућег елабората утврђено да се искључењем не може у потпуности обуставити испорука топлотне енергије у просторије искљученог купца. У том смислу, овакво решење представља и целисходан инструмент ка остваривању права на отказ, с обзиром да се на тај начин, у случајевима када се физичким путем не може спречити минимална испорука топлотне енергије у простор искљученог купца која, готово, не представља осетну разлику у односу на стање потпуне обуставе испоруке, овај услов премошћава и допуњује, те се избегава да оваква незнатна сметња стоји на путу остваривања права крајњег купца.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Видети: чл. 74. и чл. 76. Одлуке о условима и начину снабдевања топлотном енергијом града Сомбора. У прилог овом ставу наводимо и део образложења Решења Управног суда, II-9 У 12146/2015 од 5.11.2015. године: „Имајући у виду уговорни карактер односа између енергетског субјекта и корисника грејања, који настаје при прикључењу, односно почетком коришћења ове комуналне услуге, Управни суд налази да се у конкретној правној ствари ради о уговорном односу о пружању услуге грејања, на који се примењују одредбе Закона о облигационим односима, а не о каквој управној ствари.“

<sup>58</sup> Видети: чл. 96. Одлуке о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада.

<sup>59</sup> У образложењу Одлуке Уставног суда, ИУо бр. 430/2012 од 11. априла 2013. године, наводи се: „Разматрајући законитост обавезе потрошача који користи заједничке инсталације у дистрибуцији топлотне енергије, да плаћа 30% од цене по којој се топлотна енергија испоручује тарифним потрошачима, иако није закључен уговор о њеној испоруци, већ се потрошач писмено изјаснио да не жели да користи ову енергију, Уставни суд је имао у виду специфичност система даљинског грејања, те да пружалац услуге због техничких својстава система испоруке топлотне енергије није у могућности да у потпуности обустави услугу грејања и потрошачима који су се определили да је не користе, односно којима је ова услуга обустављена и да на тај начин истанови ових лица преко заједничких уграђених инсталација, примају одређену количину топлотне енергије, Уставни суд је оценио, да је утврђивање одговарајуће обавезе власницима

За крај овог сегмента навешћемо случај који се догодио у Нишу, где је након почетног општег незадовољства изазваног одбијањем надлежног енергетског субјекта да удовољи бројним захтевима крајњих купаца за искључење са дистрибутивног система даљинског грејања, иза којег су следили масовни протести грађана током лета 2015. године, напослетку, Скупштина града Ниша донела Одлуку о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом,<sup>60</sup> чијим одредбама су прописани једни од најлибералнијих услова за искључење.<sup>61</sup> Поред тога, овим општим актом утврђено је да се начин одређивања накнаде за одржавање функционалности система даљинског грејања, коју је купац обавезан да плаћа након обуставе испоруке топлотне енергије, дефинише посебним Правилником.<sup>62</sup> Начин одређивања ове накнаде утврђен је правично, с обзиром на то да се као један од чинилаца који утичу на њен износ у крајњи количник урачунава и обрачунска грејна површина објекта, односно стамбене или пословне јединице купца, па је на тај начин ова обавеза прилагођена сваком појединачном крајњем купцу, уместо да је иста исказана у јединственом паушалном износу.

Оно што можда најбоље илуструје наведени случај, а вероватно пружа и прави одговор на питање постављено аутору у разговору са представницима енергетских субјеката, „да ли је закон о облигационим односима „старији“ од закона о механици флуида?“<sup>63</sup> представља хронолошки низ медијских наслова

---

ових станова, саставни део овлашћења јединице локалне самоуправе да својим актом уређује права и обавезе даваоца и корисника ове комуналне услуге.“ Сматрамо, међутим, да иако Уставни суд правилно цени оправданост и потребу плаћања ове цене, иста мора бити одређена спрам специфичних околности сваког појединачног случаја искључења, у зависности од стварне количине топлотне енергије која ће и даље бити испоручивана крајњем купцу, а не у паушалном износу једнаком у свим случајевима искључења. Овакво адекватно решење изнађено је у општем акту града Ниша, о чему ће бити речи у завршном делу овог сегмента.

<sup>60</sup> Службени лист града Ниша, бр. 74/2015.

<sup>61</sup> Сличне услове и поступак искључења, након Ниша, прописала је и Суботица (одговарајуће измене општег акта почеле су да се примењују 12. фебруара 2016. године, а том приликом је избрисана и несувисла правна конструкција „привремени отказ“, те је правилно прописано да „купац има право да откаже коришћење топлотне енергије из система даљинског грејања Топлане.“), као и Нови Пазар (примењују се од 4. октобра 2016. године).

<sup>62</sup> Службени лист града Ниша, бр. 78/2015.

<sup>63</sup> Највећи противници појединачних искључења објеката у зградама колективног становања управо су енергетски субјекти (топлане), који сматрају да, због специфичних својстава топлотне енергије и заједничке својине на делу унутрашњих (кућних) инсталација, није могуће у потпуности обезбедити да искључена стамбена јединица не прима топлотну енергију из дистрибутивног система, односно да искључење не утиче на квалитет грејања у објектима других крајњих купаца.

из овог периода: „Више захтева за искључење за 7 дана него за пола године“;<sup>64</sup> „Скоро немогуће раскинути уговор са Топланом“;<sup>65</sup> „Министарство: Искључење са Топлане се не може забранити“;<sup>66</sup> „Више од 1000 Нишлија на протесту испред Градске куће“;<sup>67</sup> „Ниш: Јефтине грејање и повољни услови за искључење са Топлане“;<sup>68</sup> „Предомислили се – нишка Топлана ће искључити све који су поднели захтев“.<sup>69</sup>

## 6. Закључак

Неадекватна правна решења у уређењу делатности снабдевања топлотном енергијом из даљинског система грејања, која нуде прописи важећи на територији Републике Србије, упозоравају нас на опасности које непоштовање основних начела облигационог права и принципа заштите потрошача имају по остваривање и заштиту права крајњих купаца, док нас она добра подсећају на ограниченост њиховог домашаја на територију једног града или општине. С друге стране, ни потпуно уређење ове области законским прописима, на нивоу државе, поред очигледних предности утврђивања јединствене политике и обезбеђивања атмосфере опште правне сигурности, како је приказано у овом раду, не представља коначни одговор на сва нерешена питања која чине комплекс овог система. Изворни *ratio* комуналног уређења ове и сродних области управо лежи у препознатој потреби децентрализације државних овлашћења, њиховог делегирања органима власти општина и градова, који се налазе на „извору проблема“, те имају највише слуха за потребе свог становништва, спрам специфичности једне локалне средине коју чини укупност њених демографских елемената.

Као што је наведено на самом почетку овог рада, циљ лежи у изналажењу одговарајућих решења спрам постојећег правног оквира, а тај задатак није недостижан имајући у виду укупност института и инструмената које нуде закони из области енергетике, комуналних делатности, заштите потрошача, а изнад свега правила облигационог права чији универзални домашај и диспозитивни карактер могу обезбедити правичност, ефикасност и целисходност уређења односа у овој делатности. Оно што недостаје јесу смернице, стратегије и упутства које ће трасирати јасан правац кретања развоја делатности, једнако вреднујући стварне потребе наших грађана и актуелне

---

<sup>64</sup> <https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Vise-zahteva-za-iskljucenje-za-7-dana-nego-za-pola-godine.sr.html>

<sup>65</sup> <https://www.juznevesti.com/Ekonomija/Skoro-nemoguće-raskinuti-ugovor-sa-Toplanom.sr.html>

<sup>66</sup> <https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Ministarstvo-Iskljucenje-sa-Toplane-se-ne-mozezabraniti.sr.html>

<sup>67</sup> <https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Poceo-gradjanski-protest-ispred-Toplane.sr.html>

<sup>68</sup> <http://www.blic.rs/vesti/srbija/nis-jefinije-grejanje-i-povoljni-uslovi-za-iskljucenje-satoplane/1z68fhn>

<sup>69</sup> <https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Dodatno-angazovanje-radnika-Toplane-da-ispune-sve-zahteve-za-iskljucenje.sr.html>

трендове који полазе од енергетских изазова модерног доба, имајући при томе увек у виду препреке на које су на овом путу наишле развијене државе. Управо овде и сада, на тренутном степену развоја делатности, лежи наша шанса да, на основу исцрпне анализе постојећег стања у области законодавства, енергетског потенцијала, те инфраструктурних, економских и других релевантних ресурса, одредимо исправну пројекцију и азимут даљег кретања.

Један од основних разлога због чега је неопходно хитно почети са решавањем проблема снабдевања топлотном енергијом из система даљинског грејања у Републици Србији јесте стање њене тренутне економске исплативости. Без обзира на карактеристике које је приближавају појму универзалног сервиса, морамо имати у виду и оне које је лако могу одвести у потпуно другом смеру. Пре свега, за разлику од других универзалних сервиса, какви су снабдевање електричном енергијом или телекомуникационе услуге, делатност снабдевања топлотном енергијом није толико распрострањена да би њен одрживи развој представљао питање опстанка, нити је незаменљива. Многе алтернативе за грејање показале су се ефикаснијим, поузданијим и економичнијим, а технологија у овој области непрестано се развија. Стручна јавност одавно је заузела став да је постојећи систем даљинског грејања скуп, енергетски и економско неефикасан, с обзиром на сам начин на који се производи топлотна енергија – користећи енергенте као што су природни гас или мазут да би се произвела топла вода или пара, која своје наменско физичко својство, топлину, прогресивно губи транспортом кроз даљински систем. Поред овога, увек је присутна и пословична карактеристика јавних предузећа, а коју форму привредног друштва имају готово сви енергетски субјекти - вршиоци делатности снабдевања топлотном енергијом у Републици Србији, која се огледа у немогућности економске одрживости на основу сопствених привредних активности, што резултира потребом за непрестаним субвенционисањем од стране оснивача, дакле субјеката јавне власти, који се опет највећим делом финансирају из пореза и осталих намета које плаћају грађани.

Међутим, сматрамо да се ови почетни недостаци могу анулирати на крајњем одредишту – објектима којима се топлотна енергија испоручује. Јасно је да су приказани примери из праксе довели у питање сврсисходност појединих начина реализације циљева европске енергетске политике у овој области, или макар њихов редослед и приоритете. Задата обавеза уградње сопствених мерила потрошње или делитеља трошкова у објектима крајњих купаца начелно није испунила неопходне услове техничке изводљивости, трошковне оправданости и сразмерности у односу на могућу уштеду енергије. Како оваква ситуација мора допустити разматрање алтернативне методе мерења потрошње топлоте, ради поновног достизања одговарајућих услова за обрачун на основу стварно утрошене енергије пажњу је потребно посветити реконструкцији, доградњи, обнови, адаптацији и санацији постојећих зграда, како би исте биле енергетски ефикасне. Ради остварења овог циља, потребно је

јединственим акционим планом усмерити напоре свих актера у овој области - органа јавне власти, како на државном, тако и на локалном нивоу, те самих енергетских субјеката. Ове активности подразумевају информисање грађана о нужности унапређења енергетске ефикасности достизањем стандардизованих енергетских својстава објеката који омогућавају смањење трошкова грејања и потрошње енергије уопште, кроз улагање које ће се исплатити делом финансијске вредности уштеђене енергије, ангажовање грађевинског сектора које ће представљати прилику за његов раст због повећане производње и запошљавања, поједностављивање законских процедура за добијање дозвола, а нарочито посредовање и помоћ грађанима у прибављању повољних кредита, субвенција и других финансијских средстава неопходних за обнову.

*Zoran Pavlović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University Business Academy in Novi Sad  
Milan Dakić, Independent Advisor  
to the Provincial Protector of Citizens - Ombudsman  
of the Autonomous Province of Vojvodina*

## **NORMATIVE REGULATION OF THE REMOTELY CONTROLLED HEATING SERVICES IN THE REPUBLIC OF SERBIA; INCEPTION, ADAPTATION AND CESSATION OF THE END CONSUMERS' CONTRACTUAL RIGHTS AND DUTIES**

### ***Summary***

*The existing normative regulation of the remotely controlled heating services in the Republic of Serbia necessitates a thorough critical evaluation. The most pressing challenge includes solving some of the long-standing issues whose endurance creates a considerable setback for the consumers, as well as the service providers, along with the legislators, and decision-and policy-making communities.*

*Our analysis of the relevant legislative achievements is followed by pointing out the deficiencies in the current practices. It is also supported with the examples of violations of the end consumers' rights; a review of the European energy policies is available as well, with the emphasis on experiences and accomplishments thus far, in comparison with its end objectives.*

*This paper aims to provide a synthesis of several coexisting approaches and practices, and help creating a synergistic framework. Our main goal lies in obtaining the highest level of functionality in this area, in full accordance with the public*

*interest. In regard to the sustainable development principles and its long-term goals of the comprehensive environmental protection, the importance of the energetic efficiency cannot be overstated; it remains our long-term priority, as well as our foremost duty toward the future generations.*

**Key words:** *remote control heating, provision, heat purchase agreement, energy efficiency, end consumer.*

## Литература

- Градска управа за заштиту животне средине, Препоруке за пројектовање енергетски ефикасних стамбених објеката, Нови Сад, 2011.
- Лаловић, Б., *Соларне куће*, Београд, 1982.
- Мићовић, М., *Универзални сервис као основно људско право*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Надашки, М., Костић, Б., *Проблеми увођења обрачуна на основу мерења у системима даљинског грејања у Републици Србији*, часопис „КГХ“, бр. 4/2012
- Солујић, А., *Закон о ефикасном коришћењу енергије – обавезе и подстицаји за унапређење енергетске ефикасности*, Часопис за јавну политику Полис, бр. 6, децембар 2013.године
- Правни извори**
- Директива 2009/72/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о заједничким правилима за унутрашње тржиште електричне енергије и стављању ван снаге Директиве 2003/54/ЕЗ.
- Директива 2009/73/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о заједничким правилима за унутрашње тржиште природног гаса и стављању ван снаге Директиве 2003/55/ЕЗ.
- Директива 2012/27/ЕУ о енергетској ефикасности.
- Закључак Градског већа града Новог Сада, бр. II-020-4/2014-9/а од 14. фебруара 2014.
- Закон о енергетици („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 145/2014).
- Закон о енергетици (“Сл. гласник Републике Србије“, 57/2011.. 124/2012).
- Закон о комуналним делатностима („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 88/11 и 104/2016).
- Закон о становању и одржавању зграда („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 104/2016).
- Закон о заштити потрошача (“Сл. гласник Републике Србије“, бр. 62/2014 и 6/2016).
- Закон о ефикасном коришћењу енергије („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 25/2013).
- Закон о облигационим односима "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78. 57/89,"Службени лист СРЈ", бр. 31/93.. 44/99).
- Закон о тржишту топлотне енергије („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 80/2013, 14/2014, 14/2014 и 95/2015).
- Мишљење Министарства трговине, туризма и телекомуникација бр. 011-00-527/2014-03 од 19.01.2015.

- Одлука о снабдевању топлотном енергијом у граду Београду („Сл. лист града Београда“, бр. 43/2007, 2/2011 и 29/2014).
- Одлука о снабдевању топлотном енергијом из топлификационог система града Новог Сада (Сл. лист града Новог Сада“, бр. 21/2011, 38/2012, 34/2013, 13/2014).
- Одлука о условима и начину снабдевања топлотном енергијом („Сл. лист града Зрењанина“, бр. 32/2013 и 25/2014).
- Одлука о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом („Сл. лист града Крагујевца“, бр. 5/2017).
- Одлука о условима и начину производње, дистрибуције и снабдевања топлотном енергијом (“Сл. лист града Ниша”, бр. 74/2015 и 18/2017).
- Одлука о условима и начину снабдевања топлотном енергијом („Сл. лист града Сомбора“, бр. 9/2015 и 3/2017).
- Одлука о условима и начину снабдевања топлотном енергијом купаца на подручју града Панчева („Сл. лист града Панчева“, бр. 19/2015, 26/2015 и 38/2016).
- Одлука Уставног суда Републике Србије, бр. ИУо-430/2012 од 11. априла 2013.
- Одлука Уставног суда Републике Србије, бр. ИУо-481/2014 од 7. јула 2016.
- Правилник о одређивању накнаде за одржавање функционалности система даљинског грејања („Службени лист града Ниша“, бр. 78/2015).
- Правилник о енергетској ефикасности зграда („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 61/2011).
- Правилник о начину расподеле и обрачуна трошкова за испоручену топлотну енергију („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 99/2014, 27/2015 и 124/2015).
- Пресуда Вишег привредног суда, бр. Пж. 1800/2004 од 11.03.2004.
- Решење Градског већа града Ниша, број: 1909-19/2016-3 од 14. децембра 2016.
- Решење Управног суда, П-9 У 12146/2015 од 5.11.2015.
- Стратегија развоја енергетике Републике Србије до 2025. године са пројекцијама до 2030. године („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 101/2015).
- Уредба о условима испоруке и снабдевања електричном енергијом („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 63/2013).
- Уредба о условима за испоруку природног гаса („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 47/2006, 3/2010 и 48/2010).
- Уредба о начину одређивања највиших и најнижих просечних цена топлотне енергије (“Сл. гласник Републике Србије“, бр. 37/2013).
- Уредба о утврђивању Методологије за одређивање цене снабдевања крајњег купца топлотном енергијом („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 63/2015).
- Устав Републике Србије (“Сл. гласник Републике Србије“, бр. 98/2006)





*Др Предраг Стојановић, редовни професор,  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 351.824.11:338.46*

## **ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈА КОМУНАЛНИХ УСЛУГА СА ОСВРТОМ НА СТАЊЕ У РС\***

### **Резиме**

*У граду се, као и свуда, сваки однос може свести, финансијски посматрано, на плаћање и наплаћивање. Развој градова, под претпоставком да има позитивни предзнак припадајући прогрес, има да реши проблем избора – да ли је то развој према принципу потпуне правде (остварење финансијског захтева) или је у питању развој који почива на принципу остварења тренутне правичности (социјално-политички захтев). Иако развијен и ефикасан комунални систем представља један од бенефита повољне пословне климе јединица локалне самоуправе које желе бити успешне у привлачењу инвестиција, у комуналном сектору, присуство приватних предузећа, односно јавно-приватних партнерстава и даље се чини тек симболичним. Стање додатно отежавају перманентне унутрашње политичке напетости поводом решавања овог питања, стално присутни притисак на међународном нивоу. Једно од питања на које текст покушава да одговори је да ли актуелни законски оквир уважава основне принципе процеса либерализације комуналног сектора.*

***Кључне речи:** комуналне услуге, јавна предузећа, либерализација, економска ефикасност.*

### **1. Увод**

Градови су основ и извор онога што данас називамо цивилизацијом. Стари свет није познавао метрополе (у савременом значењу те речи). Његови велики градови били су то или по духовном или по политичком утицају. Ренесанса коначно потврђује културни и трговачки значај градова, а почев од 17. века, они постају поприштем различитих врста револуција. Историја цивилизације јесте историја градова.

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

Најважнија карактеристика града је промет. У било ком облику – трговина, култура, политика. Строго гледано, робе и услуге (опет, у било ком облику) у том промету нису само средство, већ и циљ. У зависности од прихваћене укупне филозофије живота, развијали су се и градови. Компарирана са демографским развојем, филозофија развоја градова, сама за себе, све до уназад неколико деценија, кретала се прогресивно, без обзира којом се брзином то догађало. Градови, чини се, у већини случајева поседују својство које се не може увек до краја егзактно објаснити: ефикасно преузимају позитивна искуства која се тичу њиховог развоја. Сматрам да се може рећи да је свако људско станиште са градском функцијом један посебан *vox populi*, посебна конвенција, могуће – нарочити и готово плебисцитарни договор о извору најповољније опције за оно што се и некада и сада називало и назива заједничким животом.

У граду се, као и свуда, сваки однос може свести, финансијски посматрано, на плаћање и наплаћивање. Посебно због познате чињенице да сви друштвени односи подразумевају стварање услова за њихов настанак, трајање или престанак. Другачије речено, и само постојање града кошта, чак и под претпоставком да се у њему не живи. Процес плаћања није једнообразан и може се посматрати и са унутрашње и са спољашње стране града. Оно што је заједничко за оба угла посматрања, и што их повезује, јесу извори финансирања и потребе на које се троши новац намењен градовима, или који је већ у њиховом поседу. Разноликост градских функција упућује на могућност поређења његовог система финансирања са дифузним круговима, који, ширећи се све више, показују тенденцију стварања спирале. Но, систем сигурно постоји, и његове тачке ослонца су групе потреба настале класификацијом циљева градских функција.

Тако долазимо до, наизглед, парадоксалне ситуације у којој се поларизују две основне потребе: финансијска (да се граду чини услуга) и социјално-политичка (да би их он чинио својим грађанима). Та два захтева ни до данас нису помирена, нити се, било теоретски, било практично, нашла средина између њих. Тако развој градова, под претпоставком да има позитивни предзнак припадајући прогрес, има да реши проблем избора – да ли је то развој према принципу потпуне правде (остварење финансијског захтева) или је у питању развој који почива на принципу остварења тренутне правичности (социјално-политички захтев).

Сукоб захтева финансијског и социјално-политичког видим као историјску нужност и основу трагања за правилима финансирања градова. Ноторна је чињеница да су градске финансије готово увек модификација етаблираног система финансирања јавноправног колективитета коме тај град припада.

Зато је неопходно обратити пуну пажњу на финансијски аспект положаја јавних комуналних предузећа. Без њиховог функционисања градови су мртви. А без градова нема савремене државе.

## 2. Теоријски осврт

Теоријски трагови разматрања проблема јавно комуналних предузећа у домаћој теорији могу се, врло условно, поделити на период пре и после распада СФРЈ. Стоји констатација да се социјалистичка теорија негдашње државе није посебно бавила јавним предузећима. Она налазе своје, јако маргинализовано, место у оквиру управног права и тзв. самоуправног права, а готово да су заборављена у јавним финансијама и финансијском праву. Изузетак чини уџбеничка литература неколицине признатих ауторитета из ове области, у чијим су делима јавна предузећа индиректно поменута као важан сектор јавне, финансијске привреде.<sup>1</sup> У пракси, пак, јавна предузећа уопште имала су веома запажено место, јер се преко њихове активности „одигравао“ један значајан део утакмице са Западом као идеолошким противником. Њима се из централизованих каса поверавао значајан део друштвеног бруто производа, толики чак да су се седамдесетих година прошлог века социјалистичке метрополе такмичиле са капиталистичким у изградњи метроа и војних система, мада је у финансијској теорији и пре тога било познато да је само рат скупљи од изградње подземне градске железнице. Функционисање градског ткива у комунизму било је јако важно, јер је једино оно *de facto* доказивало сан о социјализму као напредном систему изграђеном на индустријализацији плус електрификацији. Овај, пак, строго контролисани део јавне привреде био је и практична табу тема, јер у таквим системима трошковник власти на било ком нивоу није нити могао, нити смео бити јавна ствар. Дакле, све што је важило за совјетску теорију било је карактеристично и за југословенску, па чак и са извесним „додацима“ својственом моделу тзв. самоуправног социјализма.

Теоријски системи западних, или како смо их некада називали, грађанских демократија, напротив, проблемима функционисања јавних предузећа уопште придају велику пажњу. Посебно је то, како би рекао проф. Ловчевић, случај са европским државама са традиционално добро уређеним јавним финансијама (Немачка, Велика Британија, Француска), чији су аутори створили томе теоријских разматрања овог проблема. У време велике утакмице између Истока и Запада, седамдесетих и осамдесетих година прошлог века, посебно су немачки теоретичари посвећивали много времена и пажње јавним предузећима.<sup>2</sup>

Уназад неколико деценија у немачкој финансијскоправној теорији се готово једногласно говори о јавним предузећима као основи „привреде јавне

---

<sup>1</sup> Упоредити детаљније познату уџбеничку литературу Јована Ловчевића, Васила Гривчева, Марјана Ханцковића, Божидара Јелчића, итд.

<sup>2</sup> Мисли се на капитална дела: Thiemeyer, T., *Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip: Grundlegung einer Theorie gemeinnütziger Unternehmen Ordnungsprinzip*, Duncker & Humblot, Berlin, 1970; Püttner, G., *Die öffentlichen Unternehmen*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 1984.

руке,“ дакле – јавне и заједничке (у смислу задовољења потреба) привреде. Општи оквир делатности ових предузећа поставља се кроз: (а) њихово место у општем привредном систему, (б) сопствени интерес за привређивање и (в) заинтересованост јавноправних колективитета за остваривањем добити из пословања. Њихов правни оквир одређен је прописима уставног, управног, јавно-финансијског, и, у одређеним случајевима, привредног права. Немачка представља вероватно једину државу у оквиру Европске уније која је модификовала један централистички начин уређења јавног сектора и то према захтевима модерних европских демократија. Наиме, подсећам да се уједињење западне и источне Немачке 1989. године није претерано осетило, у негативном смислу, у функционисању јавног сектора уједињене државе. Централизам, је дакле, лако прилагодљив, уколико се примени прави модел модификовања. Тако је уједињена Европа добила једну читаву државу без опасности да ће променити усвојени систем цивилизацијског напретка.<sup>3</sup> Правно посматрано, јавна предузећа се све више издвајају као објект управе, сегмент јавног, управног права, који подлеже свим врстама контроле везаним за монополе, картеле, стручност, еснафску припадност и политику цена.<sup>4</sup>

Општа политика Европске Уније, деценијама уназад, креће се у правцу изједначавања конкурентних способности јавних и приватних предузећа. Још је средином прошлог века било наглашено да „предузећа којима је поверено пружање служби од општег привредног интереса или служби које су по својој природи монополи који стварају приход подлежу (...) правилима о тржишној утакмици у оној мери у којој примена таквих правила не спречава обављање *de jure* и *de facto* посебних задатака који су им додељени.“<sup>5</sup> Онај који испуњава своју функцију у оквиру коректне утакмице, дакле, има своје валидно право на исте услове конкуренције које су уобичајене за његову браншу. На тај начин, сматра се, једино је могуће уједначити ниво услуга из јавног сектора на читавом подручју уједињене Европе, што, заправо, значи уједначавање минимума квалитета.<sup>6</sup> У савременој Европи, сва јавна предузећа морају се

---

<sup>3</sup> Hochbaum, F. I., Püttner, G., Manfred, R. ..., *Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft: Referate einer Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft)*, Berlin, 1992, стр. 53. и даље.

<sup>4</sup> Заинтересоване за детаљну елаборацију овог питања упућујем на следећу литературу: Zimmerman, F., *Das System der kommunalen Einnahmen und die Finanzierung der kommunalen Aufgaben in der Bundesrepublik Deutschland*, Kohlhammer, Köln, 1988; Klein, F., *Öffentliches Finanzrecht*, Luchterhand Verlag, Berlin; Andel, N., *Finanzwissenschaft*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen; Brümmerhoff, D., *Finanzwissenschaft*. Oldenbourg, München, 2001.

<sup>5</sup> Чл. 86, ст. 2. Оснивачког уговора ЕЕЗ.

<sup>6</sup> На институционалном нивоу, у вези са „услугама од јавног привредног значаја,“ значајно је поменути и делање Европске комисије у циљу заштите општих система вредности на којима почива европски друштвени модел. Вид. више: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html)

прилагодити конкуренцији приватних, што значи повећање флексибилности и ефикасности како би се добили и најситнији послови, Јер, једном изгубљена конкурентна способност тешко се може повратити на тржишту пуном повољних понуда. С тог аспекта, може се говорити и о дискриминацији јавних и јавно комуналних предузећа, која, ненавикнута на брзо реаговање због донедавних монополских позиција, брзо губе корак са стварним стањем на тржишту. Но, такав облик „дискриминације“ није спречио процес вишедеценијске либерализације услуга из јавног сектора.<sup>7</sup>

Процес либерализације јавног сектора привреде у ЕУ означава њихову специфичну демонополизацију у сфери обављања одређених делатности. Тај процес не би требало поистовећивати са процесом приватизације, мада се често и поклапају. Процес приватизације, *per se*, не подразумева увек успех у комуналном сектору. Бројни су, пак, примери неодговорно спроведених приватизација у комуналним делатностима, које је пратило одсуство интервенције јавног сектора у погледу одржавања цена и квалитета услуга.<sup>8</sup> Може се закључити да адекватна либерализација овог сектора истовремено не значи и одсуство или смањење државне интервенције у тој сфери. Дошло је до промене начина утицаја и старања о јавном интересу у виду заштите права крајњих корисника, безбедности и квалитета производа или услуга и обезбеђења снабдевености тржишта.

Још је 1973. године проф. *Peru* добио Нобелову награду за један релативно кратак есеј о новим путевима развоја државних, дакле јавних финансија са наслонем на децентрализацију.<sup>9</sup> Једна од порука овог текста била је и та да се основни инфраструктурни проблеми ужих јавноправних колективитета (транспорт, очување животне средине, снабдевање енергентима, водоснабдевање) не могу другачије решавати него мерама које почивају на

---

(24.03. 2017).

<sup>7</sup> У Француској, нпр, „делегација“ приватним предузећима, практикована још од 19. века, постала је преобладајући модел пружања јавних услуга, посебно у области инфраструктуре и у комуналном сектору.“ Kuhlmann, S., *Between the State and the Market: Assessing Impact of Local Government Reforms in Western Europe*, Lex localis – Journal of Local Self-Government, Vol. 8, No. 1, Maribor, 2010, стр. 7.

<sup>8</sup> Уз познате примере приватизације предузећа за дистрибуцију воде појединих бугарских, румунских и италијанских градова у првој деценији 21. века, најкобније консеквенце негативних страна неолиберализма у комуналном сектору осетили су грађани Кочабамбе у Боливији, где је извршена приватизација водних ресурса - подземних аквифера и надземних вода. (Вид. више: Nickson, A., Vargas, C., *The Limitations of Water Regulation: The Failure of the Cochabamba Concession in Bolivia*, Bulletin of Latin American Research, Vol. 21, No. 1, стр. 99-120). Са друге стране, приметан је и већи број држава које су воду за пиће прогласиле људским правом. Последња је то учинила Словенија крајем 2016. године. (Вид: чл. 70.а Устава Републике Словеније)

<sup>9</sup> Перу, Ф., *За филозофију новог развоја*, Београд, 1986.

економским принципима, са социјалним изузетцима тамо где је то друштвено оправдано. Дакле, није било ни речи о томе да читава популација може бити третирана као изузетак од плаћања реалне цене нечега што се у економској и финансијској теорији сматра јавним добром од капиталног интереса. Али, у пракси, како би рекао *Прокопијевић* – „иако је либерална политика конкуренције и трговине најбоље решење, до ње најчешће нема пута, зато што на њему стоје утицајне интересне групе.“<sup>10</sup>

### 3. Либерализација комуналног сектора у РС

Од времена *Адама Смита* у погледу феномена *вредности* сагласност у економској доктрини није ништа већа него у филозофској. Да ли се одређене комуналне функције могу вредновати као општекорисне и дефинисати као „природни монополи“ или не и да ли би јавни ентитети требало да заштите одређене делатности од либерализације или да их потпуно препусте тржишној утакмици - остаје предмет спорења и различитих нормативних решења на светском нивоу.<sup>11</sup> У циљу веће економске ефикасности, повећања буџетских прихода и развоја тржишта капитала, наша држава се пре више од двадесет година определила за процес либерализације друштвених и државних привредних субјеката – прво друштвених и државних, а, касније, и јавно комуналних предузећа.<sup>12</sup>

Иако је у последњих петнаестак година у Србији остварен значајан напредак у поступку либерализације јавног привредног сектора, транзициони процеси, започети петооктобарским променама (још увек) нису остварили жељене резултате. Јавна предузећа су представљала онај сегмент српског привредног система са перманентним слабостима економских и финансијских перформанси.<sup>13</sup> Јавна комунална предузећа, дакако, нису била изузетак.

---

<sup>10</sup> Прокопијевић, М, *Либерализам и политика конкуренције*, Зборник: Либерализам и заштита конкуренције, Крагујевац, 2010, стр. 58.

<sup>11</sup> „Конфликт између доктрине „чистог“ тржишта и доктрине тржишта „коригованог“ принципом солидарности је испољен у читавој економској историји Запада од индустријализације. Од Другог светског рата, он поприма планетарну димензију и опасну заоштреност појачану кризом. За време периода изузетно високе стопе раста, терети солидарности се подносе без напора; од избијања кризе, они се жестоко оспоравају међу класама и међу нацијама.“ Перу, Ф., *нав. дело*, стр. 132.

<sup>12</sup> У том смислу, бројни су инструменти који омогућавају пружање комуналних услуга од пословног сектора: 1) приватизација; 2) продаја имовине и објеката; 3) уговарање; 4) франшизе; 5) концесије; 6) ваучери; 7) повлачење власти и јавног сектора из производње и пружања одређених услуга; 8) дерегулација. Green, D, J., *Cities and privatization, Prospects for the new century*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 2002, стр. 43.

<sup>13</sup> „Јавна предузећа су обављала и делатности које нису биле од јавног интереса (низ помоћних и споредних делатности), а у основној делатности су била заштићена од

Политизација управљања, нејасни својинско-правни односи, низак ниво инвестиционе активности, девестирана инфраструктура само су неки од разлога који оправдавају дискурс како научне, тако и лаичке јавности о предаторској природи ових установа<sup>14</sup>

Иако развијен и ефикасан комунални систем представља један од бенефита повољне пословне климе јединица локалне самоуправе које желе бити успешне у привлачењу инвестиција, у комуналном сектору, присуство приватних предузећа, односно јавно-приватних партнерстава и даље се чини тек симболичним. Највише је јавно-приватних партнерстава у Србији закључено у области паркинг услуга и управљања отпадом.<sup>15</sup> Но, тај број и даље није велики, а проблеми остају исти – од непродуктивног запошљавања,<sup>16</sup> које их чини својеврсним квази-социјалним установама, до хроничних губитака.<sup>17</sup> Стање додатно отежавају перманентне унутрашње политичке напетости поводом решавања овог питања, али и стално присутни притисак на међународном нивоу.<sup>18</sup>

---

конкуренције са депресираним ценама производа и услуга, што је условило високе губитке који су делом покривани субвенцијама из буџета, а делом су представљали квазифискални дефицит.“ Бошњак, М., *Социоекономски и структурни напредак Србије у транзиционом периоду 2001-2007.* година, Финансије, 1-6/2008, Београд, 2008. стр. 31.

<sup>14</sup> Радуловић и Драгутиновић су, тако, стање јавних предузећа у Србији упоредили са стањем хаварисаног аутомобила “произведеног средином седамдесетих или почетком осамдесетих, кога опслужују три возача и два механичара, при чему на тако хаварисаном аутомобилу постоји још и залога. Сва три возача очекују да ће поново да возе аутомобил, повериоци очекују да ће се у потпуности намирити, а држава повремено даје новац за бензин и плате возачима и механичарима(...) У међувремену, оно мало исправних делова са хаварисаног аутомобила нестаје. Возачи и механичари чекају услов за пензију. А сви очекују купца спремног да плати аутомобил уз обавезу да задржи бар два возача и два механичара још три године.“ Радуловић, Б., Драгутиновић, С., *Приватизација у Србији: студија случаја*, Београд, 2014, стр. 8-9.

<sup>15</sup> Приватизациони процеси у Сједињеним Америчким Државама су управо у овој области показали своје најбоље учинке. Види више: Ђорђевић, С., *Власти у акцији: свет јавних услуга*, Београд, 2008, стр. 172-176.

<sup>16</sup> О неефикасности радника и политизацији у јавном сектору Џозеф Штиглиц је писао: „Многе од ових организационих разлика имају непосредан утицај на појединце. Будући да се они не могу ни отпустити, нити за успешност у раду наградити бонусима које им плаћају приватне фирме, не постоје ни шаргарепе ни штапови који би обезбедили снажни индивидуални подстицај.“ Штиглиц, Е, Џ., *Економија јавног сектора: друго издање*, Београд, 2008, стр. 204.

<sup>17</sup> Редак пример представљају оне јединице локалне самоуправе које су, попут града Београда, већ извршиле поступак реорганизације пословања и смањења трошкова јавних набавки.

<sup>18</sup> У интервјуу њујоршком *Блумбергу*, 15.02.2017. године, шеф Канцеларије ММФ-а у Србији, Себастијан Соса, је, тако, акцендовао хитност престанка субвенционисања непрофитабилних јавних предузећа. Вид. више: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-02-15/serbia-needs-to-stop-financing-ailing-state-companies-imf-says> (24.03. 2017).



У Извештају Европске комисије за 2016. годину, иако се начелно констатује да Србија остварује „добар напредак“ у области реструктурирања јавних предузећа, закључује се и да су присуство државе у привреди и ниво државне помоћи и даље на високом нивоу: „Административни капацитети за управљање субвенцијама на локалном и централном нивоу су и даље слаби. У доста случајева, наставља се са давањем државне помоћи непрофитабилним јавним предузећима или на нетранспарентан начин. Нарочито се инвестициона помоћ не додељује на основу предвидивих критеријума у складу са правилима о државној помоћи ЕУ и ССП.”<sup>19</sup> Како пословна неефикасност јавних предузећа детерминише перформансе пословања целог пословног сектора, један од циљева који ће бити у фокусу економске и фискалне политике Владе Србије за период од 2017 – 2019. године је и наставак примене структурних реформи јавних предузећа.<sup>20</sup> Основни проблем функционисања јавних предузећа данас у Србији детектује се у неадекватном корпоративном управљању које, тако, твори низак ниво оперативних и финансијских учинака, као и недостатак ефикасности и низак квалитет услуга.<sup>21</sup> Другим речима, осим што су промене неопходне како би се јединицама локалне самоуправе обезбедиле нове развојне могућности и повећала економска ефикасност јавно комуналних предузећа, оне су неопходне и како би се обезбедиле (квалитетније) услуге од општег интереса градском становништву.<sup>22</sup>

#### **4. Кратак осврт на актуелну трансформацију нормативног оквира**

Актуелне прошлогодишње измене законске регулативе у области уређивања питања јавних комуналних предузећа покренуле су (поново) у оквиру електронског медијског неба Србије јавну полемику око питања либерализације комуналног сектора. Сведоци смо бројних текстова са

---

<sup>19</sup> [http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/izvestaj\\_ek\\_srbija\\_2016.pdf](http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_srbija_2016.pdf) (24.03.2017).

<sup>20</sup> Влада Републике Србије усвојила је 03.03.2017. године *Програм економских реформи за период од 2017. до 2019. године*. [http://mfin.gov.rs/UserFiles/File/strategije/ERP%202017-2019\(1\).pdf](http://mfin.gov.rs/UserFiles/File/strategije/ERP%202017-2019(1).pdf) (24.03.2017).

<sup>21</sup> Област 3.4. *Програма економских реформи за период од 2017. до 2019. године*.

<sup>22</sup> Фискални савет РС изнео је мишљење да је Србија „једна од ретких европских земаља у којој локални ниво власти у другој деценији 21. века и даље не успева грађанима да обезбеди доступност основних услуга у складу са својим надлежностима – становништво у многим градовима и општинама нема приступ пијаћој води задовољавајућег квалитета (Зрењанин, Пожаревац, и сл.), док су неки важни сегменти комуналне инфраструктуре (попут канализационе мреже, система за одбрану од поплава, пречишћавање канализационих вода, пререду смећа, и сл.) и даље у почетним фазама развоја, што је недопустиво.“ [http://www.fiskalnisavet.rs/doc/ocene-i-misljenja/2016/Fiskalna\\_kretanja\\_2016\\_fiskalna\\_konsolidacija\\_2016-2020.pdf](http://www.fiskalnisavet.rs/doc/ocene-i-misljenja/2016/Fiskalna_kretanja_2016_fiskalna_konsolidacija_2016-2020.pdf) (24.03.2017).

помпезним насловима попут „Отимање комуналних услуга“,<sup>23</sup> „Воду ћемо плаћати и приватницима“,<sup>24</sup> или „Приватни комуналци – нови закон о комуналним услугама отвара врата приватним фирмама да диктирају цене.“<sup>25</sup> Међутим, могло би се рећи да поменуте законске измене прате основна стремљења јавне политике у погледу приближавања европским вредностима либерализације тржишта – вредностима оне Европе у којој поодавно већ постоје јавно-приватна партнерства у комуналној области, са предузећима која послују успешно, а без социјалних немира због „приватизованих“ услуга. У области комуналних услуга у Србији су, током 2016. године, донета два законска текста: Закон о јавним предузећима<sup>26</sup> и Закон о изменама и допунама закона о комуналним делатностима.<sup>27</sup>

Нови Закон о јавним предузећима, попут његових претходника, дефинише комуналне услуге као делатности од општег интереса.<sup>28</sup> Осим јавних предузећа којима су оснивачи Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, прописује се да делатност од општег интереса може обављати и друштво капитала, као и предузетник, коме је надлежни орган поверио обављање те делатности.<sup>29</sup> За поверавање обављања делатности од општег интереса друштву капитала и предузетнику начелно је предвиђена примена одредаба Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.<sup>30</sup> У поступку именовања председника и чланова надзорног одбора законском нормом утврђена је обавеза да та лица буду „стручњаци за област корпоративног управљања или јавних финансија“,<sup>31</sup> као и да, између осталог, имају најмање три године искуства на пословима који су повезани са пословима јавног предузећа.<sup>32</sup> Значајном новином доима се и прописивање обавезе надзорног одбора да усваја тромесечни извештај о степену реализације планираних и реализованих активности.<sup>33</sup> Предвиђено је, такође, да оно јавно предузеће које користи или ће користити субвенције, гаранције или друга

---

<sup>23</sup> <http://www.masina.rs/?p=3930> (24.03.2017).

<sup>24</sup> <http://www.politika.rs/sr/clanak/370324/Vodu-cemo-placati-i-privatnicima> (24.03.2017).

<sup>25</sup> <http://www.blic.rs/vesti/ekonomija/privatni-komunalci-novi-zakon-o-komunalnim-uslugama-otvara-vrata-privatnim-firmama-da/2r80cxp> (24.03.2017).

<sup>26</sup> Закон о јавним предузећима (Сл.гласник РС, бр. 15/2016) (у даљем тексту: Закон о јавним предузећима).

<sup>27</sup> Закон о изменама и допунама закона о комуналним делатностима (Сл.гласник РС, бр. 104/2016).

<sup>28</sup> Чл. 2, ст. 2. Закона о јавним предузећима.

<sup>29</sup> Вид: чл. 3 Закона о јавним предузећима.

<sup>30</sup> Вид: чл. 9. Закона о јавним предузећима.

<sup>31</sup> Чл. 18, ст. 1, тач. 5, Закона о јавним предузећима; Овај захтев био је предвиђен и претходним законским текстом, но, како се у пракси само у ретким случајевима ефективно примењивао, могли би га и даље посматрати као својеврсну новину).

<sup>32</sup> Чл. 18, ст. 1, тач. 4. Закона о јавним предузећима.

<sup>33</sup> Чл. 22, ст. 1, тач. 4. Закона о јавним предузећима.

средства из буџета дужно да за њих приложи посебан програм, који би садржао намену и динамику коришћења средстава, а који би се сматрао донетим тек онда када на њега сагласност да оснивач (у случају ЈКП – јединица локалне самоуправе).<sup>34</sup> Ако би дошло до поремећаја у пословању јавног предузећа, Законом је прописана и обавеза оснивача да предузме одређене мере путем којих ће се обезбедити услови за несметано обављање делатности од општег интереса у складу са оснивачким актом и законом којим се одређује делатност од општег интереса,<sup>35</sup> а, такође, у циљу обезбеђивања заштите општег интереса, између осталог је предвиђено да оснивач даје сагласност на тарифни систем, ако другим законом није предвиђено да ту сагласност даје други орган.<sup>36</sup>

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима чини се да није умањен домет претходних решења у погледу надлежности за обезбеђење обима и квалитета комуналних услуга као и за уређење општег оквира, које су, претходним законским текстом, биле признате јединицама локалне самоуправе, односно Влади Србије. Није се, опет, модификовао ни однос законодавца у погледу сврставања великог броја комуналних делатности у делатности од општег економског интереса у смислу прописа о заштити потрошача. Такође, дефинисан је и један појам који је остао неодређен у претходном законском тексту – појам обезбеђивања услова за обављање комуналних делатности, као једне од основних надлежности јединица локалне самоуправе у погледу уређивања комуналних делатности. Обезбеђивање услова, тако, „обухвата активности на јачању капацитета и функционалности комуналне инфраструктуре, обезбеђење средстава за финансирање изградње комуналне инфраструктуре, активности на праћењу квалитета комуналних услуга, као и предузимање мера за континуирано вршење комуналних делатности у циљу обезбеђења животних потреба физичких и правних лица.”<sup>37</sup>

У циљу заштите корисника услуга од могућих негативних ефеката либерализације овог сектора, значајном се доима интенција законодавца да ближе уреди поступак својеврсне посредне контроле вршиоца комуналне делатности од стране корисника. Закон, тако, прво прописује обавезу јединице локалне самоуправе да одреди начин континуираног изјашњавања корисника о квалитету пружања услуга једном годишње, а онда и последице у случају већинског незадовољства корисника.<sup>38</sup> У том духу, ништа мање позитивном делује и намера законодавца да не измени одредбу о начину поверавања обављања комуналних делатности, тј. да остави у примени начелну обавезу

---

<sup>34</sup> Чл. 61. Закона о јавним предузећима.

<sup>35</sup> Чл. 67, ст. 1. Закона о јавним предузећима.

<sup>36</sup> Чл. 69, ст. 1, тач. 3. Закона о јавним предузећима.

<sup>37</sup> Чл. 4, ст. 7. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима.

<sup>38</sup> Вид: чл. 10. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима.

јединице локалне самоуправе да се у поступку поверавања услуга руководи начелима конкуренције, економичности, ефикасности и заштите животне средине, која је била предвиђена претходним законом.<sup>39</sup>

У погледу финансирања комуналних делатности нису уочљиве веће измене претходног законског текста. На снази, тако, остају правила да се средства за обављање и развој комуналних делатности обезбеђују из прихода од продаје комуналних услуга, комуналне накнаде, концесионих накнада, буџета, као и наменских средстава других нивоа власти и других извора, у складу са законом.<sup>40</sup> Нормативне измене које се тичу одређивања и промене цена комуналних услуга, као и субвенционисања одређених категорија корисника,<sup>41</sup> више су „козметичке“ природе и не би требало да представљају она правила чија ће примена битно променити досадашњу праксу. Дакле, и у погледу давања сагласности јединице локалне самоуправе на одлуку о промени цена комуналних услуга од стране вршиоца услуга - поступак остаје уређен онако како је то било предвиђено законским текстом из 2011. године.

Оно што се, већ, доима значајнијим изменама, између осталих, је, промена ст. 2. чл. 5. и промена ст. 3. чл. 9. Закона о комуналним делатностима из 2011. године.<sup>42</sup> Наиме, за разлику од негдашњег законског решења, према коме су за снабдевање водом за пиће, појединим делатностима из области јавног превоза, сахрањивања и управљања гробљима вршиоци услуга морали бити само јавна предузећа или привредна друштва у којима је већински власник од најмање 51% држава или општина/град,<sup>43</sup> према новом законском решењу изоставља се вршење услуга сахрањивања и управљања гробљима, док се за друге делатности предвиђене у ставу 2. одређује да их „могу обављати искључиво јавна предузећа која оснива јединица локалне самоуправе, друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво, чији је једини власник јавно предузеће, односно чији је једини власник јединица локалне самоуправе, као и зависно друштво чији је једини власник то друштво капитала.“<sup>44</sup> С друге стране, место досадашњег упућивања на примену Закона о јавним набавкама, законодавац одлучује да се на поступак поверавања комуналне услуге примењују одредбе закона којима се уређује јавно-приватно партнерство и концесије.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Чл. 6. Закона о комуналним делатностима (Сл.гласник РС, бр. 88/2011) (у даљем тексту: Закон о комуналним делатностима из 2001. године).

<sup>40</sup> Чл. 24. Закона о комуналним делатностима из 2001. године.

<sup>41</sup> Вид: чл. 12. и чл. 13. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима.

<sup>42</sup> Закон о комуналним делатностима из 2011. године.

<sup>43</sup> Вид: Чл. 5. ст. 2. Закона о комуналним делатностима из 2011. године.

<sup>44</sup> Чл. 5. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима.

<sup>45</sup> Упор: Чл. 9. Закона о комуналним делатностима из 2011. године и Чл. 8, ст. 8. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима.

## 5. Уместо закључка

Премда је од покретања транзиционих процеса већ прошло више од две деценије, српско друштво се у овом периоду не би могло похвалити значајним напретком у погледу либерализације комуналних услуга у пракси. Неопходна је комерцијализација многих сегмената те услужне делатности уз, дакако, уважавање анти-монополских принципа, и то тако што ће се, пре свега, обезбедити адекватан систем праћења ефикасности у пракси и увести политика дугорочног планирања. Само на тај начин можемо очекивати да домаћа комунална предузећа престану бити „псеудо-социјалне установе.“

Није тешко приметити да актуелни законски оквир уважава основне принципе процеса либерализације комуналног сектора. Поверавање обављања комуналних услуга кроз јавно-приватно партнерство и концесије дакако ће стати на пут „пузећој“ приватизацији. Ваља поздравити све норме које у област комуналних услуга уводе правила корпоративног управљања и корпоративне друштвене одговорности. За сваку је похвалу и интенција законодавца да уважи принципе „потрошач плаћа“ и „загађивач плаћа,“ путем којих би се смањило обим екстерналија и увела обавезна пракса бенчмаркинга. У пракси би, тако, требало прибећи ефикасним методама формирања ценовних политика које би омогућиле рационално покриће како трошкова пословања, тако и средстава за одржавање комуналне инфраструктуре.

Са друге стране, чини се да актуелни законски оквир уважава и основне социјално-политичке захтеве у овом сектору. Јавно-приватно партнерство не представља потпуно препуштање комуналног сектора „на милост и немилост“ приватном капиталу. Концесија, такође, није „приватизација,“ већ систем „изгради – управљај – врати.“ Подсећам да је још Леон Диги указивао на различита посматрања концесије која уносе забуну у јавноправној пракси и одредио је као акт путем кога једно јавноправно тело ставља једном појединцу у дужност осигурање функционисања једне јавне службе, под одређеним условима.<sup>46</sup> Предвиђена законска обавеза да се јединице локалне самоуправе приликом поверавања обављања комуналне делатности руководе начелима конкуренције, економичности, ефикасности и заштите животне средине, свакако, говори у прилог веће заштите корисника комуналних услуга.

Да се уочити да се новим законским решењима не смањује обим већ предвиђене јавне контроле обављања комуналне делатности, док се у случају законског уређења поступка својеврсне посредне контроле кроз годишње изјашњавање корисника само повећава та могућност. Стога, актуелно „алармирање“ јавности кроз електронске медије више упућује на дневнополитичко спиновање, него на критичко сагледавање стања ствари.

Подсећам, такође, да новац, као и вода не трпи празан простор, и да, ако се жели успешан јавни сектор, финансирање јавних предузећа мора бити

---

<sup>46</sup> Вид. више: Диги, Л., *Преображаји јавног права*, Београд, 1929. стр. 134-135.

рационално организовано. Таква организација, међутим, не значи дефицитарно финансирање, јер тада новац „тражи“ сигурније оплођавање.

Само су две ствари на свету неограничене: људска глупост и људско сиромаштво. Ако је тачно да припадамо Европи, изгледа да је дошао последњи час да наше градове заштитимо од руинирања. Постоје ствари на којима се не штеди, и сигуран сам да нам будуће генерације неће опростити грешку коју сада можемо учинити сопственим оклевањем.

*Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LIBERALIZATION OF COMMUNAL SERVICES WITH SPECIAL REGARD ON THE SITUATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### ***Summary***

*In a city, as in any other place, every relation, at least in terms of finance, could be reduced to defrayals of costs and payments. The development of cities, under the assumption that it implies progress, is to solve the issue of choice – would it be the development based on the principle of complete justice (fulfillment of the financial claim), or the one that rests upon the principle which would lead to realization of current equity (socio-political claim). Although well-built and efficient municipal system is one of the benefits of attractive business climate of local governments that wish to be successful in attraction of investments, presence of private businesses in municipal sector, i.e. private-public partnerships, stills seems to be only symbolic. This is additionally weighted by permanent interior political tensions related to the issue, as well as by pressure at international level. One of the concerns that this paper addresses refers to the question of whether the current legal frame recognizes the basic principles of liberalization of municipal service sector.*

**Key words:** *municipal service sector, public service companies, liberalization, economic efficiency.*

## Литература

- Andel, N., *Finanzwissenschaft*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1983.
- Бошњак, М., *Социоекономски и структурни напредак Србије у транзиционом периоду 2001-2007. година*, Финансије, 1-6/2008.
- Brümmerhoff, D., *Finanzwissenschaft*, Oldenbourg, München, 2001.
- Green, D. J., *Cities and privatization: Prospects for the new century*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 2002.
- Диги, Ј., *Преображаји јавног права*, Београд, 1929.
- Ђорђевић, С., *Власти у акцији: свет јавних услуга*, Београд, 2008.
- Zimmerman, F., *Das System der kommunalen Einnahmen und die Finanzierung der kommunalen Aufgaben in der Bundesrepublik Deutschland*, Kohlhammer, Köln, 1988.
- Klein, F., *Öffentliches Finanzrecht*, Luchterhand Verlag, Berlin, 1993.
- Kuhlmann, S., *Between the State and the Market: Assessing Impact of Local Government Reforms in Western Europe*, Lex localis–Journal of Local Self-Government, Vol. 8, No. 1/2010.
- Nickson, A., Vargas, C., *The Limitations of Water Regulation: The Failure of the Cochabamba Concession in Bolivia*, Bulletin of Latin American Research, Vol. 21, No. 1.
- Перу, Ф., *За филозофију новог развоја*, Београд, 1986.
- Прокопијевић, М., *Либерализам и политика конкуренције*, Зборник: Либерализам и заштита конкуренције, Крагујевац, 2010.
- Püttner, G., *Die öffentlichen Unternehmen*, Boorberg Verlag, Stuttgart, 1984.
- Радуловић, Б., Драгутиновић, С., *Приватизација у Србији: студија случаја*, Београд, 2014.
- Stiglic, E. DŽ., *Економија јавног сектора: друго издање*, Београд, 2008.
- Thiemeyer, Th., *Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip: Grundlegung einer Theorie gemeinnütziger Unternehmen Ordnungsprinzip*, Berlin, 1970.
- Hochbaum, F. I., Püttner, G., Manfred, R., Seidel, M., Zimmermann, F., *Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft: Referate einer Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft* (Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft), Berlin, 1992.
- Закон о јавним предузећима (Сл. гласник РС, бр. 15/2016).
- Закон о комуналним делатностима (Сл. гласник РС, бр. 88/2011).
- Закон о изменама и допунама закона о комуналним делатностима (Сл. гласник РС, бр. 104/2016).

Др Срђан Владетић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 340(37)

## АВГУСТОВО ЗАКОНОДАВСТВО У ПОГЛЕДУ УПРАВЉАЊА ВОДОВОДИМА\*

### Резиме

Свестан напретка који је у области водоснабдевања постигнут захваљујући двадесетогодишњој управи од стране Марка Випсанија Агрипе (*Marcus Vipsanius Agrippa*), Август је предузео низ законодавних активности у овој области. У врло кратком року (11. – 9. године п.н.е.) донето је шест сенатских одлука, један едикт и закон о водоводима. У раду ће бити обрађена питања којима се баве ови прописи, као и ефекти Августовог законодавства.

**Кључне речи:** управљање водоснабдевањем, Августово законодавство, стари Рим.

### 1. Увод

Мерама које предузео Август претходила је брига о водоснабдевању старог Рима коју је предузео Агрипа. Он је, као доживотни старатељ радова које је он сам спровео у живот, рационализовао дистрибуцију и потрошњу воде, а уз помоћ личног одреда робова и, углавном, сопственим финансијским средствима, саградио је нове водоводне системе (*Aqua Iulia* и *Aqua Virgo*), поправио постојеће (*Aqua Appia*, *Aqua Anio Vetus*, *Aqua Marcia*, *Aqua Tepula*), и снабдео град многобројним бунарима, фонтанама и купатилима.<sup>1</sup>

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> *Cass. Dio*, LIV, 11, 7: XLIX, 43, 1-4; LIII, 27, 1 (*Dio's Roman History*, with an English translation by Cary, E., Harvard University Press, London, 1955); *Плиније*, XXXVI, 121; XXXIV, 62 (*Pliny Natural History*, with an English Translation in ten Volumes by Rackham, H., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press – William Heinemann LTD, London, 1961); *Фронтин*, I, 9 и II, 98 (Herschel, C., *The Two Books of Water Supply of the City of Rome of Sextus Julius Frontinus*, Longmans, Green, and CO, New York, London, Bombay and Calcutta, 1913).



Схватајући значај који је овај подухват имао за град Рим, Август је, после Агрипине смрти, предузео низ законодавних мера у намери да се изврши реорганизација система водоснабдевања и поједностави управљање њиме, односно у циљу вођења систематске бриге о њему.

У периоду од 11–9. године п.н.е. донет је један едикт, шест сенатских одлука и Квинкијев закон о аквадуктима (*lex Quinctia de aqueductibus*)<sup>2</sup> који се баве овим питањем. Сви ови прописи у целости су сачувани у делу римског писца, Секста Јулија Фронтинуса (*Sextus Iulius Frontinus*) – О водоснабдевању Рима (*De aquis*),<sup>3</sup> који је, између осталог, обављао и функцију старатеља водовода у време Нерве (постављен на ову дужност 97. године).

## 2. Стална служба водоснабдевања и право коришћења воде

Август је, најпре, основао сталну службу водоснабдевања на чијем челу је био старатељ водовода (*curator aquarum*) и његова два помоћника (*adiutores*).<sup>4</sup> У погледу њихових дужности сенат је, одлуком (*senatus consultum*) из 11. године п.н.е., само одредио да они који су задужени да воде администрацију у вези са водоснабдевањем града Рима имају на располагању неколико секретара (*scribae librarii*), оглашивача (*praecones*), инжењера (*architecti*), послужитеља (*accensi*) и три државна роба (*servi publici*), а уколико крену ван зидина града, њима се, из безбедносних разлога, придодају и два ликтора (*lictors*). Поред тога одређено је да старатељи водовода морају да раде три месеца у години на овим пословима (један квартал).<sup>5</sup>

Што се тиче права коришћења воде (*ius aquae ducendae*), Август је едиктом (*edictum*) одредио права оних лица која су по Агрипиним књигама уживали право на коришћење воде и прописао да целокупно снабдевање водом града Рима зависи искључиво од његовог одобрења. Дакле, давање одобрења за вођење воде (од Августа добија назив *beneficium*, односно повластица) је из надлежности старатеља водовода пренето у делокруг послова цара. Тиме је Август показао намеру успостави правила када је у питању испорука воде приватним лицима.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Фронтин, II, 99 (едикт); 100 – 101.1; 104.1-2; 106.1-2; 108; 125; 127 (сенатске одлуке); 129 (Квинкијев закон о аквадуктима).

<sup>3</sup> Види напомену 1.

<sup>4</sup> Фронтин, II, 99- 101.

<sup>5</sup> Robinson, O.F., *Ancient Rome – city planning and administration*, Routledg, London, 1994, стр. 100; Фронтин, II, 99, 101; 105.

<sup>6</sup> Фронтин, II, 99; Peachin, M., *Frontinus and the Curae of the Curator Aquarum*, Franz Steiner Verlag Stuttgart, 2004, стр. 76.

Исте године, према налогу сената, ради провере стања водоводних система и контроле количине доступне воде, сачињен је извештај о броју фонтана које је, у граду и његовој близини, изградио Агрипа. На основу тога, сенат је донео одлуку да број постојећих фонтана са млазницом не буде ни смањен, ни повећан, као и да се омогући да оне снабдевају град водом и дању и ноћу. Забрана сената да се повећа или смањи број фонтана са млазницом указује да је то урађено из разлога што је деловало да количина воде која је у то време долазила у град (пре него што су направљени водоводни системи *Aqua Claudia* и *Anio Novus*) није дозвољавала већу испоруку.<sup>7</sup>

Пошто су поједина лица црпила воду директно из државних цевовода, сенат је 11. године п.н.е. наредио да неће бити дозвољено ниједном лицу да узима воду из државних цевовода, а сви они којима је одобрено да користе воду могли су да је узимају из резервоара за испоруку (*castella*). Надзорници вода одређивали су на којим местима, унутар и ван града, приватна лица могу да изграде резервоаре за испоруку, и нико, коме је додељено право да користи воду из државних цевовода, неће смети да користи цев већег пречника од пет четвртина прста (*quinaria*) и то унутар простора од педесет стопа од резервоара за испоруку из ког узима воду.<sup>8</sup>

Право на коришћење воде није прелазило на наследника, купца или било које ново лице које је стекло право својине по неком другом правном основу, односно оно је трајало онолико, колико је земљиште било у својини оног лица коме је дозвола дата. Од овог правила датог у сенатској одлуци из 11. године изузете су дозволе за коришћење воде јавним купатилима, односно једном издате такве дозволе важиле су заувек.<sup>9</sup>

### 3. Одржавање аквадуката

Пошто се сви аквадукти простиру преко приватних имања, чинило се да је тешко омогућити будуће радове, односно одржавање аквадуката (*ius aquae tuendae*) без постојања закона који би регулисао ово питање.

Да власници ових имања не би имали могућност да спрече приступ водоводним системима ради евентуалне поправке, у време Августа донета је сенатска одлука у којој је наређено да ће, када би требало поправити канале, цевоводе и лукове за које је Август дао обећање сенату да ће их поправити о свом трошку, материјал потребан за извођење ових радова

---

<sup>7</sup> Фронтин, II, 104; De Kleijn-Eijkelstam, G., *The Water Supply of Ancient Rome*, Utigeverij Gieben, Amsterdam, 2001, 100.

<sup>8</sup> Фронтин, 25, 106; Види Bruun, C., *The Water Supply of Ancient Rome*, Societa Scientiarum Fennica, Helsinki, 1991, стр. 111–112.

<sup>9</sup> Middleton, H.J., *The Remains of Ancient Rome*, Vol. II, Adam and Charles Black, London and Edinburgh, 1892, стр. 318; Фронтин, II, 107–108.

(земља, глина, камен, комади грнчарије, песак и дрво) бити узет са суседних имања. Овај материјал био је транспортован кроз приватна имања без наносења штете њиховим власницима и трајао је све док је постојала потреба за извођењем радова, а његова вредност била је процењена према критеријуму који би у тој ситуацији заузео поштен и правичан човек (*arbitrum boni viri*).<sup>10</sup>

Међутим, уопштено говорећи, на многобројне начине, оштећења на аквадуктима изазивали су власници суседних имања.

Пре свега, они су заузимали простор око аквадуката који је требало да буде приступачан, без грађевина и без дрвећа. Дрвеће је наносило највише штете јер је његово корење померало лучне облоге и стране водоводних цеви. Такође, преко аквадуката грађени су путеви који воде до суседних парцела и поља или су, власници приватних имања, једноставно, блокирали приступ аквадуктима и тиме ометали њихову поправку.<sup>11</sup>

Из ових разлога, 11. године п.н.е. донета је сенатска одлука према којој је, у сврху поправке корита и озиданих покривених канала, морао бити остављен простор од 15 стопа (4,5 метара) с обе стране извора, лукова и зидова. Исто тако, око подземних корита и покривених канала унутар и изван подручја града, где постоје зграде, морао је бити остављен простор од пет стопа (1,5 метара), тако да се на тим местима нису смели подизати споменици и зграде, нити садити дрвеће. Ако се у том простору налази дрвеће, требало би га посећи, односно извадити га са кореном, изузев уколико је повезано са самом зградом или је окружено зградама. Ако би неко поступио супротно овоме, био би, за сваки преступ, кажњен са 10.000 сестерција. Половина ове суме додељивана је као награда тужиоцу захваљујући коме је прекршилац ове одлуке бивао осуђен, а друга половина се уплаћивала у државну благајну (*aerarium*). О овим стварима судио је и водио поступак старатељ водовода.<sup>12</sup>

Ова сенатска одлука била је правична јер, још од времена римских праотаца, држава није одузимала имања уз аквадукте, већ их је куповала од њихових власника. Међутим, и поред тога, власници суседних имања наставили су да праве штете на римским аквадуктима.<sup>13</sup>

Зато је, 9. године п.н.е. донет Квинкцијев закон о аквадуктима (*lex Quinctia de aqueductibus*). Овај закон бави се питањима одржавања водоводних система, превенцијом оштећења и предвиђа казне за оштећења аквадуката и других грађевина повезаних са водоснабдевањем Рима. Закон је у целости сачуван у Фронтиновом делу „О водоснабдевању Рима”.

---

<sup>10</sup> Фронтин, 124–125.

<sup>11</sup> Фронтин, II, 126.

<sup>12</sup> Како је реч о повреди општег интереса, сваки грађанин је могао да покрене поступак, на основу *actio popularis*. Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 103; Фронтин, II, 127.

<sup>13</sup> Фронтин, II, 128.

Према овом закону, уколико неко свесно и злонамерно оштети водоводне системе или незаконито одводи воду, биће осуђен да плати римском народу 100.000 сестерција. Уколико код починиоца није постојала зла намера, онда ће морати да поправи и обнови све оно што је оштетио и сруши све објекте које је саградио, као и да све ове напоре предузме у доброј вери. Уколико било шта од овога учини роб, његов господар биће осуђен да плати римском народу 100.000 сестерција. Празан простор око цевовода би требало да остане празан, али овај закон не опозива право испаше, нити косидбу и прикупљање сена. Спровођење овог закона предато је у надлежност старатеља водовода (*curator aquarum*), а уколико га нема, бригу о томе водио је peregrински претор (*praetor peregrinus*).<sup>14</sup>

\*

С обзиром на природу питања којима се бавило Августово законодавство, односно свеобухватних промена у погледу римског водоснабдевања, логично би било очекивати да се међу тим прописима нађу и прецизно одређене дужности старатеља водовода, односно опис његових послова. Ипак, тако нешто не може се наћи у овим прописима. У погледу дужности старатеља и његових помоћника, одређено је само која ће им лица помагати и одређено је да ће њих тројица имати службена обележја као да су магистрати и како ће бити плаћени. То потврђује и сам Фронтин који каже да је уложио много времена и напора да састави белешке у погледу описа посла куратора које би му помогле да детаљно проучи обавезе које је, као старатељ водовода, преузео на себе, односно да му те белешке буду водич кроз службу.<sup>15</sup>

Пичина (*Peachin*) је то навело да постави питање: „Како су онда старатељи водовода и њима подређена лица знали шта да раде, односно како су знали шта да раде у погледу коришћења воде и одржавања водоводних система?”. Зато он сматра да ни Агрипини, ни Августови подухвати нису били део једног свеобухватног плана, већ да су њихове активности, у погледу управљања водоснабдевањем, предузимане „од случаја до случаја”.<sup>16</sup>

Што се тиче непостојања прецизно одређених дужности старатеља водовода и њему подређених лица, односно делокруга њихових послова, требало би имати на уму да ни сам Фронтин, иако тај недостатак жестоко критикује, није то изложио на једном месту, (а његово дело настало је као

---

<sup>14</sup> De Kleijn-Eijkelestam, *нав. дело*, стр. 101–102; Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 100; Фронтин, II, 129.

<sup>15</sup> Фронтин, I, 2;

<sup>16</sup> Peachin, M., *нав. дело*, стр. 105–106, 108.

век касније од доношења ових закона), већ је делимично, хронолошки забележио догађаје у погледу управљања водоснабдевањем. Свакако да би постојање таксативно наведених дужности олакшало рад онима који су управљали водоснабдевањем, али закони и пракса из периода републике у овој области (о којима је сведок, управо Фронтин) и прописи донети за време Августа у којима се одређује ко је за шта задужен, били су путоказ старатељу водовода и подређеним му лицима да не дођу у ситуацију да не знају које су им дужности. Ни Агрипа није имао пред собом набројане обавезе старатеља водовода, али су његови резултати остали недостижни свим будућим сталним старатељима.

Такође, за Агрипине и Августове активности у вези водоснабдевања било би претерано рећи да су непланске и да нису свеобухватне.

Агрипину рационализацију расподеле воде (колико воде треба доставити за јавне радове, базене и приватна лица) у циљу да се вода учини доступним свим грађанима, коју је касније прихватио Август,<sup>17</sup> не можемо никако другачије назвати, него добро осмишљеним свеобухватним планом. Део тог плана били су и нови системи и линије које је он увео. Такође, чињеница да је он био на челу неформалне службе, коју је сам створио, није показатељ његовог непланског поступања. С обзиром на то да је она била клица касније формиране сталне службе водоснабдевања, пре би се могло рећи да је Агрипа имао нешто више од плана, визију.

Уопштено посматрајући Августову владавину, мора се рећи да је тешко пронаћи област друштвеног живота у којој он није покушао да интервенише (војска, правосуђе, религија, трговина и индустрија, наталитет, породични морал, брак, итд.),<sup>18</sup> те није заобишао ни снабдевање водом. Августови прописи, донети у року од три године од Агрипине изненадне смрти, с једне стране, јесу резултат стрепње везане за судбину римског водоснабдевања која је била сасвим оправдана, с обзиром на Агрипина постигнућа у овој области. С друге стране, не би требало заборавити да је Агрипа, за све ове подухвате имао велику подршку од Августа. Зато Август, не само да је желео да очува стабилност коју је успоставио Агрипа у погледу водоснабдевања, већ и да покуша да га унапреди серијом прописа. Да је код Августа постојао план довољно је рећи да је установио сталну службу која се старала о водоводима, а о свеобухватности његових мера говоре прописи који се тичу давања и трајања дозвола за коришћење воде, количине воде за испоруку, места на којима се она може узимати, промера цеви, приступа водоводним системима и набавци материјала за радове на њима, и казнама за

---

<sup>17</sup> Фронтин, II, 99.

<sup>18</sup> Станковић, Е., Владетић, С., *Августова верска политика*, Српска политичка мисао, вол. 46, бр.4/2014, стр. 183.

оштећења. Стална служба која се старала о водоводима на челу са старатељем наставила је да ради још неколико векова уз неке измене у погледу техничког особља ове службе, као и именована и обавеза чиновника.

*Srđan Vladetić, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **AUGUSTUS' LEGISLATION ON WATER SUPPLY SYSTEM MANAGEMENT AND GOVERNANCE**

### ***Summary***

*With awareness of the progress achieved in the field of water supply, thanks to the twenty years long management and governance conducted by Marcus Vipsanius Agrippa, August has taken over several legislative activities regarding these issues. In a very short period (11-9 BC), he has enacted six decisions of Senate, one edict and a Law on aqueducts. This work would present analyze of issues regulated by these documents, also with analyze of the effects of Augustus' legislation.*

**Key words:** *water supply management, Augustus' legislation, ancient Rome.*

### **Литература**

- Bruun, C., *The Water Supply of Ancient Rome*, Societa Scientiarum Fennica, Helsinki, 1991.
- De Kleijn-Eijkelestam, G., *The Water Supply of Ancient Rome*, Utigeverij Gieben, Amsterdam, 2001.
- Dio's Roman History*, with an English translation by Cary, E., Harvard University Press, London, 1955.
- Middleton, H.J., *The Remains of Ancient Rome*, Vol. II, Adam and Charles Black, London and Edinburgh, 1892.
- Peachin, M., *Frontinus and the Curae of the Curator Aquarum*, Franz Steiner Verlag Stuttgart, 2004.
- Pliny Natural History*, with an English Translation in ten Volumes by Rackham, H., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press – William Heinemann LTD, London, 1961.

Срђан Владетић, Августово законодавство у погледу управљања  
водоводима (стр. 529-536)

---

Robinson, O.F., *Ancient Rome – city planning and administration*, Routledg, London, 1994.

Станковић, Е., Владетић, С., *Августова верска политика*. Српска политичка мисао, вол. 46, бр.4/2014.

Herschel, C., *The Two Books of Water Supply of the City of Rome of Sextus Julius Frontinus*, Longmans, Green, and CO., New York, London, Bombay and Calcutta, 1913.

# **ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА И УСЛУГЕ**





Др Тони Дескоски, редовни професор  
Др Вангел Доковски, доцент  
Правног факултета „Јустинијан Први“  
Универзитета „Св Кирил и Методиј“ у Скопљу

УДК: 347.77

## **(НЕ)ДОПУШТЕНОСТ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ КОД ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ ИЗ ПОВРЕДЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ**

### **Резиме**

У овом тексту аутори анализирају допуштеност аутономије воље код вануговорне одговорности која произилази из повреде права интелектуалне својине. Аутори полазе од премисе да је избор меродавног права код вануговорних обавеза доста сложено питање, а као разлоге наводе различите врсте грађанскоправних деликата који постоје, као што су небрижност, увреда, клевета и остало, како и различите врсте сценарија која се могу појавити када је у питању захтев за обештење. Такође, аутори наводе да питање о избору меродавног права код вануговорне одговорности за штету додатно комплицира чињеница да, за разлику од уговора где спорови могу бити антиципирани и може бити изабрано меродавно право без ограничења у односу на временски аспект, деликти су неочекивани и најчешће је тешко замислити да ће странке дати предност избору меродавног права.<sup>1</sup> У домену одговорности за проузроковану штету о људском понашању суди се на основу ефеката тог понашања.<sup>2</sup> Централно место у овом тексту посвећено је разлозима због којих није допуштен избор меродавног права код вануговорне одговорности која произилази из повреде права интелектуалне својине. На крају текста, аутори нуде и предлоге по основу којих треба дозволити ограничену могућност примене *lex voluntatis*–а код ове специфичне врсте грађанскоправних деликата.

**Кључне речи:** интелектуалне својине, *lex voluntatis*, Рим II, *lex loci protectionis*, вануговорне обавезе.

---

<sup>1</sup> Abala, M., *Principles of Conflict of Laws*, Third edition, Cavendish Publishing Limited, 1999, стр. 165.

<sup>2</sup> Караникић Миркић, М., *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, 2009, стр. 31.

## **1. Опште напомене о аутономији воље код вануговорне одговорности за штету у европском и македонском Меѓународном приватном праву**

Аутономије воље је назив избора меродавног права, колизиона норма или правило меѓународног приватног права – синоними који дозвољавају странкама да одаберу право државе као меродавно у односу једног односа са страним елементом.<sup>3</sup> У домену савременог меѓународног приватног права, највећи резултат у погледу аутономије воље код вануговорне одговорности за штету постигла је Регулатива (Уредба) Парламента и Савета Европске Уније бр. 864/2007 о меродавном праву за вануговорним обавезама (у даљем тексту: Регулатива Рим II)<sup>4</sup> која представља основу за хармонизацију меѓународног приватног права не само земаља-чланица Европске уније, већ и за државе - кандидате за чланство у Европској унији.

Потребно је нагласити да је и пре доношења регулативе Рим II, у неким европским кодификацијама меѓународног приватног права, била прихваћена аутономија воље као тачка везивања код вануговорних обавеза. Па тако, немачки *EGBGB* у чл. 42 предвиђао је *lex voluntatis* као тачку везивања код грађанскоправних деликата.<sup>5</sup> У Републици Македонији, чл. 33 ст. 3 од ЗМПП-а из 2007. године,<sup>6</sup> стране су могле да изаберу меродавно право након наступања штетног догађаја.

С обзиром на то што регулатива Рим II представља мост између англосаксонског и европско-континенталног правног система, логично је да иста садржи карактеристике двеју правних традиција. Оно што је важно истакнути је уношење посебних правила о различитим врстама грађанскоправних деликата као што су: одговорност за штету узрокованом коришћењем производа,<sup>7</sup> нелојалном конкуренцијом и радњама које ограничавају слободну конкуренцију,<sup>8</sup> еколошком штетом,<sup>9</sup> повредом права интелектуалне својине,<sup>10</sup> одговорношћу за протестно деловање радника или послодаваца.<sup>11</sup> Као квази деликти за које постоји специфично колизионо

---

<sup>3</sup> Cordero-Moss Giuditta, *International Commercial Contracts*, 2014, стр. 178.

<sup>4</sup> Текст Регулативе Рим II је доступан на следећем линку: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1417264982174&uri=CELEX:32007R0864>.

<sup>5</sup> Тако и Reimann, M., *Codifying Torts Conflicts: The 1999 German Legislation in Comparative Perspective*, 60 *La. L. Rev.* (2000), стр. 1302-1303.

<sup>6</sup> Види чл. 33 ст. (3) ЗМПП-а из 2007 године. Закон е објављен у „Службен весник на Република Македонија“ бр. 87.2007 12.07.2007.

<sup>7</sup> Види чл. 5 регулативе Рим II.

<sup>8</sup> Види чл. 6 регулативе Рим II.

<sup>9</sup> Види чл. 7 регулативе Рим II.

<sup>10</sup> Види чл. 8 регулативе Рим II.

<sup>11</sup> Види чл. 9 регулативе Рим II.

решење у регулативи Рим II истичу се: стицање без основа,<sup>12</sup> послодавци без налога (*negotiorum gestio*)<sup>13</sup> и одговорност за деловања која претходе закључивању уговора (*culpa in contrahendo*).<sup>14</sup> Преузимање одредби регулативе Рим II у ЗМПП из 2010. године допринело је стварању посебних колизионих правила за све претходно наведене специфичне врсте грађанскоправних деликата<sup>15</sup> и квази деликата.<sup>16</sup>

## **2. Искључење аутономије воље код повреде права интелектуалне својине**

Када се ради о вануговорној одговорности за повреду права интелектуалне својине, неопходно је нагласити да аутономија воље још није нашла своје место као тачка везивања. Реч је о специфичним врстама грађанскоправних деликата за које ни ЗМПП ни регулатива Рим II не дозвољавају избор меродавног права. И не само што није дозвољен избор меродавног права од стране странака, већ је и предвиђено посебно колизионо решење у односу на вануговорну одговорност о штети која произлази из повреде права интелектуалне својине. Па тако, по чл. 33-г из ЗМПП „за вануговорну одговорност за штету која произлази из повреде права интелектуалне својине, меродавно је право државе у којој се тражи заштита. Примена права које је одређено ставом (1) из овог члана, не може се искључити споразумом закљученом сагласно чл. 33-ћ из овог закона“.<sup>17</sup> Ово исто решење је садржано у чл. 8 регулативе Рим II<sup>18</sup>.

### **2.1. Разлози за искључење аутономије воље код вануговорне одговорности за штету из повреде права интелектуалне својине**

Као кључно питање које се поставља је питање зашто аутономија воље није допуштена код вануговорне одговорности за штету која произлази из повреде права интелектуалне својине. Све до пре неколико година, питања о сукобу закона у делу интелектуалне својине била су занемарена и иста нису била предмет неког нарочитог интересовања.

Као и својина ствари, тако и права интелектуалне својине су апсолутна (која имају *erga omnes* ефект) субјективна права. Из тих разлога она морају да

---

<sup>12</sup> Види чл. 10 регулативе Рим II.

<sup>13</sup> Види чл. 11 регулативе Рим II.

<sup>14</sup> Види чл. 12 регулативе Рим II.

<sup>15</sup> Види чл. 33-а, 33-б, 33-в, 33-г и 33-д из ЗМПП-а. Закон о измена и допуна је објављен у „Службен весник на Република Македонија“бр. 156/2010 из 6.12.2010.

<sup>16</sup> Види чл. 31, 32 и 32-а из ЗМПП-а.

<sup>17</sup> Види чл. 33-г из ЗМПП-а.

<sup>18</sup> Види чл. 8 регулативе Рим II.

буду повезана са одређеним субјектом и њихов садржај мора бити дефинисан. Због тога што су субјективна права она морају бити предмет уговора, а из њиховог апсолутног карактера произлази да иста могу бити повређена од треће стране.<sup>19</sup> Баш због могућности повреде права интелектуалне својине од треће стране произлази и неопходност прописивања адекватних правила за вануговорне обавезе које настају поводом такве повреде.

Са обзиром на велики значај и широку прихваћеност примене принципа територијалитета у односу на заштиту права интелектуалне својине, међународно приватно право није показивало интерес за изучавање ове нарочито сложене проблематике. Али данас је стање потпуно промењено, могућност повреде права интелектуалне својине изван границе где је исто заштићено је доста честа, а држава порекла, држава где право интелектуалне својине и форум где се тражи заштита тог права су различити.

Већ смо напоменули да аутономија воље није допуштена ни у ЗМПП-у ни у регулативи Рим II у односу на вануговорну одговорност која произлази из повреде права интелектуалне својине. Пре доношења регулативе Рим II, стање око могућности избора меродавног права за ову специфичну врсту грађанскоправних деликата било је разнолико. У неким од државама чланицама, аутономија воље за повреду права интелектуалне својине била је недвосмислено искључена (као на пример у Немачкој и Аустрији). Такво је искључење било оправдано територијалном природом права интелектуалне својине. За разлику од ових држава, у неким државама није постојала таква стриктна забрана аутономије воље (на пример у Белгији), док у Швајцарској (држава која није чланица Европске Уније али која има један од најсавременијих закона о међународном приватном праву) на пример, иста је била јасно дозвољена. Тако, по међународном приватном праву Швајцарске, у случају вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине, стране могу, након настанка штетног догађаја, као меродавно могу изабрати право државе суда. Јасно произлази да је у Швајцарској, аутономија воље допуштена, али је ограничена у три случаја:

- **прво**, стране могу изабрати меродавно право након настанка штетног догађаја (*ex ante* избор није дозвољен);
- **друго**, избор се може односити само на потраживања која произлазе из повреде права интелектуалне својине и
- **треће**, као меродавно право стране могу да одаберу једино право државе суда (*lex fori*).<sup>20</sup>

Разлози за недопуштеност аутономије воље у делу повреде права интелектуалне својине можемо поделити у две групе:

---

<sup>19</sup> Schack, H., *The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II*, Ritsumeikan Law Review, No. 26/2009, стр. 130.

<sup>20</sup> Matulionyte, R., *Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases*, Journal of Private International Law, Vol. 9, No. 1/2013, стр. 78.

- **прва, општа група** у коју се убрајају сви разлози због којих није потребно прихватити аутономију воље у делу вануговорне одговорности, и

- **друга група** која обухвата специфичне разлоге за искључење аутономије воље у односу на вануговорну одговорност која произлази из повреде права интелектуалне својине. Баш ова друга група разлога је она која изазива нашу позорност у делу допуштености аутономије воље за ову специфичну врсту вануговорне одговорности за штету.

Као посебни разлози који се користе да би се оправдало искључење аутономије воље код вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине наводе се укупно три разлога:

1. Први разлог односи се јавном интересу који постоји код заштите права интелектуалне својине. Поштовање националних интереса па и економских и културних је нарочито важна компонента заштите интелектуалне својине.<sup>21</sup>

2. Други разлог повезује се чињеницом да заштита права интелектуалне својине у оним случајевима када постоји страни елемент у односу је све чешће предвиђена у међународним уговорима која је касније извор националног права о заштити права интелектуалне својине.

3. Као последњи разлог наводи се принцип територијалитета који је карактеристичан правима интелектуалне својине. Лице које је носилац неког права интелектуалне својине оствари своја права на територији државе где је то право заштићено. Права интелектуалне својине су гарантована и заштићена од стране државе, па из тих разлога треба се применити једино право државе где су регистрована и заштићена ова права (*lex loci protectionis*). Дали су заиста ова три разлога довољна за оправдање искључења аутономије воље у делу вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине? У наставку ћемо покушати дати одговор на ово питање.

### **2.1.1. Јавни интерес као разлог за искључење аутономије воље код вануговорне одговорности за штету из повреде права интелектуалне својине**

Први разлог који се односи на јавни интерес објашњава се тиме што се права интелектуалне својине сматрају се традиционално као део јавног поретка, због чега се и питање о сукоба закона код повреде ових права у многим државама доста дуго није разматрало.<sup>22</sup> У сагласности са правном традицијом, садржај и коришћење права интелектуалне својине су оправдане јер они подстичу демократске принципе промовишући награду за интелектуални рад, превенирајући стварање монопола и давање адекватне заштите.

---

<sup>21</sup> Fentiman, R., *Choice of Law and Intellectual Property*, in *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future* (edited by: Josef Drexl and Annette Kur), Hart Publishing, 2005, стр. 131.

<sup>22</sup> Matulionyte, R., *нав. чланак*, стр. 82.

Постоје два централна економска циља због којих држава увек настоји да примени властито право. Први економски циљ је промовисати улагање у знање и бизнис иновације кроз стварање ексклузивних права да се користи и продаје новоразвијена технологија, добра и услуге. Други циљ је промовисати широку дисеминацију новог значења и истраживања кроз подстицање права да промовишу своје иновације и идеје на тржишту.<sup>23</sup>

Али, да ли се искључењем аутономије воље у делу вануговорне одговорности која настаје поводом повреде права интелектуалне својине стварно штити јавни интерес? Сматрамо да овај аргумент није довољан и исти је сасвим погрешан ако се узме у обзир корпус питања која се повезују са правима интелектуалне својине. Несумњив је јаван интерес који постоји у делу права интелектуалне својине као што је настанак, пуноважност, опсег, имовина али не и повреда тих права. Баш код повреде тих права заснова се однос између носиоца права својине и особе која је извршила ту повреду. Из тих разлога сматрамо да је баш код повреде права интелектуалне својине могућа аутономија воље. Јавни интерес би и даље био заштићен, јер у сваком случају би аутономија воље била ограничена општим механизмима међународног приватног права као што су јавни поредак и норме непосредне примене. Утолико више што и сама регулатива Рим II и ЗМПП предвиђају оваква општа ограничења аутономије воље, па са самим тим ће у сваком случају постојати адекватна заштита јавног интереса.

### **2.1.2. Постојање међународних уговора као разлог за искључење аутономије воље вануговорне одговорности за штету из повреде права интелектуалне својине**

Шта се другог разлога тиче, због којег је аутономија воље искључена-постојање адекватне заштите на међународном нивоу и национална хамонизација као резултат таквог постојања, треба се разгледати дали се стварно у међународним оквирима настоји да се не прихвати аутономија воље. На пример *Lucchi Nicola* (Лучи Никола) сматра да је међународни режим права интелектуалне својине у функцији да обезбеди права интелектуалне својине и да створи услове за њихов развој.<sup>24</sup> Али стање је сасвим другачије. *David J. Gerber* (Давид Ј. Гербер) поставља следећа питања у односу на могућност за међународноправну заштиту права интелектуалне својине: Да ли постоји

---

<sup>23</sup> Maskus, K. E., *Intellectual Property Rights and Economic Development*, "Beyond the Treaties: A Symposium on Compliance with International Intellectual Property Law", organized by Fredrick K. Cox International Law Center at Case Western Reserve University, 2000, стр. 2.

<sup>24</sup> Lucchi, N., *Digital Media & Intellectual Property Management of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis*, Springer, 2006, стр. 21.

спремност да се међународноправна заштита пружи? Да ли постоји способност да се то постигне? Који су трошкови и предности за једну такву заштиту?<sup>25</sup>

И не само што се постављају многа питања о могућности универзалне заштите права интелектуалне својине, често се појављују и међународни документи који прихватају аутономију воље у делу вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине. Можда баш овај тренд треба да прати и ревидирање текста ЗМПП-а и регулативе Рим II. На пример, ту желимо истаћи да *CLIP Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property* (Принципи за решавање сукоба закона интелектуалне својине), који су припремљени од стране Европске групе Института *Max Planck* о сукобу закона интелектуалне својине, који у члану 3:606 садржи принцип аутономије воље за вануговорну одговорност за штету из повреде права интелектуалне својине.<sup>26</sup> Тако супротно чл. 8 ст. 3 Регулative Рима II, аутономија воље је допуштена у *CLIP* принципима. Иако је ово решење подложно критикама са стране једног дела научне јавности која заступа стајалиште да је могућност за двојну штету кључан елемент заштите права интелектуалне својине и због тога су саставан део јавног интереса који не може бити дерогиран уговором, ипак већина у групи при изради ових принципа није делио тај став и стао на страну прогресивног карактера аутономије воље.<sup>27</sup>

Тако као наш аргумент против искључења аутономије воље за ову специфичну врсту грађанскоправних деликта на основу постојања адекватне заштите на међународном нивоу и национална хармонизација правила о интелектуалној својини, истичемо факт да се аутономија воље све више прихвата баш у тим међународним инструментима. Ако се већ врши хармонизација националног права на основу правила која су садржана у међународним инструментима, онда је неспорно да су врата за уношење аутономије воље код вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине широм отворена.

Поред нашег аргумента којег истичемо против искључења аутономије воље као резултат постојања међународних уговора који унифицирају материју интелектуалне својине, непобитна је и чињеница што се баш такви уговори не односе на проблематику међународног приватног права. Правила која су садржана на ниједан начин не приказују стање у међународном праву о интелектуалној својини са принципима међународног приватног права. Такав је на пример случај са Бернском конвенцијом о заштити књижевних и

---

<sup>25</sup> Gerber, D. J., *Global Technological Integration, Intellectual Property Rights, and Competition Law: Some Introductory Comments*, 72 Chi.-Kent. L. Rev. 357 (1996), стр. 357-36.

<sup>26</sup> Текст о *CLIP* принципима доступан је на следећем линку: [http://www.cl-ip.eu/\\_www/files/pdf2/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](http://www.cl-ip.eu/_www/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf).

<sup>27</sup> Metzger, A., *Applicable Law under the CLIP Principles: a Pragmatic Reevaluation of Territoriality*, in *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, (edited by: Basedow/Kono/Metzger), Tübingen, 2010, стр. 21.



уметничких дела из 1886. године којом је створена Бернска унија, тачније чл. 5 који садржи принцип националне заштите. По речима саме светске организације за интелектуалну својину (*WIPO*) ...”ни принцип националног третмана не изражава приступ међународног приватног права, јер то правило није у функцији да одреди меродавно право државе која треба регулисати питање интелектуалне својине које укључује странца, већ само прописује да странци не треба да се третирају другачије од домаћих држављана у односу на питање интелектуалне својине“.<sup>28</sup>

### **2.1.3 Примена принципа територијалитета као разлог за искључење аутономије воље за вануговорну одговорност за штету из повреде права интелектуалне својине**

Као кључни аргумент који се користи за искључење аутономије воље код вануговорне одговорности за штету из повреде права интелектуалне својине користи се традиционална примена принципа територијалитета у домену интелектуалне својине. И у самом рециталу 26 Регулative Рим II наводи се да у односу на повреду права интелектуалне својине, универзално прихваћени принцип *lex loci protectionis* треба бити задржан.<sup>29</sup> У самом процесу израде Регулative Рим II били су бројни заступници, нарочито владини представници и лица из индустрије који су предлагали да интелектуална својина буде искључена из подручја примене Регулative. Ово гледиште је било прихваћено од стране немачког федералног министарства правде и од *Max Planck* института за интелектуалну својину, конкурентно и порезно право,<sup>30</sup> али исто ипак није наишло на ширу подршку у самој Европској унији због чега је у финалном тексту Регулative била уграђена посебна колизиона норма за одређивање меродавног права за вануговорне обавезе које произлазе из повреде права интелектуалне својине.

Иако није био прихваћен приговор о искључењу права интелектуалне својине из подручја примене регулативе Рим II, ипак су очигледне последице образложења која су била истакнута у прилог таквог приговора - прихваћен је принцип територијалитета и искључење аутономије воље, опет под силним утицајем немачке правне традиције.

Већ смо напоменули да се баш принцип територијалитета користи као кључни аргумент за искључење аутономије воље вануговорне одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине.

---

<sup>28</sup> WIPO, *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*, Geneva WIPO 2002, стр. 118.

<sup>29</sup> Види рецитал 26 из регулативе Рима II.

<sup>30</sup> Drexel, J., *The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property*, in *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future* (edited by: Josef Drexel and Annette Kur), Hart Publishing, 2005, стр.155-156.

Разлог да се искључи иновативно правило уведено у Регулативи Рима II у погледу могућности да стране саме изаберу меродавно право за вануговорну одговорност несумњиво је веза која постоји међу правима интелектуалне својине државних органа који признају права, националним регистрима и економском политиком државе. Национално право има интерес у самим правима интелектуалне својине, а омогућавање странама да изаберу неко друго право повредиће те интересе и може чак и да има утицај на та права<sup>31</sup>. Баш из тих разлога је принцип територијалитета неспојив с аутономијом воље због чега и иста није допуштена према чл. 8 ст. 3 Регулативе Рим II односно чл. 33-г ЗМПП-а.

Потребно је признати да је последњи, трећи аргумент у корист искључења аутономије воље код повреде права интелектуалне својине доста јак, али сматрамо да је неопходно истакнути да постоје и друге области у међународном приватном праву где је прихваћен принцип територијалитета, па ипак је допуштена аутономија воље у делу вануговорне одговорности повезане с тим аспектом права. Као пример истакли би стварно право, за које је иманентна примена принципа територијалитета. Али иако је овај принцип иманентан, када настаје вануговорна обавеза повезана са повредом неког стварног права (смањење вредности имовине неком лицу) и по регулативима Рима II и по ЗМПП-у је допуштено да стране одаберу меродавно право за њихове вануговорне обавезе.

Овакав закључак темељимо на одредбама чл. 14 Регулативе Рим II и чл. 33 ЗМПП-а.<sup>32</sup> Допуштење аутономије воље у ниједном случају се не сме сматрати неспојивим са принципом територијалитета. Свесни смо о значењу овог принципа у делу права интелектуалне својине, које у себе укључује искључиво сложене административне процедуре о заштити права интелектуалне својине као услов за његову пуноважност. Свакако да баш ти административни органи требају гарантовати заштиту права интелектуалне својине. И уопште не алудирамо на допуштање аутономије воље у делу регистрације, садржаја и пуноважности права интелектуалне својине. Принцип територијалитета је ту свакако незамењив. Али, ако се дозволи могућност избора меродавног права за уговорне односе повезане са правима интелектуалне својине неопходно је дозволити и могућност да саме стране изаберу меродавно право и за вануговорну одговорност која произлази из повреде права интелектуалне својине.

---

<sup>31</sup> Faecett, J. J., Torremans, P., *Intellectual Property and Private International Law*, Second edition, Oxford University Press, 2010, стр. 817.

<sup>32</sup> Види чл. 14 Регулативе Рим II и чл. 33-г ЗМПП-а.

### 3. Закључак

У теорији међународног приватног права аутономија воље у делу вануговорне одговорности за штету је дуго времена била одбацивана и сматрала се да иста није у сагласности са циљем и природом самог међународног приватног права. Али данас се овај став све више мења и аутономија воље налази равноправно своје место како код уговорних тако и код вануговорних односа са иностраним елементом.

Мада, када је реч о вануговорној одговорности која произлази из повреде права интелектуалне својине, аутономија воље још увек није допуштена. Са друге су стране аутори који дају подршку потреби допуштања аутономије воље у делу специфичних врста грађанскоправних деликата све гласнији. Уједначење нормативних правила налазимо и у активности међународних организација које раде у области права интелектуалне својине, а које се све више залажу за допуштање аутономије воље у делу сукоба закона код интелектуалне својине. Тако, у принципима предложеним са стране америчког правног института,<sup>33</sup> принципа *Max Planck* института о сукобу закона код интелектуалне својине,<sup>34</sup> јапанског предлога за транспарентност и заједничког предлога асоцијације за међународно приватно право Кореје и јапанског пројекта универзитета *Waseda*,<sup>35</sup> аутономија воље страна је допуштена код вануговорне одговорности за штету која произлази из повреде права интелектуалне својине. Уколико се у савременом међународном приватном праву све више прихвата могућност да саме стране регулишу властите односе, не можемо наћи адекватан разлог због чега би искључили аутономију воље у односима који се заснивају *inter partes*. Независно од тога колико сама аутономија воље буде коришћена са стране самих страна, неопходно је да иста буде допуштена, свакако са поштовањем потребе заштите јавног интереса. Заштита јавног интереса се може постићи искључењем могућности избора меродавног права у одређеним тачно спецификованим случајевима. Али, јавни интерес се у ниједном случају не сме користити као довољан аргумент *per se* да би се искључила аутономија воље само код неких специфичних врста грађанскоправних деликата.

---

<sup>33</sup> Текст је доступан на следећем линку: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us218en-part8.pdf>.

<sup>34</sup> Текст је доступан на следећем линку: [http://www.cl-ip.eu/\\_www/files/pdf2/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](http://www.cl-ip.eu/_www/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf).

<sup>35</sup> Текст је доступан на следећем линку: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/19/21.pdf>.

*Toni Deskoski, Ph.D., Full-time Professor  
Vangel Dokovski, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law "Justinianus Primus"  
University "Ss. Cyril and Methodius", Skopje*

## **ALLOWABILITY OF PARTY AUTONOMY IN INTELLECTUAL PROPERTY INFRINGEMENT CASES**

### ***Summary***

*Party autonomy is a choice of law doctrine that permits parties to choose the law of a particular country to govern their relations that involves two or more jurisdictions.<sup>36</sup> On 11 January 2009, a fundamental change to the way in which the law applicable to non-contractual obligations will be determined under European Private International law took place when Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) came into effect. Party autonomy is arguably the most significant introduction into the European private international law for non-contractual obligations. However, under article 8 of this Regulation, there is no scope for the parties to agree on an alternative applicable law.*

*This paper presents a comprehensive examination of the reasons why party autonomy is not accepted as a connecting factor in intellectual property infringement cases. The coordination between territoriality restricted intellectual property rights and the potential global reach of Internet activities has been the focus of significant attention in recent years.<sup>37</sup> Special attention in this paper is also given to the development of the private international law in the area of intellectual property rights and the possibility for introduction of *lex voluntatis* in this specific type of non-contractual obligations in the near future.*

**Key words:** *intellectual property, lex voluntatis, Rome II Regulation, lex loci protectionis, infringement.*

---

<sup>36</sup> Mo Zhang, *Party Autonomy And Beyond: An International Perspective Of Contractual Choice Of Law*, 20 Emory Int'l L. Rev. 511, Fall, 2006.

<sup>37</sup> De Miguel Asensio, P. A., *Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements*, 3 (2012) JIPITEC 3, стр. 350.

## Литература

- Abala, M., *Principles of Conflict of Laws*, Third edition, Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Gerber, D. J., *Global Technological Integration, Intellectual Property Rights, and Competition Law: Some Introductory Comments*, 72 Chi.-Kent. L. Rev. 357, 1996.
- De Miguel Asensio, P. A., *Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements*, 3 (2012) JIPITEC 3.
- Drexel, J., *The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property*, in *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future* (edited by: Josef Drexel and Annette Kur), Hart Publishing, 2005.
- Караникић Миркић, М., *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, 2009.
- Cordero-Moss, G., *International Commercial Contracts*, 2014.
- Lucchi, N., *Digital Media & Intellectual Property Management of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis*, Springer, 2006.
- Maskus, K. E., *Intellectual Property Rights and Economic Development*, “Beyond the Treaties: A Symposium on Compliance with International Intellectual Property Law”, organized by Fredrick K. Cox International Law Center at Case Western Reserve University, 2000.
- Matulionyte, R., *Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases*, *Journal of Private International Law*, Vol. 9, No. 1/2013.
- Metzger, A., *Applicable Law under the CLIP Principles: a Pragmatic Reevaluation of Territoriality*, in *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, (edited by: Basedow/Kono/Metzger), Tübingen 2010.
- Mo Zhang, *Party Autonomy And Beyond: An International Perspective Of Contractual Choice Of Law*, 20 Emory Int'l L. Rev. 511, Fall, 2006.
- Reimann, M., *Codifying Torts Conflicts: The 1999 German Legislation in Comparative Perspective*, 60 La. L. Rev. 2000.
- Schack, H., *The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 26/2009.
- Faaccett, J. J., Torremans, P., *Intellectual Property and Private International Law*, Second edition, Oxford University Press, 2010.
- Fentiman, R., *Choice of Law and Intellectual Property*, in *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future* (edited by: Josef Drexel and Annette Kur), Hart Publishing, 2005.
- WIPO, *Intellectual Property on the Internet: A Survey of Issues*, Geneva WIPO 2002.

*Др Божин Влашковић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу  
Др Милица Шутова, Државна комисија за одлучивање  
у другом степену у области инспекције  
и повреде поступка, Скопље*

*УДК: 347.77:341.645.2(-672EU)*

## **ЕВРОПСКИ СУД О ИДЕНТИЧНОМ ПОЛОЖАЈУ ЗАКУПОДАВЦА И ПРОВАЈДЕРА, КАО ПОСРЕДНИКА УСЛУГА, У СМISЛУ ПОВРЕДЕ ЖИГА\***

### ***Резиме***

*Према одредбама Директиве 2004/48/ЕЗ државе чланице Уније требало би да титулару права интелектуалне својине омогуће издавање судских налога против посредника, чије услуге треће лице користи у циљу повреде ових права. Међутим, посредници своје услуге данас нуде како на стварном (традиционалном) тржишту, тако и на виртуелном (дигиталном) тржишту. С обзиром да је у ранијој пракси Европског суда решено питање издавања судских налога против посредника на виртуелном тржишту, поставило се питање да ли се на исти начин решава и одговорност посредника на стварном тржишту. Европски суд је на ово питање пружио потврдан одговор.*

*Државе чланице у својим законима треба да обезбеде мере, процедуре и правне лекове како би се осигурало спровођење права интелектуалне својине. Све изречене мере морају бити фер и правноправне, не непотребно компликоване или скупе, нити да садрже неразумне рокове, као и непотребна одлагања. Те мере ће бити пропорционалне и одвраћајуће и примењиваће се, на тај начин, како би се избегло стварање баријера легитимној трговини, а такође, морају бити довољно ефикасне у смислу суспензије постојећих испречавања будућих повреда-Кључне речи:*

***Кључне речи:*** *виртуелно тржиште, стварно тржиште, повреда жига, судски налог, својства мера, поступака и правних лекова.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Материјално право интелектуалне својине земаља чланица Уније је, доношењем већег броја директива, хармонизовано у значајној мери. У циљу успостављања унутрашњег тржишта било је неопходно отклонити ограничења слободног протока роба и услуга, како би се створило окружење које је подстицајно за иновације и инвестиције. У том контексту, заштита интелектуалне својине је битан елемент за успешност унутрашњег тржишта. Висок, хомоген и једнак ниво заштите права индустријске својине на унутрашњем тржишту важан је не само за подстицање иновација и стваралаштва, већ и за развој запошљавања и побољшања конкурентности.<sup>1</sup> Заштитом интелектуалне својине би требало омогућити проналазачу или ствараоцу да од проналаска или креације оствари закониту добит, али се њоме не сме ограничавати слобода изражавања, слободан проток информација и заштита личних података, укључујући и оне на интернету.<sup>2</sup> Међутим, утврђивање материјалних права интелектуалне својине, само по себи, није довољно да би се обезбедио дефинисани циљ једнаког нивоа заштите. Напротив, неопходно је дефинисати и правне инструменте којима се осигурава реализација ових права. Другим речима, без делотворних средстава спровођења права интелектуалне својине обесхрабрују се иновативност и стваралаштво, а смањују улагања. У том смислу, одређивање најделотворнијих средстава за заштиту права интелектуалне својине је од највеће важности за успешност унутрашњег тржишта, што је и условило доношење Директиве 2004/48/ЕЗ Европског парламента и Већа од 29. 4. 2004. године о спровођењу права интелектуалне својине (у даљем тексту: Директива 2004/48/ЕЗ).<sup>3</sup> Предмет ове директиве су, према чл. 1, управо мере, поступци и правна средства у циљу обезбеђења спровођења права интелектуалне својине.<sup>4</sup> Наведене мере, поступци и правна средства примењују се на сваку повреду права

---

<sup>1</sup> Тач. 1, Образложења Директиве 2004/48/ЕЗ Европског парламента и Већа од 29. 4. 2004. о спровођењу права интелектуалне својине, *Berichtigung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums* (ABl. L 157 vom 30.4.2004), ABl. L 195 vom 2.6.2004, стр.16.

<sup>2</sup> Тач. 2, Образложења наведене директиве, стр. 16. Fezer K. H., *Markenrecht, Auflage 3*, München, 2001, стр. 74-78. Видети: Götting, H. P., *Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke*, GRUR 7/2001, стр. 621, Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд 2014; стр. 97-111, Поповић, Д., *Жигом заштићене ознаке, кључне речи и оглашавање на интернету*, *Право и привреда* 4-6/2011, стр. 927-947; Влашковић, К., *Слобода изражавања мишљења и слобода уметничког стваралаштва као ограничење деловања познатог жига у немачком праву*, *Правни живот*, 11/2015, стр. 537-547.

<sup>3</sup> Тач. 23, Образложења наведене директиве, стр. 18.

<sup>4</sup> За потребе Директиве 2004/48/ЕЗ појам „права интелектуалне својине“ укључује права индустријске својине.

интелектуалне својине, како је предвиђено правом Заједнице и/или националним правом државе чланице.<sup>5</sup>

У циљу ефикасног остваривања својих права титулари би требало да имају могућност да захтевају издавање судских налога не само против повредилаца права, него и против посредника, чије услуге треће лице користи у циљу повреде ових права. Међутим, у пракси се најпре поставило питање која лица могу бити обухваћена појмом „посредника“, с обзиром да се промет роба и услуга одвија и на стварном и на виртуелном тржишту. Поред тога, у случају да се појам „посредника“, у смислу наведене директиве, односи и на лица која делују на стварном тржишту, поставља се и питање да ли се и на њих могу применити одредбе наведене директиве у вези са судским налозима, који се издају против посредника на виртуелном тржишту. Наведена питања, као и утврђивање основних својстава мера, поступака и правних средстава за спровођење права интелектуалне својине су предмет анализе у овом раду. С обзиром на шири спектар права интелектуалне својине, аутори су своје истраживање засновали на једном од његових целина, а то је спровођење заштите права жига.

## 2. Одлуке националних чешких судова

Након доношења Директиве 2004/48/ЕЗ, бројне државе чланице су, у предвиђеном временском периоду, у своје национално законодавство имплементирале њене одредбе. Тако је, на пример, чешким Законом бр. 221/2006 о спровођењу права интелектуалне својине (у даљем тексту: чешки Закон бр. 221/2006),<sup>6</sup> садржај чл. 11, Директиве 2004/48/ЕЗ пренет у чл. 4, овог закона.<sup>7</sup> Међутим, још увек у земљама чланицама Уније, поред имплементације одредаба о спровођењу права интелектуалне својине, постоје нејасноће о томе која врста посредника, без обзира на њихову одговорност, може бити предмет посебних мера за заштиту интелектуалне својине. У том контексту, на пример, значајне су одлуке чешких судских инстанци, као и њихова претходна питања упућена Европском суду. Наиме, у недавном спору *Delta Center* је био закупац

---

<sup>5</sup> Hilty, R. M., Jaeger, T., Kitz, V., *Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung*, Springer-Verlag, München 2008, стр. 124-130.

<sup>6</sup> Чешки Закон бр. 221/2006 Sb., *Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví*, 26.5.2006, доступно на: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-221>, 12.3.2017.

<sup>7</sup> Чл. 4, ст. 1, чешког Закона бр. 221/2006 одређује: „У случају неоправданог задирања у права индустријске својине, оштећеник може захтевати од суда да прекршиоцу наложи да престане с поступањем којим се повређују или се могу повредити његова права и да уклони последице које из тога произлазе.“ Тач. 10, пресуде Европског суда С-494/15, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15), 14.3.2017. У складу са ст 3, овог члана, „оштећеници могу затражити од суда и да наложи мере „свакој особи чија средства или услуге треће особе користе за повреде њихових права.“ Тач. 11, наведене пресуде.



тржног центра под називом „*Pražská tržnice*“ (Прашка тржница), који је у позакуп трговцима давао продајна места у овом простору. При том је са трговцима закључивао уговоре, којима их је обавезао да се придржавају прописа о делатности друштва *Delta Center*. Осим тога, трговцима је била достављена и брошура, на чешком и вијетнамском језику, с називом „Упозорење продавцима“ у оквиру које је од стране друштва *Delta Center* наглашено да је забрањена продаја фалсификоване робе и да таква околност за последицу има отказивање уговора. Након што су утврдиле да су трговци на тој тржници продавали фалсификоване производе обележене њиховим заштићеним и реномираним жиговима, тужиле у овом спору су се обратиле *Mestskom Soudu v Praze* (Општински суд у Прагу) са захтевом да, поред осталог, *Delta Center* престане са склапањем или продужавањем уговора о коришћењу продајних места када ови уговори не садрже обавезу трговца да прекине повреду права интелектуалне својине тужилца, нити клаузулу по којој *Delta Center* може да откаже уговор у случају повреде или угрожавања ових права.

Општински суд у Прагу је одбио тужбени захтев, иако је сматрао да је *Delta Center* лице чија средства и услуге користе трећа лица у смислу чл. 4, ст. 3, чешког Закона бр. 221/2006. Међутим, суд је одлучио да не постоји повреда или угрожавање права тужилца, јер је за купце очигледно да је продавана роба фалсификована и да је, сходно томе, тужиле нису производиле нити продавале.

Поступајући по жалби *Nejvyšší Soud* (чешки Врховни суд) је установио да текст чл. 4, ст. 3, Закона бр. 221/2006 одговара чл. 11, трећа реченица, Директиве 2004/48/ЕЗ и да се унутрашњи прописи за њену имплементацију морају тумачити, колико год је то могуће, у смислу њеног текста и циља. Овај суд је истакао да се спор мора решавати узимајући у обзир и тумачење Европског суда у пресуди „*C-324/09*“<sup>8</sup> у вези са наведеном одредбом Директиве 2004/48/ЕЗ. Међутим, овај суд је сматрао да се ово тумачење повреде права интелектуалне својине односи на виртуелно тржиште, па се поставља питање да ли исто тумачење важи и за случај повреде права интелектуалне својине на стварном тржишту. На основу тога, поступак је обустављен и Европском суду је постављено питање да ли је лице које је закупац простора тржнице и које појединачним трговцима ставља на располагање штандове за продају, као и површине за постављање штандова, посредник чије услуге треће лице користи

---

<sup>8</sup> Jahn, D., Leible, S., *Verantwortlichkeit von eBay für Markenrechtsverletzungen*, GRUR Prax 14/2011, стр. 324; Wick, G. R., *Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs gegen Zugangsanbieter*, Bonn 2010, стр. 164-172. Видети и пресуду Европског суда од 12.11.2010, *C-70/10 Scarlet Extended*, тач. 30 и 31, *Urteil des Gerichtshofes (Dritte Kammer) vom 24. November 2011, Scarlet Extended SA gegen Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, Cour d'appel de Bruxelles, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10), 11.3.2017.

за повреду права интелектуалне својине у смислу чл. 11, трећа реченица,<sup>9</sup> Директиве 2004/48/ЕЗ.

### 3. Одлука Европског суда C-494/15

Државе чланице су, по основу чл. 11, трећа реченица, Директиве 2004/48/ЕЗ, као и чл. 8, ст. 3, Директиве 2001/29/ЕЗ,<sup>10</sup> обавезне да гарантују да ће посредник, чије услуге треће лице користи за повреду неког права интелектуалне својине, бити приморан да предузме мере да се прекине са повредом права, као и мере за спречавање поновљене повреде, независно од могуће властите одговорности. У том контексту, Европски суд истиче: „да би се учесник у промету сматрао посредником, у смислу наведеног прописа, мора се утврдити да исти нуди услугу која је подесна да је једно или више лица користи за повреду права интелектуалне својине. При том није неопходно да посредник са овим лицима успоставља неки посебан однос.”<sup>11</sup> Овај суд је на подручју електронске трговине одлучио да се лица чије се услуге ограничавају на гарантовање приступа интернету, а да при том не нуде друге услуге, нити обављају контролу, нуде услугу коју трећа лица могу да искористе за повреду права интелектуалне својине сматрају посредницима.

У конкретном случају није оспорено да је *Delta Center* купац тржишног простора и да обавља привредну делатност која се састоји у давању у подзакуп продајних површина на том простору. Таква делатност за новац представља услугу. Такође је неспорно да неки трговци као подзакупци продајне површине користе да би на њима потрошачима нудили кривотворене производе, обележене познатим жиговима. Европски суд утврђује да је учесник у промету, који трећим лицима нуди услугу закупа или подзакупа површина на неком тржишном простору, чиме трећа лица добијају приступ овом месту продаје и тамо на продају нуде кривотворене производе обележене жигом, обухваћен

---

<sup>9</sup> Чл. 11, трећа реченица, Директиве 2004/48/ЕЗ гласи: „Државе чланице осигуравају да, када је донета судска одлука о повреди права интелектуалне својине, судови могу против повредиоца издати судски налог чији је циљ забрана даљег вршења повреде. Ако је тако утврђено националним правом, непоштовање судског налога, према потреби, подлеже плаћању казне. Државе чланице такође осигуравају да носиоци права могу затражити судски налог против посредника чије услуге треће лице користи за повреду права интелектуалне својине, не доводећи у питање чл. 8, ст. 3, Директиве 2001/29/ЕЗ.” *Die Umsetzung der „Durchsetzungsrichtlinie” 2004/48/EG vom 29.4.2004 in Deutschland*, Hoffmann Eitle, Rundschreiben 7/2008, München 2008, стр. 7.

<sup>10</sup> Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.5.2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22.6.2001, стр. 10–19.

<sup>11</sup> Видети пресуду Европског суда од 27.3.2014, C-314/12 *UPC Telekabel/Constantin Film, EU-konforme unbestimmte Sperrverfügung gegen Internetprovider*, тач. 32, GRUR 5/014, стр. 468.

појмом посредника у смислу чл. 11, трећа реченица, Директиве 2004/48/ЕЗ. При том је без значаја околност да ли се продајна места стављају на располагање корисницима виртуелног или стварног тржишта. Наиме, на основу Директиве 2004/48/ЕЗ не произилази да је подручје њене примене ограничено само на електронску трговину. Циљ који је описан у тачки 10, образложења Директиве 2004/48/ЕЗ, а то је гарантовање високог, једнако вредног и хомогеног нивоа заштите за интелектуалну својину на унутрашњем тржишту, био би суштински развођен када се судски налози, на основу чл. 11, трећа реченица, Директиве 2004/48/ЕЗ не би могли усмерити против учесника у промету који трећим лицима нуди приступ стварном тржишту на којем она нуде на продају кривотворене производе обележене познатим жиговима. Другим речима, закупац тржишног центра, који даје у подзакуп простор у овим халама трговцима, од којих неки своје штандове користе за продају кривотворене робе, обухваћен је појмом посредника.

Међутим, од посредника се не може захтевати генерално и стално надзирање корисника његових услуга, али он може бити приморан да предузме мере којима се доприноси отклањању поновљених повреда од стране истог трговца. Европски суд наглашава да се тумачење у пресуди „С-324/09” односи на налоге који су усмерени против посредника на виртуелном тржишту, при чему је чл. 11 тумачен у вези са чл. 3, Директиве 2004/48/ЕЗ и при томе нису размотрени сви облици тржишта на којима се може десити повреда. На основу тога, Европски суд је на постављено питање одговорио да су судски налози против посредника, који нуди услуге закупа продајних штандова у тржним центрима, идентични са онима, које је исти суд поставио у пресуди „С-324/09” за налоге усмерене против посредника који делује на виртуелном тржишту. Зато је неопходно ближе представити ову пресуду.

#### **4. Одлука Европског суда С-324/09**

У спору „С-324/09”<sup>12</sup> Европском суду је постављено и питање да ли је чл. 11, трећом реченицом, Директиве 2004/48/ЕЗ прописано да државе чланице омогуће титулару права интелектуалне својине да захтева судске налоге против провајдера на виртуелном тржишту, на којем су повређена његова права, и када је реч о будућим повредама. У случају потврдног одговора постављено је питање о каквим налозима је реч.<sup>13</sup>

Суштина постављеног питања је да ли се овом одредбом државе чланице обавезују да гарантују да провајдер на виртуелном тржишту може да буде

---

<sup>12</sup> Пресуда Европског суда од 12.7.2011, С-324/09: Haftung von Service-Providern im Internet - L'Oréal/eBay, GRUR 11/2011, стр. 1025.

<sup>13</sup> Исто, тач. 10, стр. 1027. У истом смислу: пресуда Европског суда од 29.1.2008, С-275/06: Keine Auskunftsansprüche der Musikindustrie gegen Internetprovider, Productores de Música de España/Telefónica de España SAU, тач. 43, GRUR 3/2008, стр. 241.

приморан, независно од сопствене одговорности, не само на предузимање мера којима се окончава повреда права индустријске својине од стране корисника његових услуга, него и на предузимање мера у циљу спречавања будућих повреда. Европски суд сматра да се при одговору на постављена питања мора узети у обзир циљ Директиве 2004/48/ЕЗ по којем су државе чланице у информационом друштву обавезне да осигурају ефективну заштиту интелектуалне својине.<sup>14</sup> На основу тога, закључује да националним судовима припада надлежност да против пружалаца интернет услуга, који корисницима стављају на располагање виртуелно тржиште, наложе мере, којима се доприноси не само престанку повреда изазваних на виртуелном тржишту, него и делотворном спречавању нових повреда.<sup>15</sup> У образложењу за овај став се истиче да би се тумачењем чл. 11, трећа реченица Директиве 2004/48/ЕЗ, по којем обавеза наметнута државама чланицама постоји само у смислу да титулари права интелектуалне својине могу захтевати судске налоге против пружалаца услуга на виртуелном тржишту у циљу обустављања повреда њихових права, ограничио домашај обавезе која је предвиђена чл. 18, Директиве о електронском пословању, што би било у супротности са правилом које је постављено у чл. 2, ст. 3, Директиве 2004/48/ЕЗ.<sup>16</sup> Поред тога, ограничено тумачење чл. 11, трећа реченица Директиве 2004/48/ЕЗ не би било ни у сагласности са тач. 24, образложења ове директиве, којом се управо истиче да се према чињеничном стању и уколико је то оправдано околностима морају предвидети мере којима се спречава поновна повреда права интелектуалне својине.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Исто*, тач. 131. У сличном контексту је и пресуда „Cartier” Жалбеног суда Енглеске и Велса, донета новембра 2014. године. У овом спору Cartier је захтевао издавање судског налога против британских интернет понуђача са циљем блокирања приступа различитим сајтовима на којима су они продавали производе, којима се повређује жиг. Проблем се састојао у томе да се британским правом предвиђа блокирање сајта понуђача, којим се повређује ауторско право. Међутим, не постоји ниједан правни пропис који се односи на сајт којим се повређује право жига или неко друго право индустријске својине. Поступајући судија је, ипак, у овом спору заступао схватање да је у надлежности суда да донесе такву меру, при чему се позвао на пресуду из 1981. године „Senior Courts Act” у којој је истакнуто „да суд привремено или трајно може издати налог у свим случајевима у којима је то оправдано или примерено. Поред тога, позвао се и на чл. 11, Директиве 2004/48/ЕЗ. Напомињемо да је чл. 8, ст. 3, Директиве 2001/29/ЕЗ о усклађивању одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву предвиђена обавеза држава чланица по којој титулар права може захтевати судске налоге против посредника, чије услуге треће лице користи за повреду ауторског или сродног права. *Berufungsgericht für England und Wales, Urteil „Cartier”,* доступно на: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/de/web/.../3093334>, 14.3.2017.

<sup>15</sup> Наведена пресуда „C-324/09”, тач. 144.

<sup>16</sup> *Исто*, тач. 133.

<sup>17</sup> *Исто*, тач. 134.

Модалитети судских налога које државе чланице морају предузети према чл. 11, трећа реченица Директиве 2004/48/ЕЗ, као и модалитети неопходних услова и сам поступак су предмет националних правних прописа. При том, ови национални прописи морају у сваком случају да буду обликовани на начин којим се може остварити циљ Директиве 2004/48/ЕЗ. У том погледу мора се имати у виду да дотичне мере према чл. 3, ст. 2, Директиве 2004/48/ЕЗ морају да буду делотворне и одвраћајуће.<sup>18</sup> Поред тога, државе чланице морају узети у обзир ограничења која произилазе из Директиве 2004/48/ЕЗ, као и из правних извора на које се ова директива позива. На пример, као прво, из чл. 15, ст. 1, Директиве 2000/31/ЕЗ у вези са чл. 2, ст. 3, Директиве 2004/48/ЕЗ произилази да се мере које се могу захтевати од пружаоца услуга на мрежи не могу састојати у активном и сталном надзору свих навода корисника његових услуга у циљу спречавања сваке будуће повреде права интелектуалне својине путем сајта пружаоца услуга. Таква општа обавеза надзора није у сагласности ни са чл. 3, Директиве 2004/48 по којем мере морају бити примерене и пропорционалне, а не везане за прекомерне новчане издатке. Као друго, на основу чл. 3, Директиве 2004/48 национални суд који издаје налоге мора да води рачуна да се овим мерама не успуштавају нова ограничења за закониту трговину. То значи да судски налози који су издати провајдеру не могу за предмет имати општу и трајну забрану да се на овом виртуелном тржишту нуде производи обележени жиговима, нити се мерама може изазвати таква последица. Међутим, на основу судских налога провајдер може бити приморан да предузме мере којима се онемогућава понављање таквих повреда истих жигова од стране истог трговца, уколико провајдер сам не искључи повредиоца права интелектуалне својине.<sup>19</sup>

У циљу гарантовања делотворног правног средства према лицу које *on-line* услугу користи у сврху повреде права интелектуалне својине, провајдеру може да буде наложено предузимање мера којима се олакшава идентификовање његовог корисника који наступа као продавац. Неопходно је респектовати личне податке, али, упркос тога, повредилац мора бити јасно идентификован, уколико он делује у пословном промету, а не као приватно лице.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Hilty, R. M., Jaeger, T., Kitz, V., *нав. дело*, стр. 134. О принципима једнакости и ефективности наведених мера видети пресуде Европског суда: C- 222/05 *van der Weerd and Others* од 7.6.2007, тач. 28, доступно на: [courtoffjustice.blogspot.com/.../joined-cases-225](http://courtoffjustice.blogspot.com/.../joined-cases-225), 17.3.2017; C-145/08 *Club Hotel Loutraki AE und andere gegen Ethnico Symvoulia Radiotileorasis und Ypourgos Epikrateias* и C-149/08 *Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) gegen Ethnico Symvoulia Radiotileorasis*, тач. 74, доступно на: [eur-lex.europa.eu > ... > EU law and publications > EUR-Lex](http://eur-lex.europa.eu > ... > EU law and publications > EUR-Lex), 17.3.2017. Michel Walter, *Rechtsverletzende Website - Sperranordnung gegen Access-Provider*, *Medien und Recht* 2/2014, стр. 201.

<sup>19</sup> Наведена пресуда „C-324/09”, тач. 144.

<sup>20</sup> *Исто*, тач. 142.

Представљене мере нису једине које се могу предузети државе чланице. Међутим, сваком другом мером која је издата у форми судског налога мора се обезбедити примерена равнотежа између различитих права и интереса.<sup>21</sup>

На крају, Европски суд закључује да се чл. 11, трећа реченица Директиве 2004/48/ЕЗ мора тумачити у смислу да су државе чланице обавезне да преко надлежних националних судова наложе провајдеру *on-line* тржишта предузимање мера којима се доприноси не само престанку повреда које изазива корисник овог виртуелног тржишта, него такође и спречавању таквих будућих повреда. Мере морају бити делотворне, пропорционалне и одвраћајуће, али се њима не смеју успостављати ограничења за закониту трговину.<sup>22</sup>

## 5. Закључак

Садржај чл. 11, трећа реченица Директиве 2004/48/ЕЗ мора се тумачити у смислу да је закупац тржног центра, који даје у подзакуп продајна места и штандове овог простора трговцима, а неки од њих своја продајна места користе за продају фалсификованих производа обележених туђим жигом, обухваћен појмом „посредника, чије услуге треће лице користи за повреду права интелектуалне својине“. Поред тога, исти члан се мора тумачити и у смислу да су услови у погледу издавања судских налога, којима подлеже посредник који нуди услугу давања у подзакуп продајних површина тржног центра, идентични условима који су утврђени за издавање судских налога против посредника на виртуелном тржишту.

Мере које се налажу су у надлежности националних права, али по својој природи и карактеру морају бити у сагласности са Директивом 2004/48/ЕЗ. Оне морају бити поштене и правичне, не смеју бити непотребно сложене или скупе, нити се њима могу наметати неразумни временски рокови или неоправдана одлагања. Другим речима, мере морају бити делотворне и пропорционалне и њима се треће лице мора одвраћати од повреде, а морају се примењивати на такав начин да се избегне ограничавање законите трговине. Истовремено, оне се морају односити и на спречавање будућих повреда права интелектуалне својине.

---

<sup>21</sup> Исто, тач. 143.

<sup>22</sup> Исто, тач. 144. Hilty, R. M., Jaeger, T., Kitz, V., *нав. дело*, 138; Jahn, D., Leible, S., *нав. чланак*, стр. 326; Wick, G. R., *нав. дело*, стр. 184; Walter, M., *нав. чланак*, стр. 203; Geiger, C., *Intellectual "Property" after the Treaty of Lisbon - Towards a different approach in the new European legal order?*, *European intellectual property review*, 6/2010, стр. 255-258.

*Božin Vlašković, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac  
Milica Šutova, Ph.D., The State commission  
for decision making in second instance in the  
field of inspection and misdemeanor procedure, Skopje*

## **THE EUROPEAN COURT ABOUT THE IDENTICAL POSITION OF TENANT AND PROVIDER, AS INTERMEDIARIES OF SERVICES, IN TERMS OF TRADEMARK INFRINGEMENT**

### ***Summary***

*According to the Directive 2004/48/EC provisions, Member States of the Union should enable right holders of intellectual property to issue an injunction against intermediaries, whose services are being used by a third party to violate these rights. However, intermediaries today offer their services to both the real (traditional) market and the virtual (digital) market. Given that the earlier practice of the European Court resolved the question of issuing injunctions against intermediaries in the virtual market, the question was raised about whether the liability of intermediaries in the real market is resolved in the same manner. The European Court gave an affirmative answer to this question.*

*Member States, within their legislations, should provide measures, procedures and legal remedies, necessary to ensure the enforcement of the intellectual property rights. All imposed measures must be fair and equitable, not unnecessarily complicated or costly, nor to entail unreasonable time limits or unwarranted delays. Those measures shall be proportionate and dissuasive and shall be applied, in such a manner, as to avoid the creation of barriers to legitimate trade, and also, shall be effective enough in terms of suspension of existing and prevention of future infringements.*

**Key words:** *virtual market, real market, infringements of trademark, injunction, the characteristics of the measures, procedures and remedies.*

### **Литература**

- Влашковић, К., *Слобода изражавања мишљења и слобода уметничког стваралаштва као ограничење деловања познатог жига у немачком праву*, Правни живот 11/2015.  
Götting, H. P., *Persönlichkeitsmerkmale von verstreuten Personen der Zeitgeschichte als Marke*, GRUR 7/2001.

- Geiger, C., *Intellectual "Property" after the Treaty of Lisbon - Towards a different approach in the new European legal order?*, European intellectual property review 6/2010.
- Jahn, D., Leible, S., *Verantwortlichkeit von eBay für Markenrechtsverletzungen*, GRUR Prax 14/2011.
- Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд 2014.
- Поповић, Д., *Жигом заштићене ознаке, кључне речи и оглашавање на интернету*, Право и привреда, 4-6/2011.
- Fezer K.H., *Markenrecht*, Auflage 3, München, 2001.
- Hilty, R. M., Jaeger, T., Kitz, V., *Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung*, Springer-Verlag, München 2008.
- Walter, M., *Rechtsverletzende Website - Sperranordnung gegen Access-Provider, Medien und Recht* 2/2014.
- Wick, G. R., *Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs gegen Zugangsanbieter*, Bonn 2010.
- Berichtigung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30.4.2004), ABl. L 195 vom 2.6.2004.
- Die Umsetzung der „Durchsetzungsrichtlinie“ 2004/48/EG vom 29.4.2004 in Deutschland, Hoffmann Eitle, Rundschreiben 7/2008, München 2008.
- Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.5.2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22.6.2001.
- Пресуде Европског суда C-494/15, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15)
- Пресуда Европског суда од 27.3.2014, C-314/12 UPC Telekabel/Constantin Film, EU-konforme unbestimmte Sperrverfügung gegen Internetprovider, GRUR 5/014.
- Пресуда Европског суда од 12.7.2011, C-324/09: Haftung von Service-Providern im Internet - L'Oréal/eBay, GRUR 11/2011.
- Пресуда Европског суда од 29.1.2008, C-275/06: Keine Auskunftsansprüche der Musikindustrie gegen Internetprovider, Productores de Música de España/Telefónica de España SAU, тач. 43, GRUR 3/2008.
- Пресуда Европског суда од 12.11.2010, C-70/10 Urteil des Gerichtshofes (Dritte Kammer) vom 24. November 2011, Scarlet Extended SA gegen Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), Cour d'appel de Bruxelles, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10).
- Пресуда „Cartier” Жалбеног суда Енглеске и Велса, Berufungsgericht für England und Wales, Urteil „Cartier”, доступно на: <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/de/web.../3093334>.
- Пресуда Европског суда: C- 222/05 van der Weerd and Others од 7.6.2007, доступно на: [courtofjustice.blogspot.com/.../joined-cases-225](http://courtofjustice.blogspot.com/.../joined-cases-225).
- Обједињене пресуде Европског суда: C-145/08 Club Hotel Loutraki AE und andere gegen Ethnico Symvoulia Radiotileorasis und Ypourgos Epikrateias и C-149/08 Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) gegen Ethnico Symvoulia Radiotileorasis, доступно на: [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) > ... > EU law and publications > EUR-Lex.
- Чешки Закон бр. 221/2006 Sb., Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, 26.5.2006, доступно на: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-221>.





*Др Синиша Варга, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 330.341.1*

*347.77/.78*

## **ТЕХНОЛОГИЈА ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЈЕ\***

### ***Резиме***

*У раду је дат шири приказ уговора о трансферу технологије. И поред врхунске теоријско-правне обраде разних уговорних облика прибављања технологије у пракси су се одувек закључивали економско-техничко-правно лоши уговори по интересе домаћих стицалаца технологије. Како би се то превазишло обрађена је технологија трансфера технологије у њеној економско-техничко-правној целокупности те је дато мноштво инструкција и упутстава како закључити квалитетан уговор о трансферу технологије и како га ефикасно реализовати ради постизања дугорочних позитивних ефеката на побољшање иновативне способности прибавиоца и његове конкурентности. Истраживање је већином рађено с аспекта интереса примаоца технологије.*

***Кључне речи:*** *технологија, интелектуална својина, уговор, иновативни капацитет, конкурентност, привредни развој,*

### **1. Увод**

У време проналаска парне машине доходак по глави становника на Западу био је око 19% већи од дохотка по глави становника у другим државама. У наредних двеста година, доходак у развијеним земљама Запада порастао је чак 15,7, а у земљама које се данас називају земљама у развоју свега 2 пута.<sup>1</sup> Из овога се може извести више закључака. Пре свега, пошто се енормно повећање дохотка у западним државама догађа у времену индустријских револуција, могло би се рећи да је за то заслужан убрзани развој науке и технике.<sup>2</sup> Зато се

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу *XXI век – век услуга и Услужног права*, бр. 179012, који финансира Министарство за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије.

<sup>1</sup> Врањићан, С., *Технички напредак, трансфер технологије и економски развој*, докторска дисертација, Загреб 1983, стр. 23.

<sup>2</sup> „Просперитет свих савремених друштвених заједница првенствено се базира на ... достигнућима науке, технике и технологије“ (Гојковић, Н., *Друштвено-економске*

технологија, као комерцијално применљиво научно знање, данас сматра главним покретачем индустријског и уопште привредног развоја<sup>3</sup> и фундаменталном компонентом за јачање развојних могућности друштва.<sup>4</sup> Друго, висина створеног дохотка управо је пропорционална богатству друштва – што се више дохотка створи то је друштво богатије. Што је неко друштво богатије оно је економски самосталније. Пошто је технологија незаменљив фактор у стварању дохотка, а од висине дохотка зависи економска самосталност земље, то је технолошки развој основа економског суверенитета.<sup>5</sup> С обзиром да је политичка независност само формална ако земља није економски независна, то је фактички суверенитет државе у приличној мери зависан од способности правних субјеката дате земље да стварају нове технологије. Тако можемо рећи да што се у некој земљи ствара више привредно применљивог знања то је она фактички мање технолошки, па самим тим економски и политички, зависна. Генерисање домаћег знања је одлучујуће,<sup>6</sup> те је ниво иновативног капацитета како земље, тако и њених предузећа управо сразмеран степену њене технолошке, па сасвим тим и економске независности. Изразита технолошка зависност излаже земљу технолошким колонијализму по основу којег се, за разлику од класичног колонијализма, технолошки супериорним земљама и њиховим предузећима пружа могућност да врше експлоатацију не само природних богатстава, већ читавих индустрија и привредних структура технолошки потчињених земаља.<sup>7</sup>

---

*последнице увоза технологије и развој југословенске индустрије*, докторска дисертација, Београд 1985, стр. 4).

<sup>3</sup> Bennett, D., *Innovative Technology Transfer Framework Linked to Trade for UNIDO Action*, UNIDO and the World Summit on Sustainable Development, UNIDO, Vienna, 2002, стр. 4. „Технологија представља значајан фактор привредног раста“ (Мосуровић Ружичић, М., Семенченко, Д., Кутлача, Ђ., *Иновациона инфраструктура за трансфер и дифузију технологија у Србији*, Маркетинг, 1/2015, стр. 36), па је политика трансфера технологије данас један од најзначајнијих сегмената развојне политике (Божих, М., „Макроекономски аспекти политике трансфера технологије и знања“ у Тематски зборник радова: *Страна улагања* (ур. Божих, М.), Ниш 2001, стр. 42).

<sup>4</sup> *Transfer of Technology and Knowledge Sharing for Development: Science, technology and innovation issues for developing countries*, UNCTAD, New York and Geneva 2014, стр. 14. На стр. 5. овог документа се наводи да су технолошки прогрес и иновирање одавно препознати као фундаментални покретачи привредног раста и развоја и да се често идентификују као кључне детерминанте разлика у дохотку по глави становника на међународном нивоу.

<sup>5</sup> „Под економским суверенитетом подразумевамо ефективну способност доношења и спровођења одлука темељених на аутентичним националним интересима, који теже задовољењу истинских потреба извесне заједнице“ (Врањичан, С., *нав. дело*, стр. 299).

<sup>6</sup> *Transfer of Technology for Successful Integration into the Global Economy*, UNCTAD/ITE/IPC/2003/6, New York and Geneva, 2003, стр. 23.

<sup>7</sup> Гојковић, Н., *нав. дело*, стр. 307.

Један од начина којима се постиже економско-технолошка (ре)колонизација технолошки зависне земље је трансфер технологије. Имајући ово у виду, оправдано се може поставити питање опредељења за обраду ове теме. Зар из до сада реченог не произлази да је логичније обрадити тематику правног регулисања друштвених односа који настају поводом изградње и коришћења домаћих иновативних капацитета? Колико год то изгледало логично, ипак за истраживање процеса прибављања технологије из екстерних извора постоји сијасет разлога. Пре свега, не постоји држава која не увози знање. „Ни највеће међу развијеним индустријализованим земљама нису у могућности да у свим гранама научно-истраживачке делатности остваре примат у светским размерама, па се и оне опредељују да одређене резултате и достигнућа користе путем међународне размене.“<sup>8</sup> Дакле, трансфер технологије уобичајени је начин за прибављање постојеће технологије и заправо је највише заступљен баш између правних субјеката којима је седиште у земљама у којима је креирање комерцијално применљивог знања најинтензивније, тј. на релацији Север – Север, између осталог и због тога што је често нерационално дуплирати истраживачке капацитете и финансијске фондове за решење истог техничког проблема. Друго, што се Србије тиче, за генерисање и комерцијалну примену домаћег знања потребно је време. Србија нема на располагању довољно времена ако се узме да је темпо технолошких промена у свету све бржи, да она за тим светом заостаје неколико технолошких циклуса, те да је према Извештају о глобалној конкурентности 2011/12 по коришћењу најновије технологије од 142 земље заузима 123. место.<sup>9</sup> Трансфер технологије у том смислу може послужити као пречица за технолошки прикључак привредама развијених земаља.<sup>10</sup> Поред тога, ослањање само на сопствене снаге је неизвесно јер је улагање у проналазаштво, осим што захтева постојање минималне финансијске базе<sup>11</sup> и високостручног кадра, крајње ризикантна инвестиција.<sup>12</sup>

Дакле смањење технолошке зависности не значи у потпуности отклонити потребу прибављања технологије из екстерних извора. Међутим, уговор о трансферу технологије је изузетно сложен правни посао. „Трансфер

---

<sup>8</sup> Церовић, Д. и др., *Уговор о трансферу технологије између домаћег и страног субјекта*, Београд, 1985, стр. 5.

<sup>9</sup> Бољановић, С., *Утицај страних директних инвестиција на трансфер технологије у Србији*, Финансије, бр. 1-6/2012, стр. 98.

<sup>10</sup> Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer North-South and South-South*, BIT services working paper No 02/2013, UNIDO 2013, (странице нумерисане).

<sup>11</sup> „Тек са 3000 долара дохотка по становнику земља обезбеђује услове неопходне за самостално креирање комплетне технологије“ (Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 205).

<sup>12</sup> Сматра се да од двадесет пројеката само један резултира комерцијалном употребом (Бољановић, С., *нав. дело*, стр. 94). У том смислу је ризик рентабилности капитала уложеног у сферу истраживања натпросечно висок (Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 295).

технологије уопште, а међународни трансфер посебно, врло је комплексна материја у којој су садржани техничко-технолошки, економски, комерцијални, финансијски, правни, социолошки, социјални, затим друштвено-развојни, образовни, еколошки, одбрамбени и други аспекти.<sup>13</sup> Трансфер технологије зависи од много фактора укључујући географску позицију преносиоца и стицаоца технологије, величину тржишта и изложеност конкуренцији, пословне могућности, ниво развијености способности и вештина запослених, управљање и инфраструктуру<sup>14</sup> и зато не постоји гаранција да ће бити економски успешан.<sup>15</sup> Да би трансфер технологије био економски успешан и резултирао иновацијом, учесници трансфера технологије морају се упознати са целокупним процесом трансфера, као и његовим циљем и морају се за закључење и спровођење овог правног посла добро припремити. Историјски гледано, нама је све ово недостајало. И у време када смо и економски и технолошки и политички били у много бољој позицији, имали смо бројна негативна искуства са прибављањем технологије из иностранства. Нпр. половином седамдесетих година XX века Југославија је иза Мексика и Перуа била трећа земља на свету по бројности рестриктивних клаузула у уговорима о трансферу технологије.<sup>16</sup> Дешавало се да стицалац технологије из Југославије пристане да прихвати обавезу да сировине купује од преносиоца технологије по сто пута вишој цени од тржишне. Дешавало се да се уговори о лиценци закључују и на рок од 30 година (иако се ни данас патент не може заштитити у толиком трајању), као и да се купљена технологија по 12 година не употребљава.<sup>17</sup> И можда најважније, технологија се, пре свега, прибављала с циљем како би позајмљивањем производне и продајне моћи иностраног партнера, стицалац технологије остварио успех на домаћем тржишту. Али циљ прибављања технологије се не ограничава на то. Циљ прибављања технологије је учење из ње и њене употребе.<sup>18</sup> У условима ниског иновативног капацитета домаћег предузећа „стицање постојеће технологије и развој технолошких способности на основу њене примене је добра полазна основа“<sup>19</sup> за развој

---

<sup>13</sup> Ференчић, А., Краљета, В., *Прибављање технологије*, Загреб 1987, стр. 6.

<sup>14</sup> *Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 3.

<sup>15</sup> „Историја трансфера технологије је пуна неуспешних случајева, а да то није било узроковано технологијом као таквом“ (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 39).

<sup>16</sup> Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 209.

<sup>17</sup> Церовић, Д. и др., *нав. дело*, стр. 35.

<sup>18</sup> То значи да просто поседовање технологије није довољно и да само по себи без усмерења ка стицању знања као информационе базе за самостално иновирање, дугорочно гледано, не резултира техничким развојем и остваривањем добити (*Transfer of Technology*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva 2001, стр. 8).

<sup>19</sup> Bennett, D., *нав. дело*, стр. 16.

иновативних способности прибавиоца.<sup>20</sup> Сврха учења кроз усвајање, примену и адаптацију, па чак и имитацију, постојеће технологије је оспособљавање за стварање сопственог знања. Стварање пак сопствених инвенција је нужно ради одржања на тржишту у условима глобалне конкуренције. Наиме, чак и кад послује само на домаћем тржишту, савремено предузеће је изложено иностраној конкуренцији. Да би опстало у тој борби, више није довољно овладавати с времена на време савременим техничким достигнућима прибављањем технологије и тако држати корак са конкурентима. Предузеће, барем у неком подручју, мора постати технолошки лидер и пионир и допринети на тај начин унапређењу стања технике.<sup>21</sup> Како би трансфер технологије био оптимално изведен и како би резултирао јачањем иновативних капацитета прибавиоца и његове конкурентности на тржишту изложеном конкуренцији иностраних предузећа, стицалац технологије мора овладати технологијом трансфера технологије.<sup>22</sup> То значи да се мора добро, пре свега информационо, припремити за преговарање о условима уступања технологије, да мора развити преговарачке вештине и способности и да трансферисану технологију мора правилно асимилovati и адаптирати. Као што се види, пренос технологије у техничком смислу је (углавном увек био) најмањи проблем. Указаћемо и на мере којима држава интервенцијом у регулаторном смислу може побољшати преговарачку позицију домаћих стицалаца технологије. Пре свега тога обрадићемо појам технологије и трансфера технологије.

## 2. Појам технологије и трансфера технологије

Реч технологија је грчког порекла и настала је од две речи: ТЕХНЕ што значи вештина и ЛОГОС што значи наука. Постоје бројне дефиниције технологије. Тако се технологија може дефинисати као: „фонд акумулираних знања о техници производње...начин сједињавања живог рада и рада који је опредељен у средствима за производњу...способност да се с једне стране стварају (или одабиру) различите технике и да се с друге стране те технике уводе и користе...искоришћавање природних закона за задовољавање човекових потреба...примењени фонд знања...систематска примена научног или другог организованог знања да би се остварили неки практични циљеви или

---

<sup>20</sup> Другим речима, „трансфер технологије није крај приче, већ тачка од које почиње процес стварања новог знања“ (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 39). Технолошки напредак је постепен процес (Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer...*, (странице нумерисане).

<sup>21</sup> *Transfer of Technology for Successful Integration...*, стр. 23. На стр. 12. овог документа пише да предузећа, да би била конкурентна на светском тржишту, морају бити технолошки супериорна.

<sup>22</sup> односно основним знањима о процесу уступања лиценце (*Successful Technology Licensing*, IP Assets Management Series, WIPO 2015, стр. 5).

задаци...процес производње, организације и управљања производњом, унапређење постојећег степена развоја производње, поступак и методе комерцијализације производа, процес образовања и стручног оспособљавања...организовање знања за остваривање практичних циљева,<sup>23</sup> ...“систематско знање за производњу неког производа, примену неког поступка или пружање услуге, било да се то знање изражава у неком проналаску, индустријском дизајну, корисном моделу или у новој биљној сорти или у техничкој информацији или умећу или у услугама и помоћи које пружају експерти за пројектовање, монтирање, погон или одржавање индустријског постројења или у управљању индустријским или трговачким предузећем или његовим делатностима,<sup>24</sup> „збир знања о методама производње...усмеравање свих ресурса (производних, људских, финансијских, научних, организационих и других) ка задовољењу унапред дефинисане потребе...применљив део науке...процес материјализације људске интелектуалне активности,<sup>25</sup> „скуп знања, алата и техника проистеклих из науке и искуства коришћених у развоју, пројектовању, производњи и примени производа, процеса, система и услуга.“<sup>26</sup>

Као што можемо видети, технологија се дефинише као фонд знања, начин, способност, процес производње, систематска примена знања и др. укључујући алате и технику. С тим у вези у тачки 1.2 Нацрта Међународног кодекса понашања у трансферу технологије UNCTAD-а из 1985. године<sup>27</sup> изричито се наводи да се под трансфером технологије не подразумева проста продаја или изјамљивање робе. То би значило да се технологија не може свести на материјално добро, већ да је она нематеријалног карактера (и као таква (може бити) инкорпорирана у стварима). Имајући то у виду, као и бројне дефиниције у којима се технологија дефинише као фонд знања, акумулирано знање, скуп знања, збир знања итд., знање је то нематеријално добро које се сматра технологијом. Али не било какво знање. Ако узмемо да је технологија

<sup>23</sup> Врањићан, С., *Нав. дело*, стр. 78/79. Поменути аутор на стр. 81. докторске дисертације наводи следећу дефиницију технологије: „Технологију схватамо као укупност знања о природним својствима материје и енергије, могућим начинима (поступцима) њиховог коришћења и прилагођавања људским потребама, као и све дуге спознаје људског ума применљиве у процесу стварања, дистрибуције и употребе материјалне основе опстанка људи“

<sup>24</sup> *WIPO Licensing Guide for Developing Countries – A guide on the legal aspects of the negotiation and preparation of industrial property licenses and technology transfer agreements appropriate to the needs of developing countries*, Geneva, 1977, стр. 28.

<sup>25</sup> Гојковић, Н., *Друштвено-економске последице увоза технологије и развој југословенске индустрије*, докторска дисертација, Београд, 1985, стр. 10-14.

<sup>26</sup> Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer North-South and South-South*, prepared by BIT services working paper No 02/2013, UNIDO 2013 (странице нумерисане).

<sup>27</sup> О настанку и формулисању текста Кодекса више у: Церовић, Д. и др., *нав. дело*, стр. 47-60.

систематско знање за производњу производа, примену процеса и пружање услуга, то би се под технологијом подразумевало знање применљиво у обављању привредне делатности. Под знањем у обављању привредне делатности не подразумевамо само техничко знање, већ и организационе капацитете, предузетништво и професионални *know-how*.<sup>28</sup>

Технологија може да буде технологија отворене и технологија затворене архитектуре. Технологија отворене архитектуре је технологија која се односи на склапање компонената или на производњу производа који се користи за производњу других познатих производа. Под технологијом отворене архитектуре подразумевамо и технологију која је постала доступна јавности након истека патента. Технологија отворене архитектуре је подеснија за реверзибилни инжењеринг. Технологија се сматра технологијом затворене архитектуре ако се испитивањем крајњег производа не добијају релевантне информације о коришћеним материјалима, производном процесу и условима производње и веома ју је тешко, ако не и немогуће репродуковати коришћењем знања које је део стања технике. То су врло често технологије у области фармацеутске и хемијске индустрије.<sup>29</sup>

Технологија може бити опредмећена и неопредмећена. Технологија се материјализује у машинама и другој индустријској и занатској опреми, али и у плановима, пројектима, нацртима, софтверу и др. Неопредмећена технологија је *know-how* који се преноси путем техничке помоћи од стране стручњака преносиоца технологије запосленима у предузећу стицаоца технологије.

Трансфер технологије правни посао којим се обезбеђује унапређење технолошке базе примаоца из спољног извора. Нарочито екстензивна дефиниција трансфера технологије дата је у Нацрту међународног кодекса понашања у трансферу технологије. Према тач. 1.3. Нацрта поменутог кодекса, трансфер технологије је трансакција која обухвата:

(а) преношење, продају и уступање лиценце свих облика индустријске својине изузев робних и услужних жигова и трговачких имена када они нису део правног посла којим се трансферише технологија;

(б) прибављање знања и искуства и техничке експертизе у облику студија изводљивости, планова, дијаграма, модела, упутстава, приручника, образаца, основних и разрађених инжењерских пројеката, спецификација и опреме за обуку, услуга које обухватају особље за техничко саветовање и управљање, као и обуку особља;

(в) прибављање технолошког знања неопходног за изградњу, пуштање у погон и функционисање постројења и опреме и пројеката „кључ у руке“;

---

<sup>28</sup> *Transfer of Technology*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva 2001, стр. 5/6.

<sup>29</sup> *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer North-South and South-South*, prepared by Ingvarsson, M., BIT services working paper No 02/2013, UNIDO 2013 (странице нумерисане).



(г) прибављање технолошког знања неопходног за набављање, монтирање и коришћење машина, опреме, полупроизвода и/или сировина стечених куповином, закупом или на други начин;

(д) прибављање технолошких садржаја из уговора о индустријској и техничкој сарадњи.

Трансфер технологије може бити вертикалан и хоризонталан. Вертикалан је када се технологија трансферише из универзитета и других истраживачких центара привреди, а хоризонталан је када се технологија трансферише између предузећа. Према томе да ли се оба предузећа налазе у развијеним земљама или је седиште преносиоца технологије у развијеној земљи, а седиште стицаоца технологије у земљи у развоју или неразвијеној земљи разликујемо трансфер технологије: „Север – Север“ или „Север – Југ.“

### **3. Радње које претходе преговорима о условима трансфера технологије**

Пошто се догађа „између различитих врста субјеката из јавног и приватног сектора унутар исте државе или прекогранично,<sup>30</sup> трансфер технологије подразумева закључење уговора.<sup>31</sup> Мада је то најчешће уговор о лиценци проналазака и других добара интелектуалне својине, то могу бити и други уговори. Тако се трансфер технологије може реализовати по основу уговора о: know-how, преносу права интелектуалне својине, грађењу, укључујући и уговор о грађењу „кључ у руке“, купопродаји инвестиционе опреме, заједничком улагању, дугорочној производној кооперацији и пословно-техничкој сарадњи, франшизингу<sup>32</sup> и др. За закључење било којег од ових уговора потребно је извршити темељне припреме.<sup>33</sup> Што се потенцијални стицалац технологије боље припреми, то је његова преговарачка позиција повољнија. Задатак ове етапе је унапређење квалитета избора између доступних технолошких алтернатива, постизање повољнијих трансферних аранжмана, како са аспекта трошкова трансфера, тако и са аспекта развојних учинака, те самим тим повећање делотворности прибављене технологије.<sup>34</sup>

Припреме почињу проценом потреба, апсорпционог капацитета и финансијских могућности потенцијалног стицаоца технологије. Затим следи

---

<sup>30</sup> Матановац Вучковић, Р., *Трансфер технологије са свеучилишта у господарство – хрватска искуства*, Зборник: Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању, Крагујевац, 2012, стр. 196.

<sup>31</sup> *Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 2.

<sup>32</sup> О томе детаљније у: Дабовић-Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Улога лиценцирања и трансфера технологије у франшизинг пословању*, Зборник: Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању, Крагујевац, 2012, стр. 177-193.

<sup>33</sup> „Припрема је од суштинског значаја“ (*Successful Technology Licensing...*, стр. 6).

<sup>34</sup> Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 328.

потрага за одговарајућом технологијом и њеним власником. По успешном окончању ове потраге, ако већ није формиран, формира се, односно комплетира, преговарачки тим који, по припреми стратегије свог наступа у преговорима, приступа преговорима са потенцијалним преносиоцем технологије. Припреме за трансфер технологије могу трајати месецима, понекад и пола године.

### **3.1. Процена потреба, апсорпционог капацитета и финансијских могућности потенцијалног стицаоца технологије**

Када се говори о проценама потреба потенцијалног стицаоца технологије, онда се мисли на његове пословне потребе.<sup>35</sup> Процена потреба се односи на циљеве које би потенцијални стицалац технологије желео остварити на тржишту (побољшање квалитета производа, јефтинији производ, проширење асортимана, побољшање перформанси постојећег производа, излазак на ново тржиште итд.). Оперативно, утврђивање пословних потреба у суштини значи утврђивање положаја властите организације на тржишту, њезиних снага и слабости за одржавање стечених или стицање бољих позиција, те одређивање мера за интервенцију ради убрзавања технолошког развоја оних сегмената који ће одлучујуће утицати на остваривање њезиних пословних планова.<sup>36</sup>

По окончању процене пословних потреба потенцијалног стицаоца технологије, приступа се процени његове технолошке основе и његових технолошких потреба. Процена технолошких потреба означава утврђивање шта од технике и технологије том предузећу недостаје да би задовољило идентификоване пословне потребе. Да би се знало шта недостаје претходно се утврђује чиме предузеће располаже. „У овој фази вреднују се сви релевантни фактори који творе технолошки потенцијал: техничко искуство, стручни кадар, расположивост природних и енергетских ресурса, делова, компонената, машина, пратећих техничких погодности (саобраћај, везе, комунална опремљеност), ниво развијености привредне гране, организациона структура...и др. фактори.“<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Центар гравитације или фундаментални фокус иновирања је привредни, а не научни или технолошки сектор. Наука, техника и технологија су средства којима се путем економске активности постиже задовољење људских потреба. Зато предузеће у почетној фази преноса технологије процењује шта мора да постигне да би на тржишту било препознато и/или опстало као испоручилац роба и пружалац услуга којима се задовољавају потребе потрошача.

<sup>36</sup> Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 141.

<sup>37</sup> *Исто*, 139.

Од нивоа развијености технолошке базе предузећа зависи много тога.<sup>38</sup> Што је предузеће технички и кадровски опремљеније то је преговарачка позиција стицаоца повољнија, а предузеће спремније за апсорпцију напреднијих технологија уз релативно ниже трошкове – прибављаће се мање елемената из понуђеног технолошког пакета. Такође, знајући сопствену технолошку базу, биће, приликом претраживања технологија, лакше препознати ону која је компатибилнија технолошким приликама потенцијалног стицаоца, што је битно јер што је технологија која се прибавља компатибилнија то су нижи трошкови њене адаптације.

По окончању скенирања сопственог технолошког стања следи његово поређење са технолошким потребама предузећа. Поређењем технолошке базе и технолошке потребе добија се информација о томе који сегмент технологије недостаје да би се задовољиле пословне потребе предузећа.<sup>39</sup> Затим следи процена економског ефекта односно профитабилности инвестиције у прибављање технологије.<sup>40</sup> То што су улагања у истраживање и развој нових технологија висока, не значи да се постојећа технологија добија цабе. Привредна организација која набавља технологију мора за то осигурати финансијска средства и то не само за прибављање технологије, „имајући у виду да може проћи и више година док нова производња почне остваривати добит.“<sup>41</sup>

Финансијским прорачунима завршава се фаза процене пословних и технолошких потреба потенцијалног стицаоца технологије. У овој фази потенцијални стицалац технологије прибира бројне информације чиме јача своју преговарачку позицију смањујући информациону асиметрију.<sup>42</sup> Информациона асиметрија је карактеристична за област (трансфера) технологије јер свака технологија у већој или мањој мери подразумева постојање некодификованог знања, недоступног субјектима изван организације

---

<sup>38</sup> Из студија случаја произлази да је инвестирање у апсорпциони капацитет одлучујући сегмент трансфера технологије (Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer ...*, (странице нунумерисане).

<sup>39</sup> Уколико предузеће располаже истраживачко-развојним капацитетима, тада се прво разматра могућност самосталног стварања неопходне технологије; па се за прибављању технологије из екстерног извора приступа само ако се испостави да домаће предузеће није у стању да самостално задовољи утврђене технолошке потребе или јесте, али је прибављање већ постојеће технологије јефтиније.

<sup>40</sup> Инвестиција мора осигурати поврат уложеног капитала по стопи сличној оној у развијеним земљама и чист доходак најмање на нивоу привредне гране којој припада дато предузеће (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 139). Финансијске процене не обухватају само висину лицендне накнаде, већ и посредне трошкове, а све у односу на вредност потенцијалног пласмана.

<sup>41</sup> Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 141.

<sup>42</sup> Врло важан фактор сваког трансфера технологије је информациони (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 43).

титулара права на технологији. Колико је битно макар себе добро упознати доказује се констатацијом да „многи процеси трансфера технологије не успевају због неадекватне процене потреба и технологије.”<sup>43</sup> Кад зна шта му треба, потенцијални стицалац технологије може се упустити у потрагу за одговарајућом технологијом и њеним власником.

### **3.2. Потрага за адекватном технологијом и њеним власником**

Потрага за адекватном технологијом може се вршити на неколико начина: трагањем за извором робе, на међународним сајмовима проналазаштва, преко специјализованих предузећа, претраживањем електронских база података о патентираним проналасцима, преко привредних комора и пословних удружења, парадржавних агенција за промоцију извоза и страних улагања, па и путем личних контаката, а вероватно би могла помоћи и економска дипломатија.<sup>44</sup> Узгред буди речено, трошкови потраге драстично се снижавају ако је тржиште технологије монополисано.

Многи фактори технологију чине више или мање адекватном. На првом месту је компатибилност технологије са кадровском и техничком опремљеношћу стицаоца. Другим речима, нису све технологије за решење истог техничког проблема исте. Ово због тога што се технологија креира за употребу у техничко-економском окружењу њеног ствараоца. Отуда су нпр. уочљиве „специфичне разлике између јапанске и америчке технологије као директан одраз разлика у друштвено-економским условима ових земаља.”<sup>45</sup> Због тога свака од алтернатива има друкчије економске, социјалне, психолошке, политичке, еколошке и друге консеквенце.<sup>46</sup>

Међутим, адекватност технологије не цени се само у техничком смислу. Битно је и ко је преносилац технологије. Трансфером технологије заснива се дугорочан правни однос. Преношење технологије није једнократна трансакција, већ дугорочан низ интеракција. Успешна сарадња са преносиоцем технологије је кључна за остваривање циљева које стицалац жели да постигне од њеног трансфера. Исто важи и за другу страну. Преносиоцу технологије, имајући пре свега у виду сопствену репутацију и пословни углед, није небитно ко је стицалац.<sup>47</sup> Пошто је „личност“ преносиоца односно стицаоца технологије

---

<sup>43</sup> Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer...*(странице нумерисане).

<sup>44</sup> У старијој литератури се предлаже расписивање конкурса за јавно надметање или објављивање позива за прикупљање понуда.

<sup>45</sup> Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 361.

<sup>46</sup> *Исто*.

<sup>47</sup> „Избор купца лиценције далеко је важнији од закључења доброг уговора“ (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 151).

битна, уговор о трансферу технологије сматра се уговором *intuitu personae* и успех његове реализације у великој мери зависи од степена поверења између уговорних страна.

Као што видимо из написаног у вези са избором преносиоца технологије, за трансфер технологије нису од значаја само техничко-технолошки већ и персонални фактори. Осим њих то могу бити и правни, па чак и политички фактори. Тако, с обзиром да је технологија, по правилу, предмет субјективних права индустријске својине, адекватном технологијом сматра се она технологија у погледу које су субјективна права индустријске својине призната у земљи стицаоца технологије. С тим у вези не треба ни напомињати колико је национални правни систем заштите индустријске својине, као фактор трансфера технологије на макро нивоу, важан за реализацију трансфера технологије. Но и кад су сви ти услови испуњени, закључење уговора о трансферу технологије може бити спречено од стране надлежних органа земље преносиоца ако се технологија може употребити у војне сврхе, а седиште стицаоца технологије се налази у „непријатељској“ земљи. Такође, понекад је потрага за технологијом и њеним власником ограничена на земљу чије финансијске институције дају кредит стицаоцу технологије за њено прибављање.

### **3.3. Припрема за преговоре о условима трансфера технологије**

По избору технологије и потенцијалног преносиоца (а може их бити и више), потенцијални стицалац технологије наставља са прикупљањем информација. Информације које прикупља тичу се потенцијалног преносиоца технологије и обухватају све јавно доступне пословне информације о њему (њима). Поред тога, прикупљају се и студирају примерци уговора о трансферу технологије. Ово је и период када се комплетира тим за преговоре, у којем би обавезно морало бити и лице правне струке. А онда се израђује листа кључних питања за трансфер технологије (*a term sheet*). У старијој литератури се препоручивала израда нацрта уговора. Међутим, у *WIPO* документима о управљању правом интелектуалне својине то се не препоручује. Као ни сачињавање писма о намерама или меморандума о разумевању. Закључење уговора о трансферу технологије је само по себи изузетно компликован посао па га не треба још више усложњавати сачињавањем писмена непрецизно формулисаног садржаја и нејасног правног дејства. Уместо свега тога, потенцијални стицалац технологије сачињава листу кључних питања.

Листа кључних питања је кратак концепт који се сачињава у две варијанте: за спољну и за унутрашњу употребу. Варијанта за спољну употребу, која не треба да буде дужа од две странице, биће предата другој страни у преговорима како би се она упознала са питањима о којима би се према мишљењу стицаоца технологије требало постићи сагласност (као и о значају који сваком од тих

питања придаје стицалац технологије), као и о позицијама које он по тим питањима заузима. Варијанта за унутрашњу употребу ће сем алтернативних, садржати и оне позиције које представљају „црвену линију“ одн. испод којих се стицалац уговором о трансферу технологије не може обавезивати.

Генерално, листа кључних питања, служи систематизацији питања о којима је потребно преговарати и о којима је потребно постићи сагласност, а која су толико бројна да су сврстана у четири групе: 1) предмет трансфера технологије, 2) правна овлашћења стицаоца технологије, 3) финансије и 4) постизање технолошког раста и развоја стицаоца.

### **3.3.1. Предмет трансфера технологије**

Тј. шта се у конкретном случају подразумева под технологијом. Технологију може да чини одређено и неодређено знање.<sup>48</sup> Одређено знање може бити материјализовано у некој машини или другој ствари, софтверу, описима, спецификацијама, нацртима и др. Неодређено знање је знање којим владају стручњаци преносиоца технологије, а које је неопходно за примену одређеног знања. Под предметом трансфера технологије се у оквиру листе кључних питања прецизира шта је од свега што може да чини технологију стицаоцу технологије потребно. Да ли је то комплетно постројење или појединачна машина или прототип или нацрт по којем ће стицалац технологије сам израдити машину; да ли су то матрице, узорци, модели, *know-how*; да ли је то извршни или и изворни код; те да ли је запосленима стицаоца технологије потребна обука и сл.

Уговором о лиценци може се уговорати уступање овлашћења за коришћење жига. Стицалац технологије зато мора да процени да ли му је ради оптималне употребе прибављене технологије потребна и лиценца жига. Обично се у случају прибављања овлашћења на коришћење патентираних проналазак ради производње лека, неког другог хемијског производа или другог производа којег титулар права означава познатим жигом, прибавља лиценца за жиг, односно назив за лек или други производ. У вези са лиценцом жига би требало бити опрезан јер „технолозија се плаћа на ограничено време, док траје важност патента по националном закону, док се за жиг плаћа неограничено, докле год се производи тај производ.“<sup>49</sup> Такође, стицалац технологије у случају прибављања права на коришћење жига мора рачунати на то да ће бити изложен већој контроли даваоца технологије и да ће морати да предузима мере ради одржавања квалитета роба и услуга означених жигом преносиоца технологије.

---

<sup>48</sup> Технологија је неопходан инпут производње и као таква се прибавља у следећим формама: као капитално добро, као људски капитал и као информација (Јарић, Љ., *Трансфер технологије у Аустралији*, Београд, 2002, стр. 7).

<sup>49</sup> Божић, М., *Технологија и патенти средство доминације*, Београд, 2001, стр. 577.

Пре него што се приступи прецизирању предмета преноса, мора се разјаснити: да ли је технологија тестирана у пракси, односно да ли су развојна истраживања окончана; затим да ли је стицаоцу потребно да види технологију тј. изврши увид у то како она функционише пре него што одлучи да ли ће је прибавити, те да ли му је потребан увид у податке о тестирању.

Независно од тога да ли је у питању разрађена технологије или не, у вези са предметом трансфера мора се поставити и расправити и питање гаранција и одговорности преносиоца технологије за техничку изводљивост и техничку употребљивост пренете технологије.

### **3.3.2. Обим права који се преноси стицаоцу**

Уговором о трансферу технологије стицаоцу може бити пренето целокупно субјективно право интелектуалне својине или пак само овлашћење на употребу технологије. И у случају преноса овлашћења на употребу технологије потребно је у листи кључних питања прецизирати на које се радње то односи. Неспорно је да ће стицалац технологије имати право израде производа према правно заштићеном проналаску и пуштање тако израђених производа у промет. Но оно што треба расправити и чему листа кључних питања као подсетник служи је да ли ће стицалац технологије имати, између осталог, следећа овлашћења: 1) овлашћење да модификује технологију (како би је прилагодио својим технолошким приликама и био у могућности да је оптимално користи), 2) овлашћење да извози робу произведену према уступљеној технологији, те ако хоће да ли ће то бити уз или без ограничења – тиме се одређују димензије тржишта, 3) овлашћење на уступање подлиценце (што се по правилу подразумева ако није изричито забрањено) – ово је нарочито важно ако је стицалац технологије произвођач сложеног производа чије компоненте производе друга предузећа; 4) овлашћење да (у границама националног тржишта) стекне искључиво право коришћења технологије<sup>50</sup> и др.

И у вези са обимом пренетих овлашћења поставља се питање гаранција. Овог пута правних, односно гаранција да стицаоца технологије ниједно треће лице неће правно узнемиравати у реализацији прибављених овлашћења.

---

<sup>50</sup> Захтев за прибављање искључиве лиценце заснива се на тежњи стицаоца технологије да искључивши конкуренте из коришћења предмета лиценце оствари профит којим ће повратити улагање у прибављање технологије. Ово поготово ако је извршио значајне инвестиције да би могао користити прибављену технологију, а што не може искористити у друге сврхе. Преносиоцу технологије, с друге стране, често није у интересу уступање искључиве лиценце. Ако стицалац лиценце тако нешто ипак тражи, дужан је доказати прорачунима да му је ексклузивитет неопходан како би му се прибављање технологије исплатило. Искључивост лиценце може бити условљена минималним износом које је стицалац технологије дужан платити прибавиоцу по основу лиценце накнаде. Такође ексклузивитет и када је одобрен, не мора трајати колико и уговор о трансферу технологије.

Иако не спада стриктно у овлашћења на коришћење технологије, свакако би требало размотрити и питање активне легитимације стицаоца технологије у случају повреде права.

### **3.3.3. Финансијска питања**

Финансијска питања могу бити постављена и расправљена тек након што су прецизирани предмет трансфера и обим уступљених права јер да би се знала цена прво се мора знати шта се и колико купује. Прецизирање предмета технологије и обима уступљених права дакле омогућава, али не олакшава валоризацију технологије. Више је разлога за то. Прво, тржиште технологија је високо концентрисано, углавном олигополисано, понекад и монополисано, тако да функционише крајње имперфектно. Најиздашнији извори технологије сконцентрисани су у неколико земаља као што су САД, Швајцарска, В. Британија, Холандија, Немачка и Јапан, а у њима, поготово кад се ради о високим технологијама, у мултинационалним корпорацијама.<sup>51</sup> Поред тога, добар део трансфера технологије врши се изван тржишта. Уступање технологије унутар мултинационалне компаније (из централе предузећу кћерки) врши се изван тржишта. Трансфер технологије по основу директног страног улагања (на пример тзв. гринфилд (*greenfield*) инвестиције) такође се врши изван тржишта. Но и у случају кад се технологија трансферише на тржишту, проблем цене технологије је изразит због специфичности ове „робе“. (Још увек) заштићена технологија је јединствена јер представља новост, а створена је имајући у виду конкретне техничко-технолошке прилике предузећа у којем је настала и прилагођена је за функционисање баш у таквом техничко-технолошком окружењу.<sup>52</sup> Но чак и кад се трансферише иста врста технологије могу постојати разлике и по питању величине дела пакета који се прибавља и по питању обима права који се преноси. Зато цена ранијих трансфера исте врсте технологије у датој техничкој области није у толикој мери релевантна, чак и кад би била позната. Финансијске информације о вредности субјективних права интелектуалне својине, по правилу, нису јавне,<sup>53</sup> што значи да је тржиште технологије изразито нетранспарентно. Кад се свему томе дода да понекад ни преносилац технологије не зна њену вредност, питање: колико то вреди је у приличној мери апстрактно и самим тим беспредметно. Због тога потенцијални стицалац технологије мора приступити израчунавању трошкова

---

<sup>51</sup> Мултинационалне компаније перцепиране су као кључни субјект у трансферу технологије (Бркић, Л., *Глобално пословање и трансфер технологије*, *Economic Annals* No 164/2005, стр. 104-105). Сматра се да су у четири петине уговора о трансферу технологије, даваоци технологије мултинационалне компаније.

<sup>52</sup> „Иако решавају истоврсне производне задатке, технички пакети се могу потпуно разликовати од понуђача до понуђача“ (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 174).

<sup>53</sup> *Successful Technology Licensing...*, стр. 23.



прибављања технологије,<sup>54</sup> и у оквиру њих цене технологије (јер новчана накнада за технологију је само део трошкова које у вези са трансфером технологије мора да сноси њен стицалац<sup>55</sup>), како би знао која је горња граница исплативости за ту технологију,<sup>56</sup> а при свему томе имајући у виду цену робе или услуге, произведене одн. пружене по тој технологији, коју може наплаћивати на тржишту, а да још увек остане конкурентан.

За израчунавање цене технологије битно је дакле утврдити висину продајне вредности робе или услуге коју би након употребе технологије остварио прималац. Нека је то нпр. сто двадесет милиона динара. Затим се утврђује добит.<sup>57</sup> Нека је то нпр. осамнаест милиона динара односно 15%. Вредност технологије се онда израчунава **као процена** доприноса технологије добити стицаоца. Тај удео је у оквиру распона од 20%-50%<sup>58</sup> најчешће од  $\frac{1}{4}$  до  $\frac{1}{3}$  профита стицаоца технологије.<sup>59</sup> Ако би уговорне стране процениле да је то рецимо једна трећина, онда би у нашем примеру лиценцна накнада износила трећину од 15% што је 5% од продајне вредности односно шест милиона динара.<sup>60</sup> Осим у односу на нето продајну вредност, лиценцна накнада се може израчунавати и уговарати и у односу на бруто продајну вредност.

При свему овоме треба знати да ће и давалац технологије да припреми своју калкулацију. Она ће се, по правилу, темељити на подацима о трошковима за истраживање и развој и процени изгубљене добити. То је такође процена. Пошто се и у једном и у другом случају ради о проценама, висина уговорене накнаде ће у приличној мери зависити од преговарачке позиције, али и вештине преговарања стицаоца технологије.

---

<sup>54</sup> Трошкови трансфера технологије су издаци за набавку, овладавање и експлоатацију туђег технолошког знања, укључујући и трошкове који произлазе из уговорених услова који нису у директној вези са применом купљене технологије у технолошком смислу (Врањичан, С., *нав. дело*, стр. 238). Практично то значи да трошкове трансфера технологије чине сви издаци неопходни за набавку, овладавање и примену технологије (*Исто*, стр. 239).

<sup>55</sup> Цена трансфера технологије само је један од чинилаца рентабилности експлоатације купљене технологије (*Исто*, стр. 296).

<sup>56</sup> „Од правилног утврђивања висине трошкова трансфера технологије зависи исправност резултата учинака трансфера технологије“ (*Исто*, стр. 239/240).

<sup>57</sup> Профит стицаоца технологије дефинише се као нето остварена вредност продаје умањена за производне и продајне, те опште административне трошкове лиценцираног производа (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 182).

<sup>58</sup> Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 183.

<sup>59</sup> *Successful Technology Licensing...*, стр. 24.

<sup>60</sup> У литератури смо пронашли и следећи пример: „Ако се очекује да се нови производ продаје за US\$1.500, а сви трошкови да буду укупно US\$750, добит из пословања биће US\$750. Од тога 25% је US\$187.50“ (*Размена вредности: закључивање уговора о лиценцирању технологије*, Београд (без године издања), стр. 35). У овом примеру лиценцна накнада је 12,5% од вредности продаје.

Осим као проценат од нето продајне вредности, цена технологије се може одредити и паушално.<sup>61</sup> Заправо уговорна накнада за услуге стручњака преносиоца технологије по основу техничке помоћи увек се одређује паушално. За одређење висине уговорних накнада за ове услуге могу се користити међународни стандарди за цене консултантских услуга. Међутим, осим за пренос некодификованог, и за пренос кодификованог односно опредмећеног знања уговорна накнада се може одређивати у паушалном износу. Уговарање паушалног плаћања најчешће значи одсуство трајне сарадње уговорних страна, али и мања уговорна ограничења. Редовно се уговара у случајевима финансијске нестабилности стицаоца технологије.

Финансијска питања обухватају и цене сировина, полупроизвода и других роба и услуга за које се стицалац обавезује да их купује од даваоца технологије, као и цене робе произведене по уступљеној технологији којом ће, ако је тако договорено, стицалац плаћати прибављену технологију.

### **3.3.4. Будућа сарадња уговорних страна**

Циљ трансфера технологије је развој иновативних капацитета стицаоца како би постао конкурентан на међународном тржишту. То се тешко може постићи без сарадње са даваоцем технологије. Та сарадња се може односити на неколико подручја. Тако нпр. уговорне стране могу преговарати о обавези даваоца технологије да стицаоцу технологије, током трајања уговора о трансферу технологије, преноси усавршавања, побољшања и нове верзије технологије. Преносилац технологије није увек заинтересован за то јер жели задржати технолошку предност над стицаоцем технологије јер је стицалац технологије стварни или потенцијални конкурент даваоцу. Преносилац технологије се за уступање технологије врло често одлучује након што је овладао новом. Просечна старост технологије која се уступа примаоцима из земаља у развоју изван система транслационалних корпорација је од 10 до 15 година. Уколико стицалац технологије не може да постигне обавезивање даваоца на достављање побољшања, било би му у интересу када побољшања не би била доступна ни његовим највећим конкурентима на домаћем тржишту. Уколико се пак преносилац лиценце обавезе на достављање побољшања пренете технологије обавезно се мора разјаснити да ли то подлеже додатним исплатама или је укључено у цену технологије.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> „Избор одговарајућег метода плаћања уопште није тривијално питање“ (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 44).

<sup>62</sup> Уобичајено је да ову обавезу давалац лиценце прихвата без посебне накнаде (Церовић, Д. и др., *Уговор о трансферу технологије између домаћег и страног субјекта*, Београд, 1985, стр. 227-228).

Поправке и достављање резервних делова су такође видови будуће сарадње, као и обука стручњака запослених код стицаоца.<sup>63</sup> Уколико се уговорне стране договоре да стручњаци преносиоца бораве у месту где се налази седиште стицаоца и тамо врше обуку, преносилац ће захтевати да се стицалац технологије уздржи од врбовања преносиоцевих стручњака. Коначно, осим сарадње, међу уговорним странама може настати спор. Битно је унапред предвидети ко ће спор решавати и по којим правилима. Од стицалаца технологије ће се тражити да пристану на инострану арбитражу. Оно на шта никако не би смели пристати то је надлежност суда у земљи порекла преносиоца технологије.

\*

У зависности од конкретног случаја, у списак кључних питања могу се записати и друга питања за која стицалац технологије процени да су битна. Такође, у интерној верзији се могу предвидети прихватљиве и неприхватљиве алтернативе. Списак кључних питања са позицијама доставља се члановима тима ради упознавања, разматрања и евентуалних предлога, примедба и корекција. Оно што је битно при свему томе је да се списак кључних питања не потписује, поготово не екстерна верзија која се доставља другој уговорној страни.

## **4. Преговори и закључење уговора**

### ***4.1. Преговарачка позиција стицаоца лиценце***

Поготово у преговорима са мултинационалном компанијом, стицалац технологије је слабија уговорна страна.<sup>64</sup> Он ту своју позицију може на више начина да побољша, а пре свега добром припремом за преговоре, што подразумева побољшање информисаности о својим технолошким приликама, о преносиоцу технологије, о тржишту, потрошачима, конкурентима, стању и тенденцијама у привредној грани и сл. Квалитетан тим за преговоре такође јача преговарачку моћ стицаоца технологије. У том смислу не треба се суздржавати од ангажовања самосталних консултаната, јер издаци по основу њиховог ангажовања могу вишеструко бити надокнађени њиховим доприносом у уговарању повољних услова прибављања технологије.

Без обзира на труд уложен у припрему за преговоре и њен квалитет, на преговарачку моћ утичу и неки фактори на које преговарачки тим стицаоца

---

<sup>63</sup> „Витални чинилац трансфера технологије је одговарајућа обука особља стицаоца“ (Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer...*, (странице нумерисане).

<sup>64</sup> *Transfer of Technology*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva 2001, стр. 2.

технологије не може да утиче, јер су му објективно дати, као што су: ниво техничко-технолошке опремљености стипендијца технологије и стручна способност кадра којим прималац технологије располаже.

Но с обзиром на значај технологије за привредни развој уопште, преговарачку позицију стипендијца технологије могла би својом регулаторном активношћу побољшати држава. У овој сфери је по ступању на снагу Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине наступила либерализација и тзв. тржишни приступ је постао доминантан у регулисању односа између прибавиоца и преносиоца технологије. Овај тржишни приступ не значи баш свако одсуство државне интервенције у процесу трансфера технологије. Држава и даље на њега утиче, али не држава стипендијца, већ држава преносиоца технологије, која разним мерама којима стимулише своја предузећа да трансферишу технологију предузећима из земаља у развоју. И поред те, на први поглед, алтруистичке улоге, страна држава ће ипак, пре свега, по логици ствари, штитити интересе својих предузећа, тако да смо сведоци апсурдне ситуације да су предузећа која су веће тржишне снаге и самим тим у бољој преговарачкој позицији још и додатно јавно-правно заштићена. Било би стога врло корисно кад би и државе стипендијца технологије предузеле мере ради заштите својих предузећа у поступку трансфера технологије.<sup>65</sup> У овом раду смо већ помињали примере прихватања лоших услова трансфера технологије од стране југословенских предузећа. Интересантно је да се број таквих примера нагло смањио после 1978. године ступањем на снагу законских прописа којима се регулисао трансфер технологије.<sup>66</sup> У том смислу би у наш правни систем требало вратити барем одредбе о рестриктивним клаузулама које не сме да садржи уговор о трансферу технологије, као и обавезу пријављивања споразума о трансферу технологије надлежном органу ради одобрења. Надлежни орган би проверавао да ли споразум о трансферу технологије садржи: рестриктивне клаузуле изричито забрањене законом, као и да ли се увози технологија која је штетна по заштиту животне околине, здравље

---

<sup>65</sup> Комплетно одсуство сваке државне интервенције на тржишту сигурно неће бити од помоћи процесима стварања, преноса и ширења технологије у земаљама у развоју (*Исто*, стр. 100).

<sup>66</sup> Закон о дугорочној производној кооперацији, пословно техничкој сарадњи и прибављању и уступању материјалног права на технологију („Сл. лист СФРЈ бр. 40/78). До ступања на снагу овог закона рестриктивне клаузуле су биле заступљене у 98% уговора о трансферу технологије. После његовог ступања на снагу, уговора са рестриктивним клаузулама је било мање од 50% (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 220). Није то само наше искуство. Рецимо Јапан се у економској теорији сматра примером добре праксе индустријског развоја заснованог на трансферу технологије (Мосуровић Ружичић, М., Семенченко, Д., Кутлача, Ђ., *нав. дело*, стр. 40). Међутим, у Јапану се спроводила чврста контрола увоза технологије, страна улагања се нису стимулисала, а 1/3 R&D трошкова су чинили трошкови прилагођавање технологије локалним условима (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 310).

становништва, одбрану и безбедност земље. Могло би се проверавати и да ли су субјективна права индустријске својине којима је заштићена предметна технологија призната у Србији, као и да ли се уговор о лиценци проналаска, топографије интегрисаног кола или индустријског дизајна закључује на рок дужи од законског рока заштите тих добара. Примерак уговора би се достављао Комисији за заштиту конкуренције која би проверавала да ли закључени уговор садржи Законом забрањена ограничења конкуренције попут фиксирања цена, поделе националног тржишта,<sup>67</sup> везане трговине и сл. Свим овим мерама би се преговарачка позиција стицаоца технологије побољшала у смислу да би могао одбити захтеве преносиоца технологије с образложењем да је то противно закону.

Пријављивањем свих уговора о трансферу технологије надлежном органу створила би се евиденција која би могла да служи за статистичку обраду података чији би се резултати користили за унапређење законодавства и пројектовање стратегије технолошког развоја земље.

#### **4.2. Преговори**

Преговори врло лако могу започети закључењем уговора о чувању тајне. Овим уговором се преносилац технологије обавезује да стицаоцу покаже прототип уређаја, прорачуне или нацрте или хемијске формуле или му учини доступним неко друго знање које чува у тајности, а стицалац лиценце се обавезује не само да не открива информације о презентованом, већ и да их не користи у сопственој привредној делатности. Битан елемент ових уговора је и надлежност за решавање спорова. Преносилац технологије ће инсистирати на надлежности суда његове земље чему се стицалац технологије тешко може супротставити. Но док је закључење уговора о чувању тајне уобичајено, не препоручује се стицаоцу да закључује уговоре којим се обавезује да са потенцијалним преносиоцем технологије преговара на ексклузивној бази и суспендује преговоре са другим потенцијалним даваоцима технологије (тзв. *standstill agreements*).<sup>68</sup>

Преговори почињу прелиминарним сусретом. Сем закључења уговора о чувању тајне, прелиминарни сусрет служи и да се преговарачки тимови упознају како лично тако и са овлашћенима представника друге стране, те да се договоре о начину рада. На припремном састанку ће представник примаоца технологије укратко саопштити пословне циљеве стицаоца технологије и његова очекивања од технологије о чијем ће уступању преговарати. Коначно,

---

<sup>67</sup> „Илустрације ради у једном уговору из 1973. године инострани партнер је домаћу радну организацију ограничио да може продавати производе на делу СФРЈ...северозападно од црте повучене на географској карти која је приложена као додатак 'Ц' уговора.“ (Гојковић, Н., *нав. дело*, стр. 237).

<sup>68</sup> *Successful Technology Licensing...*, стр. 18.

екстерна верзија листе кључних питања се представницима преносиоца технологије предаје на припремном састанку.

Суштински преговори почињу на другом састанку преговарачких тимова. За преговоре се не препоручује припрема никаквих посебних преговарачких техника, трикова и лукавстава. Најуспешнији преговарач је заправо онај ко је у стању да потребе и циљеве свог предузећа објасни за кратко време на јасан и убедљив начин<sup>69</sup> и ко је меморисао листу кључних питања тако да зна питања, основне, алтернативне и крајње прихватљиве позиције по сваком од њих, као и укупну ситуацију овог правног посла коју је у стању да прати и оцењује зависно од прихваћених услова трансфера.<sup>70</sup> Знање о појединачним ставкама и праћење укупне ситуације изузетно је битно јер преговарач мора бити у стању да повеже ставке уговора, па ако му у погледу неке ставке буде понуђена лошија варијанта, он мора, да би однос права и обавеза уговорних страна остао у балансу, то надокнадити на некој другој ставци. Поред тога, током преговора ће нарочито преговарачи испред стицаоца технологије сазнати бројне нове информације. Способност прилагођавања прелиминарних позиција новонасталим околностима је такође од великог значаја за успешно преговарача.

О сваком питању о којем се преговара свака страна презентује своје позиције и логички их образлаже тако што их повезује са циљем који трансфером технологије настоји да оствари. Објашњења типа да је то уобичајено, да су то стандардна решења и слично сматрају произвољним и неозбиљним и као таква нису прихватљива. Кад год је релевантно другу уговорну страну треба упознати са нормативним решењима која у националном праву постоје у вези са том тачком преговора. У случају несагласности по питању представљене позиције могуће је понудити нешто неповољнију, али још увек прихватљиву позицију и тиме постићи компромис. Компромис прихватањем апсолутно неприхватљиве позиције пак није добро решење и у том случају је боље прекинути преговоре. Ако се уговором не могу постићи минимални захтеви одустајање од преговора није неуспех.<sup>71</sup> С друге стране, ако се по неком питању не може постићи сагласност, у зависности од процене ситуације шеф преговарачког тима може наставити преговоре о следећем питању, па се на ово нерешено вратити касније.

Садржај договора о сваком питању је потребно записати у екстерној верзији листе кључних питања. Када преговори трају више дана, свакодневно се другој страни предаје листа кључних питања ажурирана формулацијама постигнутих договора. Када се сагласност постигне и по последњој тачки преговора сачињава се текст уговора формулисањем уговорних клаузула. У тој

---

<sup>69</sup> *Successful Technology Licensing...*, стр. 35.

<sup>70</sup> *Исто*, стр. 33.

<sup>71</sup> „Failure can mean success” (*Исто*, стр. 34).

фази ангажовање стручњака правне струке је неопходно, мада је пожељно његово присуство од почетка преговора.

### **4.3. Закључење уговора о трансферу технологије**

Увод уговора о трансферу технологије мора да садржи, поред тачног пословног имена уговорних страна и лична имена оних физичких лица која су овлашћена да заступају уговорне стране и да у њихово име потпишу уговор.<sup>72</sup>

Следећа битна клаузула тиче се предмета трансфера. Технологија која се преноси мора бити детаљно спецификована. То, по правилу, није могуће учинити у тексту уговора, већ у додатку. Уколико се у тексту додатка уговору који се односи на опис технологије врши упућивање на неки документ и тај документ мора бити приложен уговору и чинити његов саставни део.

Уговор о трансферу технологије садржи прецизне податке о техничким ефектима који се постижу употребом технологије. Не треба пристајати на неодређене формулације према којима предметна технологија: „остварује комерцијална очекивања“ „задовољава индустријске стандарде“, „у потпуности је оперативна“ и томе слично. Осим навођења података о техничким ефектима, потребно је да преносилац постизање тих ефеката изричито гарантује. Средство гаранције може бити банкарска гаранција.<sup>73</sup> Осим гаранције у техничком смислу, преносилац технологије мора стицаоцу гарантовати и заштиту од евикције. Стицалац лиценце, по правилу, у стању недовољне информисаности. Тзв. информативна инсуфицијенција постоји чак и онда када му је, потписавши уговор о чувању тајне, дозвољено да изврши увид у технологију. Зато је у вези са предметом уговора, неопходно инсистирати на клаузули којом преносилац технологије гарантује потпуност пренете технологије односно да ће стицаоцу технологије бити предато комплетно кодификовано и некодификовано знање потребно за коришћење технологије.

Што се тиче финансијских одредаба, уговорне стране се могу одлучити за лиценцну накнаду у виду: а. процентуалног удела у произведеној или продајној бруто или нето вредности роба и услуга, б. паушалног износа и в. комбинације паушалног плаћања и процентуалне лиценцне накнаде. У случају да се одлуче за плаћање у виду удела у приходима стицаоца лиценце, накнада се, по правилу, уговара у распону од 0,5% до 5% и не мора током целокупног периода бити иста, тј. може бити предвиђено да се уговорени проценат учешћа преносиоца у приходу стицаоца технологије временом снижава. Оно што је у вези са овим битно, то је да се уговору приложи анекс у којем ће се навести све неопходне формуле и хипотетичан пример израчунавања висине лиценцне накнаде. Уговорне стране се могу договорити о максималној висини лиценцне

---

<sup>72</sup> У сваком десетом уговору о трансферу технологије које закључе наша предузећа уочен је пропуст по овом питању (Церовић, Д. и др., *нав. дело*, Београд, 1985, стр. 227).

<sup>73</sup> Више о овом: Церовић, Д. и др., *нав. дело*, Београд, 1985, стр. 83-99.

накнаде у фиксном новчаном износу (што је од интереса за стицаоца технологије) и минималном новчаном износу који стицалац лиценце мора платити без обзира на остварени приход (што је у интересу даваоца лиценце). У оваквој варијанти плаћања предвиђа се, по правилу, да се са плаћањем почне након истека тзв. грејс (*grace*) периода с обзиром да врло често технологија не може да се користи одмах по уступању, нити одмах по уступању, због додатних инвестиција, стицалац лиценце комерцијалном применом прибављене технологије може остваривати зараду.<sup>74</sup> Паушално плаћање може бити једнократно или у више obroка. У овој другој варијанти по правилу су то годишње рате.

У вези са финансијским одредбама уговора требало би имати у виду да осим директних трошкова исказаних у виду уговорене накнаде, стицалац лиценце може бити оптерећен и тзв. индиректним или скривеним трошковима. Индиректни трошкови су последица разлике у ценама које настају уговарањем рестриктивних клаузула, а нарочито уговорних одредаба којима се стицалац лиценце обавезује на куповину сировина, полупроизвода, потрошних делова машина (бургије, брусне плоче, игле и сл.) или неких других роба и услуга од даваоца технологије или привредног субјекта којег значи давалац технологије, укључујући ту и обавезу радног ангажовања стручњака даваоца технологије. Индиректни трошкови могу бити вишњеструко, четири па и пет пута, виши од директних трошкова трансфера технологије. Да се лиценцна накнада не би скривала и урачунавала у вредност робе и услуга коју се стицалац технологије обавезује да набави од преносиоца технологије, нисмо ни предложили контролу цена у уговорима о трансферу технологије. Урачунавање лиценцне накнаде у цену роба и услуга је неповољно и због тога што се на лиценцну накнаду урачунату у цену роба и услуга практично плаћају царине и друге јавне дажбине које се не би плаћале кад би се цена технологије директно приказала као предмет финансијске трансакције.

„У погледу рока трајања уговора, пожељно је да не буде дужи до две до три године. Међутим, за обимније кооперације, сматра се да овај рок може бити дужи па и до пет година трајања. Дужи рокови од наведених нису пословни.“<sup>75</sup>

Уговор се закључује у писменој форми. После потписивања уговора следи – прослава...јер закључење уговора је тек: почетак.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> *Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 46.

<sup>75</sup> Церовић, Д. и др., *нав. дело*, Београд, 1985, стр. 225/226. На стр. 34 ове монографије наводи се да су се код нас најчешће закључивали уговори у трајању од 7 до 10 година. Уговор не би требао трајати дуже од 10 година (Ференчић, А., Краљета, В., *нав. дело*, стр. 55). У Јапану, Јужној Кореји и Малезији само 14%-15% уговора закључено је на рок дужи од 10 година (*Исто*, стр. 177/178).

<sup>76</sup> *Successful Technology Licensing...*, стр. 57.



## 5. Адаптација технологије

Пренос технологије од даваоца примаоцу је технички, по правилу, најмање проблематичан и представља прву етапу реализације уговора о трансферу технологије. Врло често, по окончању ове етапе трансфера технологије, стицалац технологије још увек није у прилици да прибављену технологију ефективно примењује у производњи или пружању услуга.<sup>77</sup> Зато после прве следи друга етапа трансфера технологије: адаптација.<sup>78</sup> Она је нужна јер је технологија резултат одређења за технолошке алтернативе које максимално удовољавају карактеру продукционих односа, структури и цени расположивих производних фактора, величини тржишта, развојној концепцији и достигнутом степену друштвено-економског развоја земље даваоца технологије.<sup>79</sup> Другим речима, доступна технологија не креира се према потребама купаца, већ је њена првенствена намена примена и експлоатација у околностима подручја где је настала.<sup>80</sup> Зато се, да би се по трансферу могла користити, мора прилагодити технолошким околностима и економским приликама у којима послује стицалац технологије.<sup>81</sup> Другим речима, оно што је нужно то је прилагођавање трансферисане технологије локалним условима.<sup>82</sup>

Прилагођавање локалним условима остварује се: увођењем алтернативних извора енергије, коришћењем домаћих сировина, прилагођавањем особина производа локалним захтевима, прилагођавањем радних операција квалификационом нивоу домаће радне снаге (и с тим у вези понекад супституцијом материјалних фактора живим радом), прилагођавањем капацитета производње величини тржишта, отклањањем карактеристика технологије које изазивају непожељне учинке (загађивање околине, зрачење, нарушавање здравља запослених), побољшање ефикасности организације рада и др.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> „Увођење нове технологије често захтева мање или веће реорганизовање погона стицаоца“ (Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer...*, (странице нумерисане)).

<sup>78</sup> Трансфер технологије често подразумева адаптацију технологије условима и околностима који постоје у одредишту трансфера како би се унапредила њена како комерцијална, тако и свака друга ефективност и потенцијал (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 3).

<sup>79</sup> Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 322.

<sup>80</sup> Трансфер је секундаран циљ (*Исто*, стр. 231).

<sup>81</sup> Способности адаптације и овладавања страном технологијом постају важне за успешан трансфер технологије (*Transfer of Technology and Knowledge Sharing...*, стр. 2).

<sup>82</sup> Локални услови су специфичности у: расположивим производним факторима (рад, капитал), индустријској инфраструктури (енергија, комуникације, вода), сировинама, социјално-културном миљеу, потрошачким потребама и навикама, величини и структури тржишта, развојним концепцијама (Врањићан, С., *нав. дело*, стр. 328).

<sup>83</sup> *Исто*, стр. 329.

Трећа фаза и истовремено циљ трансфера технологије је иновирање односно постизање самосталног креирања нових производних и услужних знања.

## **6. Закључак**

Разна добра као што су: земља, сировине, енергија, радна снага, капитал, смењивала су се током историјских епоха као најзначајнији привредни ресурси. Данас, у друштву заснованом на знању, најзначајнији привредни ресурс је: знање. Генерисање, оспособљавање за комерцијалну примену, прибављање и дифузија знања су, међутим, веома скупе и компликоване активности. Да би се успешно спровеле такође је потребно знање. У том смислу се под технологијом трансфера технологије подразумева: знање о преносу знања.

Циљ трансфера технологије јесте стварање технолошке основе за продукцију сопственог знања ради повећања конкурентности на глобалном тржишту. Како би се тај циљ остварио неопходно је изабрати и трансферисати технологију на начин да се из ње обезбеди најефикасније учење. То се може постићи једино ако се врхунски савлада и спроведе процедура за трансфер технологије.

*Siniša Varga, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **TECHNOLOGY OF TRANSFER OF TECHNOLOGY**

### ***Summary***

*Technology transfer is a long and complicated process featured by a lot of different factors not just technological existing on both micro and macro levels. All of them have to be properly assessed before potential recipient enters into technology transfer negotiations. Preparation is critical. Inadequate assessment of them is the reason for failure. Success is not guaranteed.*

*Success in technology transfer is not measured through short-term financial gain but through acquiring and strengthening capabilities to operate, assimilate, modify and improve technology and through such process of learning to develop ability to invent their own technology. To achieve this aim, technology of transfer of technology has to be mastered at a high level by a technology recipient along with the true dedication of government to financially, legally and administratively support development of knowledge based economy.*

**Key words:** *technology, intellectual property, contracts, innovative capacity, competitiveness, economic development.*

## Литература

- Bennett, D., *Innovative Technology Transfer Framework Linked to Trade for UNIDO Action*, UNIDO and the World Summit on Sustainable Development, UNIDO, Vienna 2002.
- Божих, М., *Макроекономски аспекти политике трансфера технологије и знања*, у: Тематски зборник радова: Страна улагања (ур. Божих, М.), Ниш, 2001.
- Божих, М., *Технологија и патенти средство доминације*, Београд, 2001.
- Бољановић, С., *Утицај страних директних инвестиција на трансфер технологије у Србији*, Финансије, бр. 1-6/2012.
- Бркић, Л., *Глобално пословање и трансфер технологије*, Economic Annals, No 164/2005.
- Врањићан, С., *Технички напредак, трансфер технологије и економски развој*, докторска дисертација, Загреб, 1983.
- Гојковић, Н., *Друштвено-економске последице увоза технологије и развој југословенске индустрије*, докторска дисертација, Београд 1985.
- Ingvarsson, M., *UNIDO Conceptual Framework for Technology Transfer North-South and South-South*, BIT services working paper No 02/2013, UNIDO 2013.
- Јарић, Љ., *Трансфер технологије у Аустралији*, Београд, 2002.
- Матановац Вучковић, Р., *Трансфер технологије са свеучилишта у господарство – хрватска искуства*, Зборник: Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању, Крагујевац, 2012.
- Мосуровић Ружичић, М., Семенченко, Д., Кутлача, Ђ., *Иновациона инфраструктура за трансфер и дифузију технологија у Србији*, Маркетинг, 1/2015.
- Размена вредности: закључивање уговора о лиценцирању технологије*, Београд (без године издања).
- Successful Technology Licensing*, IP Assets Management Series, WIPO 2015.
- Transfer of Technology and Knowledge Sharing for Development: Science, technology and innovation issues for developing countries*, UNCTAD, New York and Geneva, 2014.
- Transfer of Technology for Successful Integration into the Global Economy*, UNCTAD/ITE/IPC/2003/6, New York and Geneva, 2003.
- Transfer of Technology*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva, 2001.
- Ференчић, А., Краљета, В., *Прибављање технологије*, Загреб 1987.
- Церовић, Д. и др., *Уговор о трансферу технологије између домаћег и страног субјекта*, Београд, 1985.
- WIPO Licensing Guide for Developing Countries – A guide on the legal aspects of the negotiation and preparation of industrial property licenses and technology transfer agreements appropriate to the needs of developing countries*, Geneva, 1977.

Његослав Јовић, МА, виши асистент  
Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

УДК: 347.77

## ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ *TELLE QUELLE* ОДРЕДБЕ У ПАРИСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

### Резиме

У раду аутор анализира историјски развој *telle quelle* одредбе у Париској конвенцији за заштиту индустријске својине. Аутор анализира околности у којима је настала *telle quelle* одредбе приликом доношења основног текста Конвенције у Паризу 1883. године и прати ревизионе конференције од Брисела 1900. године, Вашингтона 1911. године, Хага 1925. године, Лондона 1934. године, Лисабона 1958. године до Штокхолма 1967. године, када је извршена последња ревизија Конвенције.

На свим овим ревизионим конференцијама се расправљало о измјени чл. 6 а касније чл. 6 *quinqies* који прописује *telle quelle* одредбу.

**Кључне ријечи:** регистрација жига, *telle quelle* одредба, Париска конвенција за заштиту индустријске својине.

### 1. Увод

Жиг се може дефинисати као искључиво субјективно право индустријске својине који за предмет заштите има ознаку којом носилац жига обиљежава своје производе или услуге у привредном промету у циљу њиховог разликовања од исте или сличне робе или услуге другог субјекта.<sup>1</sup> Право жига је скуп правних прописа којима се уређује материја правне заштите ознака жигом.<sup>2</sup>

Ознака (знак, марка) се може дефинисати као свако име или знак које је подобно да у промету служи за разликовање одређене робе или услуге једног привредног субјекта од исте или сличне врсте робе или услуге другог привредног субјекта.<sup>3</sup> Она може бити вербална, графичка, тродимензионална, комбинована, звучна ознака и ознака у мирису. Уобичајено се дијеле на робне и

---

<sup>1</sup> Марковић, С., Поповић, Д., *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013, стр. 150.

<sup>2</sup> Исто, стр. 150.

<sup>3</sup> Исто, стр. 151.

услугне ознаке. Не постоји никакво ограничење у погледу начина изражавања помоћу слова, ријечи, слика, бројева, цртежа и сл.

Право жига је правна конструкција која је додијељена једном субјекту као искључиво субјективно право да користи одређену робну<sup>4</sup> ознаку за обиљежавање својих производа на тржишту, уз истовремену забрану другим субјектима да исту или сличну робну ознаку користе за обиљежавање истих или сличних производа. Да би субјект могао да за одређену ознаку тражи и добије жиг он мора да одреди и списак роба или услуга које ће да обиљежава том заштићеном ознаком. Ова веза између одређене ознаке и робе или услуге која се њоме означава назива се начелом специјалности жига.

Право жига, је као и сва друга права интелектуалне својине, ограничено на територију државе у којој је признато. То значи да је начело територијалности поред начела специјалности основно начело у праву жига. Жиг се стиче у строго формалном управном поступку и важи само на територији те државе. У случају да титулар жига жели да исти заштити у више држава он мора да поднесе појединачну пријаву у свакој од тих држава а евентуално признати жиг је независан од жигова који су признати у другим државама.

Развој трговине, транспорт робе између држава и ширење пословања мултинационалних компанија на глобалном нивоу одавно превазилази границе једне државе, те је и ограничавање регистрације жига на територији једне државе преко појединачних независних пријава постала кочница развоја. Рјешење овог проблема државе су тражиле у склапању међународних конвенција којима су покушавале да олакшају подношење једне истовјетне пријаве преко једног органа за признавање истог жига у више држава. У том смислу су и закључили 1891. године Мадридски аранжман о међународном регистровању жигова. Међутим, овом аранжману у почетку није приступио велики број држава. Париска конвенција за заштиту индустријске својине усвојена 1883. године,<sup>5</sup> је била један од најприхваћенијих међународних споразума. Овом Конвенцијом државе чланице су предвидјеле један изузетак од правила да су жигови независни у другим државама чланицама у којима су признати и тиче се *telle quelle* регистрације жига, односно заштите жигом ознаке таква каква је (као таква).

## **2. Системи стицања жига и *telle quelle* регистрација жига**

Постоје два основна система стицања жига. Први систем стицања жига настаје уписом жига у регистар жигова. То је систем регистрације ознаке и има

---

<sup>4</sup> Односи се и на услужне ознаке.

<sup>5</sup> Вид. детаљније о Конвенцији и библиографији о њој: Browning, M. G., *International Trademark Law: A Pathfinder and Selected Bibliography*, Indiana International and Comparative Law Review, Vol. 4, No. 3/1994, стр. 340-342.

конститутивни карактер. Карактеристичан је за континентално право (*civil law*). Други систем стицања жига је стицање ознаке употребом исте у пословном промету. Овај систем има декларативни карактер и карактеристичан је за англосаксонско право (*common law*). Међутим, ова подјела на системе који су карактеристични за континентално или англосаксонско право није апсолутна. Тако је у Француској све до доношења Закона о творничким, трговачким и услужним жиговима из 1964. године, а који је ступио на снагу 1968. године, важио систем стицања жига самом употребом. Од момента ступања на снагу овог закона у Француској се почео примјењивати систем регистрације. Земље Бенелукса, као и скандинавске земље су примјењивали систем стицања жига употребом, али су шездесетих година усвојиле посебне конвенције и законе којима су увели систем регистрације жига.<sup>6</sup> Исто тако, у државама англосаксонског права у којима се задржао систем стицања жига употребом примјењује се и систем регистрације.

Стицање жига регистрацијом настаје у строго формалном управном поступку. Привредно друштво или физичко лице подноси пријаву за упис у регистар жигова. Сама пријава садржи захтјев за признавање жига, физички облик (репродукцију) ознаке за коју се тражи заштита и списак производа и/или услуга које ће се њоме означавати. По завршеном управном поступку, надлежни орган доноси рјешење о признању жига и уписује га у регистар жигова а подносиоцу пријаве издаје исправу о томе. За регистрацију је небитна чињеница да ли је ознака претходно употребљавана или није. Битно је да испуњава апсолутне и релативне услове за заштиту. Историјски гледано, закони неких социјалистичких држава као што су Румунија (1967. године) и Совјетски Савез (1974. године) забрањивали су употребу ознаке прије њене регистрације, а у случају непоштовања ове одредбе су прописивали управне и кривичне санкције.<sup>7</sup>

Основни предуслов да би се могао регистровати жиг на основу *telle quelle* одредбе јесте да је жиг регистрован у држави поријекла. Из тог разлога систем стицања жига регистрацијом је и основни систем за *telle quelle* регистрацију жига.

Стицање жига употребом ознаке настаје кад одређено привредно друштво или физичко лице почне са стварном и озбиљном употребом ознаке на начин да обиљежава своју робу или услуге истом и ставља их у привредни промет. Ова употреба треба да буде дуготрајна и на тај начин се стиче жиг. Није неопходно покретање никаквог управног поступка, а ако се ознака накнадно региструје у управном поступку, то има декларативни карактер. Овај систем се до данас задржао у САД-у. САД су 1946. године донијеле *Lanham Trademark*

---

<sup>6</sup> Вид. Верона, А., *Робни и услужни жиг у савременом привредном промету*, у *Уговори аутономног привредног права*, Загреб, 1976, стр. 20-21.

<sup>7</sup> Исто, стр. 21.

Act, али се његове одредбе примјењују између појединих држава САД-а и на односе са иностранством.

Право САД не признаје ни страни жиг ако није употребљаван<sup>8</sup>, па тако не дозвољава ни *telle quelle* регистрацију жига ако тај жиг стварно није употребљаван на територији САД-а, или било гдје у свијету.<sup>9</sup> Овакво становиште је заузето у управном поступку *Ex parte British Insulated Callender's Cables Limited*<sup>10</sup> и судском предмету *Lemon Tree*.<sup>11</sup> Систем стицања жига употребом какав се примјењује у САД-у представља проблем за *telle quelle* регистрацију жига.

### 3. Настанак *telle quelle* одредбе

Регистрација жигова примјеном *telle quelle* одредбе се историјски слабо користила у административној и судској пракси, али она јача доласком глобализације у којој се све више врше напори у правцу усклађивања и покушај глобалне стандардизације правила која се односе на интелектуалну својину.<sup>12</sup>

*Telle quelle* регистрација жига је настала из руско-француског компромиса приликом израде нацрта Конвенције за заштиту индустријске својине а уобличена је од стране делегата из Бразила приликом формулације нацрта чл. 6 Конвенције.<sup>13</sup> У дискусији на конференцији руски и француски делегати су истицали да руски закон штити само ознаке које су написане руским словима, тј. ћирилицом, тако да у прошлости нису могли бити заштићени француски жигови у Русији. Ова ситуација је исправљена преписком влада Русије и Француске којом је договорено да се француски жигови депоновани у Француској требају прихватити у њиховом оригиналном облику и заштити у

---

<sup>8</sup> Вид. Erben, D. R., *International trademark registration conventions: an analysis of United States participation*, Master of Intellectual Property Thesis, March 15, 1995, стр. 2; Rodenbach, F. E., *Registration of Trade-Marks in the United States by Foreign Nationals: Is There a Use Requirement*, Cornell International Law Journal, Vol. 8 No. 2/1975, стр. 190.

<sup>9</sup> Kania, J. E., *International Trademark and Copyright Protection*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 8, No. 3/1986, стр. 729.

<sup>10</sup> Вид. *Ex parte British Insulated Callender's Cables Limited*, Commissioner of Patents - October 6, 1949, The Trademark Reporter, 39/1949, стр. 1057-1058. Вид. исто предмет: *Ex parte Societe Fromageries Bel*, Commissioner of Patents - May 27, 1955, 105 USPQ 392, The Trademark Reporter, 45/1955.

<sup>11</sup> Вид. District of Columbia, 29.5.1974, GRUR INT 1974, стр. 373. Према: А. Верона, *нав. чланак*, стр. 21; Вид. исто: *John Lecroy & Son, Inc. v. Langis Foods Ltd.*, 376 F. Supp. 962, 182 U.S.P.Q. 192; Kline, G. R., Colbert, T. E., *Roots of the Lemon Tree*, Maryland Journal of International Law, Vol. 3, No. 2/1978, стр. 335-358.

<sup>12</sup> Schmidt, J. I., *QUAIS DOS INCISOS DO ARTIGO 124 DA LEI Nº 9279/96 ESTARIAM ABERTOS AO PRINCÍPIO DO TELLE QUELLE*, PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015, Fev/2015, стр. 474.

<sup>13</sup> Ellwood, A. L., *нав. чланак*, стр. 36.

Русији иако су њихова слова на француском. Поријекло чувених француских ријечи *telle quelle* које значе „какав такав“ (као такав) за ову врсту регистрације жига потиче из реченице: „*Les marques françaises régulièrement déposées en France seraient admises telles quelles et protégées en Russie, bien que libellées en caractères français*“.<sup>14</sup>

На основу *telle quelle* одредбе усвојене између влада Русије и Француске, француски држављани су у Русији могли да региструју ознаке не само на француским словима, већ нпр. и латинским, ако су биле регистроване у Француској. Тиме су француски држављани имали већа права<sup>15</sup> у Русији него руски држављани који ознаке нису могли регистровати ако нису на руским словима, тј. на ћирилици. У овом случају се превазилазило начело реципроцитета и начело националног третмана што је био и повод расправама на самој конференцији за усвајање Конвенције.

#### 4. Историјски развој *telle quelle* одредбе

Идеја о усвајању посебне конвенције за заштиту индустријске својине је настала у Бечу 1873. године. Направљено је више нацрта конвенције а француски нацрт из 1878. године који је разматран на дипломатској конференцији у Паризу у новембру 1880. године није садржао ниједну одредбу о *telle quelle* регистрацији жига. Из клаузуле 5 овог нацрта се касније развила *telle quelle* одредба.<sup>16</sup>

Камен темељац за настанак чл. 6 Конвенције, односно *telle quelle* одредбе, изradio је делегат Бразила, што је потврдио и француски делегат, а првобитно је гласио:

„Сваки трговачки или комерцијални жиг прописно регистрован у земљи поријекла ће бити примљен за регистрацију у облику првобитно регистрованом, у свим земљама Уније.

Та земља ће сматрати земљом поријекла ону у којој подносилац захтјева има главно сједиште пословања.

Ако се главно сједиште пословања не налази у једној од земаља Уније, земља којој подносилац припада сматраће се земљом поријекла.

Регистрација се може одбити ако је објект за коју се тражи заштита у супротности са моралом или јавним поретком.“<sup>17</sup> У овом тексту је усвојен као

---

<sup>14</sup> Исто, 37. У слободном преводу „Француски жиг који је уредно регистрован у Француској ће бити прихваћен **какав такав је (као такав)** и заштићен у Русији, иако су његова слова на француском.“

<sup>15</sup> Вид. Winter, W., *Home Country Registration – Article 6 Paris Convention*, The Trademark Reporter, 40/1950, стр. 195.

<sup>16</sup> Ellwood, A. L., *нав. чланак*, стр. 37.

<sup>17</sup> Austen – Cartmell, J., *Abstract of Reported Cases Relating to Trade Marks (between the years 1879 and 1892 inclusive), With the Statutes and Rules*, London, 1893, стр. 35-36.



оригинални чл. VI Конвенције за заштиту индустријске својине потписане у Паризу 20. марта 1883. године.

На сесијама конференције које су одржане 1897. и 1900. године у Бриселу поводом прве ревизије Конвенције расправљало се и о ревизији чл. VI. Посебно је британска делегација коментарисала постојећи чл. VI и његов однос са својим националним законодавством. Она се залагала да задржавање постојећег текста чл. VI, под условом да уговорне стране имају слободу да задрже своје постојеће општинске законе по овом питању.<sup>18</sup> Мада је било приједлога да се овај члан измијени, он је остао у истом тексту и у ревидираној Конвенцији усвојеној у Бриселу 14. децембра 1900. године.

Ревизијом Конвенције која је одржана у Вашингтону<sup>19</sup> 1911. године чл. 6 је ревидиран.

Чл. 6 према вашингтонској ревизији гласи:

„Сваки трговачки или фабрички жиг правилно регистрован у земљи поријекла биће примљен приликом пријављивања и заштићен у осталим земљама Уније такав какав је.

Међутим могу бити одбијени или оглашени да не важе:

1. Жигови, који су такве природе да могу нашкодити стеченим правима трећих лица у земљи, у којој је заштита тражена.

2. Жигови без икакве карактеристичне ознаке или искључиво састављени од знакова или обиљежја која би могла послужити у трговини да означе врсту, квалитет, количину, намјену, вриједност, мјесто поријекла производа или вријеме произвођења, или који су постали уобичајени у обичном говору или у редовним и сталним навикама трговине земље гдје је заштита тражена.

При оцјењивању карактеристичности ознаке једног жига имају се узети у обзир све стварне околности, нарочито трајање употребе жига.

3. Жигови који се косе с моралом или јавним поретком.

Сматра се за земљу поријекла земља у којој пријавилац има своје главно предузеће.

---

Ради појашњавања члана VI у параграфу 4 Завршног протокола уз оригинални текст Конвенције стоји (слободан превод):

„Став 1 члана VI треба разумјети у значењу да се ниједан жиг неће искључити из заштите у било којој земљи Уније, из разлога што не задовољава, у погледу ознака, услове у законима те земље, под условом да је у тренутку подношења у складу са законодавством земље поријекла, и да је правилно регистрован у наведеној земљи поријекла. Са овим изузетком, који се односи на форму ознаке, и под резервом одредаба других чланова Конвенције, унутрашње законодавство сваке земље остаје на снази.

Да би се избјегло погрешно тумачење, договорено је да се употреба јавних грбова и симбола може сматрати да је у супротности са јавним поретком, у смислу последњег става члана VI.“ Вид. Austen–Cartmell, J., *нав. дјело*, стр. 39.

<sup>18</sup> Вид. Ellwood, A. L., *нав. чланак*, стр. 42.

<sup>19</sup> Овом ревизијом чланови су пренумерисани тако да је члан VI пренумерисан у чл. 6.

Ако се то главно предузеће не налази ни у једној од земаља Уније, сматраће се као земља поријекла она, којој припада пријавилац.“<sup>20</sup>

Основни повод за ревизију чл. 6 на овој конференцији јесте, између осталог, прописивање независности ових жигова у другим земљама Уније. Приликом ревизије се расправљало о француском приједлогу о издавању сертификата о држави поријекла и независности признатих жигова у земљама Уније. Ови приједлози француске делегације нису усвојени.

У Хагу 1925. године је чл. 6 поново ревидиран.

У хашкој ревизији Конвенције чл. 6, ст. 2, тач. 3 је измијењена и гласи:

„3. Жигови који се косе с моралом или јавним поретком.

Утврђено је да се један жиг неће сматрати као противан јавном поретку из јединог разлога, што не одговара некој одредби законодавства о жиговима, изузимајући случај кад се и сама та одредба тиче јавног поретка.

Сматраће се као земља поријекла:

Земља Уније, гдје пријавилац има једно индустријско или трговачко предузеће, озбиљно и стварно, а ако нема таквога предузећа, земља Уније гдје он има своје боравиште а ако нема своје боравиште у Унији, земља његовог поданства, у случају гдје је он припадник једне земље из Уније.

Ни у ком случају обнављање регистровања једнога жига у земљи поријекла неће повући са собом обавезу да се обнови регистровање у другим земљама Уније гдје би тај жиг био регистрован.

Корист од првенства остаје стечена за жигове пријављене у року чл. 4, чак и кад би регистровање у земљи поријекла наступило тек после истека тога рока.

Одредбе ст. 1 не искључује право да се тражи од пријавиоца једно увјерење правилног регистровања, издато од надлежне власти земље поријекла, али никаква потврда неће се тражити за то увјерење.“<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Према: Шуман, Ј., *Законски прописи из области индустријске својине*, Загреб, 1931, стр. 308-310.

Ад члана 6 Закључног протокола уз вашингтонску ревизију Конвенције гласи:

„Уговорено је да одредба из првог става члана 6 не искључује право да се тражи од подносиоца исправно увјерење о регистровању у земљи поријекла, издато од стране надлежне власти.

Уговорено је да употреба јавних грбова, знакова или ордења, која не би била одобрена од надлежних власти, или употреба званичних, контролних и гарантних знакова и печата, усвојених у земљама Уније, може бити сматрана као противна јавном поретку у смислу бр. 3 члана 6.

Међутим, неће се сматрати као противни јавном поретку жигови који садрже, са дозволом надлежних власти, репродукцију јавних грбова, ордења и јавних знакова.

Уговорено је да се један жиг неће сматрати као противан јавном поретку из јединог разлога што не одговара некој одредби законодавства о жиговима, изузимајући случај кад се и сама та одредба тиче јавног поретка. ...“ Према: Шуман, Ј., *нав. дјело*, стр. 338.

<sup>21</sup> *Исто*, стр. 310-312.

Поново се расправљано о независности жигова у државама Уније. Француска делегација је истицала да жиг према чл. 6 Конвенције мора имати земљу поријекла и закон те државе који ће се примјењивати на њега. Постављали су питање зашто да они признају страни жиг ако он не може бити регистрован у земљи поријекла.<sup>22</sup> Крајњи резултат Хашке конференције је био компромис. У Хашки текст је унесен став да: „Ни у ком случају обнављање регистровања једнога жига у земљи поријекла неће повући са собом обавезу да се обнови регистровање у другим земљама Уније гдје би тај жиг био регистрован.“<sup>23</sup> На овај начин је независност жигова дјелимично ушла у Конвенцију и они су од дана признавања постали независни у свим земљама Уније, али само у смислу да није неопходна обнова регистрације ако је она обновљена у земљи поријекла. Жиг регистрован у другим земљама Уније је и даље зависан од постојања валидне регистрације у земљи поријекла.

На дипломатској конференцији која је одржана у Лондону 1934. године извршена је нова ревизија Конвенције. Чл. 6 који регулише *telle quelle* регистрацију жига је такође ревидиран.

Чл. 6 према лондонској ревизији гласи:

„А. Свака ознака уредно регистрована у земљи поријекла ће бити призната за регистрацију и заштићена у облику првобитно регистрованом у другим земљама Уније под резервама наведеним испод. Ове земље могу да захтијевају, прије него што наставе до коначне регистрације, издавање потврде о регистрацији у земљи поријекла коју је издао надлежни орган. Никаква правила неће бити потребна за ову потврду.

Б. (1) Ипак, слједеће ознаке се могу одбити или отказати:

1. Оне које су такве природе да нарушавају права стечена од стране трећих лица у земљи у којој су се пријавили за заштиту.

2. Оне које немају дистинктивни карактер, или које се састоје искључиво од ознака или индиција које служе у трговини за означавање врсте, квалитета, количине, дестинације, вриједности, мјеста поријекла производа или времена производње, или који су постали уобичајени у свакодневном говору, или у доброј вјери и неупитног начина употребе у трговини у земљи у којој се заштита тражи. Приликом доношења одлуке у вези са дистинктивним карактером ознаке, све околности случаја се морају узети у обзир, а посебно дужина времена употребе ознаке као такве.

3. Оне које су у супротности са моралом или јавним поретком, а посебно оне које су такве природе да обману јавност. Треба разумјети да се ознака не може сматрати супротна јавном поретку само из разлога што није у складу са неком законодавном одредбом у вези са трговачким ознакама, осим у случајевима у којима је та одредба сама по себи супротна јавном поретку.

---

<sup>22</sup> Ellwood, A. L., *нав. чланак*, стр. 46.

<sup>23</sup> Шуман, Ј., *нав. дјело*, стр. 310-312.

(2) Трговачке ознаке не могу бити одбијене у другим земљама Уније искључиво на основу тога што се разликују од ознака заштићених у земљи поријекла само у елементима који не мијењају препознатљив карактер и не утичу на идентитет ознака у облику под којим су били регистровани у наведеној земљи поријекла.

Г. Земљом поријекла ће се сматрати:

Земља Уније у којој подносилац захтјева има стварно и изворно индустријско или комерцијално сједиште; и, ако нема такво сједиште, земљом Уније ће се сматрати она у којој има пребивалиште; и, ако он нема пребивалиште у Унији, земља у којој има држављанство у случају да је он под јурисдикцијом земље Уније.

Д. Када жиг мора бити уредно регистрован у земљи поријекла, затим у једној или више других земаља Уније, сваки од ових националних жигова сматра се, од дана када је регистрован, као независан од жига у земљи поријекла, под условом да је у складу са законима домаће земље увоза.

Е. Ни у ком случају обнова регистрације жига у земљи поријекла не подразумева обавезу обнове регистрације жига у другим земљама Уније у којима је жиг регистрован.

Ф. Повластица права првенства остаје стечена за жигове пријављене у року из чл. 4, чак кад би регистравање у земљи поријекла наступило тек после истека тог рока.“<sup>24</sup>

На овој конференцији је расправљано о издавању потврде у земљи поријекла, ознакама које су противне моралу и јавном поретку као и о независности ознака. Чл. 6 је додат нови одјељак Б ст. 2 који гласи: „Трговачке ознаке не могу бити одбијене у другим земљама Уније искључиво на основу тога што се разликују од ознака заштићених у земљи поријекла само у елементима који не мијењају препознатљив карактер и не утичу на идентитет ознака у облику под којим су били регистровани у наведеној земљи поријекла.“ На основу ове одредбе дозвољена су извјесна одступања од идентичности ознака у земљи поријекла и другим земљама ако она не мијењају динстинктивни карактер ознаке. На Лондонској конференцији се поново расправљало о независности жигова што је и био основ сталним измјенама чл. 6 на свим досадашњим конференцијама. У одељку Д је прописана независност жигова регистрованих у земљи поријекла а затим у другим земљама Уније, ако је ова регистрација у складу са домаћим законодавством земље увоза. Међутим, ако ова регистрација није у складу са домаћим законодавством земље увоза, она је и даље зависна од регистрације у земљи поријекла.

На конференцији која је одржана у Лисабону 1958. године извршена је нова ревизија Конвенције и чл. 6. Овом ревизијом је у чл. 6 прописано да услове пријављивања и регистравања фабричких и трговачких жигова одређује

---

<sup>24</sup> *Protection of Industrial Property, Multilateral Agreements 1931-1945, Vol. 3.* Доступно на: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-0223.pdf>, 23.11.2016.

свака земља својим националним законодавством. Жиг који припадник једне земље Уније пријави у било којој земљи Уније се неће моћи одбити или поништити ако је разлог то што није био пријављен, регистрован или обновљен у земљи поријекла. Жиг који је правилно регистрован у некој земљи Уније сматра се независним од жигова регистрованих у другим земљама Уније укључујући и земљу поријекла. *Telle quelle* регистрација је регулисана новим чл. 6 *quinquies*.<sup>25</sup>

Позитивноправно важење *telle quelle* регистрације жига је уграђено у посљедњу ревизију Париске конвенције за заштиту индустријске својине ревидиране у Штокхолму 1967.<sup>26</sup> године у чл. 6 *quinquies* који гласи:

„А – 1) Сваки фабрички или трговачки жиг правилно регистрован у земљи поријекла моћи ће да се пријави и заштити онакав какав је у осталим земљама Уније под условима наведеним у овом члану. Прије него што приступе коначном регистровању, ове земље моћи ће захтијевати подношење увјерења о регистровању у земљи поријекла, издато од надлежних власти. Никаква потврда неће се тражити за то увјерење.

2) Сматраће се као земља поријекла она земља Уније, у којој пријавилац има озбиљно и стварно индустријско или трговинско предузеће, а ако нема таквог предузећа у Унији, земља Уније у којој он има своје пребивалиште, а ако нема своје пребивалиште у Унији, земља његовог држављанства у случају да је он припадник једне од земаља Уније.

Б – Неће моћи да одбије регистрацију нити поништај фабричког или трговачког жига из овог члана, изузев у овим случајевима:

1) када су такве природе да могу нашкодити стеченим правима трећих лица у земљи у којој се заштита тражи;

2) када су без икакве дистинктивне особине или искључиво састављени од знакова или обиљежја која би могла послужити у трговини да означе врсту, квалитет, количину, намјену, вриједност, мјесто поријекла производа или вријеме произвођења, или који су постали уобичајени у обичном говору или у редовним и сталним навикама трговине земље гдје је заштита тражена;

3) када су противни моралу или јавном поретку, а нарочито они који могу преварити јавност. Утврђено је да се један жиг неће сматрати као противан јавном поретку из јединог разлога што не одговара некој одредби законодавства о жиговима, изузимајући случај кад се и сама та одредба тиче јавног поретка.

При свему овоме имаће се у виду примјена чл. 10 *bis*.

Ц – 1) Да би се оцијенило да ли је жиг подобан за заштиту узео се у обзир све стварне околности, а нарочито трајање употребе жига.

---

<sup>25</sup> Скоро идентичан текст чл. 6 *quinquies* је остао и послје ревизије у Штокхолму 1967. године тако да га овдје због понављања нећемо наводити.

<sup>26</sup> Измјена која је извршена 28. септембра 1979. године се није односила на овај члан.

2) Не могу бити одбијени у осталим земљама Уније фабрички или трговачки жигови из јединог разлога што се од жигова, заштићених у земљи поријекла, разликују само по елементима који не мијењају њихову дистинктивну особину и не вријеђају идентичност жигова у оном облику у коме су били регистровани у поменутој земљи поријекла.

Д – Нико се неће моћи користити одредбама овог члана, ако жиг чију заштиту тражи није регистрован у земљи поријекла.

Е – Међутим, ни у ком случају обнављање регистравања једног жига у земљи поријекла неће повући са собом обавезу да се обнови регистравање у другим земљама Уније у којима би тај жиг био регистрован.

Ф – Повластица права првенства остаје стечена за жигове пријављене у року из чл. 4, чак кад би регистравање у земљи поријекла наступило тек послје истека тог рока.<sup>27</sup>

Чл. 6 *quinquies* Париске конвенције се односи само на регистрацију жига и његову валидност а не регулише ограничавање употребе тако регистрованог жига од стране националних власти у складу са националним правом и другим међународним прописима.<sup>28</sup>

## 5. Закључак

*Telle quelle* регистрација жига је настала из руско-француског компромиса приликом израде нацрта Конвенције за заштиту индустријске својине. Преписком влада Русије и Француске је договорено да се француски жигови депоновани у Француској требају прихватити у њиховом оригиналном облику и заштити у Русији иако су њихова слова на француском.

Историјски *telle quelle* одредба је претрпјела измјене од 1883. године када је Конвенција усвојена у Паризу, до 1967. године када је извршена посљедња ревизија Конвенције у Штокхолму. Међутим, суштинска одредба предвиђена у чл. 6 ст. 1 оригиналног текста Конвенције која гласи „Сваки трговачки или комерцијални жиг прописно регистрован у земљи поријекла ће бити примљен за регистрацију у облику првобитно регистрованом, у свим земљама Уније“ је остала скоро непромијењена. Ова одредба се уз ревизије Конвенције

---

<sup>27</sup> Превод према: Тодоровић, В., *Интелектуална и друга добра*, књ. 7, том I, Београд, 2000, стр. 204-205.

<sup>28</sup> Вид. Mitchell, A., Maidana-Eletti, M., *Plain Packaging in Australia: Implications for Trademark Rights under the TRIPS Agreement and the Paris Convention*, Anuario Andino de Derechos Intelectuales, Año X - N.º 10, Palestra, 2014, стр. 298; Вид. исто: Gervais, D., *Analysis of the Compatibility of certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention*, expert report, prepared for Japan Tobacco International, 30 November 2010, стр. 18-22.

развијала и допуњавала првобитно као чл. 6 а касније као самосталан чл. 6 *quinquies*.

Подобност жигова за *telle quelle* регистрацију жига прописана је чл. 6 *quinquies*, одјељком Ц. Према њему, да би се оцијенило да ли је жиг подобан за заштиту узеће се у обзир све стварне околности, а нарочито трајање жига. Такође, прописано је да не могу бити одбијени у осталим земљама Уније фабрички или трговачки жигови из јединог разлога што се од жигова, заштићених у земљи поријекла, разликују само по елементима који не мијењају њихову дистинктивну особину и не вријеђају идентичност жигова у оном облику у коме су били регистровани у поменутој земљи поријекла.

Услови за *telle quelle* регистрацију жига прописани су чл. 6 *quinquies*, одјељак А. Први услов који је неопходан да се испуни јесте да је жиг претходно регистрован у земљи поријекла; други услов јесте да је регистрација у земљи поријекла била правилна како је дефинисано у ст. 2 истог одјељка; трећи услов јесте да се заштита тражи за жиг „такав какав“, „онакав какав је“ регистрован у земљи поријекла; и посљедњи четврти услов који подносилац мора да испуни јесте да поднесе увјерење о регистрацији у земљи поријекла.

Основи за одбијање или поништавање *telle quelle* регистрације жига прописани су чл. 6 *quinquies*, одјељком Б. Постоје три основна основа и други основи који се могу примијенити за одбијање или поништавање *telle quelle* регистрације жига према Конвенцији. Први основ за одбијање или поништавање *telle quelle* регистрације жига јесте када је жиг такве природе да може нашкодити стеченим правима трећих лица у земљи у којој се заштита тражи, други основ тиче се испуњавања апсолутних услова за заштиту ознаке жигом а трећи основ за одбијање или поништавање *telle quelle* регистрације жига јесте када је ознака за коју се тражи заштита противна моралу или јавном поретку, а нарочито оне ознаке које могу преварити јавност..

Одјељком Д је прописана зависност жига приликом *telle quelle* регистрације жига од регистрације жига у земљи поријекла у тренутку подношења пријаве и доношења рјешења о регистрацији жига у другој земљи Уније, док одјељак Е прописује независност жига који је прописно регистрован на основу *telle quelle* одредбе од каснијег обнављања регистрације жига у земљи поријекла. Међутим, жиг регистрован у некој земљи Уније на основу *telle quelle* одредбе није потпуно независтан од жига у земљи поријекла чак и у случају да је правилно регистрован на основу прве регистрације у земљи поријекла. У случају да дође до поништавања регистрације у земљи поријекла или ако она буде опозвана, престаје регистрација и на основу *telle quelle* одредбе.

*Njegoslav Jović, MA, Senior Assistant  
Faculty of Law, University of Banja Luka*

## **HISTORICAL DEVELOPMENT TELLE QUELLE PROVISIONS IN THE PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY**

### ***Summary***

*The author analyzes the historical development telle quelle provisions in the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. The author analyzes the circumstances in which it occurred telle quelle provisions when making the basic text of the Convention in Paris in 1883 and follows the revision of the Brussels Conference in 1900, Washington in 1911, The Hague 1925, London 1934, Lisbon in 1958 to Stockholm in 1967, when he made the last revision of the Convention.*

*In all these revision conferences to discuss the amendment of Article 6 and later Article 6 quinquies which provides telle quelle provision.*

**Key words:** *trademark registration, telle quelle provision, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property.*

### **Литература**

- Austen – Cartmell, J., *Abstract of Reported Cases Relating to Trade Marks (between the years 1879 and 1892 inclusive), With the Statutes and Rules*, Sweet and Maxwell, London, 1893.
- Browning, G. M., *International Trademark Law: A Pathfinder and Selected Bibliography*, Indiana International and Comparative Law Review, Vol. 4, No. 3/1994. Доступно на: <http://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol4p339.pdf>, 20.08.2016.
- Верона, А., *Робни и услужни жиг у савременом привредном промету, у Уговори аутономног привредног права, трећи свезак*, Загреб, 1976.
- Gervais, D., *Analysis of the Compatibility of certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention*, expert report, prepared for Japan Tobacco International, 30 November 2010. Доступно на: <http://www.jti.com/files/8513/4122/2680/Gervais.pdf>, 10.09.2016.
- Ellwood, A. L., *Industrial Property Convention and the "Telle Quelle" Clause*, The Trademark Reporter, 46/1956.



- Erben, D. R., *International trademark registration conventions: an analysis of United States participation*, Master of Intellectual Property Thesis, March 15, 1995. Доступно на: [https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted\\_resources/FAP/Erben.pdf](https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/FAP/Erben.pdf), 15.08.2016.
- Kania, J. E., *International Trademark and Copyright Protection*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 8, No. 3/1986. Доступно на: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol8/iss3/10>, 15.08.2016.
- Kline, G. R., Colbert, T. E., *Roots of the Lemon Tree*, Maryland Journal of International Law, Vol. 3, No. 2/1978. Доступно на: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=mjil>, 27.02.2017.
- Марковић, С., Поповић, Д., *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013.
- Mitchell, A., Maidana-Eletti, M., *Plain Packaging in Australia: Implications for Trademark Rights under the TRIPS Agreement and the Paris Convention*, Anuario Andino de Derechos Intelectuales, Año X - N.º 10, Palestra, 2014. Доступно на: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2608274](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2608274), 19.09.2016.
- Rodenbach, F. E., *Registration of Trade-Marks in the United States by Foreign Nationals: Is There a Use Requirement*, Cornell International Law Journal, Vol. 8 No. 2/1975. Доступно на: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1590&context=cilj>, 27.02.2017.
- Schmidt, J. I., *QUAIS DOS INCISOS DO ARTIGO 124 DA LEI Nº 9279/96 ESTARIAM ABERTOS AO PRINCÍPIO DO TELLE QUELLE*, PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015, Fev/2015. Доступно на: <http://pidcc.com.br/artigos/082015/19082015.pdf>, 19.09.2016.
- Тодоровић, В., *Интелектуална и друга добра*, књига 7, том I, Службени гласник, Београд, 2000.
- Шуман, Ј., *Законски прописи из области индустријске својине*, Загреб, 1931.
- Winter, W., *Home Country Registration – Article 6 Paris Convention*, The Trademark Reporter, 40/1950.
- Ex parte British Insulated Callender's Cables Limited*, Commissioner of Patents - October 6, 1949, The Trademark Reporter, 39/1949.
- Ex parte Societe Fromageries Bel*, Commissioner of Patents – May 27, 1955, 105 USPQ 392, The Trademark Reporter, 45/1955.
- Protection of Industrial Property*, Multilateral Agreements 1931-1945, Vol. 3. Доступно на: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-0223.pdf>, 23.11.2016.
- Case John Lecroy & Son, Inc. v. Langis Foods Ltd., 376 F. Supp. 962, 182 U.S.P.Q. 192. (D.D.C. 1974), *Justia US Law*. Доступно на: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/376/962/1468535/>, 17.12.2016.

# **МЕДИЈСКЕ УСЛУГЕ**



*Др Јелена Вучковић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 342:316.774

## **УСТАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ МЕДИЈСКИХ УСЛУГА\***

### **Резиме**

*Садржину слободe медија чине три саставна дела слободe а то: право да се дистрибуирају информације без ограничења и цензуре, право да се дође до информација без забрана и права која се тичу самог јавног гласила и унутрашњих односа у медијима. Слобода медија није апсолутно право, што значи да су дозвољена ограничења. Услови за допуштеност ограничења слободe медија сходно европском стандарду су: легалност, легитимност и пропорционалност ограничења, односно ограничења слободe медија морају бити неопходна у демократском друштву и за њима треба да постоји неопходна друштвена потреба. Међутим, постоје и допуштена ограничења која су у јавном интересу. Допуштена ограничења се могу поделити на општа и посебна. Општа ограничења су она која су неопходна у демократском друштву, нпр. заштита националне безбедности и територијалног интегритета, заштита јавне безбедности, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита угледа или права других, спречавање откривања обавештења добијених у поверењу, очување ауторитета или непристрасности судства. Посебна ограничења слободe изражавања односе се на Ограничење слободe изражавања због права на приватност, због говора мржње (*hate speech*), због заштите верских осећања других, због заштите малолетника, због клевете, заштита државне и службене тајне.*

**Кључне речи:** *медијске услуге, слобода медија, ограничења слободe медија.*

### **1. Медијске услуге и слобода медија**

Медијска услуга је аудио и/или визуелна услуга пружања аудио-визуелних програмских садржаја неограниченом броју корисника, путем електронских комуникационих мрежа, са уређивачком одговорношћу пружаоца услуге. Она

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

може бити у виду телевизијске услуге, услуге на захтев или комерцијалне услуге.

Према начину пружања медијске услуге могу бити линеарне и на захтев. Према садржају могу бити: 1) опште медијске услуге, које обухватају информативне, образовне, културне, научне, спортске, забавне и друге програмске садржаје; 2) специјализоване медијске услуге, које обухватају истоврсне програмске садржаје (спортски, културни, музички, образовни, дечји, забавни или др) и 3) услуге у целисти посвећене телевизијској продаји или самопромоцији.

Слобода медија је уставна категорија, јер су медији, а међу њима и новинари, конститутивни састојак демократије. Медији одлучујуће утичу на формирање политичког мишљења појединца, као и на стварање јавног мњења. То је јавни задатак медија. Нема демократије без слободног и добро обавештеног јавног мњења, као ни слободног и добро обавештеног јавног мњења без слободних и добро обавештених медија.

Слобода медија постаје позитивноправна категорија од тренутка када слобода зајемчена уставом, односно од када је гарантује устав и од када је обезбеђена путем закона и то адекватном законском регулативом. У случају постојања уставне гаранције, али без закона постоји, ризик да домет слободе медија остане у пракси неодређен и сужен. Уколико постоји само законска регулатива медија, али без уставне гаранције, постоји опасност да се законом слобода медија постави уско.

Садржину слободе медија чине три саставна дела слободе а то:

1. право да се дистрибуирају информације без ограничења и цензуре,
2. право да се дође до информација без забрана и
3. права која се тичу самог јавног гласила и унутрашњих односа у медијима.

Уставно-правни основ делатности медија јесу одређене уставне слободе и то: слобода изражавања, слобода науке и слобода предузетништва.

Устав Републике Србије прокламује један важан демократски стандард који је *conditio sine qua non* сваког отвореног друштвеног система. Реч је о *слободи медија* (чл. 50) и *праву на обавештеност* (чл. 51).<sup>1</sup>

Слобода медија није апсолутно право, што значи да су дозвољена ограничења.<sup>2</sup> Надлежни Врховни Касациони суд може накнадно спречити ширење информација и идеја, путем средстава јавног обавештавања, са образложењем да је то у „демократском друштву“ неопходно ради спречавања одређених легитимних циљева, и то:

---

<sup>1</sup> Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/06.

<sup>2</sup> Сурчулије Милојевић, Ј., *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са међународним европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, док дисертација, Правни факултет у Београду, 2016.

1. позивања на насилно рушење уставног поретка или нарушавање државног територијалног интегритета, или
2. пропагирања рата или подстрекавања на непосредно насиље, или
3. заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље.<sup>3</sup>

Устав помиње још два права: *право на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације* којом је повређено нечије право или интерес, и *право на одговор на објављену информацију*. Дајући овим правима ранг уставног права он упућује на законодавца обавезу да се остваривање овог изузетно важног права уређује се законом.

**Право на обавештеност** је ближе праву на слободан приступ информацијама од јавног значаја. Право на обавештеност је право сваког да буде истинито, потпуно и благовремено обавештаван о питањима која су од јавног значаја. Насупрот овом праву које Устав даје сваком, прописује се *правна обавеза* (дужност) средствима јавног обавештавања да поштују право на обавештеност.

Овај уставно правни принцип ствара нужан политичко правни амбијент за законодавца да изведе и регулише право на слободан приступ јавних информација, односно информација од јавног значаја. Наиме, устав прокламује да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, а у складу са законом, који ће ово уставно право даље законом правно прецизирати и процесуирати у правцу његовог остваривања и правне заштите. Међутим, за потпуно и правилно разумевање и остваривање ових слобода и права – слободе медија и права на обавештеност, Устав садржи *слободу мишљења и изражавања* (чл. 46) и зајемчује право на *заштиту податак о личности* (чл. 42).

---

<sup>3</sup> У случају Лерој (Leroу против Француске, бр. 36109/03, пресуда од 2. октобра 2008), Дени Лероа је илустратор који је у једном недељнику, коментаришући терористички напад на Светски трговински центар у Њујорку, приказао напад на тај центар, са потписом: „Сви смо сањали о овоме... Хамас је то и урадио.“ Европски суд је сматрао да у овом случају није оправдано позивање на слободу изражавања и да таква илустрација представља величање терористичког чина као и омаловажавање жртава, тако да нема повреде чл. 10. Конвенције. У предмету Абдулах Ајдин против Турске (*Abdullah Aydin* против Турске, бр. 42435/98, пресуда од 9. марта 2004) подносилац представке је као представник Демократске платформе Анкаре на митингу поводом обележавања Светског дана мира критиковао власт Турске због односа према Курдима и због недемократског поступања у управљању државом. Национални суд осудио је подносиоца представке, обзиром да је правио разлику између турског и курдског народа, а својим говором подстицао на мржњу и непријатељство. Пешић, М., *Пракса Европског суда за људска права која се односи на слободу изражавања*, мастер рад, Правни факултет у Нишу, 2015, стр. 13.

**Заштита података о личности** подразумева да су подаци о личности заштићени у том смислу што се најпре прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују законом.

Подаци из приватности поверени новинару као тајне, не објављују се, осим ако претеже интерес јавности да зна. Догађаји из даље прошлости лица постају део приватности, посебно ако би поновно бављење њима путем објављивања нашкодило лицу.

Новинар посебно води рачуна о приватности деце, болесних, душевно поремећених, заосталих, немоћних, жртава, нарочито жртава сексуалног насиља и искоришћавања, лица у великој тузи, трауматизованих лица у шоку, тешко унакажених особа и сл., а посебно о томе да им прикупљање и објављивање информација не нашкоди, док у њихову приватност може да задре само када интерес јавности да зна очигледно претеже.

Подаци о личности који се обрађују у оквиру новинарског посла не смеју бити нетачни, непотпуни, застарели, ни искривљеног значења када се повежу са другим подацима. Подаци о личности могу се преносити другим редакцијама или новинарима за новинарске сврхе, наглашавајући да се за друге сврхе не смеју употребљавати.

Обрађивани подаци о личности чувају се као редакцијска тајна. У том смислу, закон прописује забрану и кажњива употребу података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите државне безбедности, на начин предвиђен законом. Свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.

**Слобода мишљења и изражавања** је зајемчена уставом истовремено са слободом да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне државне безбедности.

Уставна гаранција слободе медија није само пука декларација и прокламација већ производи непосредне правне последице за сваког, укључујући и државну власт. Правне последице уставне гаранције слободе медија по државу јесу следеће:

- обавеза државе да *поштује* слободу медија, што значи да је недопуштено не укине или не ограничи.

- обавеза државе да слободу медија *штити* у случају повреде, односно од недопуштеног укидања или ограничења.

- обавеза државе да *обезбеди* услове за њено остварење.

## 2. Ограничења слободе пружања медијских услуга

Позитивно право Републике Србије слободу медија штити и уставном гаранцијом, односно Уставом РС (чл. 50 и 51) и законском регулативом (*Закон о јавном информисању и медијима* (чл. 4), *Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја* (чл. 5, 7. итд.).

Услови за допуштеност ограничења слободе медија сходно европском стандарду су: легалност, легитимност и пропорционалност ограничења, односно ограничења слободе медија морају бити неопходна у демократском друштву и за њима треба да постоји неопходна друштвена потреба.

Међутим, постоје и допуштена ограничења која су у јавном интересу. Допуштена ограничења се могу поделити на *општа* и *посебна*.<sup>4</sup>

Општа ограничења су она која су неопходна у демократском друштву, нпр. заштита националне безбедности и територијалног интегритета, заштита јавне безбедности, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита угледа или права других, спречавање откривања обавештења добијених у поверењу, очување ауторитета или непристрасности судства.<sup>5</sup>

Посебна ограничења слободе изражавања односе се на Ограничење слободе изражавања због права на приватност, због говора мржње (*heat speech*), због заштите верских осећања других, због заштите малолетника, због клевете, заштита државне и службене тајне.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Сурчулије Милојевић, Ј., *нав. дисертација*, стр. 75.

<sup>5</sup> *Исто*, стр. 75-87.

<sup>6</sup> У сваком конкретном случају национални судови морају ценити како интерес штампе да објави нешто што представља државну тајну тако и интерес државе да спречи објављивање информација које се могу сматрати државном тајном. Тако, случај Bluf! против Холандије (Vereniging Weekblad Bluf! против Холандије, бр. 16616/90, пресуда од 9. фебруара 1995). Подносилац представке је удружење грађана које је објављивало часопис под називом The Bluf!, намењен идеолошки лево оријентисаним читаоцима. Поменути часопис дошао до извештаја холандске тајне службе унутрашњих послова. Извештај је стар 6 година, али је и даље носио ознаку "поверљиво". Издавач часописа рекламирао је своје издање и најавио да ће објавити овај извештај. Шеф холандске тајне службе, у циљу спречавања публикавања извештаја, упутио је захтев надлежном јавном тужиоцу да се спречи објављивање које представља кривично дело. У свом захтеву указао је на природу тајних информација у извештају и да је њихова тајност како у интересу Холандије, тако и њених савезница. Истражни судија наложио је претрес просторија, када је извршена заплена магазина. Међутим, запослени у часопису Bluf! одштампали су спорни извештај и поделили су га становницима Амстердама. Национални суд донео је одлуку да све копије спорног часописа морају бити повучене из јавности у којој је, између осталог, навео да би поседовање ових поверљивих материјала без одговарајућег надзора било супротно закону и јавном интересу. Анализирајући да ли је оваква одлука националног суда била непоходна у демократском друштву ради заштите националне безбедности, Европски суд је изразио сумњу, да ли су информације у извештају биле у довољној мери „осетљиве“ да би



Ограничавајући фактор медијских слобода представља и разликовање на допуштене и недопуштене информације о државним функционерима и политичарима која има за циљ заштиту њихове части и угледа, односно њихове приватности.

Кад се решава питање, да ли су допуштена ограничења ове слободе надлежни орган (суд) треба да спроведе тзв. *тростепени тест*, односно мора одговорити на следећа питања: да ли су одређене мере ограничења прописане законом или су у складу са законом, да ли се њима тежи остваривању легитимног циља, као и да ли су нужне у демократском друштву. Ако се констатује да су испуњена сва три услова, мешање државе ће се сматрати легитимним. Уколико макар један од ових услова није испуњен, надлежни орган констатује да је наведено мешање неоправдано и да је због тога прекршено право на слободу изражавања. Мешање, притом, може да потиче од неког органа који врши јавну власт и дужност или је у јавној служби, као што су судови, тужилаштва, полиција, било који орган за спровођење закона, обавештајне службе, централни или локални одбори, министарства, војни управни органи, јавне професионалне структуре, што није важно.

Ова ограничења морају бити рестриктивно тумачена, а при чему терет доказивања оправданости, целисходности, легитимности и пропорционалности мера лежи на држави. Приликом одмеравања оправданости ограничења, Европски суд за људска права дозвољава шире поље слободне процене државе код питања морала или комерцијалног изражавања, а уже у односу на политички говор.<sup>7</sup>

Најзад и заштита *извора информација* утиче ограничавајуће на медијске слободе. Јавност има оправдани интерес да зна ко је извор информација. Ради

---

оправдале спречавање дистрибуирање. Ова сумњу потврђује пре свега старост извештаја - 6 година, затим је указано на аргументе шефа тајне службе безбедности, као и чињеницу да је извештај био означен само са "поверљиво" што указује на мали значај или мали степен тајности (нпр. није строго поверљиво). Суд је истакао да је након заплене, штампано и дистрибуирано 2500 примерака на улице Амстердама. Када је часопис повучен, извештај је био доступан јавности, тако да је Суд констатовао да није било неопходно да се спречи објављивање информације која је већ постала јавна. Овај случај је коментарисан у свим медијима у Холандији. Суд је с тим у вези закључио да заштита информације као државне тајне више није била оправдана и повлачење из оптицаја листа *Bluf!* више није неопходно да би се остварио легитимни циљ, па пошто таква мера није била неопходна у демократском друштву прекршен је чл. 10 Конвенције. Пешић, М., *нав. мастер рад*, стр. 14.

<sup>7</sup> Према образложењима судских пресуда, запажа се да је тас често превагнуо на страну подносилаца представке због негативног одговора на једно од три постављена услова, будући да је неопходно њихово кумулативно испуњење.

очувања поверења јавности, новинар по правилу објављује идентитет лица од кога је добио информације („идентификовање“).<sup>8</sup>

Новинар чува идентитет извора информација ако не може да је прибави од извора који не захтева анонимност или је информација добијена у поверењу, осим уз пристанак извора или ако је законом одређено другачије. Новинар са повећаном пажњом проверава истинитост и потпуност информација ако извор захтева да остане анониман. Новинар јавности преноси информацију коју је добио од извора, а са друге стране постоји потреба извора да остане анониман како не би био изложен прогону. Међутим, у неким случајевима изузеци су дозвољени.<sup>9</sup>

Новинар не може да се обавезе на чување извора информације ако се чувањем извора информације угрожавају животни важни интереси. Договор о обавези чувања идентитета извора информације се не подразумева.

---

<sup>8</sup> Идентификовање није само непосредно предочавање идентитета извора информације, већ било која радња којом се доприноси његовој одредивости.

<sup>9</sup> У случају Мартин и др. (*Martin* и други против Француске, бр. 30002/08, пресуда од 12. априла 2012) подносиоци представке били су новинари француског листа *Midi Libre*, који су објавили чланак о томе да је Регионална ревизорска канцеларија у француској регији *Languedoc-Roussillon* критиковала руководство регије. У чланку је објављен и део нацрта извештаја који је тада био поверљив. Националне власти су донеле одлуку да се изврши претрес просторија листа како би се утврдило како су новинари дошли до ових информација, а затим су одузета различита документа и направљене копије хард дискова новинара који су писали овај чланак. Након истраге поступак против новинара је обустављен. Новинари су тражили да се прикупљени материјали у истрази униште. Како француски суд није сматрао да је дошло до повреде слободе изражавања, новинари су се обратили Европском суду за људска права.

Суд је у пресуди поновио став да претреси домова и радних места новинара у циљу идентификовања извора који су прекршили чување професионалне тајне представљају ометање права на слободу изражавања. Суд полази од чињенице да су ови новинари објавили информацију од великог значаја за јавни интерес, о управљању регионалним финансијама, а посебно о управљању јавним средствима од стране изабраних званичника. То чини срж улоге медија у демократском друштву: да информише и упозори јавност, посебно о лошим вестима, чим их се домогне (Слобода изражавања - заштита новинарских извора, пресуде Европског суда за људска права). Новинари су већ на првој страни часописа навели да су наведене информације из нацрта извештаја и да могу бити измењене у зависности од одговора особа које су критиковане. Суд сматра да су у конкретном случају новинари јасно представили спорни извештај што је показало њихову посвећеност поштовању професионалне етике. Додао је да француске власти нису доказале да без претреса није постојала друга могућност да се пронађу докази. Изводи из нацрта извештаја послати су на адресе око седамдесет особа које су у истом критиковане, а да те особе нису биле у обавези чувања професионалне тајне. Према француском законодавству документа у форми нацрта нису аутоматски означена као тајна. С тим у вези, француске власти нису доказале да постоји претежнији интерес који би оправдао ометање права новинара. У овом случају Суд је констатовао да постоји повреда чл. 10. Конвенције. Пешић, М., *нав. мастер рад*, стр. 42.

Међутим, постоје и посебна правила која се односе на *упозоравање извора информација*. Наиме, новинар је дужан да се приликом прикупљања информација представи као новинар (тзв. идентификација новинара). Новинар ће прикрити свој идентитет (нпр. употребити скривену камеру или микрофон) само ако је то једини начин да се дође до информација о случају од изузетног јавног значаја.

Он је дужан да лице од кога жели да добија информације унапред обавести да би садржај разговора могао бити објављен.<sup>10</sup>

Најзад, уредник је у обавези да поштује захтев извора информације да се информација не објави пре одређеног времена ако за то постоји нарочито оправдани разлог, на пример, ако се ради о садржају говора који би тек требало да буде одржан, унапред спремљеном извештају или информацији о садржају будућег догађаја и сл.

### 3. Закључак

Право на слободу изражавања и приступ информацијама и њихов слободан проток јесу једно од основних људских права. Постоји потреба да се ојачају независни медији и медијско окружење приближи европским стандардима и пракси. Уставне гаранције и нормативна решења у важећем медијском законодавству формално су усклађени са европским стандардима али је велики проблем у практичној реализацији. То посебно повећава одговорност надлежних органа а посебно судства. Међутим, уколико изостане реализација законских решења, то је знак да она нису добра јер су исувише „добра“.

*Jelena Vučković, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND LIMITATIONS OF FREEDOM OF MEDIA SERVICES

### *Summary*

*Content of media freedom is comprised of three parts that are: the right to distribute the information without restrictions and censorship, the right to get*

---

<sup>10</sup> Услове под којима извор информација пристаје на разговор новинар са њим разјашњава унапред, пре отпочињања разговора. Новинар не мора допустити накнадну измену договорених услова.

*information without prohibition and rights concerning the public media itself and internal relations within the medias. Media freedom is not absolute right, which means that it can be limited under certain conditions. Conditions for legal restrictions of media freedom according to European standards are: legality, legitimacy and proportionality, and the limitations of freedom of media must be necessary in a democratic society and there should exist a pressing social need for them. However, there are also allowed restrictions that are in the public interest. These restrictions can be divided into general and specific. General restrictions are those which are necessary in a democratic society, for example, protection of national security and territorial integrity, protection of public safety, the prevention of disorder or crime, the protection of health or morals, the protection of the reputation and rights of others, prevention of disclosure information received in confidence, maintaining the authority or impartiality of the judiciary. Special restrictions of freedom of expression are related to limits to freedom of expression imposed by the right to privacy, hate speech, protection of religious feelings of others, protection of minors, libel, protection of state and official secrets.*

**Key words:** *media services, freedom of media, limitations of media freedoms.*

## Литература

- Пешић, М., *Пракса Европског суда за људска права која се односи на слободу изражавања*, мастер рад, Правни факултет у Нишу, 2015.
- Сурчулије Милојевић, Ј., *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са међународним европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, док дисертација, Правни факултет у Београду, 2016.



**ЗДРАВСТВО И СОЦИЈАЛНА  
ЗАШТИТА**



*Др Емилија Станковић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 614:34(37)

## **„ЈАВНО ЗДРАВЉЕ“ У СТАРОМ РИМУ – *СЛОАСА МАХИМА* \***

### **Резиме**

*Највећи допринос светској бащини Римљани су дали у домену права. Наравно, не треба занемарити ни њихов допринос у области организације и функционисања државе јер је њихова држава трајала дванаест векова. Допринос Римљана у области медицине био је прилично скроман, изузев у области која се данас назива јавно здравље. У тој области били су бољи, напреднији и организованији од осталих античких народа. Оно што се данас назива санитарно законодавство такође је било на завидном нивоу развоја. Захваљујући својој најзначајнијој особини, прагматичности, јако рано су изградиле канализациону мрежу (*слоаса тахита*). Аквадуктима су посветили велику пажњу и изграђен је велики број. Први аквадукт је саграђен 312. године пре Христа. Чак су доношени и закони који су регулисали ову материју (*Quinctian Law of Aqueducts*). Схватајући важност термалних вода за здравље становништва Римљани су оснивали бањска лечилишта (*Врњачка* и *Соко бања* у нашој непосредној близини). Бање су нарочито коришћене за лечење и одмор римских легионара. Велики значај у одржавању хигијене и здравља становништва имале су и терме које су Римљани градили и заиста користили. Одлазак у терме је био врста задовољства слична оном које се има приликом одласка у позориште или на гладијаторске борбе. Наравно, да су Римљани рано саградили прве цивилне, а потом и војне болнице које су збрињавале становништво и војнике.*

**Кључне речи:** *јавно здравље, санитарни прописи, аквадукти, терме, бањска лечилишта, болнице.*

Данашња цивилизација свакако не би била иста без низа културних достигнућа која су јој подарили Римљани. Међу њима, свакако најзначајније место, заузима импозантни правни систем и његова најзначајнија кодификација

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство, просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



– Јустинијанова кодификација.<sup>1</sup> На традицији римског права засновано је модерно право скоро свих европских држава. Колико су били успешни у праву и остали непревазиђени у том домену, у медицини нису дали неке завидне резултате. На том пољу знатно успешнији су били други антички народи: Грци и можемо рећи Египћани. Тако је рецимо најпознатији и највећи римски лекар Гален (*Galen AD 129-200*) анатомију студирао на једној од познатијих Александријских медицинских школа, пре но што је 162. године дошао у Рим и започео своју каријеру.<sup>2</sup>

Иако можемо прихватити као тачну тврдњу да на пољу медицине уопштено гледано, Римљани нису постигли неке завидне резултате, постоји област у којој су дали већи и значајнији допринос од било које друге античке цивилизације, а то је област тзв. јавног здравља. Има аутора који сматрају да су Римљани имали концепт јавне хигијене и да су више били заинтересовани за јавно но приватно здравље.<sup>3</sup> Вероватно да је ова тврдња тачна јер је утемељена на великом броју чињеница које показују и доказују шта су све Римљани учинили да би обезбедили добре услове хигијене у градовима, у циљу спречавања зараза и епидемија. У најранијем периоду лекари су били Грци који су своје знање преносили Римљанима. Будући да су Римљани били јако традиционални и конзервативни, они су се оваквој ситуацији супротстављали и залагали су се за коришћење изворних, народних лекова. Тако је Целз (*Celsus*) у свом делу дао основе правила која треба поштовати за здрав живот.<sup>4</sup> Поред његових и друге медицинске књиге пуне су правила и савета који указују на значај чистоће, дијета, вежбања и свежег ваздуха на здравље људи. Соранус (*Soranus*) говори о неправилној исхрани Римљана у којој преовлађују житарице, без довољног уноса витамина. Таква исхрана била је неадекватна и штетна по здравље, нарочито за градско становништво које није имало прилике да буде изложено сунцу, а највеће последице трпела су деца која су због тога често обољевала од рахитиса.<sup>5</sup> Едиле (*aediles*) који су првенствено били задужени за одржавање реда на пијацама<sup>6</sup>, контролисали су и тржиште пре свега контролом залиха робе. На тај начин су били укључени и у одржавању хигијене јер су имали обавезу изузимања неисправне робе, рецимо смрдљиве

---

<sup>1</sup> У прилог тврдњи да је Јустинијанова кодификација једна од најважнијих тековина цивилизације говори и чињеница да је једино Библија цитиранија од Дигеста (*Digesta, Pandecta*), најзначајнијег дела кодификације која представља кодификацију правничког права.

<sup>2</sup> Nigel, R., *Life in Ancient Rome, People and Places*, стр. 206

<sup>3</sup> Robinson, O.F., *Ancient Rome City planning and administration*, London and New York, 1992, 1994, Routledge, стр. 111

<sup>4</sup> Celsus, 1.1-2.

<sup>5</sup> Према, Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 112.

<sup>6</sup> Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2000, стр. 36.

рибе и старе јагњетине.<sup>7</sup> Витрувије се у својим књигама о архитектури између осталог бави здравим животом са свог аспекта. По њему, архитекта када доноси одлуку о изградњи града, грађевина у њему, мора знати и сагледати све или бар већину медицинских последица по здравље становника, а у зависности од климе, ветрова, снабдевања водом, тла на коме се гради и земљишта у околини, мочварно или не и сл.<sup>8</sup>

Свакако да су за јавно здравље Римљана, а пре свега становника града Рима, велику заслугу имали аквадукти који су грађени у најранијем периоду развоја римске државе, као и канализациона мрежа, такође из веома раног периода. Римљани су били јако поносни на своје аквадукте и канализацију, два суштинска аспекта цивилизације.<sup>9</sup> Више од других античких народа Римљани су имали склоност ка решавању проблема практичне природе. Били су практичан, казуистички народ.<sup>10</sup> Као основна и најважнија карактеристика Римљана се истиче њихова пагматичност.<sup>11</sup> За доказ истинитости овакве тврдње може нам послужити изјава Фронтина (*Frontin*) човека који је био надзорник водовода у Риму: „Како је леп! И како користан. Са мноштвом корисних структура које су саграђене за тако много аквадуката, пореди, ако желиш, непотребне пирамиде или неке чувене али некорисне радове Грка.“<sup>12</sup> Вероватно да у оваквом размишљању и делању Римљана треба тражити одговор на питање, откуда то да су више од других водили рачуна о ономе што се модерним језиком подводи под појам јавног здравља. Из тих разлога не чуди ни чињеница да су пре и више но други народи конструисали, направили и користили различите санитарне уређаје који су били од велике користи и истовремено представљали вид здравствене заштите.

Када је о јавном здрављу реч свакако је најзначајнија ствар снабдевање водом. Скоро исти значај имала су и купатила која су била прављена и отворена за јавност. Понекада су купатила била бесплатна, кадкад јако јефтина, а све то је да би се омогућило одржавање хигијене људи свих класа и друштвених сталежа. Тако Плиније Старији (*C. Plinius the Elder, 23-79. године н. е.*), у свом значајном делу „*Historia Naturalis*“, састављеном од 37 књига, један значајан број књига (20-32) је посветио медицини. Иако ове књиге за медицину немају неки изузетно велики значај, део у њима који говори о вредности термалних вода за здравље људи је опширан, прецизан и веома

---

<sup>7</sup> Према, Robinson, O.F., Plautus, *Rudens* 373-4; *Capt.* 823

<sup>8</sup> Vitruvius, *De Architectura libri decemviri*, *Десет књига о архитектури*, превод др Матија Лопац, Свијетлост, Сарајево, 1990, 1.1.10; 1.4.1-8; 1.6.1-3.

<sup>9</sup> Rodgers, N., *Life in Ancient Rome, People and Places*, Printed at China

<sup>10</sup> Професор Обрад Станојевић о тој значајној особини Римљана детаљно говори у свом чланку, *Грци и Римљани – далеки суседи*.

<sup>11</sup> Станковић, Е., Владетић, С., *Римско право*, Крагујевац, 2014, стр. 3.

<sup>12</sup> Према, Станојевић, О., *Грци и Римљани – далеки суседи*, Гласник права, бр. 2/2010, стр. 1-16.

драгоцен.<sup>13</sup> Коришћење термалних вода за лечење људи, изградња бања на местима где су били извори термалних вода свакако припадају сфери јавног здравља.<sup>14</sup>

За одржавање хигијене и спречавање разних врста заразе свакако да је огроман значај одвода и канализације, речју канализационе мреже, као јавних тоалета који је било. Одржавање и чишћење истих је зарад здравља било неопходно организовати. За то се од најранијих времена побринула држава.

Препознавање значаја вртова и паркова, што би се модерним језиком назвало „зелених површина“ је за Римљане била уобичајена ствар. Такође су подстицали на вежбање које је наравно било у функцији доброг здравља.

Сахрањивање је такође било под контролом, одређеним прописима, а све у интересу хигијене. Најстарија римска кодификација права из 451. и 450. године пре Христа, Закон 12 таблица, садржи одредбе које се могу сврстати у оно што се данас назива здравствено-санитарно законодавство.<sup>15</sup> Било је забрањено држање мртваца у кући или сахрана унутар зидина града („*Мртвац да се не сахрањују нити спаљује у граду*“).<sup>16</sup> Гробља су била смештена ван града и њима су обављане кремације. Задивљујућа је чињеница да и пре доношења Закона 12 таблица, у збирци закона под називом „*Lex regia*“, донетих у VII веку пре Христа постоје одредбе које би се могле сврстати у категорију прописа о јавном здрављу. Краљ Нума Помпилије (*Numa Pompilius*) једним својим законом прописује: „забрањено је сахранити трудну жену пре но што јој се извади плод. Ко учини супротно, сматра се да је одузео зачетку могућност оживљавања“.<sup>17</sup>

Заштиту јавних права везаних за добијање воде, приступа и коришћења канализације становници Рима, а касније и других градова, Римљани су добили пре свега интердиктима.<sup>18</sup> Претори су интердикте користили за различите сврхе, те су неке користили за очување јавног реда и мира, за правилно коришћење јавних путева, простора, река, канала, водовода и сл.<sup>19</sup> Коришћење ових правних средстава било је неопходно, нарочито за живот у градовима и то оним деловима града где се становало у стамбеним зградама са три, четири или пет спратова, становање типа *insula*. За такве прилике претор је дозволио и тужбе када је реч о доступности светла или спречавању ширења штетних

---

<sup>13</sup> Станковић, Е., *Професија лекара у старом Риму*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 510.

<sup>14</sup> Врњачку Бању, Соко Бању су саградили Римљани

<sup>15</sup> Станковић, Е., *Лечење у старом Риму*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 6, Крагујевац, 2015, стр. 210.

<sup>16</sup> Станковић, Е., *Извори Римског права*, Крагујевац, 2009, стр. 29

<sup>17</sup> Станковић, Е., *нав. дело*, стр. 16.

<sup>18</sup> Интердикт је кратка и апстрактна наредба, најчешће забрана, коју доноси претор, на захтев једне од странака, али без посебног поступка

<sup>19</sup> Ромац, А., *Рјечник Римског права*, Загреб, информатор, 1975, стр. 243

гасова и непријатних мириса (имисије). Чак је постојала посебна врста инспектора који су водили рачуна да се неко није бесправно прикључио на градски водовод како би сви имали приступ води на јавним чесмама или на градску канализацију.<sup>20</sup>

Још у VI веку пре Христа, за време владавине Тарквинија (*Tarquinius Priscus*), конструисали су Етрурци у Риму велику канализациону мрежу (*cloaca maxima*), која у знатној мери и данас служи сврси.<sup>21</sup> Најпре је сврха канализационе мреже била уклањање воде из околних мочвара, као и отпада и отпадних вода, које су одвођене у Тибар. Ова мрежа се изградила ради дренаже и одводњавања. Дакле, првобитна сврха прве изграђене канализације била је уклањање површинских, као и подводних вода које су свакако ометале и чак онемогућавале нормалан живот и подизање грађевина на таквом тлу.<sup>22</sup> Чак се говори да је ова највећа канализација у Риму првобитно била изграђена да би служила за одвод воде и земље око Форума (*Forum Romanum*), да јој је то била основна сврха.<sup>23</sup> Одводњавање мочварног земљишта око града за које су нарочито заслужни Агрипа, Август, Клаудије и Нерва је такође било јако важно за јавно здравље становника Рима.<sup>24</sup> У прилог овакве тврдње иде и чињеница да нема тачних података о томе колико је ефикасна била тадашња канализација у смислу уклањања измета.<sup>25</sup> Тек око 100 године после Христа је почело успостављање директне повезаности кућа и канализационих канала. Чак ни тада нису све куће имале директан приступ канализацији. Тако да се заправо то време сматра временом када је канализациона мрежа у правом смислу те речи профункционисала. У то време су Римљани већ изградили добру инфраструктуру која је омогућила повезивање како приватних кућа, тако и зграда у којима су становници живели. Витрувије је, пишући о архитектури, већ могао да наведе да постоје веома високе зграде са којих је поглед диван, а Август је морао из безбедносних разлога да ограничи њихову висину на 23 метара.<sup>26</sup> Канализација је постављана широм града и одводила измет из јавних и приватних таолета. Првобитно је *cloaca maxima* од стране Етрураца била изграђена као отворени канал. Временом Римљани покривају канал и претварају га у прави канализациони систем за град. Заправо око тога да ли је

---

<sup>20</sup> Бордман, Ц., Грифин, Ц., Мари, О., *Оксфордска историја Римског света*, Клио, 1999, стр. 379.

<sup>21</sup> Liv.I.38.6; 56,2; Dion.III.67.5; Iv.44,1; Strabo. V.3.8; Plin.N.H.XXXVI.104.

<sup>22</sup> Fransworth, G.H., *Sewerage in Ancient and Mediaeval Times*, Sewage Works Journal, Vol.12.5., 1940, str. 939-46

<sup>23</sup> *Forum Romanum* је место у Риму „централни трг“ на коме се одвијао целокупни живот Римљана

<sup>24</sup> Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 117

<sup>25</sup> Gowers, E., *The Anatomz of Rome from Capitol to Cloaca*, The Journal of Roman Studies, Vol. 85, 1995, стр. 23-32

<sup>26</sup> Бордман, Ц., Грифин, Ц., Мари, О., *нав. дело*, стр. 350.

*cloaca maxima* од почетка била затворени систем канализације испод земље или је пак првобитно био отворен систем канала воде се расправе међу романистима. Сви извори не говоре исто. Судећи по Ливију (*Livi*), то је систем канала испод земље. Приговара се да је Ливије своја дела писао вековима након изградње канализационе мреже. Други антички аутори говоре о отвореном каналу (одводу) који су првобитно каналисали воду са околних брда, водећи је преко Форума (*Forum Romanum*) до Тибра. Вероватно су обе теорије могуће, али је једно сигурно, врло рано Римљани су имали канализациону мрежу која је функционисала и служила сврси, а поједини њени делови опстали су и до данашњих дана.

Да је канализациона мрежа још од тренутка изградње имала велики значај сведочи нам низ прописа који су донети са циљем њеног очувања и одржавања.<sup>27</sup> Саграђена канализациона мрежа служила је заштити јавног здравља (*salubritas civitatum*), као и приватних интереса.<sup>28</sup> Заправо, било је неопходно успоставити и одређени правни режим зарад исправног функционисања канализационе мреже. У те свтхе је некада била потребна интервенција судских и административних органа, а све уз поштовање донетих прописа који су регулисали ову, тада, нову област. Тако је установљена службеност под називом *Servitus cloacae immittendae*, која је подразумевала право постављања одводног канализационог канала кроз суседово земљиште.<sup>29</sup> Успостављање једне овакве службености само по себи говори о чињеници постојања и важности успостављања канализационе мреже, а све у сврху заштите јавног здравља становништва.

У периоду републике и раног принципата, до Трајана, брига о одржавању улица била је у тесној вези са бригом о канализацији и њеном одржавању.<sup>30</sup> Заправо, за канале и одводе били су одговорни цензори и едили. У време Тиберија тзв. одбор повереника (комисија), састављен од пет чланова сенатора контролише Тибар, односно канализациону мрежу, тј. задужен је за предузимање мера у случају поплава (*curatores riparum et alvei Tiberis*).<sup>31</sup> За време владавине Трајана ова дужност (*curator riparum et alvei Tiberis*) је била проширена, тј. њихов делокруг рада био је и одржавање канализационог система.<sup>32</sup> Дакле, очигледно је да је постојала спрега између лица одговорних за

---

<sup>27</sup> *Interdicta de cloacis; Interdicta de reficiendo; Servitus cloacae immittendae* и сл.

<sup>28</sup> Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society Independence Square, Philadelphia, 1953, Reprinted 1980, 1991, стр. 391.

<sup>29</sup> D. 43.23.

<sup>30</sup> Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 85, 118

<sup>31</sup> Тацит, *Анали*, превод Љиљана Црепајац, Тема, Београд, 2006, 1.76.

<sup>32</sup> *Curatores alevi Tiberis* су била лица са одређеном улогом у администрацији. Август је поставио неколико куратора (*curatores*) и дао им овлашћења која су у периоду републике имали квестори (*questores*) и едили (*aediles*). Они су вршили

одржавање улица и оних задужених за одржавање канализационог система, при чему је била потребна и сарадња са *curator aquarum-om*,<sup>33</sup> чија је дужност била да контролише проток и регулише вишак воде која је била неопходна за испирање одвода.<sup>34</sup>

За одржавање канализације, њеног основног и главног система, (тзв. јавне канализације) били су одговорни цензори (*censores*)<sup>35</sup>, едили (*aediles*)<sup>36</sup> и комисија (*curatores riparum et alvei Tiberis*). Одржавање мањих канала падао је на терет грађана који су били заштићени интердиктима (*interdicta*), која су имала јавни аспект. Претор као државни орган задужен за тумачење и стварање права преузео је на себе дужност спровођење интердиката везаних за поправку и чишћење канала у оквиру канализационе мреже. А све то из разлога што се посредно интердикти тј. њиховом применом штити здравље становника у великим градовима, па самим тим повећава и безбедност градова. Ниме, јасно је да се у ситуацијама неисправне канализације или када дође до њеног угушења, загађује атмосфера која негативно утиче на здравље људи. Зато је потребно обезбедити несметано функционисање и благовремену поправку, те на тај начин спречити нежељене последице загађења, инфекција и болести које због тога могу настати.

Једна група интердиката (*interdicta*), под називом, *Interdicta de cloacis* је установљена зарад одржавања јавних и приватних канализација у добром (функционалном) стању, а све у интересу јавног здравља.<sup>37</sup> Сваки покушај оштећења канализацијске мреже или покушај да се спречи поправка били би заустављени подизањем одговарајућег интердикта. Лабео, који је живео за време Августа, је приметно да се *interdicta de cloacis* може подићи у случајевима обнове старе канализације, али саветује да треба имати сличне интердикте који би се користили као средство заштите приликом подизања нових канала у оквиру канализационе мреже. Даље, он каже да да би се могло рећи да је забрана дозвољена када је реч о чишћењу и поправци већ изграђеног одвода али да када је изградња новог одвода у питању и забране с тим у вези, треба консултовати оне који су имали контролу над јавним улицама.<sup>38</sup>

---

пслове надзора над одржавањем путева (*curatores viarum*), водовода (*curatores aquarum*), јавних грађевина (*curatores operum publicorum*).

<sup>33</sup> Надзорник над аквадуктима и водоводима

<sup>34</sup> Frontinus *aq.* 111, према Robinson, O.F., *нав. дело*, стр. 86

<sup>35</sup> Цензор (*ensor*) основна функција му је попис становништва, али не обичан попис већ специјални са разним белешкама. Поред те основне функције имао је и дужност вођења бриге о одржавању канализације.

<sup>36</sup> Едили (*aediles*) су нека врста полицијских органа која се старала о одржавању реда на пијацама, решавању спорова у трговинама стоком и робовима, али је имала и дужност надгледања радова на одржавању канализационе мреже.

<sup>37</sup> Berger, A., *нав. дело*, стр. 508.

<sup>38</sup> D. 43.23.2.

Поред ових мера које су несумњиво биле од великог значаја за нормално функционисање канализационе мреже свакако треба рећи да је установљена још једна група интердиката чија је улога била да очувају и допринесу бољем и ефикаснијем функционисању канализације. Реч је о неколико интердиката који су се односили на различите ситуације међу суседима а повезане су са земљишним службеностима. Коришћење суседовог земљишта за вршење службености типа (*iter, actus, via*) понекад захтева могућност уласка на земљиште у циљу санације (пута, тока и сл.), уколико власник није обавезан да то учини. Да би обезбедио ово право особи којој је било неопходно уведен је интердикт (*interdictum*) „за поправку“ (*de reficiendo*).<sup>39</sup> Било је више оваквих интердиката,<sup>40</sup> али је за нас у овом случају значајан *interdictum de cloaca privata reficienda*. Сви ови интердикти представљају наредбу претора упућену свима који покушају да спрече обављање неопходних послова. Дакле, посебним интердиктом је омогућено да се канализациони канали одржавају, врше неопходне поправке и сл.

Мере о којима је до сада било речи су претежно везане за јавну сферу и одржавање јавних одвода који су чинили део канализационе мреже. Међутим постоји одређен број правила о одводима и канализационој мрежи која су искључиво у приватној сфери. Тако рецимо плодуживалац који није власник ствари већ је само титулар личне службености, био је дужан одржавати у исправном стању одводе на имовини на којој је установљено плодуживање.<sup>41</sup> Слична је ситуација и са наследником. Наследник је на земљишту које му је било остављено у наслеђе био дужан да плати све заостале порезе, укључујући у ту суму и део који је убиран за канализацију и снабдевање водом.<sup>42</sup>

Многи антички писци са посебним емоцијама говоре о импресивности римске канализационе мреже. Тако се и Дионисис из Халикарниса дивео римским улицама и аквадуктима, као и канализационој мрежи. Наводи да је једном када су канали били запушени и непроходни за отпадну воду, цензори су интервенисали и пустили уговор за поправку и чишћење канала са „хиљаду талената“.<sup>43</sup> Страбо, (живео је у раном првом веку наше ере) је такође био импресиониран изграђеним путевима, аквадуктима и канализацијом Рима. Он наводи да су неки колектори били довољно велики да су могли да приме вагон сена, а да се сви у изобиљу могу испрати водом из водовода. Даље констатује да су Римљани имали веома јасне ставове о којима Грцима једва да је било стало, а то су: изградња путева, аквадуката и канализације која је требало да испере прљавштину и одвед је из града. Вода се у град доводи преко водовода,

---

<sup>39</sup> Berger, A., *нав. дело*, стр. 508.

<sup>40</sup> *Interdictum de fonte reficiendo, de itinere actuque privato reficiendo, de sepulcro reficiendo, de rivis, de ripa munienda.*

<sup>41</sup> D. 7.1.27.3.

<sup>42</sup> D. 30.39.5.

<sup>43</sup> DH 3.67.5.

а одводи канализацијом.<sup>44</sup> Фронтиниус, који живи крајем првог века наше ере, каже: „Упоредите ако желите пирамиде или најпознатије бескорисне грчке споменике са таквим структурама (водовода) које носе толико воде.<sup>45</sup> Плиније Старији хвали и диви се римском систему за одводњавање. Било је седам потока чија вода се користила за испирање града, као и кишница која се у њима сакупљала, а све то је било повезано са каналима канализационе мреже; понекад се Тибар изливао и угрожавао канализацију, али је чак и тада конструкција канализације била довољно јака да и такве ситуације издржи, *Cloaca Maxima* је овакве ситуације издражавала још од Тарквинија.<sup>46</sup>

Све изнете чињенице указују на важност канализације, као и бригу да се обезбеди њено несметано функционисање, а све то је било од непроцењиве важности за одржавање доброг јавног здравља. Ово је нарочито значајно када се има у виду чињеница да је Рим био милионски град. Канализација је у Риму, што је задивљујуће била врло комплексан систем и по много чему слична модерним канализационим системима. Нажалост, у средњем веку, у периоду „тамне“ изгубљена су техничка знања Римљана тако да је и на овом пољу дошло до стагнације. Тек су модерна археолошка испитивања довела до упознавања са свим постигнућима и могућностима коришћења појединих делова.

*Emilija Stanković, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **PUBLIC HEALTH IN ANCIENT ROME – *CLOACA MAXIMA***

### ***Summary***

*Greatest contribution to the modern world Romans have given in the field of law. However, their contribution in the area of public administration and organization of state shouldn't be neglected, because their state has survived for twelve centuries. On the other hand their contribution in the field of medical sciences was very modest, except in the field that is today known as public health. In that area they were better, more successful and more organized than other ancient nations. Thanks to their most important characteristic - pragmatism, very early they have built sewer system (cloaca maxima). They have also paid great attention to aqueducts and they have built great amount of*

---

<sup>44</sup> Strabo 5.3.8.

<sup>45</sup> Према, Nigel, R., *нав. дело*, стр. 60.

<sup>46</sup> Pliny *NH* 36.24.105-6.



*them. First aqueduct has been built in 312 BC. Even so there were legal acts that regulates those issues (Quinctian Law of Aqueducts). Realizing, also, the importance of thermal waters for health of general population of Rome, they have founded thermal spas (Vrnjacka and Soko Banja are those located near us). Thermal spas were used for rehabilitation of Roman soldiers. Going to spas was kind of pleasures like going to theater or watching gladiators. Of course Romans was the first to build first hospitals for civilians and military stuff.*

**Key words:** *public health, sanitarian regulation, aqueducts, terms, spas, hospitals.*

## Литература

- Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society Independence Square, Philadelphia, 1953, Reprinted 1980, 1991.
- Бордман, Ц., Грифин, Ц., Мари, О., *Окфордска историја Римског света*, Клио, 1999.
- Fransworth, G.H., *Sewerage in Ancient and Mediaeval Times*, Sewage Works Journal, Vol.12.5., 1940.
- Gowers, E., *The Anatomz of Rome from Capitol to Cloaca*, The Journal of Roman Studies.
- Nigel, R., *Life in Ancient Rome, People and Places*.
- Ромац, А., *Рјечник Римског права*, Загреб, 1975.
- Robinson, O.F., *Ancient Rome City Planning and Administration*, Routledg, London, 1994.
- Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2000.
- Станојевић, О., *Грци и Римљани – далеки суседи*, Гласник права, бр. 2/2010.
- Станковић, Е., Владетић, С., *Римско право*, Крагујевац, 2014.
- Станковић, Е., *Професија лекара у старом Риму*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Станковић, Е., *Лечење у старом Риму*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2015.
- Извори:**
- Corpus iuris civilis, Digesta, Codex Iustinianus, P. Krueger et TH. Mommsen, Berolini, 1893.
- Celsus, *De Medicina*.
- Dionysius Halicarnassus, *Roman Antiquities*.
- John Bostock, M.D., F.R.S., H.T. Riley, Esq., B.A., Ed. Pliny the Elder, *The Natural History*.
- Станковић, Е., *Извори Римског права*, Крагујевац, 2009.
- Strabo, *Geographica*.
- Тацит, *Анали*, превод Љиљана Црепајац, Тема, Београд, 2006.
- Витрувиус, *Десет књига о архитектури*, превод др Матија Лопац, Свијетлост Сарајево, 1990.

*Др Драгица Живојиновић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 341.6(4-672EU):615.2-051.2*

## **МЕРЕ СПЕЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ МАЛОЛЕТНИХ ИСПИТАНИКА У УРЕДБИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ БР. 536/2014\***

### **Резиме**

*Предмет овог рада је оцена да ли су мерама специјалне заштите малолетних испитаника утврђеним Уредбом ЕУ бр. 536/2014 њихова права и интереси адекватно заштићени. Потреба за обезбеђивањем додатне заштите деце као субјеката клиничких испитивања лекова, поред и преко оне предвиђене за сваког испитаника, проистиче из њихове двоструке рањивости: они не поседују способност за давање информисаног пристанка, а услед недовршеног психофизичког развоја, ризици скопчани са применом испитиваног лека могу изазвати тешке и озбиљне последице по њихово здравље.*

*Сагледавање нивоа заштите која је Уредбом предвиђена за ову категорију испитаника аутор почиње отварањем важног претходног питања – ко се сматра малолетником у контексту вршења клиничких испитивања. Он потом анализира и вреднује сваки од предвиђених додатних услова њиховог учешћа у испитивањима, које дели у две групе: оне који имају за циљ отклањање ризика од експлоатације и оне усмерене ка елиминацији опасности од доношења додатне штете по живот и здравље. Аутор закључује да по питању заштите малолетних испитаника Уредба ЕУ бр. 536/2014 није донела ништа ново и да се чак, у појединим сегментима, она налази испод оног нивоа обезбеђеног у важећим међународним и другим европским актима из ове области.*

**Кључне речи:** *медицинско право, клиничка испитивања, заштита права интереса и безбедности малолетника, информисани пристанак, рањиви испитаници, мере специјалне заштите.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

У наднационалним<sup>1 2 3</sup> и европским<sup>4 5</sup> правним и етичким актима којима се уређује извођење медицинских истраживања на људима, малолетници представљају једну од категорија рањивих (вулерабилних) испитаника чије обухватање истраживањима је праћено испуњењем додатних услова учешћа, поред оних предвиђених за ма ког испитаника. Ови услови имају карактер мера њихове специјалне заштите.<sup>6</sup> Специфично оријентисана заштита рањивих испитаника има за циљ да спречи њихову потенцијалну злоупотребу, односно отклони опасност од доношења додатне повреде,<sup>7</sup> која је услед њихове немогућности да адекватно заштите своје интересе вишеструко повећана.

Када су у питању малолетници, потреба за оваквом заштитом итекако постоји. Њихова рањивост има двоструко извориште. Због одсуства правно релевантне воље која би их чинила способним за пристанак на учешће у медицинском истраживању, у њиховом случају не може бити испуњен захтев за давањем пуноважног информисаног пристанка, који је у функцији заштите испитаника од ризика од експлоатације.<sup>8</sup> Такође, услед недовршеног психофизичког развоја, ризици скопчани са применом експерименталне

---

<sup>1</sup> Видети Смерницу 13 и 14 Међународног етичког водича за биомедицинска истраживања на људима. Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS), *International ethical guidelines for biomedical research involving human subjects*. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2002.

<sup>2</sup> Видети тачку 1.61. Смерница добре клиничке праксе. International Conference on Harmonization of technical requirements for registration of pharmaceuticals for human use, *Guideline for Good Clinical Practice*. ICH Topic E 6 (R1) London UK, 1997.

<sup>3</sup> Видети чл. 7 Универзалне декларације о биоетици и људским правима. General Conference of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organizations (UNESCO), *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, 2005.

<sup>4</sup> Видети чл. 17 Европске конвенције о људским правима и биомедицини. Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regards to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Ovijedo 1997.

<sup>5</sup> Видети чл. 15 Додатног протокола уз Конвенцију о људским правима и биомедицини који се односи на биомедицинска истраживања. Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research, Strasbourg 2005.

<sup>6</sup> Backlar, P., *Human Subjects Research, Ethics, Research on Vulnerable Populations*. In: Encyclopedia of Ethical, Legal, and Policy Issues in Biotechnology, Volume 2, ed. Murray, T. H., Mehlman, M. J., New York: John Wiley & Sons, 2000, p. 644.

<sup>7</sup> Видети тачку 19 Хелсиншке декларације. World Medical Association, *Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, Fortaleza, 2013.

<sup>8</sup> Gennet, É. i dr., *Does the new EU Regulation on clinical trials adequately protect vulnerable research participants?* Health Policy 2015. Интернет презентација на адреси: <http://dx.doi.org/10.1016/j.healthpol.2015.04.007>, приступ 12.03.2017.

интервенције могу се драстичније одразити по здравље малолетника, него на здравље одраслог човека, па је њихова рањивост и здравствено узрокована.

Недавно донетом Уредбом ЕУ бр. 536/2014 о клиничком испитивању лекова за хуману употребу<sup>9</sup> (у даљем тексту: Уредба) која се примењује од 28. маја 2016. године, следи се данас општеприхваћен став о потреби за додатном заштитом малолетника када се они појављују у својству испитаника.<sup>10</sup> Како је за регулативу ове материје одабран правни облик уредбе, што значи директну примену њених одредаба у државама чланицама ЕУ (претходно је то била директива), важно је да је њом обезбеђена адекватна заштита права, интереса и безбедности испитаника.

Одговор на питање да ли се прописаним условима за спровођење клиничких испитивања на малолетницима успело у томе, потражићемо њиховом свестраном анализом и поређењем са решењима садржаним у релевантним међународним и европским актима из ове области. Добијене резултате вредноваћемо и у односу на решења садржана у српском праву, у циљу указивања на правац даљег развоја домаће нормативе ове материје.

## **2. Ко се сматра малолетником у контексту извођења клиничких испитивања лекова**

У савременим правним системима изрази ”малолетник” и ”дете” уобичајено се користе за означавање особе која није достигла пунолетство, односно узраст потребан за стицање потпуне пословне способности. Истоветно значење ови термини имају и у Конвенцији о правима детета<sup>11</sup> у чијем се чл. 1 наводи да се ”под дететом сматра свако људско биће узраста испод 18 година, изузев ако се у конкретном законодавству пунолетство не стиче раније.” Међутим, сходно Уредби, а за потребе њене примене, под појмом ”малолетник” подразумева се ”испитаник који је у складу са законом дотичне државе чланице *млађи од узраста* потребног за *способност за давање информисаног пристанка*”.<sup>12</sup> Као што се може видети, код вршења клиничких испитивања лекова, прво, малолетство се не посматра у односу на пословну способност већ у односу на *способност за давање информисаног пристанка на учеиће у испитивању*; и друго, из овог происходи да се пословна способност и способност за информисани пристанак не морају стицати у истом узрасту.

---

<sup>9</sup> Regulation (EU) No. 536/2014 of the European Parliament and the Council of 16.04.2014. on Clinical Trials on Medicinal Products for Human Use, and Repealing Directive 2001/20/EC, Official Journal of the European Communities from 27.05.2014.

<sup>10</sup> Видети тачку 27 Преамбуле Уредбе.

<sup>11</sup> United Nations, *Convention on the Rights on the Child*, New York 1989.

<sup>12</sup> Видети чл. 2 ст. 2 тачка 18 Уредбе.

Овакво поимање израза малолетник, односно дете, тј. њихово сагледавање у односу на способност за давање информисаног пристанка на учешће у испитивању, уобичајено је у новијој регулативи медицинских истраживања на људима, па и клиничких испитивања као њиховог најчешћег вида.<sup>13</sup> Из овог разлога, а да би се са сигурношћу могло установити да ли неко лице ову способност поседује или не, и у зависности од тога, да ли је за његово учешће потребно испуњење додатних услова, неопходно је утврдити шта се под њом подразумева. Мада се у Уредби овај израз користи, он се њом не дефинише, већ се пружају елементи за одређивање појма способности за пристанак.

До компоненти потребних за одговор на питање шта се сматра под способношћу за давање информисаног пристанка на учешће у испитивању, можемо доћи сагледавањем дефиниције информисаног пристанка дате у Уредби, као и анализом услова постављених за његово постојање. Сходно Уредби, под информисаним пристанком, подразумева се "поступак којим испитаник слободно и добровољно изражава своју спремност да учествује у одређеном клиничком испитивању након што је прописно информисан о свим аспектима клиничког испитивања који су важни за његову одлуку о учешћу..."<sup>14</sup> Поред овога, у чл. 29 Уредбе којим се прецизирају услови неопходни за његову пуноважност, истиче се да испитаник треба да *разуме* информације које му се у поступку узимања информисаног пристанка саопштавају, а што је особа задужена за његово прибављање у обавези да провери.<sup>15</sup> Имајући у виду наведено, испитаник се може сматрати информисаним, ако су му саопштене све релевантне информације повезане са његовим учешћем у испитивању и уколико је он те информације разумео.<sup>16</sup>

На основу постављеног захтева за разумевањем пружених информација,<sup>17</sup> може се закључити да се способним за давање информисаног пристанка сматра испитаник који *разуме* све релевантне информације које су му поводом учешћа у испитивању саопштене и који у потпуности схвата последице његове одлуке да учествује или не учествује у њему. Ова констатација води даљем закључку

---

<sup>13</sup> Упор. тачке 26 и 28 Хелсиншке декларације, Смернице 4 и 14 Међународног етичког водича за биомедицинска истраживања на људима, видети чл. 17 Европске Конвенције о људским правима и биомедицини итд.

<sup>14</sup> Видети чл. 2, ст. 2 тачка 21 Уредбе.

<sup>15</sup> Видети чл. 29 ст. 2 (а) и чл. 29 ст. 5 Уредбе.

<sup>16</sup> На идентичан начин обавеза информисања је дефинисана и другим међународним актима из ове области. Видети, Коментар Смернице 4 Међународног етичког водича за биомедицинска истраживања на људима, тачке 4.8.6. и 4.8.7 Смерница добре клиничке праксе итд.

<sup>17</sup> Pandiya, A., *Readability and Comprehensibility of Informed Consent Forms for Clinical Trials*, Perspectives in Clinical Research 2010, vol. 1, no. 3, p. 98.

да се способним за давање информисаног пристанка на учешће у клиничком испитивању сматра оно лице које је *способно за расуђивање*.<sup>18</sup>

Сагледавање способности за пристанак као способности за расуђивање, у складу је са учењем о правима личности, према коме је сваки човек посебан, другачији, са својим индивидуалним особинама и способностима.<sup>19</sup> Његова позитивна страна огледа се у томе што се и у контексту клиничких испитивања, максимално уважава аутономија и право на самоодређење сваког човека који има способност да то право аутономно врши. Ипак, овакав индивидуалистички приступ њеном утврђивању крије у себи извесне опасности. Способност за расуђивање представља фактичко стање, које је релативно и субјективно детерминисано,<sup>20</sup> због чега постоји потреба за њеним утврђивањем у сваком конкретном случају узимања информисаног пристанка. Из овог разлога, погрешна или необјективна процена способности за расуђивање, може водити повреди права испитаника и њиховој злоупотреби у контексту извођења клиничких испитивања. Ова опасност је нарочито изражена код укључивања малолетника у испитивања.

Са овим у вези, ако би се способним за давање информисаног пристанка на учешће у клиничком испитивању сматрало свако лице које поседује способност за расуђивање, то би значило да малолетник, *без обзира на узраст*, са својих 13, 14, 15 или 16 година, у зависности од зрелости, интелигенције и слично, може бити способан за пристанак – уколико буде процењено да поседује способност за расуђивање.<sup>21</sup> Овакав приступ поимању способности за расуђивање ипак није подржан у Уредби. Између максималног уважавања аутономије појединца, што би постојало у предњем случају и правне сигурности, Уредбом је одабрана друга опција. Иако се њом, како смо напред видели, не утврђује доња старосна граница стицања способности за давање информисаног пристанка, од држава чланица се тражи да утврде који узраст човека ће носити претпоставку о присуству ове способности.

По овом питању, у већини држава чланица ЕУ заузето је становиште да се ова способност стиче пунолетством, по правилу са навршених 18 година живота. У мањем броју њих предвиђа се да је за валидан информисани пристанак потребан нижи ниво способности за расуђивање од оног који

---

<sup>18</sup> Више о овоме видети, Живојиновић, Д., *Способност за давање информисаног пристанка на учешће у медицинском истраживању*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. 53, бр. 67/2014, стр. 124.

<sup>19</sup> Radolović, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, no. 1/2009, стр. 195.

<sup>20</sup> Поњавић, З., *Пристанак детета на медицинску меру, Између аутономије и патернализма*, Правни живот књ. 564, бр. 10/2013, стр. 97.

<sup>21</sup> Roth-Cline, M., Nelson, R M., *Parental Permission and child Assent in research on children*, Yale Journal of Biology and Medicine, no, 86/2013, p. 293.

подразумева постојање пословне способности.<sup>22</sup> Изузетак ове врсте постоји у Великој Британији и Велсу. Тамошњим Законом о менталној способности се под особом неспособном да *донесе одлуку у своје име* (што укључује и пристанак на медицинску меру и пристанак на учешће у медицинском истраживању) сматра она која не поседује способност: - да разуме информације које су релевантне за доношење одлуке; - да исте упамти; - да примљене информације употреби и одмери у процесу доношења одлуке; - и да своју одлуку пренесе речима, коришћењем знаковног језика или на било који други начин.<sup>23</sup> Сходно овом закону, неспособним за доношење одлуке у своје име сматрају се лица испод 16 година,<sup>24</sup> док се као пословно неспособна лица третирају она који нису навршила 18 година живота. Изузетак такође постоји у Аустрији где се ова способност стиче са навршених 14 година живота, као и Финској у којој се она везује за узраст од навршених 15 година.<sup>25</sup>

У српском праву се прави разлика између способности за пристанак на предложену *медицинску меру* коју, сходно Закону о правима пацијената, самостално може дати дете које је навршило 15 година живота, ако је способно за расуђивање.<sup>26</sup> Према Закону о лековима и медицинским средствима пристанак на учешће у *клиничком испитивању лекова* не може самостално дати лице испод 18 година живота.<sup>27</sup> Иако пристанак у оба случаја представља диспонирање правима личности, мишљења смо да је за овакав став нашег законодавца, али и становиште које преовладава у државама ЕУ, пресудна *различита сврха* примене медицинске мере и учешћа у клиничком испитивању,<sup>28</sup> па са тим у вези, потреба да се у овом другом случају, њихова заштита од злоупотребе појача, што сматрамо исправним.

Утврђивање година старости са чијим навршавањем се претпоставља да неко лице поседује способност за информисани пристанак производи следеће последице: 1) Лица испод утврђеног узраста не могу се сматрати способним за *самосталан* информисани пристанак, независно од тога да ли су способна за расуђивање или не; 2) Лица изнад утврђеног узраста сматрају се способним за информисани пристанак, осим ако су физички или ментално неспособна да га

---

<sup>22</sup> Lepola, P. i dr., *Informed Consent for Paediatric Clinical Trails in Europe*, Arch Dis Child 2016, vol. 0, p. 2.

<sup>23</sup> Видети, Mental Capacity Act 2005 (c. 9) Part 1 — Persons who lack capacity, 3 – Inability to make decisions (1).

<sup>24</sup> Видети, Mental Capacity Act 2005 (c. 9) Part 1 — Persons who lack capacity, 2 – People who lack capacity.

<sup>25</sup> Lepola, P, et al., *нав. дело*, стр. 2.

<sup>26</sup> Чл. 19 ст. 4 Закона о правима пацијената, "Сл. гласник РС" бр. 45/2013.

<sup>27</sup> Чл. 63 и 64 Закона о лековима и медицинским средствима, "Сл. гласник РС", бр. 30/2010 и 107/2012.

<sup>28</sup> Живојиновић, Д., *Појам и циљ медицинских истраживања на људима*. Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 6. Крагујевац, 2015, стр. 225.

дају, што је у сваком појединачном случају дужно да провери лице задужено за прибављање информисаног пристанка.

### **3. Услови спровођења клиничких испитивања лекова на малолетницима**

За извођење клиничких испитивања лекова у којима се као испитаници појављују малолетници, сходно Уредби, потребно је испуњење свих *општих услова* предвиђених за учешће ма ког хуманог субјекта у својству испитаника.<sup>29</sup> Ти услови су следећи: - да очекивана корист за испитанике или јавноздравствена корист оправдава предвидиве ризике и терете, уз стало праћење испуњења овог услова; - да су испитаници или њихови законски заступници (у случајевима када испитаници нису били способни за давање пристанка) били прописно информисани о свим аспектима клиничког испитивања важним за одлуку о учешћу, а у складу са чл. 29 став 2. до 6. Уредбе; - да су испитаници или њихови законски заступници (у случајевима када испитаници нису били способни за давање пристанка), дали пристанак на учешће у испитивању у складу са чл. 29. став 1, 7 и 8. Уредбе; - да је обезбеђена заштита права испитаника на телесни и психички интегритет, њиховог права на приватност и заштиту података који се на њих односе; - да је испитивање осмишљено тако да на најмању меру смањи бол, неугодност, страх или други предвидив ризик за испитаника, уз обавезу сталног праћења нивоа ризика и степена бола; - да су за медицинску негу која се пружа испитаницима одговорни лекари одговарајуће квалификације или, према потреби, квалификовани доктори медицине; - да је испитаник или његов законски заступник, добио податке о томе кога могу контактирати за случај да су им потребне додатне информације; - да на испитанике који учествују у извођењу клиничког испитивања није извршен никакав недопуштени утицај, укључујући онај финансијске природе.<sup>30</sup>

Поред ових услова, како је у уводу истакнуто, њихово вршење мора бити уподобљено кумулативним испуњењем одређених *додатних услова*, као мера њихове специјалне заштите.

Имајући у виду двоструко узроковану рањивост малолетника као субјеката клиничких испитивања, све додатне услове њиховог учешћа можемо класификовати у две групе. Прву групу чине они који су у функцији отклањања одсуства захтева за постојањем самосталног информисаног пристанка испитаника, а којим се спречава ризик од експлоатације. Другу чине услови који за циљ имају неутралисање опасности од наношења додатне штете по живот и здравље испитаника.

---

<sup>29</sup> Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсинској декларацији*, Крагујевац, 2015, стр. 84.

<sup>30</sup> Видети чл. 28 Уредбе.



У тексту који следи даћемо њихову детаљну анализу и вредносну оцену.

### **3.1. Услови учешћа малолетника усмерени на отклањање ризика од експлоатације**

Првим од четири додатна услова за учешће малолетних лица у клиничким испитивањима лекова које смо сврстали у ову категорију, тражи се добијање информисаног пристанка од њихових законских заступника (чл. 32 ст. 1 (а) Уредбе).

Будући да малолетници немају способност за давање самосталног информисаног пристанка који би био пуноважан, његов недостатак надомешћује се таквим пристанком њихових законских заступника,<sup>31</sup> чиме се правно омогућава њихово укључивање у испитивања.<sup>32</sup> У актуелној наднационалној, регионалној и националним нормативама ове материје, ово је услов без кога се не може замислити учешће деце у клиничким испитивањима.<sup>33</sup> Гледано, међутим, у односу на регулативу ове проблематике садржане у Уредби, овај услов не може понети епитет ”доданог” јер је претходно утврђен чл. 28 ст. 1 (ц) Уредбе, као општи услов укључивања ма ког лица у испитивања, па се као такав односи и на учешће малолетника.

Другим додатним условом предвиђа се обавеза саопштавања малолетном испитанику свих релевантних информација повезаних са његовим учествовањем у испитивању (предвиђених у чл. 29 ст. 2 Уредбе), на начин прилагођен његовом узрасту и менталној зрелости и то од стране испитивача квалификованог за рад са децом (чл. 32 ст. 1 (б) Уредбе).

Преношење детету информација које се односе на конкретно испитивање попут оних о којој врсти испитивања се ради, шта је његов циљ, какве су користи, последице и ризици са њим повезани, које су алтернативе за његово лечење итд., имају смисла само уколико се ради о детету које је иоле у стању да разуме такве информације.<sup>34</sup> Клиничким испитивањем лекова могу бити обухваћена и одојчад, деца предшколског узраста, или старија деца са менталним или интелектуалним инвалидитетом, па се поставља питање шта би у овом случају била сврха саопштавања ових информација, осим задовољења пуне форме. Сматрамо да је пружање поменутих информација у функцији

---

<sup>31</sup> Више о неадекватности израза ”информисани пристанак” у случају када законски заступници одобравају да лица о чијим се интересима старају приступе клиничком испитивању лекова, видети, Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *нав. дело*, стр. 103.

<sup>32</sup> Wirgley, A., *Proxy consent: moral authority misconceived*, *Journal of Medical Ethics*, no.33/2007, p. 529.

<sup>33</sup> Видети тачку 28 Хелсиншке декларације, чл. 6 ст. 2 Конвенције о људским правима и биомедицини, чл. 64 ст. 2, 1) Закона о лековима и медицинским средствима итд.

<sup>34</sup> Wendler, D., *Assent in pediatric research: theoretical and practical considerations*, *Journal of Medical Ethics*, vol. 32, no. 4/2006, p. 229–234.

заштите малолетника од експлоатације само уколико се на месту потенцијалног испитаника налази дете које је способно да покаже присуство извесног смисленог избора и минималан ниво разумевања,<sup>35</sup> иако је неспособно за информисани пристанак.<sup>36</sup> Отуда вредност ове мере специјалне заштите треба ценити у склопу испуњења трећег додатног услова учешћа - да испитивач поштује изричиту жељу малолетника способног да формира мишљење и процени информације из чл 29 ст. 2 Уредбе, како би одбио учешће у клиничком испитивању или како би се у сваком тренутку повукао из њега (чл. 32 ст. 1 (ц) Уредбе).

Као што се може видети, овим условом се од малолетника који поседује дату способност не тражи позитивно изјашњавање, односно *сагласност на одлуку* о учешћу у испитивању коју у његово име даје његов законски заступник. Суштина давања ове сагласности која је предвиђена у бројним међународним актима из ове материје,<sup>37</sup> налази се у поштовању права сваког човека на аутономију и обезбеђивање могућности да и лица коју нису способна да дају информисани пристанак, у највећој могућој мери буду укључена у поступак доношења одлуке о њиховом учешћу у испитивању.<sup>38</sup> Уредбом се, међутим, по овом питању следи европска регулатива ове проблематике<sup>39</sup> којом се уводи обавеза испитивача да поштује, и то само ако је исказана изричито, одлуку малолетника да *не учествује* у испитивању или *да се повлачи* из њега.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Giesbertz, N A A., Bredenoord, A L., van Delden, J J M., *Clarifying assent in pediatric research*, European Journal of Human Genetics, no. 22/2014, p. 267.

<sup>36</sup> По питању учешћа деце у истраживањима, примера ради, америчка Академија за педијатрију прибегава једној широј дефиницији сагласности као „активног саглашавања малолетника, неспособног за пристанак, да учествује у истраживачкој студији“. Више о овоме видети, Vizcarrondo, F E., *Re-examination of a Child's Assent to Participate in Research*, American Academy of Pediatrics Grand Rounds, vol. 27, no. 4/2012, p. 46.

<sup>37</sup> Видети тач. 29 Хелсиншке декларације, Смерницу 14 Међународног етичког водича за биомедицинска истраживања на људима, тач. 4.8.12 Смерница добре клиничке праксе

<sup>38</sup> Roth-Cline, M., Nelson, R M., *нав. дело*, стр. 292; Живојиновић, Д., *Заштита вулнерабилних субјеката у Међународном етичком водичу за биомедицинска истраживања на људима*, Правни живот, књ. 563, бр. 9/2013, стр. 308.

<sup>39</sup> Видети чл. 17 Конвенције о људским правима и биомедицини и чл. 15 Додатног протокола уз Конвенцију о људским правима и биомедицини који се односи на биомедицинска истраживања

<sup>40</sup> Ни у српском праву се не тражи сагласност малолетника способног да формира мишљење и процени примљене информације на одлуку његовог законског заступника о учешћу у испитивању (чл. 64 Закона о лековима и медицинским средствима). Код нас се чак не говори ни о изричитом одбијању учешћа од стране таквог малолетника, већ само о његовој могућности да у току испитивања одустане од даљег учешћа (чл. 65 Закона о лековима и медицинским средствима), што њихову заштиту не поставља на одговарајући ниво.

Условљавање учешћа у клиничким испитивањима деце неспособне за давање информисаног пристанка њиховом претходном сагласношћу (*assent*), има два аспекта којима се, по нашем мишљењу, манифестује права мера поштовања субјективитета и достојанства ових лица. Први аспект овог услова има за циљ обезбеђивање да нико – па ни лице неспособно за информисани пристанак – не може бити принуђено на учешће, ако то изричито одбија. У овом смислу, противљење учешћу потенцијалног испитаника у испитивању, чак и ако постоји информисани пристанак његовог законског заступника, не може водити његовом укључивању у исто. Као што смо видели, на уважавању ове стране сагласности детета на одлуку законског заступника о његовом учешћу у клиничком испитивању, налази се, и на њој се за сада задржала, актуелна европска регулатива ове материје, па и Уредба.

Други аспект сагласности огледа се у томе што ако она изостане, тј. уколико нема саглашавања детета – оно такође *не може* учествовати у клиничком испитивању.<sup>41</sup> Важност овог аспекта не би требало умањивати, али ни пренаглашавати.<sup>42</sup> Сагласност детета на одлуку о учешћу у испитивању коју је дао његов законски заступник нема онај значај какав има информисани пристанак, јер се лица неспособна за његово давање не могу посматрати као особе које су у стању да донесу аутономну одлуку о свом учешћу. Дакле, чак и када особа неспособна за пристанак да такву сагласност, у случају када је у стању да разуме ситуацију у којој се налази и доношење какве одлуке се од ње тражи, то је разумевање у складу са њеном способношћу и није исто што и расуђивање од стране лица способног за информисани пристанак.<sup>43</sup> Да није тако, постављање законских заступника и утврђивање захтева за постојањем њиховог информисаног пристанка, као мере заштите права и интереса ових лица, не би имао никаквог смисла.<sup>44</sup> Ипак, заштиту малолетника која укључује постојање ове сагласности сматрамо важном из разлога што се њом успоставља равнотежа између потребе за заштитом здравља и добробити ових лица и поштовања права сваке особе на самоодређење у односу на тело.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Živojinović, D., Planojević, N., *Consent of legal representative and assent of persons incapable of giving informed consent to participate in medical research*. In: Political sciences, Law, Finance, Economics and Tourism: Conference proceedings: International Multidisciplinary Scientific Conferences on Social Sciences and Arts, 1-10 September, 2014, (Political Sciences, Vol. 1. Albena: SGEM, 2014, p. 560.

<sup>42</sup> Messer, N G., *Professional-patient relationships and informed consent*, Postgraduate Medical Journal, no. 80/2004, p. 281.

<sup>43</sup> Ondrusek, N., Abramovitch, R., Pencharz, P., Koren, G., *Empirical examination of the ability of children to consent to clinical research*, Journal of Medical Ethics, no. 24/1998, p.160.

<sup>44</sup> Sterling, C M., Walco, G A., *Protection of Children's Right to Self-determination in Research*, Ethics Behav, vol. 13, no. 3/2003, p. 242.

<sup>45</sup> Alderson, P., *Competent children? Minors consent to health care treatment and research*, Social Science and Medicine, no. 65/2007, p. 2277.

Иако се у делу Уредбе у коме се утврђују захтеви пуноважности информисаног пристанка наводи да националним правима може бити предвиђена обавеза испитивача да и од малолетника способног да створи мишљење и процени саопштене информације, прибави сагласност за учешће у клиничком испитивању,<sup>46</sup> мишљења смо да је, из напред наведених разлога, ово требало предвидети самом Уредбом. Потреба за унапређењем заштите малолетника у овом правцу постоји и у српском праву.

Најзад, четвртим додатним условом учешћа малолетника у клиничком испитивању из ове категорије, предвиђа се да се испитанику или његовом законском заступнику не смеју давати никакви финансијски подстицаји осим накнаде за трошкове и губитак зараде који је директно повезан са учешћем у испитивању (чл. 32 ст. 1 (д) Уредбе).

Овај услов има за циљ спречавање навођења законских заступника испитаника на давање информисаног пристанка из неморалних мотива – прибављањем какве материјалне користи као компензације или награде за такав пристанак,<sup>47</sup> и представља стандард у савременој регулативи ове материје. Прописивање да финансијски подстицаји не смеју бити усмерени ни према малолетнику, чиме његов пристанак, или тачније сагласност на одлуку о пристанку законског заступника постаје предмет заштите Уредбе, има своју вредност. Иако се, како смо видели, Уредбом ова сагласност не тражи, њом се оставља могућност да државе чланице ЕУ предвиде обавезу њеног узимања од детета које је способно да формира мишљење и процени пружене информације, па је у овом контексту неопходно спречавање непримереног утицаја на његову вољу. Изричито одбијање малолетника да учествује у испитивању, такође би могло прерасти у сагласност уколико би такви утицаји постојали, што утврђивање овог услова учешћа деце у испитивањима чини оправданим.

Ипак, ни овај услов, као ни онај који се тиче обавезе прибављања информисаног пристанка од законског заступника малолетника, нема карактер додатног, јер је већ као општи услов учешћа у клиничком испитивању утврђен у чл. 28. ст. 1 (х) Уредбе. У овој одредби он је и шире постављен – њиме је сваки потенцијални испитаник (па тако и дете као субјект клиничких испитивања), заштићен не само од навођења на учешће у испитивању нуђењем какве материјалне користи, него и од сваког другог облика недопуштеног утицаја.

Међу одредбама посвећеним условима за извођење клиничких испитивања на малолетницима наводи се такође да малолетник треба да учествује у поступку прибављања информисаног пристанка на начин прилагођен његовом узрасту и менталној зрелости; као и да уколико у току испитивања достигне

---

<sup>46</sup> Видети чл. 29 ст. 8 Уредбе.

<sup>47</sup> Grady, C., *Payment of clinical research subjects*, *The Journal of Clinical Investigation*, vol. 115, no. 7/2005, p. 1683; Phillips, T., *Exploitation in Payments to Research Subjects*, *Bioethics*, vol. 25, no. 4/2011, p. 211.

узраст предвиђен за стицање способности за давање информисаног пристанка, да је потребно прибављање његовог изричитог информисаног пристанка пре него што се испитивање са његовим учешћем настави.<sup>48</sup> Ове одредбе немају карактер додатних услова учешћа деце у испитивањима, већ су у функцији наглашавања потребе за поштовањем аутономије и максималним уважавањем права на самоодређење ових лица.

### **3.2. Услови учешћа малолетника усмерени на отклањање ризика од додатне штете по живот и здравље**

Првим од три додатна услова учешћа малолетника у клиничким испитивањима лекова из ове категорије, предвиђа се да се она могу изводити у циљу унапређења лечења медицинског стања које се појављује само код малолетника или је клиничко испитивање нужно у односу на малолетнике како би се потврдили подаци добијени у испитивањима на особама способним за давање информисаног пристанка или другим методама истраживања (чл. 32 ст. 1 (е) Уредбе).

Укључивање лица неспособних за давање информисаног пристанка, па тако и малолетника, у клиничка испитивања предмет је бројних етичких расправа. Тешко се етички и правно може оправдати ситуација у којој једно лице (законски заступник) пристаје да неко други, и то онај о чијем (најбољем) интересу се стара, учествује у клиничком испитивању. Човек који за то поседује потребан правни капацитет својим пристанком испољава сопствену хуманост – жељу да овим путем допринесе развоју медицине, науке и друштва, без обзира да ли ће од тога имати здравствену корист или неће, или ће можда нашкодити свом здрављу.<sup>49</sup> Питање је, међутим, како такву одлуку може да донесе једна особа у име друге, која не поседује правно релевантну вољу?<sup>50</sup> Одговор на њега налази се у чињеници да су медицински разлози ти који често захтевају да се испитивања изводе управо на овој категорији испитаника, јер не могу дати адекватне резултате уколико се врше на лицима способним за информисани пристанак. У медицини је одавно добро документовано да малолетници, нису ”мали одрасли” и да имају различите здравствене потребе и захтеве у односу на њих.<sup>51</sup> Упркос бриге и одговорности за заштиту деце и потребе да се изузму из учешћа у клиничким испитивањима, постоји обавеза да им се обезбеди најбољи здравствени третман, што је незамисливо без унапређења медицине намењене стањима здравља од којих они пате. Клиничка

---

<sup>48</sup> Видети чл. 32 ст 2 и 3 Уредбе.

<sup>49</sup> Живојиновић, Д., *Појам и циљ медицинских ...*, стр. 223.

<sup>50</sup> Lyons, В., *Solidarity, children and research*, Bioethics, vol. 26, no. 7/2012, p. 371.

<sup>51</sup> Samonns, Н., *Ethical issue of clinical trial in children: a European perspective*, Archives of Disease in Childhood, no. 94/2009, p. 474.

испитивања постављена са овим циљем немогућа су без учешћа деце у улози испитаника.

Имајући ово у виду, услов утврђен Уредбом према коме се деца могу укључити у испитивања која служе унапређењу лечења медицинског стања које је специфично за малолетнике, представља меру њихове специјалне заштите. Она се испољава у томе што они не могу бити обухваћени испитивањима која служе унапређењу медицинских интервенција намењених одраслима. У том случају ”заказала” би обавеза заштите права, интереса и безбедности малолетних испитаника, па би они послужили као средство за унапређења здравља популације коју не представљају. Другим речима, били би изложени ризицима и теретима испитивања, штети по живот и здравље, од које ни они, ни популација коју репрезентују не би имали ни директну ни индиректну корист, већ неко други. У циљу спречавања овакве злоупотребе малолетника утврђен је и други додатни услов учешћа из ове категорије којим се предвиђа да клиничко испитивање мора бити директно повезано са медицинским стањем од кога дотични малолетник пати или је такве природе да се може изводити само на малолетницима (чл. 32 ст. 1 (ф) Уредбе).

Нису међутим, сасвим јасни алтернативно постављени захтеви обухваћени првим додатним условом, према коме се деца могу укључити у испитивање ако је оно нужно у односу на малолетнике како би се потврдили подаци добијени у оним спроведеним на особама способним за давање информисаног пристанка, или подаци добијени другим методама истраживања. Овакву могућност, по узору на Директиву ЕУ бр. 2001/20/ЕС која је Уредбом стављена ван снаге, познаје и српско право.<sup>52</sup> Насупрот овоме, у међународним и већини европских докумената из ове области, учешће деце се стриктно везује за испитивања која служе промоцији њиховог здравља, било да укљученим испитаницима доносе директну корист или служе унапређењу здравља дечије популације.<sup>53</sup>

Потребу и нужност за укључивањем деце у испитивања у циљу потврде података добијених у оним изведеним на лицима способним за информисани пристанак, видимо једно ако су она намењена стањима здравља од којих пате и деца и одрасли. У овом случају, студију би требало најпре изводити на одраслима јер би се тако малолетна лица заштитила од непотребног излагања опасности по живот и здравље. Овим би се у потоњу студију процене ефикасности и безбедности испитиваног лека на дечијој популацији, *ако је она нужна*, а која би уједно служила провери података добијених из претходне, могао обухватити мањи број испитаника, што би овој алтернативи дало заштитни карактер. Идентично би требало да важи и код укључивања деце у испитивања у циљу провере података добијених другим методама

---

<sup>52</sup> Видети чл. 64 ст. 2, 4) Закона о лековима и медицинским средствима

<sup>53</sup> Видети чл. 28 Хелсиншке декларације, чл. 17 Конвенције о људским правима и биомедицини, чл. 15 Додатног протокола уз Конвенцију о људским правима и биомедицини који се односи на биомедицинска истраживања.

истраживања. О поштовању захтева за специјалном заштитом деце може се говорити ако се она искључиво обухватају испитивањима која су намењена удовољавању њихових здравствених потреба,<sup>54</sup> па се код увођења било каквих изузетака мора бити јако обазрив. Будући да из горе поменутих алтернативно постављених услова учешћа малолетника у испитивањима то није јасно видљиво, потребно их је ближе појаснити или изоставити.

Најзад, трећим додатним условом извођења испитивања из ове категорије предвиђа се да треба да постоји научно утемељено очекивање да ће учешће у клиничком испитивању донети 1) директну здравствену корист малолетнику и премашити ризике и терете повезане са испитивањем; или 2) да ће имати само одређену корист за популацију коју представља дотични малолетник, у ком случају ће такво клиничко испитивање изазвати само минималне ризике и минимално оптерећење за дотичног малолетника у поређењу са стандардним лечењем његовог стања здравља (чл. 32 ст. 1 (г) Уредбе).

Овим условом се уређује учешће деце у два основна типа клиничких испитивања: оних терапијског карактера – од којих се од лека који се клинички испитује очекује директна здравствена корист за укључене испитанике,<sup>55</sup> и оних нетерапијског карактера – код којих нема такве користи, већ се очекује да ће популација коју представљају укључени испитаници (деца) од тога имати бенефит. Ова бенефит се по правилу састоји у стицању генерализованог знања које ће допринети унапређењу медицине намењене заштити здравља деце.

Сходно Уредби, учешће малолетника у терапијским испитивањима није условљено одређивањем горње границе ризика по живот и здравље или угрожавање других личних добара, а којим се они могу подвргавати. Као и код клиничких испитивања која се изводе на одраслим особама способним за пристанак, степен ризика и вероватноћа његовог наступања одмеравају се у односу на директну здравствену корист која се од конкретног испитивања очекује, па се одређују по принципу: што је већа очекивана корист, такви их и ризици могу пратити, али их никако не смеју надмашити.<sup>56</sup> Дакле, по питању односа ризика и користи код терапијских испитивања у Уредби се не прави никаква разлика између оних која се изводе на деци и оних која се спроводе на одраслима, па ни овај услов извођења клиничких испитивања на малолетницима нема карактер мере њихове специјалне заштите. Он не само да

---

<sup>54</sup> О овој потреби говори се и тачком (13) Преамбуле Уредбе ЕЗ бр. 1901/2006 Европског парламента и Већа од 12. децембра 2006. о лековима за педијатријску употребу и измени Уредбе (ЕЕЗ) бр. 1768/92, Директиве 2001/20/ЕЗ, Директиве 2001/83/ЕЗ и Уредбе (ЕЗ) бр. 726/2004, Службени лист ЕУ Л. 378/1 од 27.12.2006.

<sup>55</sup> Она се може састојати у излечењу испитаника, спречавању даљег ширења болести, смањењу тегоба и болова, мањем штетном деловању на здравље испитаника у поређењу са нежељеним дејствима које изазива стандардна терапија и слично.

<sup>56</sup> Овакав захтев постављен је општим условом извођења испитивања према коме очекивана корист за испитанике (или јавноздравствена корист) оправдава предвидиве ризике и терете, уз стало праћење испуњења овог услова. Видети чл. 28 ст. 1 (а) Уредбе

је предвиђен општим условима извођења испитивања, већ је саставни део основног принципа према коме заштита права, безбедности, достојанства и добробити испитаника морају имати приоритет над свим осталим интересима,<sup>57</sup> што чини да у њему нема ничег специјалног.

Иако идентична ситуација по овом питању постоји у актуелној међународној и регионалној регулативи ове материје,<sup>58</sup> па и српском праву,<sup>59</sup> мишљења смо да то није довољно за заштиту деце као субјеката клиничких испитивања. При процени односа ризика и користи узимају се у обзир само предвидиви ризици (они који су познати из претходно спроведених предклиничких испитивања и у лабораторији), па се до краја не могу докучити свеукупне негативне последице испитиваног лека по организам човека.<sup>60</sup> Када се ради о организму у развоју, те последице могу бити далеко теже и озбиљније, па сматрамо да је код спровођења испитивања на деци потребно увести обавезу градацијског класирања ризика према озбиљности и вероватноћи наступања, (што би телима која одобравају њихово вршење олакшало процену да ли треба или не одобрити њихово вршење); или чак његовог ограничавања на одређени степен допуштеног ризика.

Код извођења нетерапијских испитивања на деци, Уредбом се предвиђа да се испитаници могу излагати само минималним ризицима и оптерећењу у односу на стандардно лечење здравственог стања малолетника.<sup>61</sup> Како код нетерапијских испитивања на особама способним за информисани пристанак овог ограничења нема, могао би се извести закључак да се његовим увођењем малолетницима обезбеђује адекватна заштита. То, међутим, није тако. Уредбом се дозвољава већи ниво ризика у односу на онај утврђен у важећој интерационалној и европској нормативи где се учешће деце у нетерапијским испитивањима везује за минимални ризик.<sup>62</sup> Под овим ризиком се подразумева ризик не већи од оног повезаног са рутинским медицинским или психолошким прегледом малолетника,<sup>63</sup> док се према Уредби толерише ризик минимално

---

<sup>57</sup> Видети чл. 28 ст. 1 (а) и чл 3. ст. 1 (а) Уредбе.

<sup>58</sup> Видети тачку 28 у вези са тачкама 16-18 Хелсиншке декларације, чл 16 Конвенције о људским правима и биомедицини итд.

<sup>59</sup> Упоредити чл. 64 и чл. 61. ст. 1 1) Закона о лековима и медицинским средствима

<sup>60</sup> Weijer, C., Miller, P. B., *When are research risk are reasonable in relation to anticipated benefits?* Nature medicine, vol. 10, no. 6/2004, p. 571.

<sup>61</sup> Resnik, D. B., *Limits on Risks for Healthy Volunteers in Biomedical Research*, Theor Med Bioeth, vol. 33, no. 2/2012, p. 143.

<sup>62</sup> Видети тачку 28 Хелсиншке декларације, Смерница 9 Међународног етичког водича за биомедицинска истраживања на људима, чл. 15 ст. 2 Додатног протокола

<sup>63</sup> Wendler, D., Varma S., *Minimal risk in pediatric research*, Journal of Pediatrics, no. 149/2006, p. 858.



увећан и озбиљнији у односу на ризике и оптерећења повезане са стандардним лечењем здравственог стања малолетника, што су два различита нивоа ризика.<sup>64</sup>

Будући да се у испитивањима овог типа ризици по живот и здравље испитаника пореде са значајем сазнања за унапређење здравља деце чије стицање се очекује, и да укључени испитаници од тога неће имати никакву директну здравствену корист, минимални ризик сматрамо једино прихватљивом опцијом за њихово учешће.<sup>65</sup> Јер, ако испитаници укључени у нетерапијска испитивања, који поседују способност за давање пуноважног пристанка, пристају на излагање извесним ризицима, не водећи се својом личном здравственом користи, које овде нема, већ искључиво хуманим разлозима, то се некако и може оправдати. Међутим, ако једно лице – законски заступник малолетног испитаника „пристаје“ да неко други – лице о чијим интересима се стара, које је неспособно за давање пуноважног пристанка и тиме самостално вршење права самоодређења у односу на тело, учествује у испитивању од кога неће имати личну корист, то се ни етички, ни логички, ни правно не може ваљано оправдати. Из ових разлога адекватна мера специјалне заштите деце би била забрана њиховог учешћа у нетерапијским испитивањима. Но, како су и код овог типа клиничких испитивања медицински разлози ти који чине нужним учешће деце у њима, једини прихватљив ризик којим се у њиховом спровођењу могу излагати је минималан ризик.

#### 4. Закључак

Уредбом утврђени додатни услови учешћа деце у клиничким испитивањима лекова не само да нису донели никакву новину која би се могла окарактерисати као унапређење њихове заштите, већ се она у појединим сегментима налази на нижем нивоу у односу на ону обезбеђену у другим европским или међународним актима којима се регулише ова материја. Једним бројем њих понављају се општи услови извођења испитивања, што им одузима карактер мере специјалне заштите. Другим се пружа онај ниво заштите права, интереса и безбедности малолетних испитаника за који се годинама уназад

---

<sup>64</sup> Kuthning, M., Hundt, F., *Aspects of vulnerable patients and informed consent in clinical trials*, German Medical Science 2013, vol. 11: Doc03. интернет презентација на адреси: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3551442/>, приступ 22.03.2017.

<sup>65</sup> Учешће деце у нетерапијским испитивањима у српском праву уређено је, најблаже речено, на несвакидашњи начин. У циљу њихове заштите, у чл. 63 ст. 1 1) Закона о лековима и медицинским средствима утврђује се забрана обављања испитивања на здравим малолетницима. У ст. 3 истог члана предвиђа се да се изузетно, ова испитивања могу вршити и на њима, *ако је то у њиховом интересу*, уз писмену сагласност родитеља односно старатеља. Први приговор овом изузетку је што нема ограничења по питању ризика којима се они у том случају могу излагати, а други, да не постоји никакав интерес здравог малолетника да учествује у нетерапијском испитивању, па у овом сегменту дати изузетак представља чист *nonsens*.

везује њихово учешће у испитивањима. Трећим се, пак, она налази испод нивоа оне такође годинама уназад предвиђене за учешће малолетника у клиничким испитивањима. Ово последње се односи на обавезу узимања сагласности малолетника способног да створи мишљење и процени саопштене информације на одлуку о учешћу у испитивању дату од стране његовог законског заступника, која Уредбом није предвиђена. Ниво ризика и терета којима се могу излагати малолетници у нетерапијским испитивањима виши је од оног постављеног као стандард у овом домену, што је неприхватљиво. Поред овог, сматрамо да је њихово учешће у терапијским испитивањима морало бити праћено увођењем обавезе квантитативног вредновања предвидивих ризика према степену и вероватноћи њиховог наступања, ако не и утврђивањем горње границе ризика. Оправдање за то налазимо у циљу овог типа клиничких испитивања који, упркос речи терапија која фигурира у њиховом називу, није усмерен ка лечењу укључених малолетника, него ка процени ефикасности и безбедности испитиваног лека. То значи да очекиване користи по испитанике у потпуности могу изостати.

Како је домаћа норматива ове проблематике до сада изграђивања по угледу на европске узоре, она пати од истих недостатака, па предлажемо њену измену у правцу указаном у раду.

*Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **MEASURES OF SPECIAL PROTECTION OF MINORS IN EU REGULATION NO. 536/2014**

### ***Summary***

*The subject of this paper is to determine whether the measures of special protection of minors in clinical trials, as foreseen in EU Regulation No. 536/2014, represent an adequate protection of their rights and interests. The need to secure additional protection of children who are the subjects of clinical trials for new drugs (besides and over the ones that has been guaranteed to all participants), comes from their double vulnerable position - they do not have a capacity to give informed consent and, due to their incomplete psychological and physical development, the risks of using the investigational drugs are higher and may have serious consequences on their health.*

*Prior to analyzing the level of protection that this Regulation foresees for this category of participants in clinical trials, the author raises an important previous question – who is considered a minor in the context of participating in clinical trials. Then, the author further investigates and evaluates each of presented additional conditions for the participation of minors in clinical trials dividing them in two groups: those aimed at eliminating the risks of possible exploitation of minors and those aimed at eliminating the risks of inflicting additional harm on their life and health. The author concludes that, as for the protection of minors in clinical trials, EU Regulation No. 536/2014 did not bring anything new and, even in some segments, it goes below the standards ensured in existing international and other EU document that treat this matter.*

**Key words:** *medical law, clinical trials, protection of rights, interest and safety of minors, informed consent, vulnerable subjects, measures of special protection.*

## Литература

- Alderson, P., *Competent children? Minors consent to health care treatment and research*, Social Science and Medicine, 65/2007.
- Backlar, P., *Human Subjects Research, Ethics, Research on Vulnerable Populations*. In: Encyclopedia of Ethical, Legal, and Policy Issues in Biotechnology, Volume 2, ed. Thomas H. Murray and Maxwell J. Mehlman, New York: John Wiley & Sons, 2000.
- Vizcarrondo, F. E., *Re-examination of a Child's Assent to Participate in Research*, American Academy of Pediatrics Grand Rounds, 4/2012.
- Gennet, É. i dr., *Does the new EU Regulation on clinical trials adequately protect vulnerable research participants?* Health Policy 2015. Интернет презентација на адреси: <http://dx.doi.org/10.1016/j.healthpol.2015.04.007>, приступ 12.03.2017.
- Giesbertz, N. A. A., Bredenoord, A L., van Delden, J J M., *Clarifying assent in pediatric research*, European Journal of Human Genetics, 22/2014.
- Grady, C., *Payment of clinical research subjects*, The Journal of Clinical Investigation, 7/2005.
- Živojinović, D., Planojević, N., *Consent of legal representative and assent of persons incapable of giving informed consent to participate in medical research*. In: Political sciences, Law, Finance, Economics and Tourism: Conference proceedings: International Multidisciplinary Scientific Conferences on Social Sciences and Arts, 1-10 September, 2014, (Political Sciences, Vol. 1. Albena: SGEM, 2014.
- Живојиновић, Д., *Заштита вулнерабилних субјеката у Међународном етичком водичу за биомедицинска истраживања на људима*, Правни живот, 9/2013.
- Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсиншкој декларацији*, Крагујевац, 2015.

- Живојиновић, Д., *Појам и циљ медицинских истраживања на људима*, Зборник: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 6, Крагујевац, 2015.
- Живојиновић, Д., *Способност за давање информисаног пристања на учешће у медицинском истраживању*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 67/2014.
- Kuthning, M., Hundt, F., *Aspects of vulnerable patients and informed consent in clinical trials*, German Medical Science 2013, vol. 11: Doc03. Интернет презентација на адреси: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3551442/>, приступ 22.03.2017.
- Lepola, P. i dr., *Informed Consent for Paediatric Clinical Trails in Europe*, Arch Dis Child 2016.
- Lyons, B., *Solidarity, children and research*, Bioethics, 7/2012.
- Messer, N. G., *Professional-patient relationships and informed consent*, Postgraduate Medical Journal, 80/2004.
- Ondrusek, N., Abramovitch, R., Pencharz, P., Koren, G., *Empirical examination of the ability of children to consent to clinical research*, Journal of Medical Ethics, 24/1998.
- Pandiya, A., *Readability and Comprehensibility of Informed Consent Forms for Clinical Trials*, Perspectives in Clinical Research, 3/2010.
- Поњавић, З., *Пристанак детета на медицинску меру, Између аутономије и патернализма*, Правни живот, 10/2013.
- Phillips, T., *Exploitation in Payments to Research Subjects*, Bioethics, 4/2011.
- Radolović, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1/2009.
- Resnik, D. B., *Limits on Risks for Healthy Volunteers in Biomedical Research*, Theor Med Bioeth, 2/2012.
- Roth-Cline, M., Nelson, R M., *Parental Permission and child Assent in research on children*, Yale Journal of Biology and Medicine, 86/2013.
- Samonns, H., *Ethical issue of clinical trial in children: a European perspective*, Archives of Disease in Childhood, 94/2009.
- Sterling, C M., Walco, G A., *Protection of Children's Right to Self-determination in Research*, Ethics Behav, 3/2003.
- Weijer, C., Miller P B., *When are research risk are reasonable in relation to anticipated benefits?* Nature medicine, 6/2004.
- Wendler, D., Varma S., *Minimal risk in pediatric research*, Journal of Pediatrics, 149/2006.
- Wendler, D., *Assent in pediatric research: theoretical and practical considerations*, Journal of Medical Ethics, 4/2006.
- Wirgley, A., *Proxy consent: moral authority misconceived*, Journal of Medical Ethics, 33/2007.



Др Бланка Иванчић-Качер, доцент  
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту

УДК: 615.032:342.7(497.13)

## ГРАЂАНСКОПРАВНИ СТАТУС ORPHAN DRUGS (ЛИЈЕКОВА „СИРОЧИЋА“) У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ

### Резиме

Ауторица је у овом раду анализира проблем orphan drugs (лијекова „сирочића“ или ријетких лијекова), особито проблеме у осигурању тих лијекова обољелима, али и проблеме с укупном здравственом заштитом с тим у свези (од препознавања, преко дијагностике, па даље). Иако је у фокусу хрватско право, указано је и на међународноправну регулативу, као и на проблеме у пракси, посебно недостатак новца, све то уз грађанскоправну анализу. Посебно важан дио рада је конструкција према којој држава, ако не осигура лијечење, одговара уз обвезу испунити стандард врхунског стручњака, што је новота у хрватској теорији и у хрватској пракси, ако буде прихваћено.

**Кључне ријечи:** фармацеутско право, orphan drugs, право на здравље, правни аспекти.

### 1. Увод

Медицинско право<sup>1</sup> је, иако размјерно млада правна грана, толико сложено, да су се унутар њега почеле издвајати посебне (под)гране права. Једна од њих је фармацеутско право.<sup>2</sup> Фармацеутско право можемо подијелити на:

---

<sup>1</sup> У литератури се разликује медицинско право у ширем и ужем смислу, па се тако медицинским правом у ужем смислу сматрају правне норме које уређују односе у обављању медицинске дјелатности, док медицинско право у ширем смислу обухваћа и правне норме које се тичу лијекова, медицинских производа, прикупљања и трансфузије крви, Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukt Recht*, 5. Auflage, Springer, Berlin, 2003, стр. 3.

<sup>2</sup> Тешко је прецизно одредити точан датум настајања нове гране права, али је олакотна околност што точан датум и није од неког значења. У сваком случају ће се након одређеног времена моћи сматрати да је потпуно сигурно да је нова, млада правна грана настала, али и да је прије тога постојало међураздобље у којему је можда настала (то је нека врста *status-a nascendi*) када се повећавала потреба за посебном правном регулацијом, када се на правним факултетима почео изучавати колегиј с тим именом

фармацеутско право у ужем и ширем смислу. Фармацеутско право у ужем смислу обухваћа правне норме<sup>3</sup> које се односе само на лијекове, а у ширем смислу и оне правне норме које се односе на фармацеутску дјелатност у цјелини. Унутар самог фармацеутског права постоји читав спектар ситуација које не спадају под „опће“, већ је потребна посебна правна регулација зато јер постоји наглашена потреба одступања у рјешењима, односно потребан је *lex specialis* у односу на ту материју. Једна од њих је и тема овог рада, а то су *orphan drugs* или како их се назива лијекови „сирочићи“.

Међународне декларације и конвенције, устави, закони и подзаконски акти бројних држава су утемељени на основном начелу да су међу темељним правима човјека право на живот, здравље, равноправност и достојанство, а особито заштита најрањивијих скупина као што су дјеца. Управо код материје која је предмет овога рада постоји јасан примјер у којему, унаточ чињеници да је пацијент здравствено осигуран, а бит ће најчешће ријеч о дјетету (јер је ријеч о најчешће насљедним, генетским болестима), управо имамо кршење темељних права човјека, због недоступности специјалиста који су у стању обавити квалитетну дијагностику, а онда и провести лијечење, укључујући доступност потребних лијекова равноправно као да се ради о болести која не спада у „ријетке“ болести, а разлог за то је незаинтересираност фармацеутских компанија за те лијекове, јер је економски неисплативо.

Циљ рада је прво упознати јавност с темељним обиљежјима проблема који објективно постоји, те након тога, у склопу истраживања правног оквира, провјеравати норме *de lege lata* и по потреби поставити приједлоге *de lege ferenda*. Наравно, у првом плану је двојба је ли поступање на начин да некое буде ускраћен лијек који спада у „сирочиће“ протуправно и, уколико је одговор позитиван, како ствари стоје гледе одштетне одговорности (од питања легитимације, па до висине и врсте штете).

## 2. Правна врела

Код навођења правних врела којима се уређује правни статус *orphan* лијекова, у хрватском праву у првом реду треба споменути Устав Републике Хрватске,<sup>4</sup> који садржи неколико изнимно важних одредби. Тема нашег рада

---

и/или садржајем, када је настала тзв. критична маса стручних и знанствених текстова који се баве том тематиком.

<sup>3</sup> Наравно, ријеч је о праву у објективном смислу. У субјективном смислу ријеч је о скупу овлаштења која произлазе из норми објективног права – о праву у субјективном и објективном смислу детаљно видјети у: Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014, стр. 61-63.

<sup>4</sup> Устав Републике Хрватске, НН 56/90, 135/97, 8/98 - прочишћени текст, 113/00, 124/00 - прочишћени текст, 28/01, 41/01 - прочишћени текст, 55/01, 76/10, 85/10 – прочишћени текст, 05/14 - Одлука Уставног суда број: СуП-О-1/2014. од 14. сирјечња 2014., којом је чл. 62. Устава надопуњен ст. 2. – даље: Устав или Устав РХ.

се тиче и темељних човјекових права – права на живот и здравље, који су заштићени Уставом и то у његовом трећем дијелу: Заштита људских права и темељних слобода. Право на живот спада у особне слободе и права и заштићено је у чл. 21,<sup>5</sup> у којем изричито наглашава да свако људско биће има право на живот. Чланак 22. садржи одредбу према којој су човјекова слобода и особност неповредиви. Право на здравствену заштиту и заштиту здравља припадају уставној категорији господарских, социјалних и културних права те се у чл. 58. Устава<sup>6</sup> јамчи сваком право на здравствену заштиту у складу с законом, а у чл. 69.<sup>7</sup> право на здрав живот.<sup>8</sup> За разлику од других права, која се темељем чл. 16.<sup>9</sup> Устава могу ограничити само законом<sup>10</sup> да би се заштитила слобода и права других људи те правни поредак, јавни морал и здравље, право на живот је ограничено само природним законом. Право на живот, темељем чл. 17. ст. 3. Устава<sup>11</sup> не може бити ограничено нити у случају непосредне опасности за опстанак државе,<sup>12</sup> а то је потврђено чл. 21. ст. 2. Устава који забрањује смртну казну.<sup>13</sup> Право на живот је најзначајније људско право, највиша вреднота. Право на живот налазимо у уставним документима многих земаља. У неким је оно конституционализирано на изричит начин (као у Уставу РХ у чл. 21), а негдје на неизраван начин – забраном смртне казне (Устав Републике Италије у чл. 27. ст. 4). Како год да било одређено право на живот, оно је врло сложено право којег чине бројна питања, попут питања статуса људског бића, права већ рођене особе, значење

---

<sup>5</sup> „Свако људско биће има право на живот.”

<sup>6</sup> „Сваком се јамчи право на здравствену заштиту у складу са законом.”

<sup>7</sup> „Сватко има право на здрав живот. Држава осигурава увјете за здрав околина. Сватко је дужан, у склопу својих овласти и дјелатности, особиту скрб посвећивати заштити здравља људи, природе и људског околина.”

<sup>8</sup> Видјети тако у: Никшић, С., *Уговор о здравственој услузи*, докторска дисертација, Правни факултет у Загребу, 2007, стр. 20.

<sup>9</sup> „Слободе и права могу се ограничити само законом да би се заштитила слобода и права других људи те правни поредак, јавни морал и здравље.

Свако ограничење слободе или права мора бити размјерно нарави потребе за ограничењем у сваком поједином случају.”

<sup>10</sup> Начело *sub lege libertas* – слободе и права се у циљу заштите слобода и права других људи те правни поредак, јавни морал и здравље могу ограничити само законом, а не и другим правним актима.

<sup>11</sup> „Нити у случају непосредне опасности за опстанак државе не може се ограничити примјена одредби Устава о праву на живот, забрани мучења, суровог или понижавајућег поступања или кажњавања, о правној одређености кажњивих дјела и казни, те о слободи мисли, савјести и вјероисповиједи.”

<sup>12</sup> Исто се односи и на: забрану мучења, суровог или понижавајућег поступања или кажњавања (права хабеас корпус), на правну одређеност казних дјела и казни, те на слободу мисли, савјести и вјероисповјести.

<sup>13</sup> Више о томе: Бачић, А., *Лексикон Устава Републике Хрватске*, Сплит, 2000, стр. 281.



права на тјелесни интегритет и на здравље, све до права на достојан живот итд.<sup>14</sup>

С обзиром на то да се ради о подручју грађанског права унутар медицинског или здравственог права, правно врело су и Закон о обвезним односима<sup>15</sup> и Закон о власништву и другим стварним правима,<sup>16</sup> а с обзиром на чињеницу да ће се потенцијална накнада штете у правилу рјешавати у парничном поступку, правно врело је и Закон о парничном поступку.<sup>17</sup> Како је унутар ове материје ријеч и о дискриминирајућем положају пацијената који

---

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Закон о обвезним односима, НН 35/05, 41/08, 125/11 (чл. 9. Закона о роковима испуњења новчаних обвеза укида чл. 174. Закона), 78/15 - даље: ЗОО или Закон о обвезним односима. Потребно је водити рачуна да се ЗОО односи само на оне обвезноправне односе настале од 01. сижчња 2006. год., а не и на оне прије, на које се односи и примјењује закон истог назива, иначе преузет из бивше државе: Закон о обвезним односима, НН 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01 - даље: ЗОО91.

<sup>16</sup> Закон о власништву и другим стварним правима, НН 91/96, 68/98 – Закон о измјенама и допунама Закона о продаји станова на којима постоји станарско право (укида чл. 371.), 137/99 – Одлука Уставног суда број У-И-58/1997, У-И-235/1997, У-И-237/1997, У-И-1053/1997, У-И-1054/1997 од 17. студенога 1999, 22/00 – Одлука Уставног суда РХ број У-И-1094/1999 од 9. вељаче 2000, 73/00, 129/00 – Закон о измјенама и допунама Стечајног закона (у односу на чл. 366. – 373.), 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 – прочишћени текст – даље: ЗВ или Закон о власништву.

<sup>17</sup> Закон о парничном поступку, НН 148/11 - прочишћени текст, а тај текст садржава: Закон о парничном поступку, објављен у СЛ СФРЈ, бр. 4/77 и 36/77 (испр.) те његове измјене и допуне објављене у СЛ СФРЈ, бр. 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91, Закон о преузимању Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 53/91 (ступио на снагу 8. листопада 1991.), Закон о измјенама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 91/92 (ступио на снагу 8. сижчња 1993.), Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 112/99. (ступио на снагу 6. студенога 1999.), чланак 50. Закона о арбитражи, објављен у НН, бр. 88/01. (ступио на снагу 19. листопада 2001.), Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 117/03 (ступио на снагу 1. просинца 2003.), чланак 129. Закона о измјенама и допунама Овршног закона, објављен у НН, бр. 88/05 (ступио на снагу 28. српња 2005.), Одлуку УСРХ, бр. У-И-1569/04. и др., објављена у НН, бр. 2/07 и 96/08, Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 84/08 (ступио на снагу 1. листопада 2008., осим одредбе чл. 49. која ступа на снагу на дан пријама Републике Хрватске у Еуропску унију), исправак Закона о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 123/08) те Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, објављен у НН, бр. 57/11 (ступио на снагу 2. липња 2011., осим одредби чл. 14., чл. 29. у дијелу који се односи на Еуропски суд и чл. 49. које ступају на снагу на дан пријама Републике Хрватске у Еуропску унију, те 25/13 - даље: ЗПП или Закон о парничном поступку.

болују од неких рјетких болести, правно врело је и Закон о сузбијању дискриминације.<sup>18</sup>

Правно врело за ову материју су и сви тзв. здравствени прописи, почевши од оних који су за ову материју најбитнији: Закон о лијековима,<sup>19</sup> Закон о медицинским производима,<sup>20</sup> Закон о заштити права пацијената,<sup>21</sup> Закон о здравственој заштити,<sup>22</sup> Закон о лијечништву,<sup>23</sup> Закон о љекарништву,<sup>24</sup> Закон о обвезном здравственом осигурању,<sup>25</sup> Закон о добровољном здравственом осигурању,<sup>26</sup> Закон о обвезном здравственом осигурању и здравственој заштити странаца у Републици Хрватској.<sup>27</sup>

Правна врела за ову материју су и низ подзаконских аката, од којих су најважнији: Правилник о мјерилима за стављање лијекова на основну и допунску листу лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање,<sup>28</sup> Правилник о клиничким испитивањима лијекова и доброј клиничкој пракси,<sup>29</sup> Правилник о мјерилима за одређивање цијена лијекова на велико и о начину извјешћивања о цијенама на велико,<sup>30</sup> Правилник о мјерилима за разврставање лијекова те о прописивању и издавању лијекова на рецепт,<sup>31</sup> Правилник о начину прописивања и издавања лијекова на рецепт,<sup>32</sup> Одлука о утврђивању Основне листе лијекова Хрватског завода за здравствено

---

<sup>18</sup> Закон о сузбијању дискриминације, НН 85/08, 112/12.

<sup>19</sup> Закон о лијековима, НН 76/13, 90/14.

<sup>20</sup> Закон о медицинским производима, НН 76/13.

<sup>21</sup> Закон о заштити права пацијената, НН 169/04, 37/08 - одлука Уставног суда РХ (даље: ЗЗПП или Закон о заштити права пацијената).

<sup>22</sup> Закон о здравственој заштити, НН 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11 - Уредба, 12/12, 35/12 - одлука Уставног суда РХ, 70/12, 144/12 - Уредба, 82/13, 159/13, 22/14 - одлука Уставног суда РХ, 154/14, 70/16 - Уредба - даље: 333.

<sup>23</sup> Закон о лијечништву, НН 121/03, 117/08.

<sup>24</sup> Закон о љекарништву, НН 121/03, 142/06, 35/08, 117/08.

<sup>25</sup> Закон о обвезном здравственом осигурању, НН 80/13, 137/13.

<sup>26</sup> Закон о добровољном здравственом осигурању, НН 85/06, 150/08, 71/10.

<sup>27</sup> Закон о обвезном здравственом осигурању и здравственој заштити странаца у Републици Хрватској, НН 80/13.

<sup>28</sup> Правилник о мјерилима за стављање лијекова на основну и допунску листу лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање, НН 83/13 и 12/14.

<sup>29</sup> Правилник о клиничким испитивањима лијекова и доброј клиничкој пракси, НН 25/15, 124/15.

<sup>30</sup> Правилник о мјерилима за одређивање цијена лијекова на велико и о начину извјешћивања о цијенама на велико, НН 83/13, 12/14, 69/14, 22/15, 84/15.

<sup>31</sup> Правилник о мјерилима за разврставање лијекова те о прописивању и издавању лијекова на рецепт, НН 86/13, 90/13, 102/14, 107/15, 72/16.

<sup>32</sup> Правилник о начину прописивања и издавања лијекова на рецепт, НН 17/09, 46/09, 04/10, 110/10, 131/10, 1/11, 16/11, 52/11, 129/13, 146/13, 45/14, 81/14, 17/15, 113/16.

осигурање,<sup>33</sup> Одлука о утврђивању Допунске листе лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање,<sup>34</sup> Одлука о утврђивању пописа посебно скувих лијекова утврђених Одлуком о утврђивању Основне листе лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање,<sup>35</sup> Правилник о увјетима и начину остваривања права из обвезног здравственог осигурања.<sup>36</sup> Правно врело је и Правилник о фармаковигиланцији,<sup>37</sup> везано за фармаковигиланцијски сустав који користе носитељи одобрења за стављање лијека у промет и Агенција за лијекове и медицинске производе за испуњавање задаћа и одговорности и који је усмјерен на праћење сигурности лијекова који имају одобрење за стављање у промет и откривање промјена у омјеру ризика и користи.

У правна врела спада и низ опћих аката и аутономних прописа, од којих посебно Кодекс медицинске етике и деонтологије<sup>38</sup> и других етичких кодекса, те правила струке. Само дио правних правила налази се у правним прописима којима се изравно и једино уређује медицинска дјелатност и статус њезиних дјелатника, док је други дио правила медицинског права у бројним другим

---

<sup>33</sup> Одлука о утврђивању Основне листе лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање, НН 63/16, 68/16, 90/16, 12/17, 21/17, 27/17.

<sup>34</sup> Одлука о утврђивању Допунске листе лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање, НН 63/16, 68/16, 83/16, 90/16, 12/17, 19/17.

<sup>35</sup> Одлука о утврђивању пописа посебно скувих лијекова утврђених Одлуком о утврђивању Основне листе лијекова Хрватског завода за здравствено осигурање, НН 11/16, 16/16, 53/16, 90/16, 12/17, 27/17.

<sup>36</sup> Правилник о увјетима и начину остваривања права из обвезног здравственог осигурања, НН 49/14, 51/14 - исправак, 11/15, 17/15, 123/16 - исправак.

<sup>37</sup> Правилник о фармаковигиланцији, НН 83/13. Фармаковигиланција је скуп активности везаних уз откривање, процјену, разумијевање, превенцију и поступање у случају нуспојава лијекова као и нових сазнања о штетности примјене лијекова (праћење примјене лијекова у свакодневној пракси у сврху уочавања раније непознатих нуспојава, оцјене ризика и користи примјене лијекова, давања информација здравственим дјелатницима и болесницима за сигурну и учинковиту примјену лијекова и праћења утјецаја подузетих мјера и поступака).- видјети тако и више: <http://www.halmed.hr/Farmakovigilancija/Sto-je-farmakovigilancija>. Детаљније о фармаковигиланцијским активностима у фармацеутској индустрији видјети у: Погачић, М., Жанетић, Ј., Бабић, А., Рагуж, М., *Фармаковигиланција из перспективе фармацеутске индустрије*, објављено 27.12.2016, доступно на: [www.plivamed.net/.../clanak/.../Farmakovigilancija-iz-perspektive-f...](http://www.plivamed.net/.../clanak/.../Farmakovigilancija-iz-perspektive-f...)

<sup>38</sup> Кодекс медицинске етике и деонтологије, НН 55/08, 139/15 - даље: Кодекс или Кодекс медицинске етике и деонтологије. Постоји и Међународни Кодекс медицинске етике из давне 1945. год. – видјети у: Вјекослав Миличић, *Деонтологија професије лијечник*, Загреб, 1996. год., прилог XXIV. Иначе, најстарија кодификација лијечничке етике је, или се барем сматра се да је најстарија, Хипократова заклетва из V. стољећа прије Христа (видјети текст у: Вјекослав Миличић, оп. цит., прилог XXIII).

законским и подзаконским текстовима који припадају различитим подручјима права.<sup>39</sup>

Напријед наведена правна врела спадају у тзв. домаћа правна врела, али поред њих постоје и она међународна. Сви значајнији међународни документи говоре о праву на живот. Опћа декларација о људским правима<sup>40</sup> у чл. 3. одређује: “Сватко има право на живот, слободу и сигурност”, Еуропска конвенција о људским правима<sup>41</sup> у чл. 2. наводи: “Право на живот свакога је заштићено законом...”, Конвенција о грађанским и политичким правима УН-а у чл. 6. прописује: “Свако људско биће има инхерентно право на живот...”.<sup>42</sup> Посебно правно значење имају међународни уговори. Треба напоменути да међународни уговори који су склопљени и потврђени у складу

<sup>39</sup> Усп. Радишић, Ј., *Медицинско право у свету и код нас*, Правни информатор, бр. 9/2002, стр. 1.

<sup>40</sup> Усвојена и прокламирана резолуцијом Генералне скупштине Уједињених народа 217 А (III) од 10. просинца 1948. Ратифицирана Сл. л. Бр. 7/1971. – текст Декларације видјети на: [www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030425/Opca\\_deklaracija\\_o\\_pravima\\_covjeka.pdf](http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030425/Opca_deklaracija_o_pravima_covjeka.pdf)

Опћа декларација о правима човјека (у неким хрватским пријеводима назива се Опћа декларација о људским правима или Универзална декларација о људским правима - до данас не постоји службени хрватски пријевод) је први свеобухватни инструмент заштите људских права, проглашен од стране једне опће међународне организације, Уједињених народа. Иако није донесена као уговор, него само као резолуција, с циљем да осигура "заједничко разумијевање" људских права и слобода која се спомињу у Повељи УН, тијekom сљедећих десетљећа доживјела је драматичну трансформацију у правни акт који је обавезан и који је постао попут правне абецеде за државе које су га ратифицирале. – видјети тако на: [hr.wikipedia.org/wiki/Opca\\_deklaracija\\_o\\_pravima\\_covjeka](http://hr.wikipedia.org/wiki/Opca_deklaracija_o_pravima_covjeka).

Иако је Опћа декларација о људским правима надахнуће за већину међународних закона о људским правима, она сама није документ који законски обвезује државе. Међутим, као опћа изјава о начелима, она има моћ у свијету јавног мнијења. Њезина су начела озакоњена у облику „Међународног уговора о грађанским и политичким правима“ и у „Међународном уговору о економским, социјалним и културним правима“. Земље које су ратифицирале ове споразуме обвезале су се донијети националне законе којима ће се штитити људска права.

Међутим, више од половине земаља свијета нису ратифицирале „Међународни уговор о грађанским и политичким правима“ или „Међународни уговор о економским, социјалним и културним правима“.

Постоје и регионални инструменти за људска права који су надахнути Опћом декларацијом о људским правима као што су „Афричка повеља о људским правима и правима народа“, „Еуропска конвенција о људским правима и темелјним слободама“ и „Америчка конвенција о људским правима“. Многи национални закони такођер јамче људска права. – видјети тако на: [www.amnesty.hr/stranica.php?sifra\\_str=opca\\_deklaracija](http://www.amnesty.hr/stranica.php?sifra_str=opca_deklaracija).

<sup>41</sup> Еуропска конвенција о људским правима донесена је 22. студеног 1984. у Стразбуру, сачињена на енглеском и француском језику, а у њој је изријеком наведено да је донесена у циљу разраде Опће декларације о људским правима – текст видјети на: [www.hjpc.ba/dc/pdf/Europaska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf](http://www.hjpc.ba/dc/pdf/Europaska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf) – даље: ЕКЈП.

<sup>42</sup> Више о томе: Бачић, А., *нав. дјело*, стр. 279-281.

с Уставом Републике Хрватске и објављени, а који су на снази, чине дио унутарњег правног поретка Републике Хрватске, те су по правној снази изнад закона. Њихове се одредбе могу мијењати или укидати само уз увјете и на начин који су у њима утврђени, или сугласно опћим правилима међународног права (Устав, чл. 140). Ту треба посебно споменути Конвенцију о људским правима и биомедицини,<sup>43</sup> Конвенцију Вијећа Европе о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине (уз Додатне протоколе),<sup>44</sup> Декларацију Свјетске здравствене организације о промицању права пацијената у Европи из 1994. итд. С обзиром да је Република Хрватска земља пуноправна чланица ЕУ, правна врела су и различити еуропски правни акти који се односе на ову материју, а чине оно што се назива еуропска правна стечевина или *acquis communautaire*. Потребно је истакнути посебно Уредбу (ЕУ) бр. 536/2014. Еуропског парламента и вијећа од 16. травња 2014. о клиничком испитивањима лијекова за примјену код људи, те о стављању изван снаге Директиве 2001/20/ЕЗ,<sup>45</sup> као и Директиву 2001/83/ЕЗ Еуропског парламента и Вијећа, од 6. студеноса 2001, о Законику Заједнице који се односи на лијекове за примјену код људи (*SL L 311*, 28. 11. 2001). Дана 16. просинца 1999. Еуропски парламент и Еуропско вијеће усвојили су Уредбу (ЕЦ) бр. 141/2000 о *orphan* медицинским производима (тзв. „*orphan*“ Уредба).<sup>46</sup> 27. травња 2000. Еуропска комисија је усвојила Уредбу (ЕЦ) бр. 847/2000,<sup>47</sup> која је дефинирала поступак додјељивања „*orphan*“ статуса поједином лијеку и потицаје за развој и стављање у промет тих лијекова. Сукладно Еуропској регулативи бр. 141/2000, само лијекови за људску употребу могу бити означени као „*orphan* лијекови“. Лијекови који су означени као *orphan* унесени су Заједнички

---

<sup>43</sup> Конвенција о људским правима и биомедицини, НН МУ 13/03 – даље: Конвенција. Пуни назив Конвенције је: Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини - састављена у Овиеду, 04.04.1997, ступила на снагу 01.12.1999; Додатни протокол уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине о забрани клонирања људских бића - састављен у Паризу, 12.01.1998, ступио на снагу 01.03.2001; Додатни протокол уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине у свези пресађивања органа и ткива људског поријекла - састављен у Стразбуру, 24.01.2002.

<sup>44</sup> НН МУ 13/03.

<sup>45</sup> Доступно на: [https://ec.europa.eu/health/files/.../vol-1/.../reg\\_2014\\_536\\_hr.pdf](https://ec.europa.eu/health/files/.../vol-1/.../reg_2014_536_hr.pdf).

<sup>46</sup> Доступна на: [Regulation \(EC\) No 141/2000 - EUR-Lex - Europa.eu,eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:018:0001:0005:en](http://Regulation (EC) No 141/2000 - EUR-Lex - Europa.eu,eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:018:0001:0005:en).

<sup>47</sup> Доступна на: [No 847/2000 - European Commission, ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/reg\\_2000\\_847/reg\\_2000\\_847\\_en.pdf](http://No 847/2000 - European Commission, ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/reg_2000_847/reg_2000_847_en.pdf).

регистар *orphan* медицинских производа (*Community register for Orphan Medicinal Products*).<sup>48</sup>

Ријетке болести један су од приоритета Трећег програма дјеловања Уније у подручју здравља 2014–2020. У студеноме 2008. године Европска комисија је прихватила документ „Приопћење Комисије Европском парламенту, Вијећу, Европском економском и друштвеном повјеренству и Повјеренству регија о ријетким болестима: изазови Европе“ (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: on Rare Diseases: Europe's challenges*). Документ подупире земље чланице да организирају и осигурају дијагностику, лијечење и скрб за преко 30 милијуна грађана<sup>49</sup> оболелих од ријетких болести. Европско вијеће је у липњу 2009. године прихватило “Препоруке Вијећа о акцији у подручју ријетких болести“ (*Council Recommendation of 8 June 2009 on an action in the field of rare diseases*) у којем су дане основне смјернице за доношење националних планова за ријетке болести до 2013. године за све земље чланице. Садржај ових докумената потјече из препорука Радне групе за ријетке болести (*Rare Diseases Task Force, RDTF*) коју је Европска комисија основала Одлуком 2004/192/ЕС, а одлуком 2009/872/ЕС о оснивању Повјеренства стручњака у подручју ријетких болести Европске заједнице (*The European Union Committee of Experts on Rare Diseases, EUCERD*) покренуте иницијативе се и даље развијају.<sup>50</sup>

Судска пракса и правна знаност су врло значајно неизравно (*sui generis*)<sup>51</sup> врело права. Судска пракса дјелује снагом аргумента и аргументом снаге, а

<sup>48</sup>Доступно на: [Community register of medicinal products|Public health, European ...](http://Community%20register%20of%20medicinal%20products/Public%20health,%20European%20.../ec.europa.eu/health/documents/community-register/html/index_en.htm), [ec.europa.eu/health/documents/community-register/html/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/documents/community-register/html/index_en.htm). *Orphanet* одржава попис *orphan* лијекова доступних у Европи, која се ажурира на мјесечној бази, те пружа приступ информацијама о орфан лијековима у развоју (*orphan* означавање и клиничка испитивања) или онима који су већ на тржишту, према категорији болести, типу производа, називу дјелатне твари, имену спонзора и држави. - Хрватски улаз на *Orphanet*ови страницу је доступан на: [www.orpha.net/national/HR-HR/index/o-orphan-lijekovima/](http://www.orpha.net/national/HR-HR/index/o-orphan-lijekovima/). Lista orphan lijekova dostupna je na: [www.orpha.net](http://www.orpha.net).

<sup>49</sup> Спомиње се и бројка 36 милијуна.

<sup>50</sup> У доношењу докумената активно су судјеловали и стручњаци *Orphanet* портала, највеће базе података о ријетким болестима и орфан лијековима у Европи као и чланови Европске организације за ријетке болести (*EURORDIS*). Видјети тако и више: Национални програм за ријетке болести 2015-2020., Министарство здравља Републике Хрватске, Загреб, вељача 2015, стр. 3, доступно на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

<sup>51</sup> Видјети више о томе, уз упорабу појма неизраван правни извор, у: Кларић, П., Ведириш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2008, стр. 23.

правна знаност дјелује снагом аргумента, што је особито значајно у ситуацији када судске праксе још нема, а правна регулација је лоша, или је уопће нема.

### 3. Појам *orphan drugs* или лијекови „сирочићи“

#### 3.1. Лијекови опћенито

Лијек у ширем смислу (*lato sensu*) је свака супстанца која служи за лијечење, спрјечавање или дијагностику болести.<sup>52</sup> У то спадају и препарати од крви,<sup>53</sup> органи, ткива, цјепива, тест алергени,<sup>54</sup> дакле лијек у ширем смислу је супстанција која служи за лијечење, спрјечавање и дијагностику болести.<sup>55</sup> Лијек у ужем смислу (*stricto sensu*) је супстанца која служи за лијечење. При томе постоје бројне подјеле лијекова постављене обзиром на многе критерије. Тако су нпр. могући критерији и ради ли се о лијеку који доводи (или може довести) до изљечења или о лијеку који служи само за заустављање (петрифицирање) развитка болести,<sup>56</sup> којима се надокнађује оно што организму недостаје или који ублажавају тегобе болесника и симптоме болести.<sup>57</sup> Могућа

---

<sup>52</sup> Мујовић Зорнић, Х., *Фармацеутско право, Право о лијековима и штете од лијекова*, Београд, 2008, стр. 25. Она упућује при томе на: Кажич, Т., *Клиничка фармакологија*, Београд, 1990, стр. 14-15.

<sup>53</sup> Врло ријетко је то крв која не подлијеже никаквим посебним поступцима, таква ријетка ситуација би била нпр. трансфузија из руке једне особе изравно у руку друге особе, што је ипак нешто што се евентуално догађа у ситуацијама као што је рат и унутар рата, баш у немогућности направити уобичајени *lege artis* поступак.

<sup>54</sup> Deutsch, E., *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproductt Recht*, 3 Auflage, Berlin/Tokio, Springer, 1997, стр. 461-463.

<sup>55</sup> Deutsch, E., Spickhoff, A., *нав. дјело*, стр. 542. и 543.

<sup>56</sup> У овој другој скупини су нпр. капи које се користе у случају глаукома који, барем за сада, није могуће излијечити, али га је могуће контролирати.

<sup>57</sup> Битна за значење појма лијека је пракса Еуропског суда правде који поступа позивајући се на еуропску правну стечевину или ацquis цоммунаутаире и даје разграничење између појма лијека и других сличних, али ипак различитих појмова, као нпр. витаминских производа. Тако је у једном познатом случају, поступајући на захтјев једног националног суда, Еуропски суд правде одлучио да и витамини морају имати третман лијека уколико су представљени на начин да их просјечни потрошач, нпр. због изгледа или пакирања, доживљава као лијек. Тиме је Еуропски суд правде по први пут увео појам љековитих (медицинских) производа, односно препарата и ставио у први план презентацију, односно начин презентације, што се сматра првом дефиницијом лијека по праву ЕУ. - Мујовић Зорнић, Х., *нав. дјело*, стр. 27. Морамо бити свјесни да је дефиниција лијека на одређени начин „живо биће“ у смислу подложности промјенама услјед протјека времена, напретка знаности и/или неких других околности.

је и двојба око тога је ли све што је љековито лијек у барем ширем смислу, али ми сматрамо да би то ипак било, барем за сада,<sup>58</sup> претјеривање.

Законска дефиниција лијека у хрватском позитивном праву садржана је у Закону о лијековима (чл. 3.) и гласи:

*„Лијек је:*

*– свака твар или комбинација твари приказана с својствима лијечења или спрјечавања болести код људи или*

*– свака твар или комбинација твари која се може употребити или примјенити на људима у сврху обнављања, исправљања или прилагодбе физиолошких функција фармаколошким, имунолошким или метаболичким дјеловањем или за постављање медицинске дијагнозе,*

*Твар из тачке 1. овога чланка може бити:*

*– људског подријетла, нпр. људска крв и производи из људске крви,*

*– животињског подријетла, нпр. микроорганизми, животиње, дијелови органа, излучине животиња, токсини, екстракти, производи из крви,*

*– биљног подријетла, нпр. микроорганизми, биљке, дијелови биљака, излучине биљака, биљни екстракти,*

*– кемијског подријетла, нпр. кемијски елементи, кемијске твари природног подријетла и кемијски производи добивени синтезом.“*

Наведену законску дефиницију лијека је могуће описати само као врло широку, толико широку да практично може обухватити све. Права двојба је би ли прикладнија била нешто ужа дефиниција која би искључила неке нежељене, а непотребне ситуације, што је нажалост својство које многи наши прописи немају, а можда је једна од најбољих (или најлошијих) примјера баш Закон о заштити права пацијената.<sup>59</sup>

### **3.2. Orphan drugs - опћенито**

Лијекови за ријетке индикације (енгл. *Orphan Drugs*) или као смо их назвали лијекови „сирочићи“ намијењени су лијечењу болести које се јављају у ЕУ у једном случају у 2000 или рјеђе. Према дефиницији прихваћеној у ЕУ, ријетке су оне болести које обухваћају мање од 5 на 10.000 (1:2 000) особа.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> У будућности у којој већина сада постојећих двојби отпадне ће можда бити увјета за истраживање таквих данас доста „егзотичних“ тема.

<sup>59</sup> Познато је како тај закон практично идеализира ситуацију на начин ад полази од тога како све болнице имају исте и кадровске и остале увјете, што отвара могућност тужбама, посебно онима из подручја неимовинске штете зато што се пацијент након сазнања о наведеном лоше осјећао, нервирао, патио и сл. Све то би било отклоњено да у правној норми стоји и „ограђивање“ нпр. ријечима „у складу са конкретним материјалним и другим могућностима“.

<sup>60</sup> Видјети тако и више: Национални програм за ријетке болести 2015-2020, Министарство здравља Републике Хрватске, Загреб, вељача 2015., стр. 3., доступно на:



Сматра се да преко 80% ријетких болести има насљедну основу, најчешће је одговоран само један ген, али међу ријетке болести се убрајају и оне стечене тијekom живота, попут ријетких канцерогених болести, ријетких инфективних болести и ријетких аутоимунних болести.<sup>61</sup> За лијекове којима се лијече ријетке болести, користи се доста знаковит назив лијекови „сирочићи“, зато јер су фармацеутске компаније незаинтересирани да их „усвоје“, тј. да улажу у њихово истраживање, развој и производњу. То су лијекови за мала тржишта, мали број пацијената је доступан за клиничка истраживања (болесници обољели од ријетких болести се сматрају вулнерабилним испитаницима у клиничким студијама<sup>62</sup>) и развој лијекова је финансијски врло захтјеван за болести чија патогенеза у већини случајева није била разјашњена.<sup>63</sup> То су болести које се тешко дијагностицирају,<sup>64</sup> специјалиста за та подручја има изнимно мало, а дијагностика је често и врло скупа, осим што је слабо доступна. Лијекови су често врло скупи, па зато и теже доступни. Према Еуропској организацији за ријетке болести (*EURORDIS*) у Еуропској унији тренутно постоји 6000-8000 ријетких болести, од којих болује око 30 милијуна људи.<sup>65</sup> Око 80% ријетких болести је генетског подријета и јавља се у 3-4 %

---

<https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

<sup>61</sup> Тако и детаљније: Стојиљковић, М., *Ретке болести – медицински проблем, Друштвени и правни положај особа са ретким болестима и њихових породица у Србији*, СУПРАМ, Београд, 2016, стр. 25.

<sup>62</sup> Лат. *vulnerabilis* = рањив, обрањив, који се може ранити, повредити, озљедити; слаб, неотпоран - [onlinerjecnik.com/rjecnik/komentari/511553](http://onlinerjecnik.com/rjecnik/komentari/511553). Могуће је манипулирати њиховим мотивима за судјеловање у клиничким истраживањима, те принципи биомедицинске етике могу лако бити доведени у питање – видјети рад који је резултат истраживања о поштовању принципа биомедицинске етике у фармакотерапији *Gaucher*-ове болести – Медић, Б., Тодоровић, З., Савић Вујовић, К., Стојановић, Р., Простран, М., *Обољели од ријетких болести као вулнерабилни испитаници у клиничким студијама*, ЈАХР, Годишњак Катедре за друштвене и хуманистичке знаности у медицини Медицинског факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 4, бр. 8/2013, стр. 715-723.

<sup>63</sup> Видјети тако и више: Голочорбин Кон, С., Војиновић, А., Лалић-Поповић, М., Павловић, Н., Миков, М., *Лекови „сирочићи“*, Мед Прегл 2013; LXVI (9-10): стр. 373-378. Нови Сад: септембар-октобар.

<sup>64</sup> Недостатак знања о патологији ријетких болести често доводи животе обољелих у ризик и узрокује велику штету – бесмислена одгађања, честе медицинске консултације и преписивање неадекватних или чак штетних лијекова и терапија. Баш због тога што се мало зна о већини ријетких болести, исправна дијагноза се доноси прекасно, кад је пацијент већ примао неку врсту терапије мјесецима или годинама која се примјењује код неке друге познатије болести. Често су само неки од присутних симптома препознати и лијечени. – видјети тако и више на: [O-rijetkim-bolestima-HUOS, huos.hr](http://O-rijetkim-bolestima-HUOS.huos.hr).

<sup>65</sup> *EURORDIS - The Voice of Rare Disease Patients in Europe*, [www.eurordis.org](http://www.eurordis.org). *Постоје и подаци да у ЕУ 6-8% становништва болује од ријетких болести, а то је између 27 и 36 милијуна људи у ЕУ, што није занемарив број – видјети тако на: Лијекови за лијечење*

порођаја.<sup>66</sup> Када се ове болести открију на вријеме, многе од њих се могу успјешно лијечити и контролирати.

Обољели од ријетких болести се суочавају с бројним проблемима, попут: немогућности праводобног (оптималног) постављања исправне дијагнозе (укључујући постављање погрешних дијагноза које воде погрешном третману - преписивање неадекватних или чак штетних лијекова и терапија), недостатак информација о болести и о могућностима лијечења (укључујући приступ компетентним стручњацима), недостатак знанственог знања што доводи до потешкоћа у дефинирању терапеутске стратегије и до недостатка одговарајућих лијекова, недостатак одговарајуће и квалитетне здравствене скрби – здравствена њега особа обољелих од ријетких болести изискује рад мултидисциплинарног тима укључујући примјену физиотерапије, нутриционизма и психотерапије, пропусти у доступности терапије и скрби – иновативна терапија је често неравномјерно доступна у еуропским земљама, због одгађања у одређивању цијена и одлука о надокнади трошкова те неискуства лијечника који проводе лијечење, док у већини случајева не постоји консензус око терапијских препорука.<sup>67</sup>

Због малог тржишта произвођачима се не исплати њихова регистрација, а с обзиром да су ти лијекови потребни здравственом суставу, понекад<sup>68</sup> државе преузимају на себе регистрацију препарата, или одобравају увоз без регистрације, уколико постоје подаци о претклиничким и клиничким испитивањима у некој од земаља с блиском правном регулативом, или су ти пацијенти препуштени сами себи и сналазе се за лијечење сукладно својим финансијским и осталим могућностима. Увоз лијекова предлажу најчешће удружења обољелих од те болести или здравствене установе, а одобравају министарство надлежно за здравље или агенција надлежна за издавање дозволе за промет.<sup>69</sup>

Обољели од ријетких болести имају иста права на терапију као и остали пацијенти, али је то ипак по нарави ствари битно друкчија (за њих лошија)

---

ријетких и тешких болести, [www.halmed.hr/Lijekovi/...o lijekovima/Lijekovi-za- liječenje-rijetkih...](http://www.halmed.hr/Lijekovi/...o-lijekovima/Lijekovi-za-liječenje-rijetkih...)

<sup>66</sup> Видјети тако на: Lijekovi za liječenje rijetkih i teških bolesti, [www.halmed.hr/Lijekovi/...o lijekovima/Lijekovi-za- liječenje-rijetkih...](http://www.halmed.hr/Lijekovi/...o-lijekovima/Lijekovi-za-liječenje-rijetkih...) НАПОМЕНА: И овај податак дјелује чудно обзиром на дефиницију ријетких болести и однос 1:2000.

<sup>67</sup> О ријетким болестима - HUOS, huos.hr

<sup>68</sup> Нажалост, не и довољно често, јер и даље постоје случајеви када родитељи када немају могућности добити лијек и адекватног лијечника специјалисту за ту ријетку болест, премда та особа плаћа здравствено осигурање. Велике трошкове лијечења и набавке лијекова у иностранству здравствени фондови рефундирају само у дјелимичном износу и са закашњењем Тада лијечење овиси о властитим финансијама и прикупљању донација, што је жалосно у ситуацији када лијек постоји.

<sup>69</sup> Registracija lekova - Wikipedia, [https://sh.wikipedia.org/wiki/Registracija\\_lekova](https://sh.wikipedia.org/wiki/Registracija_lekova), Lekovi – siročići.

ситуација. Уколико се не ради о ријеткој болести поступак и дијагностике и терапије, укључујући и прибављање лијекова, је прилично рутински. Наравно да то не искључује могућност не само компликација него и лијечничке грешке, али је објективно пацијентова ситуација додатно усложнена не само тиме што се не ради довољно на проналажењу и/или побољшању лијека, него и има ли сустав довољно новца да такав (у правилу врло скуп) лијек набави, а чак и када новца има питање јест ли све на вријеме подузето или није (а ако није онда временска компонента може, у лошем значењу, представљати кључан дио, па чак и тако да лијек постане сувишан, јер је пацијент мртав).

Како би се потакнуло истраживања и развој у подручју *orphan* лијекова, власти примјењују одређене иницијативе за здравствену и биотехнолошку индустрију. То је почело још сада доста давне 1983. год. у САД-у прихваћањем Документа о *orphan* лијековима (*Orphan Drug Act*), а настављено је у Јапану и у Аустралији 1993. и 1997. год. Еуропа се придружила 1999. год. примјеном заједничке политике о *orphan* лијековима у својим државама чланицама, али унутар држава чланица још увијек постоје битне разлике у поступању према лијековима „сирочићима“. Стање би и могло и морало бити пуно боље, а мала или никаква утјеха или оправдање је то што је изван држава чланица ЕУ стање још лошије. Када промотримо ситуацију нпр. у сусједној Босни и Херцеговини, ситуација је изразито забрињавајућа. Познат је случај двије сестре из Босне и Херцеговине, које болују од ријетке насљедне болести мукополисахаридозе, која им отежава гутање хране, говор и ход. Како у БИХ није одобрен лијек<sup>70</sup> и здравствено осигурање не покрива лијечење ове ријетке болести,<sup>71</sup> њихова мајка га наручује у Пољској и плаћа велике износе од својих и донираних средстава.<sup>72</sup> Уз то, нема ни адекватног специјалисте, који би лијечио ту дјецу, а обје су здравствено осигуране, те БиХ не рефундира лијечење у иностранству. У Хрватској је (и прије стјечања чланства у ЕУ) стање битно боље у упоредби не само с БиХ, него и с многим другим државама, али то ипак не значи и да је добро. Једини лијек (хумана рекомбинантна *alfa-L-iduronidaza*) за лијечење мукополисахаридозе I (МПС I) развила је америчка биотехнолошка твртка Гензуме, а лијек је у ЕУ одобрен 2003. године и један је од првих лијекова за лијечење ријетких болести уопће. Лијек за лијечење мукополисахаридозе I (МПС I) је регистриран у Републици Хрватској и доступан је обољелима од МПС I.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Коначни лијек не постоји, али постоји генска терапија која подразумијева убацивање корективног гена у мозак како би организам произвео ензиме који су потребни.

<sup>71</sup> Лијекови купљени изван БиХ се дјеломично рефундирају када стручне комисије процијене да они значајно утјечу на стање пацијента.

<sup>72</sup> Видјети тако и више: Центар за истраживачко новинарство, Ријетко лијечење за ријетка обољења, доступно на: <https://www.cin.ba/rijetko-lijecenje-za-rijetka-oboljenja/>, објављено 10.06.2014.

<sup>73</sup> Видјети тако и више: Шимуновић, В., *Насљедне метаболичке болести – мукополисахаридоза I*, доступно на: [www.cybermed.hr](http://www.cybermed.hr) > Članci., објављено: 31.12.2015.

## 4. Анализа правног стања у Хрватској

### 4.1. О (хрватском) правном оквиру

Процјењује се да у Републици Хрватској има око 250.000 обољелих од ријетких болести.<sup>74</sup> Међутим, точни и свеобухватни подаци о ријетким болестима у Републици Хрватској не постоје, тако да се спомињу бројке и од 400.000 обољелих.<sup>75</sup> Поред тога што сви обољели нису дијагностицирани, они који јесу дијагностицирани су збрињавани на различитим мјестима и на различите начине, што је додатан проблем за потпуност података. Информације о ријетким болестима су тешко доступне и здравствени регистри<sup>76</sup> су битно средство за прикупљање релевантних и поузданих података, те квалитетно планирање и доношење одлука. Многе државе немају Регистар особа с ријетким болестима. У Хрватској одговарајући посебни регистар не постоји самостално, већ унутар Регистра особа с инвалидитетом при Хрватском заводу за јавно здравство, али само за особе с ријетким болестима које су развиле инвалидитет и оствариле одређена права. У том регистру забиљежено је око 3000 обољелих од ријетких болести.<sup>77</sup> То јест корак напријед, али ипак још недовољно, јер у Регистру нису особе с ријетким болестима које нису развиле инвалидитет и оствариле одређена права, што доприноси правној неједнакости. Сигурно је и како код опће јавности, па чак и код здравствених дјелатника који се не баве изравно овом проблематиком не постоји ни довољна разина сензибилизације за овај проблем, вјеројатно и ради недовољне разине знања о чему се стварно ради. Из тог разлога је корисно навести пар знаковитих и упозоравајућих примјера. Код болести *osterogenesis imperfecta* нпр., познатије као болест стаклених костију, ради се о пријеломима костију чија су посљедица бројне деформације. Четрдесетак регистраних с том болешћу у Републици Хрватској углавном су дјеца, а

---

<sup>74</sup> Извор података: euroidis.com.

<sup>75</sup> Уз сво уважавање извора ти подаци узрокују сумњу већ обзиром на дефиницију ријетких болести које се вежу уз однос до 1 обољелог на 2000 особа, а сам број тих болести (при чему једна особа може имати и више обољења, али су бројне и оне од којих не болује нитко у одређеном тренутку) није такав да би могао оправдати податке о 250.000 и више обољелих.

<sup>76</sup> Подаци које би требао прикупити регистар ријетких болести укључују инциденцију, просторну распрострањеност, природни тијек и друга клиничка обиљежја одређене болести, исходе лијечења као и податке о доступности и учинковитости здравствених служби. - видјети тако и више на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

<sup>77</sup> Видјети тако и више на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

лијече се на Клиници за ортопедију на Шалати. Њихова терапија захтијева имплантате који се уграђују у кости како би их осигурали од даљњих пријелома или исправили постојеће деформације, но проблем је мањак имплантата. Проблеме с доступношћу терапије имају и обољели од ријетке болести *cervikalne destonije*, гдје су обољели присиљени сами финансирати терапију Ботехом, који опушта контракције у мишићима врата, иако је он на листи лијекова ХЗЗО-а. Терапија је потребна сваких три до пет мјесеци, но једна болесница је посљедњу терапију на терет ХЗЗО-а добила прије три године. Из болнице су јој одговорили да немају финансијске могућности за њезину терапију. Слично искуство је и код ријетке болести *acrodermatitis enterophatica*, коју карактеризира дефицит цинка у организму па пацијенти доживотно требају терапију цинком, коју су присиљени сами финансирати.<sup>78</sup>

Колико су ријетке болести од битног значаја за здравство и колико (службено, институционално) здравство то признаје, говори и чињеница да Национално здравствено вијеће утврђује медицинска подручја која због важности за Републику Хрватску могу стећи назив референтног центра. У Хрватској постоје три већа референтна центра за ријетке болести: Референтни центар Министарства здравља Републике Хрватске за праћење конгениталних анормалија (Клиника за дјечје болести Загреб), Референтни центар Министарства здравља за медицинску генетику и метаболичке болести дјече (Клиника за педијатрију, Клинички болнички центар Загреб) и Референтни центар за ријетке и метаболичке болести (Клиника за унутрашње болести, Клинички болнички центар Загреб). Такођер, постоје и референтни центри који се баве поједином ријетком болести или мањим скупинама ријетких болести (нпр. солидни тумори дјечје доби, наслеђне булозне епидермолизе).<sup>79</sup>

У Републици Хрватској је при Хрватском лијечничком збору основано Хрватско друштво за ријетке болести 2008. године. Циљ му је промицање знања о ријетким болестима те унапрјеђења медицинске праксе, дијагностике и лијечења ових болести. На полицај друштва, а у складу с препорукама ЕУ, Министарство здравља је приступило суставном рјешавању проблема

---

<sup>78</sup> Лијекове за ријетке болести треба финансирати из Фонда скупих лијекова, [direktno.hr/.../lijekove-za-rijetke-bolesti-treba-financirati-iz-fonda-...](http://direktno.hr/.../lijekove-za-rijetke-bolesti-treba-financirati-iz-fonda-...), датум објаве: 15.04.2015.

<sup>79</sup> Видјети тако и више на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

Предсједница Националног повјеренства за ријетке болести Министарства здравства Ингеборг Баришић у изјави 25.02.2017. за Хину, упозорава да ништа није учињено на успостави **центра за ријетке болести** гдје би, неовисно о референтним центрима у којима се проводи лијечење, пацијентима били доступни психолог, дефектолог, логопед и рехабилитација, као што је то случај у иностранству. Исто се односи на успоставу центара за поједине болести с доста болесника, примјерице за двестотињак оних који болују од цистичне фиброзе, који ће остати без лијечника којег нема тко замијенити након што оде у мировину.-објављено на: У Хрватској око 300.000 особа болује од ријетких болести, [www.index.hr/vijesti/clanak/u...rijetkih-bolesti/952811.aspx](http://www.index.hr/vijesti/clanak/u...rijetkih-bolesti/952811.aspx).

обољелих од ријетких болести, а темељем Одлуке министра здравља из свибња 2010. године, основано је Повјеренство Министарства здравља за израду и праћење provedбе Националног програма за ријетке болести 2015-2020.<sup>80</sup> Хрватски завод за здравствено осигурање има посебан фонд за скупе лијекове који се финансирају додатним средствима и не терете средства болничких прорачуна, те је ХЗЗО у задњих годину дана на попис скупих лијекова уврстио осам нових лијекова за лијечење ријетких болести. Иначе, на основној листи лијекова ХЗЗО-а налази се низ лијекова за лијечење ријетких болести и ти су лијекови у потпуности доступни осигураним особама.<sup>81</sup>

Право на здравствену заштиту из обвезнога здравственог осигурања према чл. 18. ст. 1. точ. 7. Закона о обвезном здравственом осигурању обухваћа право на здравствену заштиту у другим државама чланицама ЕУ и трећим државама. Према чл. 26. Закона о обвезном здравственом осигурању, осигурана особа има право на терет средстава обвезнога здравственог осигурања користити здравствену заштиту у другим државама чланицама и трећим државама, што укључује право на упућивање на лијечење, право на кориштење здравствене заштите за вријеме привременог боравка у тим државама те право на другу здравствену заштиту у складу с одредбама прописа Еуропске уније, Директиве 2011/24/ЕУ, међународних уговора, те хрватског позитивног права. Право на упућивање на лијечење осигурана особа може остварити само ако се ради о потреби лијечења које се не проводи у уговорним здравственим установама у Републици Хрватској, а може се успјешно провести у тим државама. Према чл. 21. Закона о обвезном здравственом осигурању, осигурана особа у оквиру права на здравствену заштиту из обвезнога здравственог осигурања има право на терет средстава Завода остварити лијекове који су утврђени основном и допунском листом лијекова Завода, а изнимно осигурана особа код које лијечење из медицинских разлога није могуће проводити лијековима утврђеним основном и допунском листом лијекова Завода може остварити право на лијек који није утврђен тим листама лијекова, под увјетом да је потребу кориштења лијека одобрило Повјеренство за лијекове болничке здравствене установе у којој се осигурана особа лијечи и то на терет средстава болничке здравствене установе која је обвезна осигурати набаву лијека. Доктор специјалист болничке здравствене установе који је осигураној особи предложио лијечење тим лијеком, обвезан је упутити приједлог Повјеренству за лијекове болничке здравствене установе. Унаточ свему томе, Предсједница Националног повјеренства за ријетке болести истиче да што се тиче доступности лијекова, изнесени су подаци како је дио лијекова за ријетке болести изузетно скуп, па је њихова доступност увијек питање новца и ХЗЗО-а, те наводи да ако годишња терапија стоји 700.000 долара, то ће увијек бити

---

<sup>80</sup> Видјети тако и више на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

<sup>81</sup> Исто.

проблем, иако таквих пацијената нема много.<sup>82</sup> То неспорно није у складу с Уставом, ни законима и зато је јако важно врло прецизно истражити гдје је граница између правног и протуправног понашања.

Већ смо навели како чл. 19. ст. 1. Закона о обвезном здравственом осигурању прописује како се право на здравствену заштиту осигурава под једнаким увјетима за све осигуране особе. То значи, нагласимо, и за оне који болују од ријетких болести, као и за оне који болују од неке болести која не спада у ту скупину болести. Значи кључно је, како би се створила обвеза, утврдити је ли нетко осигурана особа или није. Ту је могуће разликовати дјецу и одрасле особе. Закон о обвезном здравственом осигурању<sup>83</sup> посебно прописује да се дјеца до навршене 18. године живота с пребивалиштем, односно одобреним сталним боравком у Републици Хрватској осигуравају на обвезно здравствено осигурање, те стјечу статус осигуране особе. То значи да свако дијете има право на пуну здравствену заштиту (наравно, под напријед наведеним увјетом који ипак огромна већина дјеце испуњава без потребе у то уложити икакав додатан труд) што онда укључује и обољеле од ријетких болести. Познато је како велики дио пацијената обољелих од ријетке болести представљају дјеца, па је олакотна околност што се у правилу ради о здравствено осигураним особама, што не би био случај у многим државама, укључујући и САД као најмоћнију и најбогатију државу на свијету.<sup>84</sup>

Чл. 3, ст. 1. 333 прописује да свака особа има право на здравствену заштиту и на могућност остварења највише могуће разине здравља, у складу с одредбама овога закона и Закона о обвезном здравственом осигурању. Начела здравствене заштите су прописана у чл. 11. 333 и то су: начело свеобухватности, континуираности, доступности и цјеловитог приступа у примарној здравственој заштити, а специјализираног приступа у специјалистичко-конзилијарној и болничкој здравственој заштити. 333 у чл. 17.

---

<sup>82</sup> Само за илустрацију о коликим је износима понекад ријеч, довољно говоре подаци о цијенама тих лијекова: Soliris, Alexion Pharmaceuticals – за лијечење прогресивне болести која уништава црвене крвне станице те оштећује бубреге и остале виталне органе – зарада у 2012. је 1,1 милијарда долара, Cerezyme, Sanofi – лијек за пацијенте с Gaucher-овом болешћу – 830 милијуна долара у 2012, Myozyme, Sanofi – лијек за Помпеову болест, наслијеђен неуромускуларни синдром обиљежен прогресивним слабљењем мишића – 580 милијуна долара у 2012, Elaprase, Shire – лијек за Хантеров синдром, тешку генетску психофизичку болест, 495 милијуна долара, Vpriv, Shire – лијек за Gaucher-ову болест, 310 милијуна долара у 2012, Naglazyme, Biomarin Pharmaceutical, за синдром Maroteaux-Lamy, један од облика мукополисахаридозе, 233 милијуна долара у 2012...-подаци према: [Stiže doba lijekova od milijun dolara po pacijentu - NoviList / Novi list, www.novilist.hr/.../Stize-doba-lijekova-od-milijun-dolara-po-pacije...](http://www.novilist.hr/.../Stize-doba-lijekova-od-milijun-dolara-po-pacijentu-NoviList/Novi_list) објављено: 11. сижечња 2013.

<sup>83</sup> Видјети чл. 9.

<sup>84</sup> Неовисно о тзв. ОБАМА CARE закону и промјенама насталим на том плану (на горе) избором новог председника САД-а.

наводи мјере здравствене заштите, те се посебно истиче осигуравање цијеловите (превентивне, куративне и рехабилитацијске) здравствене заштите дјеце и младежи, што је за материју нашег рада изразито битно, стога што је врло често ријеч управо о дједи, јер је 80% ријетких болести наслеђено и откривају се у доби када су пацијенти још дјеца, а нажалост често не живе дуго, особито када им адекватно лијечење и лијекови нису доступни. У остваривању здравствене заштите свака особа у складу с чл. 22. 333 и прописима обвезнога здравственог осигурања има право на једнакост у цијелокупном поступку остваривања здравствене заштите и здравствену услугу стандардизиране квалитете и једнаког садржаја, што код *orphan* лијекова, нажалост, није случај.

Чл. 1. ст. 1. Закона о сузбијању дискриминације прописује да се тим законом осигурава заштита и промицање једнакости као највише вредне уставног поретка Републике Хрватске, стварају се претпоставке за остваривање једнаких могућности и уређује заштита од дискриминације на основи, између осталог, и имовног стања (што је врло битно уколико особа која болује од ријетке болести лијечење мора плаћати у иностранству јер стручњака у његовој земљи нема и лијек мора куповати сама), здравственог стања, инвалидитета (јер особе с ријетким болестима често постану инвалидне особе) и генетског наслеђа (ријетке болести су најчешће управо наслеђене, генетски увјетоване).

С обзиром да у Еуроци од ријетких болести болује 36 милијуна људи,<sup>85</sup> постоји иницијатива да се на разини ЕУ с фармацеутском индустријом договоре заједничке цијене, како би биле ниже, а лијекови доступнији, но јш увијек ништа од тога није реализирано. Кад је ријеч о односу према ријетким болестима у Хрватској, лоше је и то што нема континуитета у финансирању удруга пацијената.<sup>86</sup>

*HALMED* је Агенција за лијекове и медицинске производе, одговорна за регулирање великог броја фармацеутских активности<sup>87</sup> и она на својим *web* страницама објављује листу лијекова за лијечење ријетких и тешких болести одобрених у ЕУ, а која су важећа у Хрватској.

Два су начина класификације ријетких болести. Први је алфабетска листа ријетких болести коју користи *Orphanet* мрежа. Предност овог састава је да се може везати за друге међународне кодове,<sup>88</sup> који се у већини земаља у Еуроци користе као кодови при отпусту из болнице. Главни недостатак ове методе је чињеница да је у *Orphanet* бази података регистрирано око 5.700 болести, од којих су неке изузетно ријетке, тако да је састав неприкладан за кориштење у

---

<sup>85</sup> Ако је точан овај податак онда би могао бити и податак о обољелима у РХ који смо довели у питање обзиром на дефиницију ријетке болести и њихов број.

<sup>86</sup> Предсједница Националног повјеренства за ријетке болести Министарства здравства Ингеборг Баришић у изјави 25.02.2017. за Хину, објављено на: У Хрватској око 300.000 особа болује од ријетких болести, [www.index.hr/vijesti/clanak/u...rijetkih-bolesti/952811.aspx](http://www.index.hr/vijesti/clanak/u...rijetkih-bolesti/952811.aspx).

<sup>87</sup> Детаљније: Томић, С. et al., *Регулирање лијекова у Хрватској – допринос јавном здравству*, Кем. Инд. 59 (7-8) 343-349 (2010), доступно и на: [hrcak.srce.hr](http://hrcak.srce.hr).

<sup>88</sup> Нпр. *ICD, Online Mendelian Inheritance, OMIM*.



свакодневном кодирању. Други начин класификације који користи Међународна класификација болести (СЗО), има више разина. Ова класификација је најчешће у упораби и служи за епидемиолошко праћење побола, смртности и инвалидитета. Недостатак овог сустава је у томе да *ICD9 (International Classification of Diseases-9)* и *ICD10 (International Classification of Diseases-10)*<sup>89</sup> не укључују већину ријетких болести, што због недостатка кодова, што због недостатка знања и свијести неких медицинских експерата о важности тачног кодирања и класификације за ријетке болести. У службеној је упораби *ICD10*, а у изради *ICD11 (International Classification of Diseases-11)*. Предвиђа се да ће *ICD11* у свом потпуном електроничком облику имати одговарајуће кодове за већину ријетких поремећаја.<sup>90</sup>

ЗЗЗ у чл. 112. прописује да референтни центар министарства може бити здравствена установа или дио здравствене установе, односно друга правна особа или дио правне особе која обавља здравствену дјелатност сукладно посебноме закону која испуњава нормативе и стандарде за пружање најсложенијих облика здравствене заштите. На приједлог Националнога здравственог вијећа, министар уз прибављено мишљење стручног друштва Хрватскога лијечничког збора или других одговарајућих друштава доноси рјешење којим се одређује референтни центар. Рјешење о одређивању референтног центра објављује се у »Народним новинама«, а назив референтни центар додјељује се на вријеме од пет година. Према чл. 113. и 114. ЗЗЗ, референтни центар поред своје основне дјелатности обавља послове везане уз примјену и праћење јединствене доктрине и методологије у превенцији, дијагностици, терапији и рехабилитацији болести у подручју за које је основан, а особито: прати, проучава и унапређује стање у подручју за које је основан, пружа стручно-методолошку помоћ едукацијом и другим облицима дисеминације знања у подручју за које је основан, утврђује доктринарна мјерила за превенцију, дијагностику, лијечење и рехабилитацију болести у подручју за које је основан, даје оцјене и мишљења за методе, поступке и програме рада из дијела здравствене заштите за коју је основан, судјелује у планирању, праћењу и процјени истраживања и потицају примјене резултата истраживања у подручју за које је основан, прати стручно усавршавање здравствених радника.

Док Република Хрватска још нема посебан закон, Република Србија је отишла корак напријед и донијела је Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ријетких болести<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> То су Међународне класификације болести. У тијеку је израда нове класификације *ICD11*.

<sup>90</sup> Видјети тако и више на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.

<sup>91</sup> Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ријетких болести, Сл. гласник РС 8/15.

(тзв. „Зојин закон“), који има за циљ побољшати лијечење за пацијенте којима се не може установити дијагноза у Србији. Оно што изазива критике је да је потребно и здравствени сустав организирати на начин да буде могуће ријешити постојеће проблеме у пракси.

## **4.2. Примјена ЗОО на одшетну одговорност због неосигуравања лијекова „сирочића“**

### **4.2.1. Опћенито**

Већ смо навели да је важно право врело и за питање лијекова „сирочића“ ЗОО, односно важећи Закон о обвезним односима, иако не спада у тзв. пакет здравствених закона. Премда је то ноторно, потребно је (посебно ради неправника) навести да је тако стога што здравствени закони не садрже (иако би могли садржавати) никакве, чак нити најосновније одредбе о одшетној одговорности. Ради тога је у примјени Закон о обвезним односима (у својем дијелу о одшетној одговорности из чл. 1045-1110) као *lex generalis* и на случајеве када се ради о некој штети која је настала чињењем или нечињењем у provedби било којег од здравствених закона, при чему сваки од тих здравствених закона у том односу има улогу *lex specialis* (старо и актуално правно начело гласи *lex specialis derogat legi generali*, али то се овдје не догађа, зато јер специјални закони ту могућност одступања заправо уопће не рабе). Дакле, ствари су правно врло јасно „посложене“. Одшетна одговорност је могућа према опћим увјетима из Закона о обвезним односима, али при томе одговор на питање је ли нешто протуправно или није и што је и каква би морала бити радња у каузалном нексусу са штетом, налазимо у специјалном здравственом закону. Дакле, ЗОО препушта све стручне потанкости посебним здравственим законима.

ЗОО дефинира штету у чланку 1046. који гласи: *Штета је умањење нечије имовине (обична штета), спрјечавање њезина повећања (измакла корист) и повреда права особности (неимовинска штета).*

Претпоставке одговорности за штету су: 1) штетна радња штетника, 2) штета, 3) узрочна веза између штетне радње и штете (каузални нексус) и 4) протуправност.

### **4.2.2. О протуправности код лијекова „сирочића“**

Нетко протуправно поступа ако оно што му је обвеза не изврши улажући дужну пажњу, а ако се ради о професионалцима то је пажња доброг стручњака прописана у чл. 10. ст. 2. ЗОО који гласи: *Судионик у обвезном односу дужан је у испуњавању обвезе из своје професионалне дјелатности поступати с повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).*

Јасно је тко је сам себи дао обвезу осигурања здравствене заштите, укључујући ту и лијекове „сирочиће“ – то је држава у најширем смислу тога појма (значи са свим својим тијелима, министарствима, агенцијама, државним болницама и уопће установама које се баве здравством и сл.). Сматрамо како није потребно доказивати да је држава (укључујући ту и од државе одређене стручњаке) професионалац и да сукладно томе МОРА улагати пажњу доброг стручњака. На неки начин, будући да у тој скупини и нема конкуренције и да не постоји ни двојба како одредити што је то просјечан стручњак и како успоредити оног просјечног с добрим (а ту су могуће разне комбинације), то значи да се у случају државе мора радити о најбољем или барем врхунском стручњаку и да је то стандард којему држава мора удовољити. Ово је, чак и ако *prima facie* изгледа претјерано, још увјерљивије ако се узме у обзир да се ради о нормама које је сама та држава донијела, а могла их је донијети и друкчије.<sup>92</sup> Ако је тако, онда се отклањање те обвезе може сматрати као кршење начела забране понашања које се описује као *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*.

Ако је за све здравствено осигуране особе зајамчена здравствена заштита под једнаким увјетима, јасно је да се то једнако односи на случај нпр. грипе и било које од ријетких болести. Ово мора бити неовисно о томе колико неки лијек кошта, а морало би се или барем могло протезати и на истраживања. То значи како држава МОРА (и то праводобно и у довољној квантитети и квалитети) осигурати ријетке лијекове, а ако се то не осигура тада поступа протуправно. При томе штетна радња може бити у нечињењу, али и у чињењу које је погрешно на различите начине (преспоро, упућено погрешном испоручитељу...).

#### **4.2.3. О врстама штете код лијекова „сирочића“**

Потпуно је сигурно како се у случају настанка штете због кршења обвезе на осигурање лијекова „сирочића“ може радити о баш свим могућим врстама штете, без икакве изнимке. При томе треба имати у виду да се и код неизљечиве болести смрт може одгодити, а код изљечивих је то одгода до тренутка или природне смрти или насилне смрти или смрти од неке друге болести.

#### **4.2.4. О каузалном нексусу код лијекова „сирочића“**

Према опћеприхваћеној дефиницији каузални нексус или узрочност као претпоставка одговорности за штету јест веза између штетне радње као узрока и настале штете као последице.<sup>93</sup> Штета се мора јављати баш као последица штетне радње. За штету код лијекова „сирочића“ вриједи опће правило да штета обично наступа као последица више узрока, па је у околностима сваког

---

<sup>92</sup> Дакле, и уз битно мању, тј. нижу разину обвеза, сјетимо се само већ споменутог Закона о заштити права пацијената.

<sup>93</sup> Клариф, П., Ведриш, М., *нав. дјело*, стр. 594.

случаја потребно оцијенити који је узрок правно релевантан. То је узрок који је типичан (према животном искуству или правилима струке, уобичајенорн животном тијеку твари) за одређену штетну посљедицу. Тако је, према судској пракси, правно релевантни узрок штете онај штетни догађај чијем редовитом учинку одговара конкретна штета. На оштећенику је увијек терет доказа гледе узрочне везе, зато јер се иста не предмнијева, осим кад се ради о случају објективне одговорности (дакле одговорности без кривље или каузалној одговорности) јер се у том случају према чл. 1063. ЗОО предмнијева каузални некус.<sup>94</sup> Може ли се код штета везаних за лијекове „сирочиће“ радити о објективној одговорности, овиси о конкретном случају.

## 5. Закључак

Унаточ постојању одредби и међународног и националног законодавства које настоје побољшати положај пацијената који болују од ријетких болести, међу којима су у великом постотку дјеца, често те особе остају ускраћене за основна права пацијената: право на дијагнозу, право на лијечење уопће, па затим и право на лијечника одговарајуће специјализације, та права на лијекове и медицинске производе.

Обољели од ријетких болести се суочавају с бројним проблемима, попут: немогућности постављања исправне дијагнозе, недостатак знанственог знања што доводи до потешкоћа у дефинирању терапеутске стратегије и до недостатка одговарајућих лијекова, недостатак одговарајуће и квалитетне здравствене скрби, пропусти у доступности терапије и скрби – иновативна терапија је често неравномјерно доступна у еуропским земљама, због одгађања у одређивању цијена и одлука о надокнади трошкова те неискуства лијечника који проводе лијечење, док у већини случајева не постоји консензус око терапијских препорука. Додатни проблем код ријетких болести, код којих постоји велики проблем с дијагностицирањем је тај да болесници којима се не може наћи дијагноза због лијечничког недовољног знања у тој држави, не могу ни остварити права која би имали темељем прописа, па и изван саме здравствене заштите, као што су нпр. посебни критерији за упис на факултет особама с већим тјелесним оштећењем, одређена права из порезног сустава (порезне олакшице, неопорезиви даровани примици за здравствене потребе, неопорезиви дио особног дохотка, смањена стопа пореза на медицинска помагала, потицаји за запошљавање особа с инвалидитетом, права из сустава промета...) и друга права.

Вјерујемо да би пацијенти лакше остварили своја права када би се више користила могућност присиле државе путем суда. Међутим, тешко је за

---

<sup>94</sup> Чл. 1063. ЗОО гласи: *Штета настала у вези с опасном ствари, односно опасном дјелатношћу сматра се да потјече од те ствари, односно дјелатности, осим ако се докаже да оне нису биле узрок штете.*

оčekивати такву борбу од појединца, барем када је у питању по својим могућностима (посебно и оним финансијским) просјечан појединац. Међутим, када би то на себе преузеле разне удруге које се боре за права пацијената ствари би могле бити битно лакше и доступније. Наравно и што више просвјетљивања јавности, што више информирања јавности је добар порез у истом смјеру. Наиме, данас многи не знају ни основно о ријетким болестима, а оне су могућа судбина свакога од нас и то обвезује на што бољу информираност и напослијетку активност на побољшавању положаја онима којима се таква болест, нажалост, догоди.

*Blanka Ivančić-Kačer, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Split*

## **CIVIL LAW STATUS OF ORPHAN DRUGS („HOMELESS“ DRUGS) IN CROATIAN LAW**

### ***Summary***

*The author in this paper analyzes the problem of orphan drugs („homeless“ drugs or rare drugs), especially problems in securing these drugs for patients, but also problems with overall health care with that issue (from recognition, through diagnostics, etc.). Although the focus is Croatian law, it has also been pointed out on International legal regulation, as well as on problems in practice, especially the lack of money, all with civil law analysis. Particularly important part of the paper is the construction according to which the state, if the treatment is not secured, responds for the damage with obligation to meet the standard of top expert, what is a novelty in Croatian theory and in Croatian practice, if it will be accepted.*

**Key words:** *pharmaceutical law, orphan drugs, right to health, civil law aspects*

### **Литература**

- Бачић, А., Лексикон Устава Републике Хрватске, Сплит, 2000.  
Голочорбин Кон, С., Војиновић, А., Лалић-Поповић, М., Павловић, Н., Миков, М., *Лекови „сирочићи“*, Мед Прегл, LXVI, 9-10/2013.  
Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht – Arztrecht*, Arzneimittelrecht und Medizinprodukt Recht, 5. Auflage, Springer, Berlin, 2003.

- Deutsch, E., *Medizinrecht – Arztrecht*, Arzneimittelrecht und Medizinprodukt Recht, 3 Auflage, Berlin/Tokio, Springer, 1997.
- Кажих, Т., *Клиничка фармакологија*, Београд, 1990.
- Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014.
- Медић, Б., Тодоровић, З., Савић Вујовић, К., Стојановић, Р., Простран, М., *Обољели од ријетких болести као вулнерабилни испитаници у клиничким студијама*, ЈАХР, Годишњак Катедре за друштвене и хуманистичке знаности у медицини Медицинског факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 4, бр. 8/2013.
- Миличић, В., *Деонтологија професије лијечник*, Загреб, 1996. прилог XXIV.
- Мујовић Зорнић, Х., *Фармацеутско право, Право о лијековима и штете од лијекова*, Београд, 2008.
- Никшић, С., *Уговор о здравственој услузи*, докторска дисертација, Правни факултет у Загребу, 2007
- Погачић, М., Жанетић, Ј., Бабић, А., Рагуџ, М., *Фармаковигиланција из перспективе фармацеутске индустрије*, објављено 27.12.2016., доступно на: [www.plivamed.net/.../clanak/.../Farmakovigilancija-iz-perspektive-f...](http://www.plivamed.net/.../clanak/.../Farmakovigilancija-iz-perspektive-f...)
- Радишић, Ј., *Медицинско право у свету и код нас*, Правни информатор, 9/2002.
- Стојиљковић, М., Ретке болести – медицински проблем, Друштвени и правни положај особа са ретким болестима и њихових породица у Србији, СУПРАМ, Београд, 2016.
- Томић, С. et al., *Регулирање лијекова у Хрватској – допринос јавном здравству*, Кем. Инд. 59, 7-8/2010, доступно и на: [hrcak.srce.hr](http://hrcak.srce.hr).
- Шимуновић, В., *Насљедне метаболичке болести – мукополисахаридоза I*, доступно на: [www.cybermed.hr](http://www.cybermed.hr) > Članci., објављено: 31.12.2015.
- Национални програм за ријетке болести 2015-2020, Министарство здравља Републике Хрватске, Загреб, доступно на: <https://zdravlje.gov.hr/programi-i-projekti/nacionalni-programi-projekti-i-strategije/ostali-programi/nacionalni-program-za-rijetke-bolesti-od-2015-do-2020/2190>.
- О ријетким болестима - HUOS, [huos.hr](http://huos.hr).
- EURORDIS - The Voice of Rare Disease Patients in Europe, [www.eurordis.org](http://www.eurordis.org).
- Лијекови за лијечење ријетких и тешких болести, [www.halmed.hr/Lijekovi/...o-lijekovima/Lijekovi-za-lijecenje-rijetkih...](http://www.halmed.hr/Lijekovi/...o-lijekovima/Lijekovi-za-lijecenje-rijetkih...)
- Регистрација лекова - Wikipedia, [https://sh.wikipedia.org/wiki/Registracija\\_lekova](https://sh.wikipedia.org/wiki/Registracija_lekova), Lekovi – siročići.
- Центар за истраживачко новинарство, Ријетко лијечење за ријетка обољења, доступно на: <https://www.cin.ba/rijetko-lijecenje-za-rijetka-obiljenja/>, објављено 10.06.2014.
- Лијекове за ријетке болести треба финансирати из Фонда скупих лијекова, [direktno.hr/.../lijekove-za-rijetke-bolesti-treba-financirati-iz-fonda-...](http://direktno.hr/.../lijekove-za-rijetke-bolesti-treba-financirati-iz-fonda-...), датум објаве: 15.04.2015.
- Стиже доба лијекова од милијун долара по пацијенту - NoviList / Novi list, [www.novilist.hr/.../Stize-doba-lijekova-od-milijun-dolara-po-pacije...](http://www.novilist.hr/.../Stize-doba-lijekova-od-milijun-dolara-po-pacije...), објављено: 11. сижечња 2013.
- У Хрватској око 300.000 особа болује од ријетких болести, [www.index.hr/vijesti/clanak/ u...rijetkih-bolesti/952811.aspx](http://www.index.hr/vijesti/clanak/ u...rijetkih-bolesti/952811.aspx).



*Др Маја Просо, доцент  
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту*

*УДК: 614.253.84*

## **ПРАВО ПАЦИЈЕНАТА НА ЗАШТИТУ ОСОБНИХ ПОДАТАКА О ЗДРАВЉУ**

### **Резиме**

*Право на заштиту особних података темељно је право појединца садржано у низу међународних и националних правних докумената. Посебну заштиту уживају посебне категорије особних података, као оне о здравственом стању пацијента и друге. Ауторица у раду даје приказ најзначајнијих правних извора из подручја заштите особних података (и о здрављу) у праву Еуропске уније и Републике Хрватске, као и праксе Суда Еуропске уније и Еуропског суда за људска права у подручју заштите особних података о здрављу пацијената, у контексту рецентне реформе правног оквира за заштиту особних података у Еуропској унији.*

***Кључне ријечи:** пацијенти, особни подаци о здрављу, реформа заштите особних података у ЕУ, право на заборав.*

### **1. Увод**

Развој савременог друштва сензибилизирао је однос према особним информацијама. Одувијек су постојали подаци које су биле доступни ширем кругу људи и подаци који су били придржани одређеним појединцима, па су се називали “тајни”.<sup>1</sup> Истовремено се наглашава потреба заштите особних података, те се тиме жели заштитити приватност<sup>2</sup> и неповредивост личности

---

<sup>1</sup> “Тајност особних података особно је право којим свака физичка особа има заштиту тајности својих особних података, а ради остварења права на приватност, што је једно од права личности и осталих људских права и темељних слобода“, Правни лексикон, Загреб, 2007, стр. 1596.

<sup>2</sup> Право на приватност као релативно нови правни концепт створили су двојица бостонских одвјетника Samuel D., Warren Louis, D., Brandeis, још давне 1890. године у познатоме чланку назива „The Right of Privacy“ (Harvard Law Review, vol. 4, бр. 5/1890, стр. 193–220, <http://www.jstor.org/stable/1321160>) (15.09.2016). У чланку аутори анализирају случајеве повреда особних права и закључују да постоји засебно особно право – право на приватност, односно „право да нас се остави на миру - the right to be left alone“.



свакога човјека, будући су особни подаци који би се тicali појединчевог идентитета те особног и обитељског живота саставнице његовог права на приватност.<sup>3</sup> Опћа декларација о људским правима, усвојена и проглашена на Опћој скупштини Уједињених народа, Резолуцијом 217 А (III), 10. просинца 1948. године. У чл. 12. јасно износи право сваке особе на поштовање приватног и обитељског живота, дома и дописивања. Та одредба гласи: „Нитко не смије бити подвргнут самовољном мијешању у његов приватни живот, обитељ, дом или дописивање, нити нападима на његову част и углед. Сватко има право на законску заштиту против таквог мијешања или напада.“

Право на приватност заштићено је и одредбом чл. 8. Конвенције за заштиту људских права и темељних слобода (Рим, 1950)<sup>4</sup> којим се јамчи право на поштовање приватног и обитељског живота, дома и дописивања те прописују увјети у којима су допуштена ограничења тога права. Стога се свако незаконито поступање било приватних било јавних физичких и правних особа сматра повредама појединчевог права на приватност.<sup>5</sup> Исправан однос према особним подацима показатељ је и ступња развоја неке земље.

Управо у медицини је најбоље видљив големи технолошки напредак човјечанства, његова корист, али и потенцијалне опасности и замке које пријете праву појединца на приватност, поглавито праву на заштиту пацијентових особних података о здрављу. Посебно је значајно увођење информатизације и дигитализације у медицину, што практички значи да готово све медицинске претраге резултирају подацима о пацијенту у неком дигиталном облику. Посебну заштиту уживају особни подаци пацијента о здрављу.<sup>6</sup> Особни

---

<sup>3</sup> Тако и у: Радоловић, А., *Право особности у новом Закону о обвезном односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 27, бр. 1, 2006, стр. 129–170; Баретић, М., *Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 56, Посебан број, 2006, стр. 461–500; Радоловић, А., *Специфични поступковноправни проблеми у заштити права особности*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 3–4/2013, стр. 695–715; Радоловић, А., *Правни послови права особности*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 35, бр. 1/2014, стр. 95–118.

<sup>4</sup> Вишестрани међународни споразум склопљен у оквиру Вијећа Еуропе (ступио на снагу 3. рујна 1953), <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005> (18.01.2017).

<sup>5</sup> Еуропски суд за људска права у пресуди од 12. липња 2014. (предмет Марић против Хрватске, захтјев бр. 50132/12) истиче да су концепти приватног и обитељског живота широки појмови који нису подложни исцрпној дефиницији. Појам “приватни живот” широк је појам који подразумејива физички (тјелесни) и психички интегритет особе, те понекад може обухватити видове тјелесног душтвеног идентитета појединца. (точ. 53. пресуде Еуропског суда за људска права од 7. вељаче 2002. у предмету Микиулић против Хрватске, захтјев бр. 53176/99)

<sup>6</sup> „У оквиру заштите особних података посебно мјесто заузима заштита медицинских особних података. Подаци о здравственом стању особа врло су значајни, спадају у специфичне податке и потребне су строге норме које ће регулирати приступ тим

здравствени подаци су врло осјетљива категорија података чије неоправдано објављивање може проузрочити посрамљеност, стигматизацију и дискриминацију појединца у друштву, односно повреду особних неимовинских добара особе чији су здравствени подаци објављени.<sup>7</sup> Како би се у што већој мјери осигурала досљедна и висока разина заштите особних података појединаца, али и олакшала размјена особних података међу надлежним тијелима држава чланица, на подручју Еуропске уније проведена је свеобухватна реформа подручја заштите особних података. Темелјни циљ реформе био је изградња модерног, снажног, досљедног и свеобухватног оквира за заштиту особних података у Еуропској унији.

У раду ће се ауторица осврнути на правни оквир заштите особних података у ЕУ као и у Републици Хрватској. Посебан нагласак стављен је на специфичности особног податка о пацијентовом здрављу, и његову правну регулативу у ЕУ и домаћем законодавству, у свијетлу недавно окончане свеобухватне реформе правног оквира заштите особних података на подручју Еуропске уније. Реформа је окончана представљањем Уредбе о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података (Опћа уредба о заштити података) као и припадајуће Директиве о заштити појединаца при обради особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казњених дјела или извршавања казњених санкција и о слободном кретању таквих података. Ауторица даје приказ права на брисање особног податка (права на заборав), као и других новина из Опће уредбе о заштити података. Важност заштите особних података, (и оних о здрављу пацијента) наглашава и рецентна судска пракса Еуропског суда за људска права и Суда Еуропске уније.

## **2. Правни оквир заштите особних података у ЕУ**

### **2.1. Увод**

Сустав заштите особних података у Еуропи темелји се на Конвенцији бр. 108. Вијећа Еуропе, правним актима Еуропске уније (ЕУ), као и судској пракси Еуропског суда за људска права и Суда Еуропске уније. Уговор о функционирању Еуропске уније у чл. 16. (бивши чл. 286. УЕЗ-а)<sup>8</sup> истиче да:

---

подацима у погледу овлашћених особа и под којим увјетима. Захтијева се точност тих података, али је исто тако потребан и брз приступ.“, Дулчић, К., Бодирога-Вукобрат, Н., *Заштита особних података пацијента у еуропском и хрватском праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008, стр. 373.

<sup>7</sup> Orentlicher, D., *Prescription Data Mining and the Protection of Patients' Interests*, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 38, бр. 1/2010, стр. 76.

<sup>8</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (Official Journal of the European Union C 306, 17.12.2007);

„Сватко има право на заштиту својих особних података. Еуропски парламент и Вијеће, одлучујући у складу с редовним законодавним поступком, утврђују правила о заштити појединаца с обзиром на обраду особних података у институцијама, тијелима, уредима и агенцијама Уније те у државама чланицама кад обављају своје активности у подручју примјене права Уније и правила о слободном кретању таквих података. Поштовање тих правила подлијеже надзору неовисних тијела.“

Сукладно чл. 1. Конвенције за заштиту људских права и темељних слобода, из 1950. године,<sup>9</sup> државе уговорнице су дужне осигурати за све особе под њиховом јурисдикцијом права и слободе зајамчене у дијелу I Конвенције. Ако је држава ратифицирала додатне Протоколе бр. 1, 4, 6. или 7.<sup>10</sup> та се обвеза односи и на права и обвезе садржане у припадајућим протоколима. Поред материјалних одредби Еуропска конвенција садржи и одредбе којима се осигурава да земље уговорнице поштују обвезе према Конвенцији. Надзор над провођењем Конвенције првенствено је на државним тијелима државе уговорнице, посебице на националној судбеној власти. Ово имплицира и чл. 13, који предвиђа “учинковит правни лијек пред националним властима”<sup>11</sup>. Конвенција за заштиту особа гледе аутоматске обраде особних података (*ETC* бр. 108)<sup>12</sup> омогућује заштиту појединаца за случај повреда особних података везаних уз аутоматско прикупљање и обраду особних података, уједно омогућавајући несметан међународни проток таквих података. За потписивање је отворена 1981. г.<sup>13</sup> Одредба чл. 1. одређује како: „свакој физичкој особи, без

---

Лисабонски уговор Еуропске уније - Консолидирани текст Уговора о Еуропској унији (Мастрихт, 1992) - Консолидирани текст Уговора о функционирању Еуропске уније (Рим, 1957): протоколи, прилози и изјаве, Адриас, Но. 16, Загреб – Сплит, 2009; Тапета, Т., *Еуропска унија по Лисабонском уговору*, Хрватска јавна управа, год. 10, бр. 1/2010, стр. 35–47.

<sup>9</sup> Темелјем чл. 1. Закона о потврђивању Конвенције за заштиту људских права и темељних слобода и Протокола бр. 1, 4, 6, 7. и 11, НН "Међународни уговори" бр. 18 од 28. листопада 1997, Конвенција је постала дијелом хрватског правног поретка те у складу с одредбом чл. 140. Устава РХ, НН 41/2001, има надзаконску снагу.

<sup>10</sup> Република Хрватска је приступница наведених протокола.

<sup>11</sup> Чл. 13. Право на дјелотворан правни лијек „...Сватко чија су права и слободе које су признате у овој Конвенцији повријеђени, има право на дјелотворна правна средства пред домаћим државним тијелом чак и у случају кад су повреду починиле особе које су дјеловале у службеном својству.“

<sup>12</sup> Конвенција за заштиту особа гледе аутоматске обраде особних података, *ETS No.108*, Strasbourg, 28.01. 1981, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/8268613> (5.01.2017)

<sup>13</sup> Република Хрватска потписала је Конвенцију *ETC* бр. 108 5. липња 2003. у Стразбуру, а Хрватски сабор донио је на сједници 14. травња 2005. године Закон о потврђивању Конвенције за заштиту особа гледе аутоматизираних обрада особних података и Додатног протокола уз конвенцију за заштиту особа гледе аутоматизираних обрада особних података у вези надзорних тијела и међународне размјене података (Народне

обзира на њезино држављанство и боравиште, на подручју сваке странке, осигурати поштовање њезиних права и темељних слобода, а особито њезино право на приватност гледе аутоматизираних обраде особних података који се на њу односе (заштита података)“.

Уговором из Лисабона (тзв. Реформским уговором), који је потписан 13. просинца 2007. године,<sup>14</sup> Повеља темељних људских права ЕУ<sup>15</sup> постаје дијелом примарнога еуропскога права, те након ступања на снагу Уговора постаје правнообвезујућа. У глави I. Повеље темељних људских права ЕУ, достојанство човјека проглашава се највећом вриједношћу, те темељним и моралним исходиштем на којему се заснива Еуропска унија. У чл. 3. Повеље темељних људских права ЕУ, који штити особни интегритет, предвиђа се да сватко има право на поштивање свог физичког и психичког интегритета а да се на подручју медицине и биологије посебно морају поштивати, између осталог, и слободан и информирани пристанак заинтересиране особе.<sup>16</sup> Чл. 8. Повеље темељних људских права, регулира се “заштита особних података” у широком схваћању.<sup>17</sup> Тако се утврђује како сватко има право на заштиту својих особних података а такви се подаци морају правично употребљавати за одређене сврхе, и то уз пристанак заинтересиране особе, односно на темељу неке друге легитимне основе прописане законом. Сватко има право приступа подацима који се односе на њега или њу те право да се они исправе. Поштивање ових правила надзираће, према Повељи, неовисно тијело.<sup>18</sup>

---

новине, бр. 04/05). Конвенција и Додатни протокол ступили су на снагу 1. листопада 2005. године.

<sup>14</sup> Pernice, I, Griller, S. Ziller, J., eds., *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty? (Wien New York: Springer), 2008., [http://www.judicialstudies.unr.edu/JS\\_Summer09/JSP\\_Week\\_1/Pernice%20Fundamental%20Rights.pdf](http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/Pernice%20Fundamental%20Rights.pdf), (20.02.2017).

<sup>15</sup> Повеља темељних људских права ЕУ, Службени лист Еуропске уније, С 303/1.

<sup>16</sup> Чл. 3. Повеље темељних људских права „Сватко има право на поштивање свога физичког и психичког интегритета. 2. На подручју медицине и биологије посебно се морају поштивати следећаначала:– слободан и информирани пристанак заинтересиране особе, сукладно законом прописаном поступку;– забрана еугенетичких поступака, посебице оних којима је циљ селекцијаособа;– забрана кориштења људских тијела или дијелова тијела као извора финансијске зараде;забрана репродуктивног клонирања људских бића ”

<sup>17</sup> Akrivopoulou, C., Athanasios, E.P., *Personal data privacy and protection in a surveillance era: technologies and practices*, Information science reference, Hershey, New York, 2011, стр. 143.

<sup>18</sup> Article 8., Protection of personal data “ 1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.“

## 2.2. Смјерница 95/46 ЕЗ

Смјерница 95/46 ЕЗ<sup>19</sup> (даље у тексту: Смјерница), као средство хармонизирања које обвезује сваку државу чланицу у погледу циљева који се требају постићи, препушта националним тијелима избор форме и средстава којима ће се смјерница имплементирати у национални правни поредак. Смјерница дефинира особне податке као било коју информацију која се односи на физичку особу која је идентифицирана или се може идентифицирати,<sup>20</sup> а особом која се може идентифицирати сматра се она особа чији се идентитет може утврдити непосредно или посредно, а напосе путем одређеног идентификационог броја, или путем једног или више специфичних елемената који су карактеристични за њен физички, физиолошки, психички, економски, културни или социјални идентитет.<sup>21</sup>

Смјерница<sup>22</sup> одређује строжа правила а односе се на обраду одређених посебних категорија особних података (који се називају “сензитивним” или осјетљивим подацима). Забрањује се обрада одређених категорија особних података, и то: оних који откривају расно или етничко подријетло, политичке ставове, вјерска и филозофска увјерења, припадност синдикату и података који се односе на здравствено стање или сполни живот особе. Ти се подаци могу прикупљати за лијечничке и здравствене сврхе под увјетом поштивања националних правила о професионалној тајни (чл. 8. ст. 3. Смјернице). Државе чланице имају обвезу прописима одредити техничке и организацијске стандарде за поступање с особним подацима, а напосе са осјетљивим подацима како би се спријечило њихово губљење, оштећење, измјена или неовлаштен приступ.

---

<sup>19</sup> Смјерница 95/46/ЕЗ Еуропског парламента и Вијећа од 24. listopada 1995. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном протоку таквих података, Службени лист Еуропске уније, L 281/31. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A31995L0046> ( 20.10.2016).

<sup>20</sup> То је особа на коју се подаци односе, односно испитаник.

<sup>21</sup> Смјерница 95/46/ЕЗ, чл. 2. ст. 1. „(a) 'personal data' shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.

<sup>22</sup> Више о Смјерници као и осјетљивим здравственим подацима пацијента у: Hervey, T., Mchale, J. V., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004, стр. 169-172, Sandor, J., *Data Protection in Health Care, Beyond Biomedical Use*, *Frontiers of European Health Law*, Yearbook 2002, стр. 76-79, Lehtonen, L., *Protection of patient data and right to privacy in Finland – recent implementation of the Directive on the protection of personal data and centralized registries containing sensitive health data*, реферат у зборнику 13<sup>th</sup> World Congress on Medical Law, 6-10 August 2000, Helsinki, стр. 633-639.

### **2.3. Смјерница 2011/24/ЕУ о правима пацијената у прекограничној здравственој заштити**

Смјерница 2011/24/ЕУ о правима пацијената у прекограничној здравственој заштити (даље у тексту: Смјерница 2011/24/ЕУ)<sup>23</sup> усмјерена је на успостављање правила за олакшавање приступа сигурној и квалитетној прекограничној здравственој заштити у Унији и осигуравање мобилности пацијената, као и њихових особних података о здрављу, путем добровољне мреже тзв. е- здравства у државама чланицама ЕУ. Циљ је и унапређење сурадње у подручју здравствене заштите између држава чланица уз истодобно поштовање одговорности држава чланица за одређивање давања социјалне сигурности која се односе на здравство, као и за организацију и пружање здравствене заштите и медицинске скрби те за одређивање давања социјалне сигурности, посебно за болест. Утврђују се правила за олакшавање приступа сигурној и квалитетној прекограничној здравственој заштити те промиче сурадња у подручју здравствене заштите између држава чланица уз потпуно поштовање националних надлежности при организацији и пружању здравствене заштите. Точ. 25. Преамбуле Директиве 2011/24/ЕУ наводи како осигурање континуитета прекограничне здравствене заштите овиси о пријеносу особних података о здрављу пацијената. Потребно је омогућити проток особних података из једне државе чланице у другу, али истодобно треба заштитити темељна права особа. Смјерницом 95/46 ЕЗ утврђује се право особа на приступ својим особним подацима о здрављу, на примјер подацима у својим здравственим картонима који садрже податке попут дијагноза, резултата прегледа, оцјена лијечника и свих обављених поступака лијечења или интервенција. Те би одредбе требало примјењивати и у контексту прекограничне здравствене заштите. Одредба чл. 14. Смјернице 2011/24/ЕУ јамчи како ће се у остваривању циљева е-здравства посебно водити рачуна о поштовању начела заштите особних података како је наведено у Смјерници 95/46/ЕЗ.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Смјерница 2011/24/ЕУ о правима пацијената у прекограничној здравственој заштити, Службени лист Еуропске уније, L 088/45.

<sup>24</sup> Чл. 14. Е-здравство ”1. Унија подупире и олакшава сурадњу и размјену информација међу државама чланицама које дјелују у склопу добровољне мреже која повезује државна тијела одговорна за е-здравство, а која су именовале државе чланице. 2. Циљеви мреже е-здравства су: дјеловање у смјеру пружања одрживих економских и социјалних накнада еуропских сустава е-здравства те услуга и интероперабилних апликација ради постизања високе разине повјерења и сигурности, унапређења континуитета здравствене заштите и осигурања приступачности сигурне и квалитетне здравствене заштите; израда смјерница о таксативном попису података које треба укључити у сажетке о пацијентима и које здравствени стручњаци могу међусобно размјењивати како би се омогућио континуитет прекограничне здравствене заштите и сигурности пацијената; и учинковитим методама за омогућавање кориштења

## **2.4. Национални легислативни оквир заштите особних података**

Уз Устав Републике Хрватске,<sup>25</sup> законодавни оквир у Републици Хрватској који се односи на заштиту особних података обухваћа и Закон о потврђивању конвенције за заштиту особа гледе аутоматизираних обраде особних података и Додатног протокола уз Конвенцију за заштиту особа гледе аутоматизираних обраде особних података у вези надзорних тијела и међународне размјене података,<sup>26</sup> Закон о потврђивању измјена и допуна Конвенције за заштиту особа гледе аутоматизираних обраде особних података (ЕТС. бр. 108) које Еуропским заједницама омогућавају приступање,<sup>27</sup> Чл. 146. Казненог закона Републике Хрватске<sup>28</sup> одређује казненоправну санкцију за случајеве незаконитог прикупљања, обраде или кориштења особних података физичких особа.

Законом о заштити особних података<sup>29</sup> уређена је темељна заштита особних података грађана. Сви подаци по којима се може идентифицирати нека особа јесу особни подаци, а готово свака операција с таквим подацима јест обрада особних података и подложна је одредбама Закона те подзаконским актима који се доносе на темељу тог Закона.<sup>30</sup>

Закон о заштити особних података прописује како се особни подаци могу прикупљати у сврху с којом је испитаник упознат, која је изричито наведена и у складу са законом те се могу даље обрађивати само у сврху у коју су прикупљени, односно у сврху која је подударна са сврхом прикупљања.<sup>31</sup> Уколико грађанин сматра да су му поврјеђена права због незаконите обраде особних података, може се обратити Агенцији за заштиту особних података.

Агенција за заштиту особних података неовисно је, надзорно и савјетодавно тијело које осигурава provedбу заштите особних података. Агенција је правна особа с јавним овластима, која самостално и неовисно

---

медицинских података за јавно здравство и истраживање; потпора државама чланицама у развоју заједничких мјера за идентификацију и утврђивање вјеродостојности ради поједностављења могућности преношења података у прекограничној здравственој заштити. Циљеви из тачака (б) и (ц) подузимају се уз дужно поштовање начела заштите података како је наведено посебно у директивама 95/46/ЕЗ и 2002/58/ЕЗ. 3. Комисија у складу с регулаторним поступком из чл. 16. ст. 2. усваја потребне мјере за оснивање, управљање и транспарентно функционирање те мреже.”

<sup>25</sup> Устав Републике Хрватске, Народне новине бр. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

<sup>26</sup> Народне новине, Међународни уговори бр. 4/05.

<sup>27</sup> Народне новине, Међународни уговори бр. 12/05.

<sup>28</sup> Казнени закон, Народне новине бр. НН 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

<sup>29</sup> Народне Новине, бр. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12.

<sup>30</sup> Чл.2. Закона о заштити особних података.

<sup>31</sup> Чл.6. Закона о заштити особних података.

обавља послове у оквиру дјелокруга и надлежности утврђених Законом о заштити особних података. Република Хрватска је донијела законе за регулирање заштите особних података и права на приватност у различитим подручјима свакодневног живота, примјерице: Закон о телекомуникацијама,<sup>32</sup> Закон о заштити потрошача<sup>33</sup>, Закон о електроничкој трговини.<sup>34</sup> Као подзаконски акти у подручју заштите особних података у РХ, у примјени су Уредба о начину вођења и обрасцу евиденције о збиркама особних података<sup>35</sup> и Уредба о начину похрањивања и посебним мјерама техничке заштите посебних категорија особних података.<sup>36</sup>

### **3. Особни податак о здрављу пацијента**

#### **3.1. Опћените напомене**

Подаци о здравственом стању особа спадају у специфичне, или, како их Смјерница назива, осјетљиве податке и потребне су строге норме које ће регулирати приступ тим подацима у погледу овлашћених особа и под којим увјетима. Захтјева се точност тих података, али је исто тако потребно омогућити брз приступ. Уколико то недостаје, последице могу бити кобне.<sup>37</sup> Будући да поступање с особним податком тако осјетљиве природе какав је особни податак о здрављу (пацијента) захтјева високи ступањ повјерљивости, широк је и спектар евентуалних повреда тог права. Поставља се, између осталог питање круга особа који би били дужни чувати повјерљивост особних податка о здрављу пацијента (тко и под којим увјетима има обвезу чувања тзв. професионалне тајне, као и ситуација у којима не би постојала таква обвеза итд.)<sup>38</sup>

#### **3.2. Особни податак о здрављу пацијента у досадашњој легислативи ЕУ**

Вијеће Еуропе доношењем Конвенције Вијећа Еуропе о заштити људских прва и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и

---

<sup>32</sup> Закон о телекомуникацијама, Народне новине бр. 122/03, 158/03, 177/03, 60/04 и 70/05.

<sup>33</sup> Закон о заштити потрошача, Народне новине бр. 41/14, 110715.

<sup>34</sup> Закон о електроничкој трговини, Народне новине бр. НН 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14.

<sup>35</sup> Народне новине, бр. 105/04.

<sup>36</sup> Народне новине, бр. 139/04.

<sup>37</sup> Hondius, F.W., *Protecting Medical and Genetic Data*, European Journal of Health Law, бр. 4/1997, стр. 364.

<sup>38</sup> О дужности вођења и чувања медицинске документације (која садржи особне податке пацијената, претежито, али не и искључиво о здрављу, као и о обвези чувања професионалне тајне види више у: Чизмић, Ј., *Право пацијената на обавијештеност, с посебним освртом на заштиту тајности података о здравственом стању пацијената*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008.



биомедицине<sup>39</sup> настојало је хармонизирати стандарде здравствене скрби и заштите особних права (и особних података) пацијената гледе брзог знанственог и технолошког развитка у медицини и биологији. Досадашња Смјерница 95/46 ЕЗ представљала је снажан легислативни оквир заштити особних података у ЕУ. Смјерница је давала одређена додатна (строжа) правила и одређене критерије који су прецизирани у чл. 6. и 7, а односила су се на обраду одређених посебних категорија особних података (сензитивни подаци). Била су дефинирана начела строгих правила “сензитивне” обраде, напосе у чл. 8. Смјернице која су повезана и с одредбама о доношењу “аутоматских одлука спрам појединаца” (чл. 15. Смјернице). Ст. 1. чл. 8. Смјернице постављала се изричита забрана обраде одређених категорија особних података, и то оних који откривају расно или етничко подријетло, политичке ставове, вјерска и филозофска увјерења, припадност синдикату и података који се односе на здравствено стање или сполни живот особе, што је приснажено и у пракси ЕУ судова.<sup>40</sup> Ово правило имало је, ипак, одређене изнимке. Забрана обраде сензитивних особних података, сукладно ст. 3. чл. 8. Смјернице, није се примјењивала у случају када су подаци потребни за сврхе превентивне медицине, медицинске дијагнозе, одредбе о њези или третману или пружању услуга здравствене скрби, те и тамо гдје се с тим подацима поступају субјекти који се баве професионално заштитом здравља темељем националног законодавства или путем правила установљених од стране компетентних тијела на разини државе за обвезе професионалне тајне или од друге особе која је такођер у једнакој мјери обвезна чувати професионалну (лијечничку) тајну.

### ***3.3. Особни податак о здрављу пацијента у законодавству РХ***

Устав Републике Хрватске јамчи сигурност и тајност особних података, њихове сигурности и тајности. Такви се подаци могу прикупљати, обрађивати и користити само уз приволу испитаника или уз увјете предвиђене законом, док

---

<sup>39</sup> Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине Народне Новине, Међународни уговори бр. 13/03.

<sup>40</sup> «Reference to the fact that an individual has injured her foot and is on half-time on medical grounds constitutes personal data concerning health within the meaning of Article 8(1) of Directive 95/46 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. In the light of the purpose of the directive, the expression data concerning health used in that provision must be given a wide interpretation so as to include information concerning all aspects, both physical and mental, of the health of an individual. see paras 50-51, operative part 3» Пресуда Суда од 6. студеног 2003. Казнени поступак против Bodil Lindqvist. Захтјев за претходну одлуку: Göta hovrätt - Шведска. Директива 95/46/ЕЗ.Предмет C-101/01 ECLI:EU:C:2003:596.

је забрањена упораба супротна сврси њихова прикупљања.<sup>41</sup> Закон о обвезним односима<sup>42</sup> (даље у тексту ЗОО/05) уређује поправљање неимовинске штете која је дефинирана као “повреда права личности”. Усвајањем објективне концепције неимовинске штете као повреде права личности (чл. 1046. ЗОО/05) учињен је велики помак у заштити права личности. Сукладно овој концепцији, неимовинска штета настаје већ самом повредом права личности, а не тек повредом изазваном посљедицама (физичка, психичка бол и страх) као што је било у ранијем ЗОО-у. До доношења Закона о заштити права пацијената,<sup>43</sup> права пацијената у Републици Хрватској била су регулирана “сетом” закона који се тичу медицинске струке.<sup>44</sup> Хрватски је законодавац њиме настојао осигурати заштиту темељних људских права и слобода те људског достојанства и интегритета гледе примјене биологије и медицине. Но, међутим, ни један од наведених законских текстова не даје нормативно одређење ни заштиту особног података појединца (пацијента). Заштиту особних података у РХ пружају раније споменути Закон о заштити особних података и Закон о праву на приступ информацијама,<sup>45</sup> те подзаконски акти; Уредба о начину похрањивања и посебним мјерама техничке заштите посебних категорија особних података те Уредба о начину вођења и обрасцу евиденције о збиркама особних података. Закон о заштити права пацијената (даље у тексту: ЗОЗПП)<sup>46</sup> одредбом чл. 1. пацијентом сматра сваку особу болесну или здраву, која затражи или којој се пружа одређена мјера или услуга у циљу очувања и унапрјеђења здравља, спрјечавања болести, лијечења или здравствене његе и рехабилитације. Пацијенту се, у смислу ЗОЗПП-а, одредбом чл. 25. јамчи и право на провјерљивост, која подразумијева како пацијент има право на повјерљивост података који се односе на стање његова здравља сукладно прописима о чувању професионалне тајне и заштити особних података. Пацијент има право дати усмену или писану изјаву о особама које могу бити обавијештене о његову пријему у стационарну здравствену установу као и о његовом здравственом стању. Пацијент може именовати и особе којима забрањује давање тих података. Одредбом чл. 23. ЗОЗПП пацијенту је

---

<sup>41</sup> Чл. 37. Устава Републике Хрватске гласи: «Сваком се јамчи сигурност и тајност особних података. Без приволе испитаника, особни се подаци могу прикупљати, обрађивати и користити само уз увјете одређене законом. Законом се уређује заштита података те надзор над дјеловањем информатичких система у држави. Забрањена је упораба особних података супротна утврђеној сврси њиховог прикупљања».

<sup>42</sup> Закон о обвезним односима, Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

<sup>43</sup> Закон о заштити права пацијента, Народне новине, бр. 169/04, 37/08.

<sup>44</sup> Закон о лијечништву, Народне новине, бр. 121/2003 117/08, Закон о здравственој заштити, Народне новине, бр. 150/2008, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16, Кодекс медицинске етике и деонтологије, Народне новине, бр. 55/2008, 139/15.

<sup>45</sup> Народне новине, бр. 25/13, 85/15.

<sup>46</sup> Закон о заштити права пацијената, Народне новине бр. 169/04, 37/08.

зајамчено и право на приступ медицинској документацији, уз могућност ограничавања круга особа које би имале приступ истој (чл. 25. ст. 2).<sup>47</sup> У случају повреде права на повјерљивост уређеног чл. 25. ЗОЗПП-а, пацијент има право на накнаду штете сукладно опћим прописима обвезног права (ЗОЗПП, чл. 29). Пацијент којему би било повријеђено право на повјерљивост особног податка о здрављу имао би право против особе која је извршила повреду остварити одговарајуће грађанскоправне захтјеве,<sup>48</sup> захтјев за престанак повреде (квазинегаторијски захтјев), захтјев за поправљање неимовинске (нематеријалне) штете неновчаним и/или новчаним задовољењем, захтјев за утврђење, као и захтјев због стјецања без основе.<sup>49</sup>

#### **4. Судска пракса Суда Еуропске уније на подручју заштите особних података о здрављу**

Судска пракса Суда Еуропске уније (даље у тексту: Суд ЕУ) на подручју како заштите особних података зајамченог одредбом чл. 8. Повеље ЕУ о темељним правима, тако и права на поштивање особног живота зајамченог одредбом чл. 7. Повеље, имају велики значај за националне судске власти свих држава чланица ЕУ.

Према пракси Суда ЕУ-а, одступања и ограничења у заштити особних података (па и оних у вези здравља) треба тумачити строго.<sup>50</sup> Заштита темељног права на поштовање приватности подразумијева особито то да та особа може бити сигурна да су особни подаци који се односе на њу точни и обрађени на законити начин.<sup>51</sup>

У случају *S. и Marper v. UK*<sup>52</sup> у којему је Суд ЕУ заузео стајалиште како је поступање енглеских јавних власти јасно кршење одредби чл. 8. у свијетлу заштите приватности, па тако и приватности особних здравствених и осјетљивих података, у толикој мјери, која није прихватљива за једно

---

<sup>47</sup> Агенција за заштиту особних података донијела је, поводом захтјева за утврђивање повреде права на заштиту особних података, Рјешење којим је утврђена повреда права на заштиту особних података о здрављу. Радило се о случају у којем су без пристанка испитаника откривени подаци који спадају у категорију посебних особних података (медицинска документација испитаника). Види:<http://azop.hr/tjesenja-agencije/detaljnije/obrada-osjetljivih-podataka> (22.02.2017).

<sup>48</sup> Gavella, N., *Особна права – I. дио*, Загреб, 2000, стр. 219.

<sup>49</sup> *Исто*, стр. 241.

<sup>50</sup> Точ. 29, C-212/13, František Ryneš protiv Úřad pro ochranu osobních údajů, ECLI:EU:C:2014:2428.

<sup>51</sup> Види: точ. 44. пресуде Суда ЕУ-а од 17. септембра 2014. у спојеним предметима C-141/12 *Y. S. против Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel* и C-372/12 *Minister voor immigratie, Integratie en Asiel против M., S.*, ECLI:EU:C:2014:2081, пресуда Суда ЕУ-а од 1. листопада 2015, предмет C-201/14 (*Вага* и други).

<sup>52</sup> *S. and Marper v. the United Kingdom Applications 0562/04 и 30566/04* од 04.12.2008.

демократско друштво,<sup>53</sup> те како је јасно дискриминирајуће понашање енглеских полицијских власти с овластима узимања и задржавања “сензитивних” особних података особама које су осумњичене али не и осуђене за почињење казних дјела, односно како национално енглеско законодавство по овом питању није успјело у намјери постизања равнотеже између заштите јавних и особних интереса.

У пресуди Опћег суда (шесто вијеће) од 3. просинца 2015. г.,<sup>54</sup> поводом тужбе за накнаду наводно претрпљене штете тужитеља (дужносника Вијећа ЕУ) ради преношења одређених особних података (здравствене природе) на интернетској страници Парламента суд између осталог истиче и како “...из судске праксе произлази да изразу „подаци који се тичу здравља“ треба дати широко тумачење тако да обухваћа податке о свим како физичким тако и душевним аспектима здравља одређене особе.<sup>55</sup> Међутим, тај се појам не смије проширивати до те мјере да укључује изразе који не доводе до откривања било каквог податка о здрављу или здравственом стању особе.”<sup>56</sup>

## 5. Реформа заштите особних података у ЕУ

Испитивање Еуробарометра о заштити података проведено у ожујку 2015.<sup>57</sup> показало је да је за 57 посто Еуропљана објављивање особних података важно питање, да их је 70 посто забринуто да би подuzeћа могла употребљавати податке у друге сврхе, а не оне за које су их прикупили, као и да их само 15 посто сматра да има потпуну контролу над подацима које дају на интернету. Испитивање је показало такођер да 90 посто Еуропљана мисли да је важно имати иста права и заштиту у свим земљама ЕУ-а.

Кад говоримо о реформи заштите особних података у ЕУ, ријеч је, заправо, о законодавном пакету који је Еуропска комисија предложила у сијечњу 2012. како би ажурирала и осувременила правила садржана у Директиви о заштити података из 1995. и Оквирној одлуци Вијећа о заштити

---

<sup>53</sup> „ In conclusion, the Court found that the blanket and indiscriminate nature of the powers of retention of the fingerprints, cellular samples and DNA profiles of persons suspected but not convicted of offences, as applied in the case of the present applicants, failed to strike a fair balance between the competing public and private interests, and that the respondent State had overstepped any acceptable margin of appreciation in this regard. Accordingly, the retention in question constituted a disproportionate interference with the applicants’ right to respect for private life and could not be regarded as necessary in a democratic society. The Court concluded unanimously that there had been a violation of Article 8 in this case.“

<sup>54</sup> Предмет T-343/13 (CNпротив Еуропског парламента), ECLI:EU:T:2015:926.

<sup>55</sup> Види : пресуда од 6. студенога 2003, Lindqvist, C-101/01, Zb, EU:C:2003:596.

<sup>56</sup> Види: пресуда од 31. свибња 2005, Dionyssopoulou/Vijeće, T-105/03, Zb. SS, EU:T:2005:189, t. 33.

<sup>57</sup> Посебни Еуробарометар бр. 431 о заштити података, : [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_431\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf); (03.11.2016).

података у правосудној сурадњи у казним стварима и полицијској сурадњи из 2008.<sup>58</sup> Нови прописи објављени су у травњу 2016, а примјењиват ће се од свибња 2018.<sup>59</sup>

Уз Опћу уредбу о заштити података, саставни дио усвојеног законодавног пакета је и Директива о заштити појединаца при обради особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција и о слободном кретању таквих података.<sup>60</sup> Директива јасно дефинира могућности обраде особних података испитаника, укључујући њихово изношење у треће земље, при чему се осигуравају високи стандарди заштите појединаца размјерно с потребама provedбе одговарајућих полицијских и правосудних поступака. Осигуравање досљедне и високе разине заштите особних података појединаца те олакшавање размјене особних података међу надлежним тијелима држава чланица кључно је, стоји у точ. 7. Преамбуле, како би се осигурала учинковита правосудна сурадња у казним стварима и полицијска сурадња. У ту сврху, разина заштите права и слобода појединаца у вези с обрадом особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција, укључујући заштиту од пријетњи јавној сигурности и њихово спречавање, требала би бити једнака у свим државама чланицама. Учинковита заштита особних података у цијелој Унији захтијева јачање правâ испитаника и обвеза оних који особне податке обрађују, као и једнаковриједне овласти праћења и осигуравања усклађености с правилима за заштиту особних података у државама чланицама. Уредба о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих

---

<sup>58</sup> Оквирна одлука Вијећа од 27. студеног 2008, о заштити података у правосудној сурадњи у казним стварима и полицијској сурадњи, Службени лист Еуропске уније, L 350/60, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008F0977> (04. 11. 2016).

<sup>59</sup> Уредба о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података ступила је на снагу 24. свибња ове године, а примјењивати ће се од 24. свибња 2018, док је Директива о заштити појединаца у вези с обрадом особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција и о слободном кретању таквих података о стављању изван снаге Оквирне одлуке Вијећа 2008/977/PUP, ступила на снагу 5. свибња ове године, а примјењивати ће се од 6. свибња 2018. Више види на: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.12.8.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.8.html) (03. 11. 2016).

<sup>60</sup> Директива (ЕУ) 2016/680 Еуропског парламента и Вијећа од 27. травња 2016, о заштити појединаца у вези с обрадом особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција и о слободном кретању таквих података о стављању изван снаге Оквирне одлуке Вијећа 2008/977/PUP, Службени лист Еуропске уније, L 119/89 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0213> (03.11.2016).

података (Опћа уредба о заштити података, даље у тексту: Уредба)<sup>61</sup> представља корак напријед у подручју заштите особних података, но потребно је изразити и становити опрез гледе регулативних рјешења у погледу поступања с посебним категоријама особних података (како их Уредба назива). Посљедица технолошког развоја и нових начина обраде особних података, као и недавно откривени случајеви неовлаштеног кориштења особних података од стране државних сигурносних служби у свези са заштитом од тероризма, је настала нужност доношење новог правног инструмента који ће осигурати заштиту права и темељних слобода појединаца у вези с обрадом њихових особних података.<sup>62</sup> Уредба би требала осигурати уједначено и једнообразно поступање надзорних тијела за заштиту особних података, што би требало имати за посљедицу једноставнију и једнаку заштиту права свих појединаца у Еуропској унији.

Уредба одредбом чланка 4. т. 1. прецизније уређује и донекле проширује појам “особног податка” који се може дефинирати као сваки податак који се односи на појединца чији је идентитет утврђен или се може утврдити („испитаник”); појединац чији се идентитет може утврдити јест особа која се може идентифицирати изравно или неизравно, особито уз помоћ идентификатора као што су име, идентификацијски број, подаци о локацији, мрежни идентификатор или уз помоћ једног или више чимбеника својствених за физички, физиолошки, генетски, ментални, економски, културни или социјални идентитет тог појединца.<sup>63</sup> Додавањем појмова као што су подаци о локацији, мрежни идентификатор омогућава се идентификација путем интернета, мобилних уређаја, различитих мобилних апликација, рекламних

---

<sup>61</sup> Уредба (ЕУ) 2016/679 Еуропског парламента и Вијећа од 27. травња 2016. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података те о стављању изван снаге Директиве 95/46/ЕЗ (Опћа уредба о заштити података), Службени лист Еуропске уније L 119/1 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC)

<sup>62</sup> Као што постаје потребно јасно и прецизно дефинирати појмовно одређење податка и информације, које се најчешће користе као синоними. Успоредо с брисањем граница између човјечјег тијела и технологије, појављује се потреба примјене права намјењеног информацијском свијету, на биолошку сферу. Више о питањима појмовног одређења појма податак (дата) и информација, у контексту заштите особних (генетичких) података у савременом свијету у: Gedefa Urgessa, W., *The Feasibility of Applying EU Data Protection Law to Biological materials: Challenging ‘Data’ as Exclusively Informational* *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2016, Vol. 7, Issue 2.

<sup>63</sup> Усп. Смјерница 95/46 особни податак дефинира: „Особни подаци” значи било који подаци који се односе на утврђену физичку особу или физичку особу коју се може утврдити („особа чији се подаци обрађују”); особа која се може утврдити је особа чији је идентитет могуће утврдити, изравно или неизравно, а посебно навођењем идентификацијског броја или једног или више чинитеља значајних за његов физички, физиолошки, ментални, господарски, културни или социјални идентитет».

мрежа итд. Битно је напоменути како Уредба одредбом чл. 7. одређује нова, строжа и јаснија правила која се тичу давања пристанка на употребу особних података. Терет доказа даног пристанка пребацује се тако на водитеља обраде особног податка. Ако испитаник да приволу у виду писане изјаве која се односи и на друга питања, захтјев за приволу мора бити предочен на начин да га се може јасно разлучити од других питања, у разумљивом и лако доступном облику уз упорабу јасног и једноставног језика. Сваки дио такве изјаве који представља кршење Уредбе није обвезујући. Испитаник има право у сваком тренутку повући своју приволу. Повлачење приволе не утјече на законитост обраде на темељу приволе прије њезина повлачења, о чему испитаник мора бит претходно обавијештен. Повлачење приволе мора бити једнако једноставно као и њезино давање. Када се процјењује је ли привола била добровољна, у највећој могућој мјери узима се у обзир је ли, међу осталим, извршење уговора, укључујући пружање услуге, увјетовано приволом за обраду особних података која није нужна за извршење тог уговора.

У контексту теме овог чланка, посебно нам се занимљивом чини одредба чл. 9. Уредбе која уређује забрану обраде<sup>64</sup> посебних категорија особних података, које је Смјерница 95/46 раније називала осјетљивим (сензитивним) подацима. То су и даље подаци који откривају расно или етничко подријетло, политичка мишљења, вјерска или филозофска увјерења или чланство у синдикату, подаци који се односе на здравље или подаци о сполном животу или сексуалној оријентацији појединца.<sup>65</sup> Особни подаци који се односе на

---

<sup>64</sup> Чл. 4, т. 2 дефинира обраду особних података на начин да се под тим појмом подразумијева: «обрада значи сваки поступак или скуп поступака који се обављају на особним подацима или на скуповима особних података, било аутоматизираним било неаутоматизираним средствима као што су прикупљање, биљежење, организација, структурирање, похрана, прилагодба или измјена, проналажење, обављање увида, упораба, откривање пријеносом, ширењем или стављањем на располагање на други начин, усклађивање или комбинирање, ограничавање, брисање или уништавање.»

<sup>65</sup> Ст. 2. чл. 9. Уредбе одређује увјете под којим се посебне категорије особног податка могу обрађивати: испитаник је дао изричиту приволу за обраду тих особних података за једну или више одређених сврха, осим ако се правом Уније или правом државе чланице прописује да испитаник не може укинути забрану из ст. 1, обрада је нужна за потребе извршавања обвеза и остваривања посебних права водитеља обраде или испитаника у подручју радног права и права о социјалној сигурности те социјалној заштити у мјери у којој је то одобрено у оквиру права Уније или права државе чланице или колективног уговора у складу с правом државе чланице које прописује одговарајуће заштитне мјере за темељна права и интересе испитаника; обрада је нужна за заштиту животни важних интереса испитаника или другог појединца ако испитаник физички или правно није у могућности дати приволу; обрада се проводи у склопу легитимних активности с одговарајућим заштитним мјерама закладе, удружења или другог непрофитног тијела с политичким, филозофским, вјерским или синдикалним циљем те под увјетом да се обрада односи само на чланове или бивше чланове тијела или на особе које имају

здравље требали би обухваћати све податке који се односе на здравствено стање испитаника, а који откривају информације у вези с пријашњим, тренутачним или будућим физичким или менталним здравственим стањем испитаника. То укључује информације о појединцу прикупљене тијekom регистрације за или тијekom пружања том појединцу здравствених услуга како је наведено у Смјерници 2011/24/ЕУ Европског парламента и Вијећа број, симбол или ознаку која је појединцу додијелена у сврху његове јединствене идентификације за здравствене сврхе; информације изведене из тестирања или испитивања дијела тијела или тјелесне твари, међу осталим из генетских података и биолошких узорака; и било какву информацију о, на примјер, болести, инвалидности, ризику од болести, медицинској повијести, клиничком третману или физиолошком или биомедицинском стању испитаника неовисно о његову извору, као на примјер од лијечника или другог здравственог дјелатника, болнице, медицинског уређаја или дијагностичког теста *in vitro*. Једно од темељних права испитаника, која би требала омогућити бољу практичну примјену правила о заштити права појединца предвиђених Уредбом је и захтјев за пружање свих информација

---

редован контакт с њом у вези с њезиним сврхама и да особни подаци нису приопћени никоме изван тог тијела без приволе испитаника; обрада се односи на особне податке за које је очито да их је објавио испитаник; обрада је нужна за успоставу, остваривање или одбрану правних захтјева или кад год судови дјелују у судбеном својству; обрада је нужна за потребе значајног јавног интереса на темељу права Уније или права државе чланице које је размјерно жељеном циљу те којим се поштује бит права на заштиту података и осигуравају прикладне и посебне мјере за заштиту темељних права и интереса испитаника; обрада је нужна за потребе значајног јавног интереса на темељу права Уније или права државе чланице које је размјерно жељеном циљу те којим се поштује бит права на заштиту података и осигуравају прикладне и посебне мјере за заштиту темељних права и интереса испитаника; обрада је нужна у сврху превентивне медицине или медицине рада ради процјене радне способности запосленика, медицинске дијагнозе, пружања здравствене или социјалне скрби или третмана или управљања здравственим или социјалним суставима и услугама на темељу права Уније или права државе чланице или у складу с уговором са здравственим радником те у складу с увјетима и заштитним мјерама из ст. 3, обрада је нужна у сврху јавног интереса у подручју јавног здравља као што је заштита од озбиљних прекограничних пријетњи здрављу или осигуравање високих стандарда квалитете и сигурности здравствене скрби те лијекова и медицинских производа, на темељу права Уније или права државе чланице којим се прописују одговарајуће и посебне мјере за заштиту права и слобода испитаника, посебно чување професионалне тајне; обрада је нужна у сврху архивирања у јавном интересу, у сврху знанственог или повијесног истраживања или у статистичке сврхе у складу с чл. 89. ст. 1. на темељу права Уније или права државе чланице које је размјерно циљу који се настоји постићи те којим се поштује бит права на заштиту података и осигуравају прикладне и посебне мјере за заштиту темељних права и интереса испитаника.



испитанику јасним и једноставним језиком.<sup>66</sup> Испитаник Уредбом добива ново право, уређено одредбом чл. 20. Уредбе, а то је право на преносивост податка. Испитаник има право запримити особне податке који се односе на њега, а које је пружио водитељу обраде у структурираном, уобичајено употребљаваном и стројно читљивом формату те има право пренијети те податке другом водитељу обраде без ометања од стране водитеља обраде којем су особни подаци пружени. Испитаник задржава право изравног пријеноса (ст. 2, чл. 20), уколико је то технички изведиво. Ова одредба Уредбе своју ће пунину, мишљења смо, добити тек након доношења додатних имплементацијских аката, који ће омогућит њену примјењивост у свакодневном одвијању промета информацијама.

Одредба чл. 34. Уредбе даје испитанику, у односу на стару правну регулативе заштите особних података, још једно ново право. Испитаник добива, наиме, право да буде обавијештен о насталој повреди особног податка у случају које ће вјеројатно проузрочити висок ризик за права и слободе појединаца. Водитељ обраде, у таквом случају без непотребног одгађања обавјешћује испитаника о повреди особних података. Природа повреде особних података описује се упоробом јасног и једноставног језика.<sup>67</sup>

### **5.1. Право на брисање особног податка или "право на заборав"**

Новом Уредбом се, између осталог, настоји осигурати боља прилагодба правног оквира ЕУ-а модерним увјетима обраде података у глобалном дигиталном окружењу. У том контексту посебно се важном указује пресуда Суда ЕУ од 13. свибња 2014. године (*Google Spain*).<sup>68</sup> У наведеној се пресуди, наиме, тумачи примјена ЕУ прописа о заштити особних података

---

<sup>66</sup> Чл. 12, ст. 1: «Водитељ обраде подузима одговарајуће мјере како би се испитанику пружиле све информације из чл. 13. и 14. и све комуникације из чл. од 15. до 22. и чл. 34. у вези с обрадом у сажетом, транспарентном, разумљивом и лако доступном облику, уз упорабу јасног и једноставног језика, особито за сваку информацију која је посебно намијењена дјетету. Информације се пружају у писаном облику или другим средствима, међу осталим, ако је прикладно, електроничким путем. Ако то затражи испитаник, информације се могу пружити усменим путем, под увјетом да је другим средствима утврђен идентитет испитаника.»

<sup>67</sup> Ст. 2. чл. 34. Уредбе одређује минимум садржаја информације о насталој повреди. Таква информација мора садржавати; име и контактне податке службеника за заштиту података или друге контактне тачке од које се може добити још информација; опис вјеројатне последице повреде особних података; опис мјере које је водитељ обраде подузео или предложио подузети за рјешавање проблема повреде особних података, укључујући према потреби мјере умањивања њезиних могућих штетних последица.

<sup>68</sup> C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. против AEPD, Mario Costeja González*, ЕУ:С:2014:317.

(прецизније, одредбе Смјернице 95/46, у контексту њоме признатог права особе чији се подаци обрађују на приговор)<sup>69</sup> те утврђује одговорност у вези с уклањањем одређених особних података појединаца у Еуропи из његова индекса, односно резултата претраживања. Суд је признао право појединца да под одређеним увјетима затражи да оператор претраживача престане уврштавати повезнице на интернетске (мрежне) странице трећих, на којима су објављени поједини особни подаци. У медијима су то право особе чији се подаци обрађују назвали “правом на заборав”, иако информација неће бити обрисана већ остаје на интернету и будући да уз кориштење других критерија претраге остаје доступна корисницима услуге претраживача. Тиме је већ и прије окончања и прихваћања свеобухватне реформе правног оквира заштите особних података у ЕУ, судском праксом признато ново право појединца за брисањем особног податка из интернетских претраживача.

Одредба чл. 17. Уредбе, у складу са у судској пракси признатим правом испитаника, уређује, право на брисање особног податка (право на заборав). Под тим се подразумијева испитаниково право од водитеља обраде исходити брисање особних података који се на њега односе без непотребног одгађања те водитељ обраде има обвезу обрисати особне податке без непотребног одгађања ако је испуњен један од сљедећих увјета: особни подаци више нису нужни у односу на сврхе за које су прикупљени или на други начин обрађени, испитаник повуче приволу на којој се обрада темељи и ако не постоји друга правна основа за обраду, испитаник уложи приговор на обраду у складу с чл. 21. ст. 1. те не постоје јачи легитимни разлози за обраду, или испитаник уложи приговор на обраду у складу с чл. 21. ст. 2, особни подаци незаконито су обрађени, особни подаци морају се брисати ради поштовања правне обвезе из права Уније или права државе чланице којем подлијеже водитељ обраде, особни подаци прикупљени су у вези с понудом услуга информацијског друштва из чл. 8. ст. 1. Ако је водитељ обраде јавно објавио особне податке и дужан је у складу са ставком 1. обрисати те особне податке, узимајући у обзир доступну технологију и

---

<sup>69</sup> Чл. 14. право особе чији се подаци обрађују на приговор » Државе чланице одобравају особи чији се подаци обрађују право: барем у случајевима из чл. 7. ставака (е) и (ф) ове Директиве, да приговори у било којем тренутку због јаких и законитих разлога у вези њезине одређене ситуације на обраду података који се односе на њу, осим када је другачије прописано националним законодавством. Ако је приговор основан, обрада коју је започео надзорник не смије више обухваћати те податке; да, на захтјев и бесплатно, приговори обради особних података који се односе на њу за које надзорник предвиђа да ће се обрађивати у сврхе изравне трговине или да је се обавијести прије него ли се особни подаци открију по први пута трећим странкама или користе у њихово име у сврхе изравне трговине те да добије изричито право на бесплатни приговор на такво откривање или упорабу. Државе чланице подузимају потребне мјере како би осигурале да су особе чији се подаци обрађују упознате с правом из подставка (б).

трошак provedбе, водитељ обраде подузима разумне мјере, укључујући техничке мјере, како би информирао водитеље обраде који обрађују особне податке да је испитаник затражио од тих водитеља обраде да избришу све повезнице до њих или копију или реконструкцију тих особних података.<sup>70</sup> Особа би имала право на “заборав” тј. брисање особних података, према точ. 65. и 66. Преамбуле Уредбе ако задржавање таквих података крши ову Уредбу или право Уније или право државе чланице које се примјењује на водитеља обраде. Испитаници би особито требали имати право да се њихови особни подаци бришу и више не обрађују ако ти особни подаци више нису потребни с обзиром на сврху у коју су прикупљени или на друге начине обрађивани, ако су испитаници повукли своју приволу или ако дају приговор на обраду особних података који се односе на њих или ако обрада њихових особних података на друге начине није у складу с овом Уредбом. Ово је право особито битно ако је испитаник дао своју приволу док је био дијете и није био у потпуности свјестан ризика обраде, а касније жели уклонити такве особне податке, особито на интернету. Испитаник би требао бити у могућности остварити то право неовисно о чињеници да више није дијете. Но даљња похрана особних података требала би бити законита ако је нужна за остваривање права на слободу изражавања и на слободу информирања, ради поштовања правних обвеза, за извршавање задаће од јавног интереса или извршавање службене овласти водитеља обраде, на темељу јавног интереса у подручју јавног здравља, у сврхе архивирања од јавног интереса, у сврхе знанствених или повијесних истраживања, у статистичке сврхе или за постављање, остваривање или обрану правних захтјева. Како би се ојачало „право на заборав” у интернетском окружењу, право на брисање такођер би требало проширити тако да би водитељ обраде који је објавио особне податке био обвезан обавијестити водитеље обраде који такве особне податке обрађују да избришу све повезнице с тим особним подацима или копијама или репликама тих особних података. Притом би водитељ обраде требао подузети разумне мјере, узимајући у обзир доступну технологију и средства доступна водитељу обраде, укључујући техничке мјере да обавијести водитеље обраде, који обрађују особне податке, о захтјеву испитаника.

---

<sup>70</sup> Ст. 3. чл. 17. уређује ситуације у којима не постоји право на брисање: «Ст. 1. и 2. не примјењују се у мјери у којој је обрада нужна: ради остваривања права на слободу изражавања и информирања; ади поштовања правне обвезе којом се захтијева обрада у праву Уније или праву државе чланице којем подлијеже водитељ обраде или за извршавање задаће од јавног интереса или при извршавању службене овласти водитеља обраде; због јавног интереса у подручју јавног здравља у складу с чл. 9. ст. 2. точ. (x) и (и) као и чл. 9. ст. 3; у сврхе архивирања у јавном интересу, у сврхе знанственог или повијесног истраживања или у статистичке сврхе у складу с чл. 89. ст. 1. у мјери у којој је вјеројатно да се правом из ст. 1. може онемогућити или озбиљно угрозити постизање циљева те обраде; или ради постављања, остваривања или обране правних захтјева.

## 6. Закључне напомене

Заштита особних података (и оних о здрављу пацијента) уставна је категорија те је сваком грађанину у оквиру заштите људских права и темељних слобода зајамчена заштита особних података, њихове сигурности и тајности. Бројни особни подаци грађанина (примјерице: датум рођења, матични број грађанина, особни идентификацијски број (скраћено ОИБ) е-маил адреса, етничко подријетло, вјерско увјерење) прикупљају се и користе у бројним аспектима свакодневног живота, примјерице, при упису у књижицу, отварања рачуна у банци и сл. Технолошки развој и ново понуђене дигиталне услуге континуирано повећавају захтјеве за регулирањем односа, сигурност и заштиту приватности особних података. Кориштење Интернета и других електроничких сервиса, видео-надзора, картичног пословања, банкомата, ПОС-ова, Интернета, мобилних комуникација, мобилних апликација, споменимо само неке као примјер, доводи до нових облика ризика и сукладно томе захтјева примјерену врсту заштите у дигитализираном свијету, будући су дигитализирани особни подаци лакше доступни софистицираним облицима злоупотребе. Управо у здравственом сектору долази посебице до изражаја константни развој нових технологија којима је задатак помоћи људима да остану здрави, бољу дијагностику болести, лијечење и омогућавање боље квалитете живота.<sup>71</sup> С обзиром на нарушеност повјерења еуропских грађана у повјерљивост особних података, посљедњих је година забринутост око приватности и јамства темељног права на заштиту особних података засигурно с разлогом постала наглашенија него икада.<sup>72</sup>

Реформа оквира заштите особних података у ЕУ сигурно ће позитивно утјецати на питање заштите свих категорија осјетљивих тј. посебних особних података, па тако и особног податка о здрављу пацијената. Нови правни оквир за заштиту података има двојаки задатак, с једне стране олакшати проток података, а с друге стране истодобно мора омогућити учинковиту заштиту посебних особних података ( и оних о здрављу) од ризика злоупотребе и од свих незаконитих, нежељених, непотребно бројних и поједностављених начина приступа, обраде и кориштења тих података. Правилима Уредбе која уређују појединчево право да информацију о прикупљању и обради особних података добије на јасном и разумљивом језику, као и поштрвањем правила о престанку на прикупљање и обраду особних података, мишљења смо, могао би се у већој мјери остварити други циљ. Један од јамаца спрјечавања

---

<sup>71</sup> Tavana, M., Gapanchi, A.H., Talaei-Khoei, A., *Healthcare Informatics and Analytics: Emerging issues and trends*, A volume in the Advances in Healthcare information systems and administration( AHISA) Book series, 2015, стр. 24.

<sup>72</sup> Извршни сажетак мишљења Еуропског надзорника за заштиту података о будућем развоју подручја слободe, сигурности и правде, Службени лист С 224, 15. 7. 2014, стр. 27.

могућих злоупотреба особних података о здрављу је управо право на брисање (право на заборав) таквих података из евиденција. Вољели бисмо, особно, у новој Уредби видјети више механизма или јамаца заштите управо посебних особних података о здрављу пацијента од све небројенијих могућих злоупотреба. Државе чланице, додуше, могу задржати или увести додатне увјете, укључујући ограничења с обзиром на обраду генетских података, биометријских података или података који се односе на здравље. Том је одредбом ст. 4, чл. 9. Уредбе још једном потврђена деликатност категорија посебних особних података, као што је посебни податак о здрављу пацијента, уједно и потреба што је могуће вишег ступња правне заштите у поступању с тим категоријама посебних особних података на националним разинама. Без контролних механизма кориштења и употребе свих категорија посебних особних података широко би се отворила врата потенцијалном комерцијалном, али и сваком другом искориштавању посебних категорија особних података, и оних о здрављу, што у коначници може резултирати дискриминирањем појединаца, али и цијелих групација људи. Допуштање прешироке и временски неограничене употребе особних података од стране државних тијела и великих националних или мултинационалних корпорација, довело би до прикупљања големе количине информација о свима нама, с посљедицом надгледања великог дијела популације без нашег знања и/или одобрења. Била би то заиста “орвелијанска” слика будућности, коју морамо покушати избјећи. Један од начина избјегавања такве суморне будућности је, према мишљењу ауторице, повећање усклађености еуропског и националног правног оквира заштите посебне категорије особних података о здрављу пацијената, како је било изложено у овом раду, са посебним правним уређењем права пацијената. Потребно је покушати наћи “златну средину” између заштите права појединца и опћих друштвених интереса (у ситуацијама када их треба узети у обзир). Правила о заштити особних података о здрављу пацијената засигурно не смију ометати технолошки, информатички развој, знанствена истраживања, иновације које су у јавном интересу, али нужан је посебан опрез и мјере заштите права и интереса појединца против комерцијалног искориштавања овог аспекта њихове особности.

*Maja Proso, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Split*

## **PATIENTS' RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA CONCERNING HEALTH**

### ***Summary***

*The right to protection of personal data is a fundamental right enshrined in a series of international and national legal documents. The special protection of certain, sensitive categories of personal data, like those about health condition as well as others is provided. Special attention and also stricter and better legislative protection of sensitive information such as patient's health data is needed. The author in this paper gives an overview of the most important legal sources in the area of the right to protection of special personal data (health data) of the European Union and the Republic of Croatia, and gives an overview of the recent reform framework for the protection of personal data in the European Union.*

**Key words:** *patients, personal data, health data, reform of personal data protection in EU, right to be forgotten.*

### **Литература**

#### **Монографије и чланци:**

- Akrivopoulou, C., Athanasios, E.P., *Personal data privacy and protection in a surveillance era: technologies and practices*, Information science reference, Hershey, New York, 2011.
- Баретић, М., *Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 56, Посебан број, 2006.
- Gavella, N., *Особна права – I. дио*, Загреб, 2000.
- Gedefa Urgessa, W., *The Feasibility of Applying EU Data Protection Law to Biological materials: Challenging 'Data' as Exclusively Informational* *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, Vol. 7, Issue 2, 2016.
- Дулчић, К, Бодирога-Вукобрат, Н., *Заштита особних података пацијента у еуропском и хрватском праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, но. 1/2008.

- Lehtonen, L., *Protection of patient data and right to privacy in Finland – recent implementation of the Directive on the protection of personal data and centralized registries containing sensitive health data*, реферат у зборнику: 13th World Congress on Medical Law, 6-10 August 2000.
- Orentlicher, D., *Prescription Data Mining and the Protection of Patients' Interests*, Journal of Law, Medicine & Ethics, Vol. 38. бр 1/2010.
- Pernice, I, Griller, S. Ziller, J., eds. *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights, The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (Wien New York: Springer), 2008.
- Правни лексикон*, Загреб, 2007.
- Радоловић, А., *Право особности у новом Закону о обвезном односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 27, бр. 1/2006.
- Радоловић, А., *Специфични поступовноправни проблеми у заштити права особности*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 3-4/2013.
- Радоловић, А., *Правни послови права особности*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 35, бр. 1/2014.
- Sandor, J., *Data Protection in Health Care, Beyond Biomedical Use*, Frontiers of European Health Law, Yearbook, 2002.
- Tavana, M. Garanchi, A.H. Talaei-Khoei, A., *Healthcare Informatics and Analytics: Emerging issues and trends, A volume in the Advances in Healthcare information systems and administration( AHISA) Book series*, 2015.
- Папета, Т., *Еуропска унија по Лисабонском уговору*, Хрватска јавна управа, год. 10, бр. 1/2010.
- Hervey, T., Mchale, J. V., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004.
- Hondius, F.W., *Protecting Medical and Genetic Data*, European Journal of Health Law, бр. 4/1997.
- Чизмић, Ј., *Право пацијената на обавијештеност, с посебним освртом на заштиту тајности података о здравственом стању пацијената*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991) в. 29, бр. 1/2008.
- Warren, S.D., Brandeis, L.D., *The Right of Privacy*, Harvard Law Review, vol. 4, бр. 5/1890.

#### **Правни акти:**

##### **Хрватска, Република**

- Закон о потврђивању конвенције за заштиту особа гледе аутоматизиране обраде особних података и Додатног протокола уз Конвенцију за заштиту особа гледе аутоматизиране обраде особних података у вези надзорних тијела и међународне размјене података, Народне новине, Међународни уговори бр. 4/05.
- Закон о потврђивању измјена и допуна Конвенције за заштиту особа гледе аутоматизиране обраде особних података (ЕТС. бр. 108) које Еуропским заједницама омогућавају приступање, Народне новине, Међународни уговори бр. 12/05.
- Закон о лијечништву, Народне новине, бр. 121/2003 117/08
- Закон о обвезним односима, Народне новине, бр. бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.
- Закон о заштити права пацијента, Народне новине, бр. 169/04, 37/08.
- Закон о заштити особних података, Народне Новине, бр. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12.
- Закон о здравственој заштити, Народне новине, бр. 150/2008, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16.

Закон о телекомуникацијама, Народне новине бр. број 122/03, 158/03, 177/03, 60/04 и 70/05.

Закон о заштити потрошача, Народне новине бр. 41/14, 110715.

Закон о електроничкој трговини, Народне новине бр. НН 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14.

Казнени закон, Народне новине бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

Кодекс медицинске етике и деонтологије, Народне новине, бр. 55/2008, 139/15.

Уредба о начину вођења и обрасцу евиденције о збиркама особних података, Народне новине, бр. 105/04.

Уредба о начину похрањивања и посебним мјерама техничке заштите посебних категорија особних података, Народне новине, бр. 139/04

### **Међународни уговори**

Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода и Протокола бр. 1, 4, 6, 7. и 11, Народне новине, "Међународни уговори" бр. 18/97.

Конвенција за заштиту особа гледе аутоматске обраде особних података, ETS No. 108, Стразбур, 28.01.1981, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/8268613> (5.01.2017).

Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине, Народне новине, "Међународни уговори" бр. 13/03.

Лисабонски уговор Европске уније - Консолидирани текст Уговора о Европској унији (Маастрихт, 1992) - Консолидирани текст Уговора о функционирању Европске уније (Рим, 1957): протоколи, прилози и изјаве, Адриас, No. 16., Загреб – Сплит, 2009.

Оквирна одлука Вијећа од 27. студеног 2008. о заштити података у правосудној сурадњи у казним стварима и полицијској сурадњи, Службени лист Европске уније, L 350/60.

Опћа декларација о људским правима УН, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (18.10.2016).

Повеља темељних људских права ЕУ, Службени лист Европске уније, C 303/1

Смјерница 95/46/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 24. листопада 1995. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном протоку таквих података, Службени лист Европске уније, L 281/31.

Смјерница 2011/24/ЕУ о правима пацијената у прекограничној здравственој заштити, од 09. ожујка 2011, Службени лист Европске уније, L 088/45.

Смјерница (ЕУ) 2016/680 Европског парламента и Вијећа од 27. травња 2016, о заштити појединаца у вези с обрадом особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција и о слободном кретању таквих података о стављању изван снаге Оквирне одлуке Вијећа 2008/977/PUP, Службени лист Европске уније, L 119/89

Уредба (ЕУ) 2016/679 Европског парламента и Вијећа од 27. травња 2016. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података те о стављању изван снаге Директиве 95/46/ЕЗ (Опћа уредба о заштити података), Службени лист Европске уније L 119/1.





*Др Вељко Влашковић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.61/.64:618.177*

## **„НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС БУДУЋЕГ ДЕТЕТА“ У КОНТЕКСТУ ПРИСТУПА УСЛУГАМА БИМЕДИЦИНСКИ ПОТПОМОГНУТОГ ОПЛОЂЕЊА\***

### ***Резиме***

*“Најбољи интерес будућег детета“ противуречан је правни концепт иза кога се крије оправдање за процену подобности одређених лица да буду родитељи. Наведено вредновање „родитељске подобности“ конкретних лица у времену пре него што је дете и зачето везује се, по правилу, за приступ одређеним услугама биомедицински потпомогнуте оплодње или приступ поменутиим услугама уопште. У оваквој ситуацији јавља се низ питања и дилема које се тичу преваходно опсега и оправданости ограничења репродуктивних слобода и репродуктивне аутономије, али и остваривања принципа недискриминације. Истовремено, појам „најбољег интереса будућег детета“ нема своје непосредно покриће у правилима Конвенције о правима детета.*

*Упркос томе, одређен број законодавстава, укључујући и право Србије, посежу за концептом који се заснива на вредновању права и интереса будућег детета у контексту омогућавања приступа услугама биомедицинске помоћи одређеним лицима која се желе остварити као родитељи. У раду ће се анализирати одрживост оваквог концепта узимајући у обзир међународно-правне оквире постављене првенствено Конвенцијом о правима детета, али и национална правна решења кроз одговарајући упоредноправни приступ.*

***Кључне речи:*** *криоконзеинтерес будућег детета, будући родитељи, услуге биомедицинске оплодње, репродуктивна слобода, принцип недискриминације.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Дете не бира хоће ли се родити, где ће угледати светлост дана и у чијем наручју ће се наћи. Живот је дар који се не одбија, зачет у мислима других. Отуда је тешко докучити у којој мери ће се дете родити у окружењу протканом љубављу, родитељским пожртвовањем и подршком. Цвет може расти чак и пустињи, може да никне и из камена. То не значи да камен није вредан цвета, односно да постоји живот који није вредан живљења.

О доласку детета на свет од памтивека су одлучивала лица која су желела или прихватила да се остваре као родитељи. За већину људи, порив за родитељством почива на најважнијим људским интересима као што су потреба за љубављу, смислом и припадањем, као и осећајем поштовања и самопоштовања.<sup>1</sup> Како је кроз историју цивилизације рађање детета подразумевало зачеће природним путем, наведени домен људских односа био је неподесан за државну интервенцију.<sup>2</sup> Из тог разлога, репродуктивна слобода свој најснажнији израз налази управо у зачећу природним путем као моралном праву нераскидиво везаним за лични идентитет и људско достојанство.<sup>3</sup> Будући да наведени вид зачећа не захтева активну улогу државе, процес зачећа и рађања деце природним путем, по правилу, остаје изван домашаја државне интервенције у смислу утицаја на породично окружење у којем ће се дете родити. Држава може једино посредно утицати на могућност природног зачећа тако што ће правно санкционисати нежељене видове оплодње ако се ради о ниском узрасту или блиском крвном сродству партнера.

---

<sup>1</sup> Gibson, A., *The Impact of the Child Welfare Principle on Access to Assisted Reproductive Technology*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Глазгову, октобар 2015, стр. 58.

<sup>2</sup> Ипак, треба рећи како су поједине државе у прошлости водиле политику спречавања зачећа деце која би потицала од одређених категорија лица. Оваква политика имала је своје упориште у идејама еугенике чијим зачетником се сматра енглески публициста Франсис Галтон (*Francis Galton*). Искривљено схватајући Дарвиново учење о еволуцији, Галтон се залагао да људи узму у своје руке процес еволуције тако што ће радити себи оно што одгајивачи раде животињама и биљкама како би издвојили боље и отпорније врсте. Ово је назвао „позитивном еугеником“, за разлику од „негативне еугенике“ која је подразумевала спречавање рађања деце од „неподобних“ лица. Paul, D., Moore, J., *The Darwinian Context: Evolution and Inheritance*, *The Oxford Handbook of the History of Eugenics* (eds. Bashford, A., Levine, P.), Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 31. Принципи „негативне еугенике“ у смислу обавезне стерилизације душевно болесних лица и вишеструких учинилаца кривичних дела нашли су плодно тле у америчком законодавству прве половине XX века, одакле су се прошириле и на одређене нордијске државе. Инспирирани америчким законима, нацисти су идеје „негативне еугенике“ проширили до неслућених размера. Видети: Gibson, A., *нав. дело*, стр. 67–68.

<sup>3</sup> Видети: Robertson, J., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, Princeton, 1994, стр. 30.

Ипак, од 1978. године и рођења Лујзе Браун (*Louise Brown*), као првог детета зачетог вантелесном оплодњом, технологије биомедицински потпомогнутог оплођења доживљавају невиђен узлет и разноврсност.<sup>4</sup> На тај начин, медицинска наука омогућава да се у значајној мери превлада проблем неплодности који је у прошлости, осим осећања личног губитка, неплодним лицима доносио и друштвену стигму.<sup>5</sup> Међутим, са услугама биомедицинске помоћи репродуктивна слобода добија нови израз у којем се моћ одлучивања о зачећу измешта у руке лекара.<sup>6</sup> Истовремено, настаје позитивна обавеза државе да обезбеди одговарајуће услуге биомедицинске оплодње неплодним лицима, као и да наведени домен односа правно уреди. На тај начин, отвара се простор за државну интервенцију која би ишла у правцу наметања одређених услова „родитељске подобности“ у контексту приступа одговарајућих лица услугама биомедицински потпомогнутог оплођења. Наведени услови често су заоденути у противуречан концепт „најбољег интереса“ или „добробити будућег детета“.<sup>7</sup> На тај начин држава настоји умањити медицинске, физичке, психолошке или социолошке ризике са којима би се будуће дете могло суочити у породичном окружењу по свом рођењу.<sup>8</sup> Ипак, „најбољи интерес будућег детета“ представља појам који суштински задире у репродуктивну аутономију лица, истовремено доводећи у питање поштовање принципа недискриминације. Из тог разлога, најпре се мора размотрити колико је наведени концепт уопште одржив у домену приступа услугама биомедицинске оплодње.

## **2. Одрживост концепта „најбољег интереса будућег детета“**

Концепт „најбољег интереса будућег детета“ присутан је у више европских законодавстава где има различит опсег и примену у зависности од врсте услуга биомедицински потпомогнутог оплођења. Срж поменуте идеје почива на процени способности једног лица да врши родитељске дужности према детету које још није ни зачето у складу са пројектованим интересима таквог „детета“.<sup>9</sup> Тако, одлуку о „најбољем интересу будућег детета“ у смислу приступа услугама

---

<sup>4</sup> Видети: Brazier, M., *Regulating the Reproduction Business?*, *Medical Law Review*, 2/1999, стр. 167.

<sup>5</sup> Herring, J., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2008, стр. 317.

<sup>6</sup> Исто.

<sup>7</sup> Видети: Robertson, J., *Procreative Liberty and Harm to Offspring in Assisted Reproduction*, *American of Law & Medicine*, 1/2004, стр. 7; Stenger, R., *The Law and Assisted Reproduction in the United Kingdom and United States*, *Journal of Law and Health*, 1/1994, стр. 150.

<sup>8</sup> Gibson, A., *нав. дело*, стр. 119.

<sup>9</sup> Видети: Ковачек–Станић, Г., *Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима*, Зборник Матице српске за друштвене науке, 2010, стр. 417.

бимедицинске оплодње доносе лекари, односно одговарајуће лекарске комисије крећући се у постојећим законским оквирима. Елементи на основу којих лекари доносе своју одлуку о „најбољем интересу будућег детета“ почивају на одређеним чиниоцима који имају медицински или социолошки значај за „будуће дете“, као и значај за заштиту психичког и телесног интегритета таквог детета.<sup>10</sup> Медицински чиниоци тичу се узимања у обзир постојања ризика да родитељи пренесу детету одређене наследне или инфективне болести. Утврђивање наведених чинилаца у већини законодавстава онемогућава приступ услугама биомедицинске оплодње. Са друге стране, чиниоци од значаја за заштиту психичког или телесног интегритета детета јесу околности које се тичу процене ризика да ће се дете родити у окружењу где би могло трпети злостављање или занемаривање. У том смислу, потребно је прикупити информације о осуђиваности лица за одређена кривична дела, као и о постојању ризика везаних за злоупотребу алкохола или наркотика. Коначно, социолошки елементи за процену „најбољег интереса будућег детета“ почивају на претпоставкама о узрасту будућих родитеља и облику њихових партнерских односа који би највише одговарао детету.

Типичан представник идеје где се приступ услугама биомедицинске оплодње везује за „будућу добробит детета“ јесте енглеско право. Тако, према енглеском Закону о људској репродукцији и ембриологији из 2008. године: „жени се неће омогућити приступ услугама медицинске оплодње...уколико се у обзир не узме добробит детета које се може родити као резултат поступка (укључујући и потребу детета за родитељском подршком), као и добробит детета на које наведено рођење може утицати“.<sup>11</sup> Центар за људску оплодњу и ембриологију (*Human Fertilisation and Embryology Authority*) као тело надлежно за праћење и контролу надлежних медицинских установа са дозволом за обављање биомедицинске оплодње, дефинише „родитељску подршку“ (*supportive parenting*) као посвећеност здрављу, добробити и развоју детета.<sup>12</sup>

Законодавство Србије такође садржи решење блиско идеји „најбољег интереса будућег детета“ у контексту приступа услугама биомедицинске оплодње. У том смислу, у Закону о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења наводи се како се начело заштите права детета у наведеним поступцима остварује на тај начин што здравље, добробит и заштита права детета, као и права других лица повезаних са поступком, представљају приоритет приликом доношења одлуке за сваки поступак биомедицински потпомогнутог оплођења, а посебну за жену која се подвргава поступку и дете које ће се тако родити.<sup>13</sup> Даље, у ЗБМПО се истиче

---

<sup>10</sup> У том смислу видети: Gibson, A., *нав. дело*, стр. 119.

<sup>11</sup> Одсек 13 (5) енглеског Закона о људској оплодњи и ембриологији из 2008. године.

<sup>12</sup> Gibson, A., *нав. дело*, стр. 122.

<sup>13</sup> Чл. 7. Закона о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења – ЗБМПО, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009.

како право на лечење неплодности поменути поступцима припада првенствено брачним или ванбрачним партнерима који су, с обзиром на године живота и опште здравствено стање, способни да врше родитељску дужност и који су у таквом „психо-социјалном стању на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности у интересу детета“.<sup>14</sup> Може се приметити како домаћи законодавац следи правац енглеског законодавства, с тим што појам „најбољег интереса будућег детета“ исказује на више различитих и термилошки недоследних начина попут „заштите права детета“, „добробити детета“ и „интереса детета“ које треба да се роди из поступка биомедицинске оплодње. У случају оба законодавства, усвојени концепти о заштити „најбољег интереса будућег детета“ немају своје непосредно упориште у Конвенцији о правима детета, као најзначајнијем међународном уговору из домена права детета.<sup>15</sup> Истовремено, поменути концепт представља дубоко противуречну тежњу за заштитом права људског бића које још није ни зачето, чиме се намеће питање вредности самог живота као личног добра.

Најпре, КПД даје основну формулацију „најбољег интереса детета“ према којој ће „у свим поступцима који се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета бити од првенственог значаја“.<sup>16</sup> Према тумачењу Комитета за права детета, као надзорног органа за примену КПД, садржина најбољег интереса детета одређује се рангирањем права детета као елемената за процену садржине најбољег интереса детета (*child rights – based approach*) у сваком појединачном случају.<sup>17</sup> Међутим, права детета и принцип најбољег интереса детета тешко се могу везивати за децу која још нису зачета. Наведено „дете“ не може уживати ниједно право из КПД, што је неопходно како би се концепт најбољег интереса детета уопште применио. У таквој ситуацији, одређивање садржине најбољег интереса детета би се суштински исказивало кроз одговор на питање да ли је у интересу „детета“ да уопште буде зачето и рођено. Другим речима, ускраћивање приступа услугама биомедицинске оплодње заснивало би се на процени како живот детета које би настало из наведеног поступка и употребом репродуктивних ћелија одређених лица не би био вредан живљења.

---

<sup>14</sup> Чл. 26. Ст. 1. ЗБМПО.

<sup>15</sup> Конвенција је усвојена резолуцијом 44/25 Генералне скупштине Уједињених Нација од 20. новембра 1989. године, а наша држава ју је ратификовала већ наредне године. Видети: Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета – КПД, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 15/1990 и „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/97.

<sup>16</sup> Чл. 3. ст. 1. КПД.

<sup>17</sup> Видети: пар. 51. и пар. 58. Општег коментара бр. 14. Комитета Уједињених нација за права детета о праву детета да његов или њен најбољи интерес буде од првенственог значаја (чл. 3. ст. 1) од 29. маја 2013. године – ОК/КПД/14.

Упркос томе, такви ставови нису непознати у правној теорији. Тако, професор Арчард (*Archard*) сматра како услуге биомедицинске оплодне не треба омогућити лицима ако би се могло зачети дете за које се оправдано може очекивати да ће имати живот испод „минималног прага прихватљивости“ („*threshold of a minimally acceptable life*”).<sup>18</sup> Према Арчарду, живот ће бити испод наведеног прага ако се може оправдано очекивати да дете које би се зачело и родило из поступка биомедицински потпомогнутог оплођења не би могло уживати значајан број права из КПД.<sup>19</sup> У том смислу, поменути аутор истиче да се право на репродуктивну слободу у смислу биомедицинске оплодне може вршити само ако би могло имати за последицу рађање детета које би имало изгледа барем за минимално пристојан живот.<sup>20</sup> Реч је о детету чији би живот вероватно био краткотрајан, односно испуњен неподношљивом патњом услед постојања озбиљних ризика по опстанак, развој и здравље детета. Истовремено, постоје мишљења да КПД посредним путем намеће обавезу будућим родитељима да имају дужност да не злоупотребљавају своју репродуктивну слободу тако што би на свет доводили децу која би живела у окружењу где им се повређују права.<sup>21</sup> При томе се чак узима у обзир и неповољно социолошко окружење по дете где би оно живело у вишечлавној породици без неопходних и нужних средстава за живот.<sup>22</sup> Истиче се како се циљеви КПД могу боље остварити ако се онемогући зачеће и рађање деце која би живела у окружењу где се њихова права нарушавају, уместо да држава реагује након рођења детета покушавајући умањи штетне последице одлуке одређених лица да имају децу.<sup>23</sup>

За наведено становиште тешко се може наћи оправдање, нарочито у контексту КПД. Наиме, поменути међународним уговором државе се не обавезују да штите права зачете, а нерођене деце, док се о остваривању „права“ деце која још нису зачета не може говорити.<sup>24</sup> У супротном, „најбољи интерес

---

<sup>18</sup> Archard, D., *Wrongful Life*, *Philosophy*, 3/2004, стр. 415.

<sup>19</sup> Исто, стр. 420.

<sup>20</sup> Исто.

<sup>21</sup> Dillard, C., *Prospective Parents and the Children's Rights*, *American University International Law Review*, 3/2010, стр. 501.

<sup>22</sup> Видети: исто.

<sup>23</sup> Исто, стр. 503.

<sup>24</sup> У преамбули КПД стоји, између осталог, како је детету „услед физичке и психичке незрелости потребна посебна заштита и брига, укључујући правну заштиту, како пре, тако и након рођења“. Видети: пасус 9. преамбуле КПД. Међутим, ужа радна група која је формирана ради правног уобличавања права детета на живот приликом израде коначног текста нацрта КПД, заузела је становиште да се наведеним делом преамбуле не намерава прејудиирати тумачење било које одредбе Конвенције. Видети: Hodgson, D., *The child's right to life, survival and development*, *The International Journal of Children's Rights*, 4/1994, стр. 377. Наведени став следи и Комитет за права детета. Тако, говорећи о ситуацији рањивости као елементу за процену садржине најбољег интереса детета, Комитет сугерише да се приликом одређивања садржине поменутог принципа мора

будућег детета“ подразумевао би доношење одлуке о вредности једног људског живота без могућности да се у обзир узме макар један елемент, односно право детета, како би се одредила садржина поменутог принципа у конкретном случају. Другим речима, „најбољи интерес будућег детета“ био би услов за стицање права на живот проценом да ли поменуто право може представљати одговарајући оквир за остваривање осталих права детета, попут права детета на заштиту здравља. У правној литератури се истиче како се најбољи интерес детета не може се тумачити тако што ће се праву детета на заштиту здравља или неком другом праву дати првенство наспрам права на живот.<sup>25</sup> Право на живот је, како се у правној науци истиче, најочигледније људско право, јер је поштовање и остваривање наведеног права предуслов за вршење свих осталих права која припадају човеку.<sup>26</sup> У том смислу, КПД не одређује, нити може одређивати како је живот једног детета вреднији од живота другог, без обзира на околности у којима се дете рађа.<sup>27</sup> Држава има позитивну обавезу да право детета на живот учини вредним људског достојанства, али то не значи како може процењивати вредност живота детета као таквог.<sup>28</sup> Из тог разлога, концепт „најбољег интереса будућег детета“ представља тешко одрживу идеју којом се нарушава право на репродуктивну слободу лица на начин који може угрозити поштовање принципа недискриминације. Реч је о етичком парадоксу, како истиче професор Робертсон (*Roberston*), где се права детета штите тако што се онемогућава да се дете уопште и роди.<sup>29</sup>

### **3. „Најбољи интерес будућег детета“ и принцип недискриминације**

Парови који су способни за зачеће природним путем могу засновати породицу без обзира на могуће ризике по дете које би се тако родило.<sup>30</sup> У том смислу, право на репродуктивну слободу има свој најснажнији израз управо у праву на зачеће природним путем. Наиме, основна идеја репродуктивне слободе јесте да доношење одлуке о потомству (када, где, како и са ким) треба да се

---

обавити процена историје сваког појединачног детета од момента када се дете родило. Видети: пар. 76. ОК/КПД/14.

<sup>25</sup> Видети: Dorscheidt, J., *The unborn child and the UN Convention on Children's Rights: the Dutch perspective as a guideline*, *The International Journal of Children's Rights*, 4/1999, стр. 342.

<sup>26</sup> Живојиновић, Д., *Правни положај нерођеног детета*, Крагујевац, 2009, стр. 15.

<sup>27</sup> Dorscheidt, J., *нав. чланак*, стр.

<sup>28</sup> У том смислу видети: Kaime, T., *The Convention on the Rights of the Child: A Cultural Legitimacy Critique*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2011, стр. 113.

<sup>29</sup> Robertson, J., *Procreative Liberty...*, стр. 39.

<sup>30</sup> На пример, држава не може ускратити право плодним паровима да буду родитељи чак и ако су осуђивани за кривична дела против породице или ако су поменута лица у таквом психофизичком стању да се не може очекивати да ће вршити родитељску дужност на одговарајући начин. Видети: Gibson, A., *нав. дело*, стр. 14.



одвија у приватној сфери појединаца, при чему држава не треба да се меша.<sup>31</sup> Држава не може да оцењује порив и потребу за потомством лица која су способна за зачеће природним путем. Насупрот томе, простор за „лиценцирање родитеља“ отвара се у домену приступа услугама биомедицинске оплодне где држава може одређивати правила приступа наведеним услугама. Из тог разлога, може се јавити дилема око дискриминације парова који не могу природним путем зачети дете у односу на лица која се могу на наведени начин остварити као родитељи без активне улоге државе.

Међународни и национални општи правни акти, по правилу, не садрже дефиницију дискриминације.<sup>32</sup> Ипак, о садржинском аспекту принципа недискриминације може се више сазнати из одговарајућих тумачења међународних органа надлежних за вршење надзора над применом међународних уговора о људским правима. У том смислу, вероватно најпознатију дефиницију дискриминације даје Комитет за људска права, као међународни орган који се непосредно стара о примени Међународног пакта о грађанским и политичким правима.<sup>33</sup> Према схватању наведеног Комитета, дискриминација представља „било какво подвајање, изопштавање, ограничавање или фаворизовање засновано на било ком основу, попут расе, боје коже, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или социјалног порекла, имовине, рођења или другог статуса и које има за циљ или последицу негирање или отежавање признавања, уживања или вршења људских

---

<sup>31</sup> Herring, J., *нав. дело*, стр. 317.

<sup>32</sup> Правни поредак Србије обогаћен је 2009. године посебним Законом о забрани дискриминације – ЗЗД, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009. Тако, према ЗЗД, изрази „дискриминација“ или „дискриминаторско поступање“ означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боје коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Чл. 2. ст. 1. ЗЗД. Може се приметити како је домаћи законодавац настојао дати што исцрпнију дефиницију дискриминације таксативно наводећи основе дискриминаторског поступања.

<sup>33</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен је заједно са Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима, резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација бр. 2200 А (XXI) од 16. децембра 1966. године. Наша држава ратификовала је оба међународна уговора Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Законом о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/71.

права од стране свих људи на равноправним основама“.<sup>34</sup> Из поменуте дефиниције могу се издвојити четири основна елемента дискриминације: разликовање у сличним ситуацијама, одсуство легитимних циљева, несразмерности између употребљених средстава и циљева и постојање одговарајућег основа.<sup>35</sup>

Најпре, јасно је да се плодни и неплодни парови налазе у различитим ситуацијама, премда лица која нису способна за зачеће детета природним путем често могу и више желети потомство у односу на прву категорију лица. У том смислу, за разлику од лица способних за природно зачеће, лица која приступају услугама биомедицинске оплодње увек доносе одлуку о заснивању породице пре зачећа детета. Кључно је питање да ли се наметање додатних услова неплодним лицима ради приступа услугама биомедицински потпомогнутог оплођења може оправдати „најбољим интересом будућег детета“ као легитимним циљем?

Као што је раније речено, наведени концепт је етички и правно тешко одржив и суштински се исказује преко „лиценцирања будућих родитеља“ у смислу приступа поступцима биомедицинске оплодње. Из тог разлога, држава не би требала наметати неплодним паровима услове који се не могу тражити од партнера који могу зачети дете природним путем. Са друге стране, држава би следила легитимни циљ ако би ускраћивала приступ услугама биомедицинске оплодње неплодним паровима у оним случајевима када се може оправдано претпоставити да ни лица генерално способна за природно зачеће не би могла зачети дете.<sup>36</sup> Треба напоменути да се овде ради о наведеној категорији лица у општем смислу, а не о индивидуалним случајевима, односно изузецима који представљају неуобичајене појаве. На пример, ако се забележи случај да лица у позним годинама и лошијег општег здравственог стања постану родитељи природним путем, то не значи како се свим лицима сличне доби и здравља треба признати неограничен приступ поступцима биомедицинске оплодње. Међутим, тешко је прихватљиво да се лицима која не могу зачети дете природним путем намећу услови „родитељске подобности“ у психолошком или социолошком смислу, попут „пожељног породичног окружења“, облика партнерских односа или претходне неосуђиваности. Реч је о условима који би приступ услугама биомедицински потпомогнутог оплођења приближили условима који се траже за заснивање усвојења. Наведена аналогија не може се оправдати будући да се у

---

<sup>34</sup> Пар. 7. Општег коментара бр. 18. Комитета Уједињених нација за људска права из 1989. године – ОК/КЉП/18.

<sup>35</sup> Видети: Besson, S., *The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child*, Children's Rights: Progress and Perspectives: Essays from the International Journal of Children's Rights (Freeman, M.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, стр. 88.

<sup>36</sup> На пример, случајеви постхумне оплодње. Такође, потребно је ограничити број ембриона који се уносе у тело жене на овај начин имајући у виду увећан ризик по женино здравље и већи степен морталитета деце. Видети: Sabatello, M., *Are the kids all right? A child-centered approach to assisted reproductive technologies*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 1/2013, стр. 84, 86.

случајевима утврђивања подобности за усвојење ради о већ рођеном детету коме је потребно одговарајуће породично окружење.

Ипак, треба имати у виду да се са развојем технологија биомедицинске оплодње, могућности и контекст у коме долази до оплођења све више удаљавају од зачећа детета природним путем. Из тог разлога, крајње либералан приступ услугама биомедицински потпомогнутог оплођења није реалан, нити би се свака државна интервенција могла сматрати дискриминацијом. Може се закључити како би најмање простора за ограничавање приступа услугама биомедицинске оплодње постојало тамо где је контекст у којем се поменуте услуге пружају најближи друштвеном и породичном оквиру природног зачећа. У наведеном контексту, свака државна интервенција усмерена на „лиценцирање родитеља“ представљала би дискриминаторско поступање.

Илустративан је приступ шведског права према којем се о „најбољем интересу будућег детета“ може говорити само у случајевима хетерологне биомедицинске оплодње која подразумева донаоре репродуктивних ћелија. Другим речима, држава не треба да гарантује најбољи интерес нерођеног детета у ситуацијама када су оба родитеља детета уједно и његови биолошки родитељи. Шведско право приступ услугама биомедицински потпомогнутог оплођења везује за принцип – што је родитељство природније, то је мања амбиција државе да интервенише у име „најбољег интереса детета“ спречавајући појединце да постану родитељи.<sup>37</sup> Међутим, треба напоменути како се овде заправо не ради о „најбољем интересу будућег детета“, већ о разлозима за ограничавање репродуктивне слободе. У супротном, приступ услугама биомедицински потпомогнутог оплођења био би неограничен, јер би у интересу сваког детета било да се роди.

*Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **„THE BEST INTERESTS OF THE PROSPECTIVE CHILD“ IN THE CONTEXT OF ACCESS TO THE SERVICES OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES**

### ***Summary***

*“The best interests of the prospective child” is a controversial legal concept that can be found in certain national legislations including Serbian Law on Infertility*

---

<sup>37</sup> Lind, J., *The Best Interests of the Child as an Argument in Assessments of Parent Potential in Sweden*, International Journal of Law, Policy and the Family, 1/2008, стр. 12.

*Treatment Using the Assisted Reproductive Technologies (2009). However, such idea is not supported by the United Nations Convention on the Rights of the Child as the most significant international treaty concerning child's rights. Generally, “the best interests of the prospective child” is about decision taken at pre-conception stage if it is justified to allow access to assisted reproduction services enabling a child to be brought into existence, or to be born after all. This could lead to a dangerous practice of licensing parents which could pose burden of discrimination upon infertile couples. Thus, psychological and sociological risks for the child that is going to be conceived by the assisted reproduction should be eliminated from the legislation. Otherwise, access to assisted reproductive technologies may be similar to the adoption proceedings which cannot be justified since adoption deals with the child that has already been born. However, the right to reproductive liberty may be reduced by state interference if assisted reproduction technology in individual case moves away from the context where natural conception occurs in significant way.*

**Key words:** *interests of the prospective child, prospective parents, services of assisted reproduction, reproductive liberty, principle of non-discrimination.*

## Литература

- Archard, D., *Wrongful Life*, Philosophy, 3/2004.
- Besson, S., *The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child, Children's Rights: Progress and Perspectives: Essays from the International Journal of Children's Rights* (Freeman, M.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011.
- Brazier, M., *Regulating the Reproduction Business?*, Medical Law Review, 2/1999.
- Dillard, C., *Prospective Parents and the Children's Rights*, American University International Law Review, 3/2010.
- Dorscheidt, J., *The unborn child and the UN Convention on Children's Rights: the Dutch perspective as a guideline*, The International Journal of Children's Rights, 4/1999.
- Gibson, A., *The Impact of the Child Welfare Principle on Access to Assisted Reproductive Technology*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Глазгову, октобар 2015.
- Herring, J., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Hodgson, D., *The child's right to life, survival and development*, The International Journal of Children's Rights, 4/1994.
- Kaime, T., *The Convention on the Rights of the Child: A Cultural Legitimacy Critique*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2011.
- Ковачек–Станић, Г., *Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима*, Зборник Матице српске за друштвене науке, 2010.

Вељко Влашковић, „Најбољи интерес будућег детета“ у контексту приступа  
услугама биомедицински потпомогнутог оплођења (стр. 699-710)

---

- Lind, J., *The Best Interests of the Child as an Argument in Assessments of Parent Potential in Sweden*, International Journal of Law, Policy and the Family, 1/2008.
- Paul, D., Moore, J., *The Darwinian Context: Evolution and Inheritance*, The Oxford Handbook of the History of Eugenics (eds. Bashford, A., Levine, P.), Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Robertson, J., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, Princeton, 1994.
- Robertson, J., *Procreative Liberty and Harm to Offspring in Assisted Reproduction*, American of Law & Medicine, 1/2004.
- Sabatello, M., *Are the kids all right? A child-centered approach to assisted reproductive technologies*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 1/2013.
- Stenger, R., *The Law and Assisted Reproduction in the United Kingdom and United States*, Journal of Law and Health, 1/1994.
- Живојиновић, Д., *Правни положај нерођеног детета*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2009.

Тамара Ђурђић-Милошевић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 34:174:581.143.4

## ЕТИЧКА И ПРАВНА РАЗМАТРАЊА ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ ОРГАНА\*

### Резиме

Трансплантација органа у терапеутске сврхе представља све заступљенији медицински поступак у савременој медицини. Како је у бити трансплантације добровољно донирање органа, овај поступак је веома комплексан како са правног, тако и са етичког аспекта, те отвара бројна питања, као што су: оправданост оваквог медицинског поступка, заштита човековог достојанства, права на самоодређење и права на телесни интегритет. У циљу одређивања правних оквира за пуноважно предузимање трансплантације органа, важно је јасно дефинисати претпоставке њеног извођења које се разликују у зависности од тога да ли се у својству даваоца појављује умрло или живо лице. У том смислу, од посебног значаја је давање престанка даваоца на узимање органа. Циљ рада је да се укаже на основне одлике нормативних концепата трансплантације различитих држава, као и на предности и недостатке домаћих законских решења, како би се извели закључци о томе у ком правцу би требало реформисати важеће прописе о трансплантацији органа и допринети експанзији и ефикасности донаторства у нашој земљи.

**Кључне речи:** трансплантација органа, *inter vivos* донирање органа, *mortis causa* донирање органа, давалац органа, прималац органа.

### 1. Увод

Трансплантација делова човековог тела другоме представља вид специјалистичког лечења који је заживео половином двадесетог века у медицинској пракси. Са експанзијом трансплантационе медицине, поступак трансплантације људских органа и ткива постао је незаменљив облик лечења у савременој медицини.

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

Донирање органа ради пресађивања представља чин добровољности и милосрђа, те су границе пуноважности овог медицинског поступка детерминисане како правним, тако и етичким начелима. Како се у својству даваоца органа могу наћи и жива и мртва лица, питање узимања и пресађивања органа се самим тим усложњава, задирући у основна људска права као што су право на телесни интегритет и право на самоодређење. Отуда пристанак даваоца на давање органа ради трансплантације заузима централно место приликом дефинисања правних оквира за предузимање једног оваквог захвата.

Трансплантација људских органа покреће и значајна социјална питања, имајући у виду све већу потражњу органа ради пресађивања на светском нивоу и истовремено мањак одговарајућих органа у центрима за трансплантацију. Поред проблема прикупљања органа, као и налажења адекватног донора за конкретну интервенцију, проблем настаје и код процене приоритета приликом давања органа.

Због недовољног броја органа за трансплантацију развој „трансплантационог туризма“, све више узима маха, те је од посебног значаја питање како спречити комерцијализацију трансплантације, нарочито у сиромашним земљама где се на овај начин подстиче експлоатација сиромашних од стране богатих, претварајући људске органе у комерцијалну робу. Отуда донаторство повлачи осим позитивних и неке негативне последице, како медицинске тако и правне, доводећи у питање остваривање социјалне једнакости као једног од општих начела савременог правног уређења.

Донирање органа представља израз аутономије воље појединца као донатора. На микро-плану оно је усмерено на добробит лица којем се ће огран бити трансплантиран, а на макро плану на општу друштвену добробит (социјална солидарност).<sup>1</sup> У том смислу, са развојем трансплантационе медицине људско достојанство, право на приватност и право на телесни интегритет као темељне људске вредности добијају нову димензију.

Аутономија воље донатора даље се конкретизује кроз информисани пристанак на односну интервенцију, као значајну манифестацију његовог права на телесни интегритет. Како се у процесу трансплантације над донатором спроводи интервенција која нема терапеутско својство, информисани пристанак је претпоставка која сам процес чини правно допуштеним. Информисаност, даље, претпоставља свест о терапеутском циљу ка којем је усмерена интервенција која је једнако важна претпоставка за пуноважност акта донирања, као и вољни моменат донатора.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Кандић-Поповић, З., *Правна заштита основних људских вредности у централној и источној Европи и модерна биотехнологија*, Зборник: Ка европској хармонизацији, Open Society Institute, Budapest, Hungary, 1999, стр. 32.

<sup>2</sup> Исто.

Пуноважност трансплантације, даље, зависи и од поштовања етичких принципа, науке и научних стандарда, као и правних правила која одређују границу приватноправне аутономије. У том смислу, оправданост донирања органа у сврху трансплантације дефинисана је односом сразмере између ризика који постоји на страни донатора *inter vivos*, и користи која би произашла за примаоца.

## 2. Правна регулатива трансплантације

Када је реч о трансплантацији органа, ткива и ћелија, ово питање је уређено како на међународном, тако и на регионалном нивоу. На међународном плану од значаја су разни документи Светске здравствене организације, декларације и конвенције о људским правима. Од посебног значаја је *Европска конвенција о људским правима и биомедицини* и њен *Додатни протокол о трансплантацији органа и ткива људског порекла*.<sup>3</sup>

Када је реч о националном законодавству, најпре су донаторство и трансплантација органа били регулисани Савезним законом из 1990. године којим је на јединствен начин била регулисана трансплантација органа, ткива и ћелија.<sup>4</sup> Данас су на снази два закона којима се регулише трансплантација: *Закон о трансплантацији органа*<sup>5</sup> и *Закон о трансплантацији ткива и ћелија*.<sup>6</sup>

Поред поменутих закона, питање трансплантације је регулисано и бројним правилницима (Правилник о обрасцу изјаве о давању сагласности, о одбијању давања сагласности и повлачењу сагласности члана породице, односно другог блиског лица за узимање органа, односно ткива умрлог лица; Правилник о садржини обрасца изјаве о пристанку примаоца органа за пресађивање органа; Правилник о обрасцу изјаве о пристанку за донирање органа, односно ткива у случају мождане смрти; Правилник о издавању донаторске картице итд.<sup>7</sup>

## 3. Појам и претпоставке пуноправне трансплантације

Трансплантација представља медицински поступак узимања органа, односно ћелија, или ткива са живог или умрлог лица због пресађивања у тело другог лица ради лечења, укључујући све процедуре за припрему, обраду,

---

<sup>3</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*, Oviedo, 1997 (у даљем тексту: *Конвенцији Савета Европе о људским правима и биомедицини*); Additional protocol 2002; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/>, април, 2017.

<sup>4</sup> *Закон о условима за узимање и пресађивање делова људског тела СФРЈ* („Службени гласник СФРЈ“, бр. 63/1990), у даљем тексту: „Савезни закон“.

<sup>5</sup> *Закон о трансплантацији органа Републике Србије* („Сл. гласник РС“, бр. 72/2009);

<sup>6</sup> *Закон о трансплантацији ткива и ћелија Републике Србије* („Сл. гласник РС“, бр. 72/2009);

<sup>7</sup> Правилници, “Службени гласник Републике Србије”, бр. 89/2012.



чување, праћење озбиљних нежељених појава и озбиљних нежељених реакција, као и дистрибуција органа, односно делова органа. Како трансплантација представља добровољно давање органа ради пресађивања у тело примаоца, пристанак донатора, али и примаоца претпоставка је њене пуноважности.

Када је реч о томе шта се подразумева под људским органом, у законодавствима европских земаља заступљена су различита појмовна одређења.<sup>8</sup> Тако у појединим правима појам органа поред тзв. компактних органа (бубрег, јетра, панкреас) укључује и коштану срж, регенеративна ткива (нпр. кожа), као што је случај у британском праву.<sup>9</sup> У другим правним системима, као што случај са Француском, кожа нема статус органа, јер се под људским органом подразумева само онај део тела који се може одвојити од ткива, ћелија и продуката људског тела.<sup>10</sup>

Према ранијем Савезном закону ткива, ћелије и органи били су дефинисани као део људског тела и представљали су функционалну целину, те су били изједначени у погледу правног режима, што се није сматрало повољним решењем.<sup>11</sup> Према важећим прописима, трансплантација органа регулисана је одвојено од трансплантације ткива и ћелија која се посебно дефинише *Законом о трансплантацији ткива и ћелија*.

Тако се под органом подразумева „витални део људског тела састављен од различитих ткива, који има сопствену структуру, васкуларизацију и способност развоја физиолошких функција са значајним нивоом аутономије“. Ткиво представља саставни део људског тела кога чине ћелије и везивно ткиво; ћелије се дефинишу као појединачне људске ћелије или скупови ћелија који нису повезани ниједном врстом везивног ткива.<sup>12</sup>

Разграничење органа од ткива, ћелија и продуката људског тела значајно је са аспекта различитих правних последица. Донирање органа подвргнуто је строжем правном режиму него када је реч о донирању ткива и ћелија. Тако је нпр. изричито забрањено узимање органа *inter vivos* уколико није учињено у терапеутске сврхе. Овај вид донаторства мора имати искључиво добротин карактер, а понекад су предвиђена и ограничења у погледу круга лица која се могу јавити у улози примаоца.<sup>13</sup> Са друге стране, донирање ткива и ћелија

---

<sup>8</sup> У праву Велике Британије људским органом се сматра бубрег, јетра, срце, панкреас, плућа, коштану срж, рожњача, око, кост, кожа, али не и крв; види Masson et. al, *Law and Medical Ethics*, Oxford University Press, April, 2016, стр. 432.

<sup>9</sup> Кандић-Поповић, З., *Донаторство органа-пример француског права*, Зборник: Актуелни правни проблеми у медицини, Београд, 1996, стр. 30.

<sup>10</sup> Чл. 671-677. *Француског грађанског законика*, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), април, 2017; види Клајн-Татић, В., *Етичка и правна разматрања донаторства inter vivos*, Правни живот, бр. 9/2007, стр. 335.

<sup>11</sup> Чл. 2. ст. 2. *Савезног закона*.

<sup>12</sup> Чл. 3. ст. 2 и ст. 3. *Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС*.

<sup>13</sup> Кандић-Поповић, З., *Донаторство органа-пример француског права...*, стр. 30.

може бити учињено не само у терапеутском, већ и научном циљу, а донирање може изузетно имати и комерцијални карактер (нпр. продаја крви или семен течности у појединим правима).<sup>14</sup>

#### **4. Правна природа односа између даваоца и примаоца органа**

Са правног становишта донирањем органа заснива се уговорни однос између донатора и примаоца. У питању је добротин правни посао чији је предмет давање органа без накнаде. Дакле, забрањено је давање било какве имовинске, али и неимовинске користи даваоцу од стране примаоца за дониране органе.<sup>15</sup>

Специфичност овог уговора произилази из његове каузе - пружање милосрдне помоћи.<sup>16</sup> Отуда су етичке вредности посебно наглашене када је реч о овој врсти медицинског поступка који је правно-етичке природе. Поједина етичка начела су и правно нормирана, те поступак трансплантације подразумева постојање солидарности између даваоца и примаоца органа која се заснива на добровољности и добротинству у чијој основи је очување здравља и живота човека, као приоритетних интереса.<sup>17</sup>

Поступак трансплантације органа подразумева заштиту интереса и достојанства како примаоца тако и даваоца, те се добротит појединца ставља изнад друштва и науке. Прокламовањем начела доступности и забране дискриминације, право на трансплантацију је омогућено свим лицима код којих је она медицински оправдана. Медицинска оправданост је претпоставка пуноважности овог поступка је (да се не може постићи упоредиви ефекат лечење другом методом) а сам поступак трансплантација се спроводи у складу са највишим медицинским и етичким стандардима.<sup>18</sup> Зато је за пуноважност узимања органа од живог даваоца потребна сагласност етичког одбора који процењује да ли је ризик по здравље донатора у границама прихватљивог, посматрано са медицинског становишта.

Давалац органа мора бити информисан подробно о поступку трансплантације, евентуалним ризицима по његово здравље као и очекиваном исходу самог поступка.<sup>19</sup> У својству донатора може се појавити и живо и мртво лице, док се у својству примаоца може појавити живо лице којем се пресађује орган. Према нашем позитивном праву давалац може бити само пунолетна, пословно способна особа која је способна за расуђивање. Наш

---

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Чл. 25. ст. 1. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.

<sup>16</sup> Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2004, стр. 108.

<sup>17</sup> Чл. 4. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.

<sup>18</sup> Чл. 5, чл. 7. и чл. 8. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.

<sup>19</sup> Чл. 46. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.

законодавац предвиђа да када је реч о живом даваоцу, то може бити једино сродник примаоца у правој линији, или побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства.<sup>20</sup> Уколико поменута лица нису у могућности да буду даваоци органа, изузетно у тој улози могу бити брачни или ванбрачни партнер по основу блиских емотивних веза са примаоцем, као и усвојеник или усвојилац или друго лице блиско примаоцу.<sup>21</sup>

За пуноважност трансплантације неопходна је сагласност и примаоца органа који мора бити пунолетно, пословно способно лице. Предуслов његовог пуноважног пристанка је претходна информисаност од стране лекара о сврси, природи и поступку трансплантације. Када је реч о малолетном лицу (као и лицу потпуно лишеном пословне способности), пресађивање органа је могуће само уз писмену сагласност законског заступника, односно старатеља и под условом да не постоји изричито противљење малолетних лица.

Када је реч о давању пристанка на узимање органа од живог даваоца, интересантно је решење француског законодавца по којем се сужава слобода воље даваоца органа у погледу избора примаоца, те се предвиђа да се у својству примаоца органа може јавити само сродник по правој линији као и рођени брат и сестра донора. На тај начин се у складу са некомерцијалном природом овог медицинског подухвата настоји спречити генетски блиско донаторство.<sup>22</sup> И у домену давања сагласности малолетних лица на трансплантацију органа *inter vivos*, француски законодавац даје специфично решење. Наиме, малолетници као ни лица лишена пословне способности не могу бити донатори органа, осим уколико постоје оправдани разлози донирања коштане сржи која се у француском праву сматра органом, и то у корист рођеног брата или сестре.<sup>23</sup>

С обзиром да се приликом трансплантације заснива уговорни однос између даваоца и примаоца органа, у правној теорији постављало се питање може ли се говорити о телесној повреди даваоца органа и захтевати накнада штете, уколико је давалац добровољно дао сагласност на такав захват? Став праксе домаћих и страних судова је да треба проценити у сваком конкретном случају да ли пристанак оштећеног одузима карактер недопуштене радње поступку лекара?<sup>24</sup> У том смислу се наводи да захват у телесни интегритет даваоца органа има карактер правно допуштене радње само према примаоцу органа и лекару који је орган пресађивао, али не и према трећем лицу које створило стање које изискује трансплантацију.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Исто.

<sup>21</sup> Чл. 42. ст. 2. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.

<sup>22</sup> Клајн-Татић, В., *Етичка и правна разматрања донаторства inter vivos...*, стр. 338, 339.

<sup>23</sup> Кандић-Поповић, З., *Донаторство органа-пример француског права...*, стр. 32.

<sup>24</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 115.

<sup>25</sup> Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medicinrecht*, Berlin, 2003, стр. 433.

## 5. Врсте трансплантације

Постоје више различитих врста трансплантација органа и ткива, у зависности од критеријума поделе. Најзначајнија подела је према критеријуму времена на трансплантацију за живота и после смрти.<sup>26</sup> Претпоставке пуноважности ових видова трансплантације су различите, а произилазе из чињенице да се код прве варијанте у својству донора појављује живо лице, а код друге умрло.

Трансплантација, односно, донирање органа отвара врло сложена етичка и правна питања која се пре свега односе на човеково право на самоопредељење и задирање у телесни интегритет, те отуда пристанак донатора на трансплантивни захват игра веома важну улогу као претпоставка допуштености једног оваквог захвата. У савременом медицинском праву усвојено је опште правило да је предуслов пуноважне трансплантације претходна сагласност донора. Ово питање се додатно усложњава када је реч о *post mortem* донацији, где су заступљени различити модалитети регулисања у упоредном праву, у зависности од тога да ли се одлучивање о *post mortem* донацији сматра личним правом умрлог које се гаси његовом смрћу или се пак ово овлашћење признаје најближим сродницима умрлог? Такође, класификација постојећих модалитета давања сагласности зависи од тога да ли је потребан изричит пристанак донора на будућу трансплантацију или се пак полази од његове претпостављене сагласности?

Када је реч о *inter vivos* трансплантацији, тј. узимању органа од живог човека ради пресађивања, она је допуштена под строго прописаним условима који произилазе из чињенице да је реч о медицински неиндикованом захвату који може угрозити живот и здравље даваоца.<sup>27</sup> Према *Конвенцији Савета Европе о људским правима и биомедицини*, узимање делова тела од живих давалаца је допуштено уколико је учињено у терапеутску сврху примаоца, а на располагању не стоји подесан орган или ткиво умрлог лица, као ни друга алтернативна терапеутска метода која би била једнако делотворна.<sup>28</sup>

У домаћем праву трансплантација органа је регулисан Законом о трансплантацији органа којим се предвиђа слично решење. Узимање органа ради пресађивања са живог даваоца допуштено уколико је извесно да не постоји други алтернативни метод који би у погледу лечења био упоредиве ефикасности, а са великом вероватноћом се може утврдити успех интервенције.<sup>29</sup> Приликом одлучивања о оправданости трансплантације, нарочито се врши процена ризика њеног спровођења по здравље и живот

---

<sup>26</sup> О врстама трансплантација види: Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 108.

<sup>27</sup> *Исто*.

<sup>28</sup> Чл. 19. *Конвенције Савета Европе о људским правима и биомедицини*.

<sup>29</sup> Чл. 5. и чл. 41. *Закона о трансплантацији органа РС*.

даваоца и примаоца органа, који морају бити у границама прихватљивог са медицинског становишта.

Када је реч о узимању органа са мртвог даваоца, наш законодавац предвиђа и тај вид трансплантације, прописујући да давалац може бити не само живо већ и умрло лице. С обзиром да се код *post mortem* донације органа даје пристанак на неки будући, евентуални захват, од посебног значаја је када ће и на који начин наступити смрт донора и да ли ће његови органи бити погодни за пресађивање.

Утврђивање чињенице смрти значајно је како са медицинског, тако и са правног аспекта, јер је захват у тело ради трансплантације правно допуштен од тог тренутка, а обавеза лекара да одржава то лице у животу у том тренутку престаје.<sup>30</sup> Утврђивање и дијагностиковање смрти неког лица обавља се на основу медицинских критеријума, у складу са законом.<sup>31</sup> Опште прихваћено становиште је да крај човековог живота представља његова можда смрт.<sup>32</sup>

Када је реч о умрлим лицима, она се могу сматрати донаторима само уколико су за живота изричито дала пристанак за узимање органе, или је пристанак дат од стране њему блиских лица. Међутим, уколико то није случај, оне се често сматрају донаторима након наступања смрти, под условом да нису изричито изјавили да се противе донирању сопствених органа, што значи да се донирање, или боље речено узимање органа у овом случају, темељи на њиховом претпостављеном пристанку.

Отуд се у теорији разликују два основна модела регулације *post mortem* трансплантације: модел изричитог пристанка умрлог (*opting in system*) и модел претпостављеног пристанка (*opting out system*).

За први систем карактеристично је то да изричит пристанак умрле особе представља услов пуноважности пресађивања. Он је заступљен у Немачкој, Швајцарској, Данској, Холандији.<sup>33</sup> Изјава о пристанку на интервенцију се може дати на различите начине у зависности од законске регулативе, али свакако мора бити изричита, озбиљна и слободна.<sup>34</sup>

У нашем праву законодавац предвиђа да је узимање органа са умрлог лица ради пресађивања допуштено уколико је умрли за живота као пословно способно лице дао писмени пристанак за донирање у складу са условима предвиђеним законом, или пак овластио треће лице да у случају његове смрти да у његово име пристанак.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 110.

<sup>31</sup> Чл. 48. ст. 1. *Закон о трансплантацији органа РС*.

<sup>32</sup> „Под можданом смрћу сматра се гашење свих функција великог мозга, малог мозга и можданог стабла.“ види Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 110, 111.

<sup>33</sup> Види Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот бр. 9/2011, стр. 412.

<sup>34</sup> *Исто*.

<sup>35</sup> Чл. 50. *Закон о трансплантацији органа РС*.

У случају да се умрло лице за живота није изјаснило поводом донирања својих органа, поставља се питање да ли ово његово право може бити пренето на трећа, њему блиска лица? О овом питању су у теорији заступљена различита становишта. Тако поједини теоретичари заступају становиште да право личности надживљује човека, те се преноси на његове сроднике после смрти. У том смислу, њима припада супсидијарно право да се изјасне о донирању органа умрлог лица. Немачки правници сматрају да је реч о изведеном праву те сродници не смеју донети одлуку супротну израженој вољи умрлог.<sup>36</sup>

И други правни системи (Швајцарска, Холандија, Енглеска, Турска)<sup>37</sup> усвајају становиште да је за пуноважност *post mortem* донаторства могућа и довољна сагласност блиских сродника умрлог, уколико се он за живота није изјаснио у погледу кадаверичне трансплантације.

У нашем праву, у случају да умрли није дао пристанак на узимање органа али није се ни изричито изразио против тога, превиђа се могућност давања сагласности његових најближих сродника.<sup>38</sup> Интересантно је решење Федерације Босне и Херцеговине по којем не постоји могућност давања сагласности трећег лица за донацију органа, уколико се умрли није изјаснио о томе за живота.<sup>39</sup> Предност оваквог решења је у томе што се дословно спроводи концепт изричите сагласности на *post mortem* донацију поштујући човеково право на самоодређење у погледу свог тела. Негативна страна оваквог концепта огледа се у томе што се у значајној мери сужава круг потенцијалних донора органа.

Када је реч о другом *opting out* моделу полази се од претпостављене сагласности умрлог лица. Наиме, узимање органа од умрлог ради трансплантације је допуштено, ако се он за живота није томе противио, и та чињеница мора бити извесна.<sup>40</sup> Овај модел *mortis causa* трансплантације заступљен је у праву Француске, Италије, Шведске, Белгије, Аустрије, Хрватске, Словеније.<sup>41</sup>

Када је реч о нашем праву, законодавац предвиђа да свако пунолетно и пословно способно лице може у писменој форми изричито забранити узимање његових органа у случају мождане смрти.<sup>42</sup> Тумачењем законских одредби којима се регулише пристанак на узимање органа са умрлог лица, произилази закључак да у српском праву преовлађује концепт претпостављеног пристанка

---

<sup>36</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 113.

<sup>37</sup> Види Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот бр. 9/2011, стр. 414; Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 113.

<sup>38</sup> Чл. 55. Закона о трансплантацији органа РС.

<sup>39</sup> Чл. 30. Закон о трансплантацији органа и ткива у сврху лечења („Службене новине Федерације БиХ“, број 75/09)

<sup>40</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 113.

<sup>41</sup> Види Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 414; Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 481.

<sup>42</sup> Чл. 53. Закона о трансплантацији органа РС.

умрлог лица.<sup>43</sup> Међутим, с обзиром да српски законодавац нормирајући питање кадаверичне трансплантације предвиђа и изричиту сагласност умрлог лица као једну од опција, чини се да се постојећи нормативни концепт садржи обележја и изричитог и прећутног система сагласности.

Исказивање несагласности се нормира на различите начине у упоредном праву, од давања изјаве о несагласности на кадаверичну трансплантацију изабраном лекару који о томе обавештава министарство здравља,<sup>44</sup> до давања писмене изјаве о несагласности на трансплантацију која се уписује у регистар донора, као што је случај са правом Белгије.<sup>45</sup> У нашем праву лице које жели да искаже несагласност на узимање његових органа за случај смрти, попуњава посебан образац о забрани давања органа, и ова забрана се уноси у здравствену књижицу.<sup>46</sup>

## 6. Забрана трговине људским органима

Принцип бесплатног донаторства један је од основних на којем се донирање органа темељи, те је у већини правних система усвојен став да људски органи не могу бити предмет продаје. Наиме, у бити донаторства је добровољност, добротинство и солидарност, те би се стицање имовинске користи од донаторства сматрало неморалним чином. Такође, могућност донирања органа уз накнаду довело би до инструментализације људског тела, било би подстицај потенцијалним даваоцима да штете сопственом здрављу зарад стицања имовинске користи,<sup>47</sup> а нарочито би довело до експлоатације сиромашних.

Наш законодавац изричито забрањује да трансплантирани орган буде предмет комерцијалне трговине. Такође се забрањује противправни утицај на вољу лица које пристаје да донира своје органе било за живота било у случају смрти, као и уколико неко нуди свој орган или орган другог лица уз накнаду, или на било који начин учествује у трансплантацији органа као предмета комерцијалне трговине.<sup>48</sup>

Спречавању злоупотреба приликом донирања органа доприноси доследно спровођење начела анонимности, те се подаци о даваоцу и примаоцу органа сматрају службеном тајном.<sup>49</sup> Ово начело се не може доследно спровести када је реч о донаторству *inter vivos*, јер је прописано да се у својству донатора могу

---

<sup>43</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 114.

<sup>44</sup> Чл. 22. ст. 2 и чл. 23. *Закон о presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja* (NN 144/12).

<sup>45</sup> Види чл. 10. *Белгијског грађанског законика*.

<sup>46</sup> Чл. 53. *Закон о трансплантацији органа РС*.

<sup>47</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 115.

<sup>48</sup> Чл. 27, 48, 78, 79. *Закон о трансплантацији органа РС*.

<sup>49</sup> Чл. 31. *Закон о трансплантацији органа РС*; чл. 38. *Закон о трансплантацији ткива и ћелија РС*;

наћи само најближи сродници. Када је реч о донирању органа умрлог двоца, или пак узимању ћелија и ткива од живих донора, овај принцип налази оправдану примену.<sup>50</sup>

Наш Закон о трансплантацији органа као и Закон о трансплантацији ткива и ћелија прописује да је забрањено примаоцу органа давати податке о умрлом даваоцу, односно његовој породици, и обратно, податке о даваоцу давати примаоцу и његовој породици.<sup>51</sup>

## 7. Закључак

Давање органа ради пресађивања представља специфичан медицински поступак којим се чини захват у телесни интегритет даваоца органа. За пуноважност оваквог захвата неопходно је испуњење одговарајућих законских претпоставки како би се трансплантација могла сматрати правно допуштеним чином.

Трансплантација органа је регулисана у свим савременим правним системима посебним правним прописима где се јасно разграничава узимање органа од живих и узимање органа од умрлих давалаца за које се прописују различите правне претпоставке. Иако се правна регулатива различитих држава разликује по садржини и домашају, могу се дефинисати неки основни принципи на којима се трансплантација темељи. Донаторство, пре свега, представља чин милосрђа и добротинства, те је у том смислу значајан његов некомерцијални карактер. Поред медицинске оправданости трансплантације, она подразумева заштиту интереса и достојанства како даваоца тако и примаоца органа и гарантовање безбедности самог поступка трансплантације у складу са највишим медицинским стандардима и етичким принципима. У циљу обезбеђења социјалне равноправности свим лицима под једнаким условима гарантује се могућност трансплантације.

Поред медицинске оправданости као предуслова за обављање трансплантације, један од најзначајнијих претпоставки њеног пуноважног предузимања јесте претходни информисани пристанак како даваоца, тако и примаоца органа. Када је реч о узимању органа са живог донора, у правним системима различито је решено питање да ли малолетно лице и лице делимично лишено пословне способности може дати пуноважан пристанак на давање органа, и различито је дефинисан круг лица која се могу јавити у улози донатора (у неким правим су то само најближи сродници примаоца).

Када је реч о узимању органа од мртвих даваоца, према начину давања сагласности издвајају се два основна система: систем изричите сагласности и систем прећутне сагласности. Систем изричите сагласности се даље разликује

---

<sup>50</sup> Кандић-Поповић, З., *Донаторство органа-пример француског права...* стр. 326 и 327.

<sup>51</sup> Чл. 31. и 32. Закона о трансплантацији органа РС, чл. 38. и 39. Закона о трансплантацији ћелија и ткива РС.



у зависности од тога какво се решење предвиђа у случају недостатка изричитог пристанка даваоца: да ли се право изјашњавања о донирању органа може пренети на трећа лица или се сматра строго личним правом умрлог.

Када се упореде систем изричите и систем прећутне сагласности, може се закључити да их одликује много више заједничких обележја него што се на прво поглед чини. Наиме, воља најближих сродника даваоца има значајну улогу, било да се њоме надомешта недостатак пристанка умрлог (као што је случај у систему изричите сагласности), било да се сродници могу успротивити трансплантацији органа, када се умрли о том питању није за живота изјаснио (као што је случај у систему претпостављене сагласности).

Опредељивање за један или други систем давања сагласности подразумева фаворизовање или права на самоодређење или опште добробити и користи. Код система изричите сагласности фаворизује се право човека на телесни интегритет и аутономија воље, док је предност система прећутне сагласности шири круг потенцијалних давалаца органа.

Упркос неспорној потреби да се уважи човеково право на самоодређење, систему претпостављеног пристанка треба дати предност, јер иде у прилог повећању могућности спасавања људских живота. Међутим, и у том случају сваком појединцу најпре треба омогућити да се за живота изјасни о донирању својих органа и такву изјаву евидентира у донорском регистру, чиме се доприноси правној сигурности.

*Tamara Đurđić Milošević, Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LEGAL AND ETHIC CONSIDERATION ON ORGAN TRANSPLANTATION**

### ***Summary***

*Transplantation of organs for therapeutic purposes is more prevalent medical procedure in modern medicine. Since voluntary character of organ donation is essential, this medical procedure is very complex, both from a legal as well as from an ethical point of view, and raises a number of questions, such as: a question of its justification, protection of human dignity, the right to self-determination and the right to physical integrity. In order to determine the legal framework for validity of organ transplantation, it is important to clearly define its assumptions that vary depending on whether the provider appears to be dead or live person. In this regard, of particular importance is providing the consent of the donor of organ. The aim of this*

*paper is to highlight the basic features of the normative concepts of different countries on organ transplantation, as well as the advantages and disadvantages of domestic legislation, in order to draw conclusions about the direction that a reform of the current regulations should follow relating to this issue, and to contribute to the expansion and efficiency of donations in our country.*

**Key words:** *organ transplantation, inter vivos donation, mortis causa donation, an organ donor, an organ recipient.*

## Литература

- Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medicinrecht*, Berlin, 2003.
- Иванчић-Качер, Б., *Правни промет људским органима*, Правни живот, бр. 9/2012.
- Кандић-Поповић, З., *Донаторство органа-пример француског права*, Зборник: Актуелни правни проблеми у медицини, Београд, 1996.
- Кандић-Поповић, З., *Правна заштита основних људских вредности у централној и источној Европи и модерна биотехнологија*, Зборник: Ка европској хармонизацији, Будимпешта, Мађарска, 1999.
- Клајн-Татић, В., *Етичка и правна разматрања донаторства inter vivos*, Правни живот, бр. 9/2007.
- Masson and McCallSmith's, *Law and Medical Ethics*, Oxford University Press, 2016.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2004.
- Чолаковић М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот бр. 9/2011.
- Законски текстови:**
- Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, Oviedo, 1997; Additional protocol 2002.
- Закон о условима за узимање и пресађивање делова људског тела СФРЈ („Службени гласник СФРЈ“, бр. 63/1990).
- Закон о трансплантацији органа Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 72/2009).
- Закон о трансплантацији ткива и ћелија Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 72/2009).
- Правилници (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 89/2012).
- Француски грађански закон (са изменама и допунама од 2006. године).
- Белгијски грађански закон.



**УПРАВА**



*Др Радоје Брковић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 348.2*

*351.83.072.6*

## **УСЛУГЕ ИНСПЕКЦИЈЕ РАДА, УПРАВНЕ ИНСПЕКЦИЈЕ И ЖАЛБЕНИХ КОМИСИЈА У ЦИЉУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ\***

### **Резиме**

*Аутор у раду врши анализу услуга које пружају инспекција рада, управна инспекција и жалбене комисије у циљу заштите запослених у општем и посебним радним режимима. Вршећи кратак осврт на историјат везан за настанак инспекција које су надзирале примену прописа о раду ствара увод за положај и овлашћења инспекције рада и управне инспекције у Србији, као и њихових инспектора. Уз одговарајућу компаративноправну анализу и међународну радноправну регулативу заокружује приказ услуга које пружају инспекција рада и управна инспекција и њихови инспектори. На крају аутор, анализира врсте и овлашћења жалбених комисија.*

***Кључне речи:** услуге, инспекција рада, управна инспекција, жалбене комисије, заштита запослених.*

### **1. Уводна разматрања**

Инспекцијски надзор<sup>1</sup> је посебан облик управне функције, специфична контролно-надзорна делатност овлашћених органа управе који управна надзор врше као своју основну функцију.<sup>2</sup> Инспекцијски надзор могу да врше

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Инспекцијски надзор је трећи најзначајнији и најобухватнији облик управног надзора па се као такав на општи начин обрађује у управном праву, а у односу на надзор над применом прописа о раду обрађује се кроз овлашћења инспекције рада. Више у: Дедић, С., Градашчевић Сјерчић, Ј., *Радно право*, Сарајево, 2005, стр. 457 и 458.

<sup>2</sup> Димитријевић, П., *Управно право, Општи део*, Ниш, 2008, стр. 203.

различите институције стога је неопходно да се регулише њихов међусобни однос, што је нарочито важно у областима у којима се преклапају надлежности институција.<sup>3</sup>

Надзор над правилном применом законских прописа представља сложен механизам у савременој држави услед обима активности који он обухвата, као и на њихову компликованост и сложеност.<sup>4</sup>

Надзор се врши непосредним увидом у рад и поступање контролисаних субјеката у погледу примене закона, других прописа и општих аката при чему се изричу управне мере и предузимају друге законом утврђене радње.<sup>5</sup>

Инспекција рада врши надзор над применом радноправних прописа, како државних тако и аутономних којима се регулишу права, обавезе и одговорности запослених.<sup>6</sup>

Инспекција рада је специјализован орган државног надзора, јер је њен надзор ограничен само на примену прописа из области рада. Она је и орган спољњег надзора.<sup>7</sup>

Прве претече инспекције рада налазе се у ондашњој Енглеској у којој је по први пут дошло до интервенције државе у области уређивања услова рада 1802. године доношењем Закона о заштити живота и здравља деце (шегрта). Надзор над спровођењем ове заштите поверен је „визиторима“ од којих је један биран из редова мировних судија, а други из редова духовника. Но, овај облик „волонтерске визиторске контроле“ није дао очекиване резултате због чега се настојало да се успостави систем плаћених инспектора рада.<sup>8</sup> Међутим, ипак у Енглеској под притиском демонстрација у Блетфорду 1833. године уместо волонтерског надзора прелази се на систем посебног државног органа инспекције рада.<sup>9</sup> Положај радника у то време био је изузетно тежак, опасан по здравље радника и са изражено тешким последицама што је све укупно утицало на скраћење радног века. Примера ради у тадашњем Ливерпулу

---

<sup>3</sup> Више у: Мирјанић, Ж., *Инспекција рада и реформе инспекције*, Радно и социјално право, 2004, стр. 73.

<sup>4</sup> Поповић, Т., *Правни положај инспекције рада у ФНРЈ у вршењу надзора над применом прописа из радног законодавства*, Београд, 1958, стр. 80.

<sup>5</sup> Бачанин, Н., *Управно право*, Крагујевац, 2011, стр. 523.

<sup>6</sup> Конкретније ради се о прописима који се односе на запошљавање, безбедност и здравље на раду, колективно преговарање, мирно решавање радних спорова, штрајк, здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и слично.

<sup>7</sup> Поповић, Т., *нав. дело*, стр. 265.

<sup>8</sup> *Исто*, стр. 266.

<sup>9</sup> Инспекција рада у Енглеској коју је одликовала централизација и специјализација послужила је као узор другим, пре свега, европским државама да формирају овај државни надзорни орган који је давао савете и пружао заштиту на највишем стручном степену. Више у: Fon Rihthofen, V., *Инспекција рада, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике*, Београд, 2005, стр. 5.

просечан радни век био је само петнаест година за припаднике ниже класе, док је за вишу класу био тридесет пет година.<sup>10</sup>

Инспекција рада као орган државне управе први пут се уводи у Немачкој у којој је 1853. године донет пропис о факултативној инспекцији и тада су по први пут постављени инспектори у три развијена индустријска центра (*Дизелдорф, Екс Ла Шанел и Арасберн*). Тек 1878. године уведен је обавезан инспекцијски надзор у области рада у целој држави.<sup>11</sup>

У Србији Закон о радњама из 1910. године предвиђао је и инспекцију рада (где су привредни инспектори имали знатна овлашћења у погледу надзора над применом одредаба овог закона) али се у литератури истиче да они уопште нису били ни постављени из разлога што нису била обезбеђена средства за њихов рад.<sup>12</sup>

У предратној Југославији 1921. године Законом о инспекцији рада<sup>13</sup> било је прописано овлашћење инспекцији рада да изриче новчане казне у случају повреде прописа из области рада, а у поновљеним случајевима и казну затвора у трајању од три месеца.<sup>14</sup>

## 2. Међународно регулисање инспекцијског надзора

Први акт који се односи на инспекцију рада је Препорука МОР-а број 5 о увођењу јавне службе за хигијену рада чији је задатак да се стара о здрављу радника у рудницама и фабрикама.<sup>15</sup>

Четири године касније, од Препоруке бр. 5, 1923. године усвојена је Препорука бр. 20 о инспекцији рада<sup>16</sup> која садржи опште принципе о организовању и функционисању инспекције рада на националном нивоу. Препоруком се сугерише чланицама да инспекцијска служба мора бити стављена под непосредну контролу централне власти и независна од било које локалне власти, инспекцијски службеници за свој рад морају примати пристојну зараду као би се избегао сваки спољни утицај на рад инспекције.

---

<sup>10</sup> Више у: Kyosky, R., *70 let inšpekcije dela na slovenskom ozemlju*, Socijalistička misel br. 10, Ljubljana, 1953, стр. 697.

<sup>11</sup> Поповић, Т., *нав. дело*, стр. 266.

<sup>12</sup> *Исто*, стр. 267.

<sup>13</sup> „Службене новине“ бр. 195/1921.

<sup>14</sup> Инспекција рада „иступала је као полицијски орган, који има само да утврђује прекршаје и примењује казнене мере“. Више у: Поповић, Т., *нав. дело*, стр. 267.

<sup>15</sup> Усвојено је на првом заседању Опште Конференције МОР-а у Вашингтону. Овом препоруком постављени су темељи за развој здравствене инспекције рада.

<sup>16</sup> Осим ове, усвојене су још три препоруке - Препорука бр. 28 о општим принципима инспекције рада поморца из 1926. године; Препорука бр. 54 о инспекцији рада у грађевинарству из 1937. године и Препорука бр. 59 о инспекцији рада за раднике урођенике из 1939. године.



Наведене препоруке МОР-а представљале су добру основу да се по завршетку Другог светског рада инспекција рада регулише једном конвенцијом која би потпуније уредила организацију и функционисање инспекције рада што се и догодило 1947. године (30. заседање Опште Конференције МОР-а у Женеви). Усвајање Конвенције бр. 81 о инспекцији рада,<sup>17</sup> Препоруке бр. 81 (која прати наведену конвенцију) и Конвенција бр. 85 о инспекцији рада у зависним територијама.

Према одредбама Конвенције бр. 81 инспекција рада треба да буде самостална и непристрасна у односу на послодавце и раднике. Инспекција рада је надлежна да: обавља надзор над применом радног законодавства, колективних уговора и других општих аката; доставља техничке и друге информације и савете послодавцима и радницима и доставља надлежним државним органима мишљења о недостацима у постојећем радном законодавству. Инспектор рада може у свако доба да уђе у радне просторије послодавца ради неопходних испитивања, тестова, разговора са заинтересованим лицима, увида у регистре који се воде на основу закона и др. Националним законима прописују се одређене мере које морају да буду предузете по налогу инспекције рада. Исто тако, према одредбама наведене конвенције, регулисан је и однос послодавца према инспектору рада, уређен је статус и независност и сталност запослења инспектора као и промовисање једнакости полова (једнако право жена и мушкараца као у погледу постављења за инспекторе рада тако и за предузимање законских овлашћења), и на крају обавеза инспектора да се годишње подносе извештаји о свом раду.

Након ових конвенција и препорука, доста касније, донете су: Конвенција бр. 129 о инспекцији рада у пољопривреди из 1969. године<sup>18</sup> и под истим називом и препорука бр. 133 и Конвенција бр. 178 о инспекцији рада (поморци) из 1996. године.

Србија 1975 године доноси Закон о инспекцији рада,<sup>19</sup> а након усвајања Устава из 1974 године Аутономна покрајина Војводина и Косово и Метохија доносе своје законе о инспекцији рада и заштити на раду. Распадом СФРЈ, и стварањем СРЈ Република Србија инспекцију рада формира као републички

---

<sup>17</sup> Ради се о основној конвенцији о инспекцији рада која је послужила као инспирација државама чланицама да, пре свега законским путем, организују и развију, једну модерну службу која ће вршити надзор над применом прописа у области рада. У Србији Конвенција бр. 81 о инспекцији рада у индустрији и трговини ратификована је 24.11.2000. године, а претходно је то урадила и претходна Југославија „Сл. лист ФНРЈ Бр. 8/1958“.

<sup>18</sup> Ратификована је у Србији 24.11.2000. године, а претходно, то је учинила и тадашња Југославија „Сл. лист СФРЈ“ бр. 22/1975.

<sup>19</sup> „Сл. гласник РС“ број 44/75, 10/85 (22/85 и 36/86 – пречишћени текстови Закона о инспекцији рада). Закон је био у примени до 1993. године, када су на основу Уставног закона („Сл. гласник РС“ бр. 20/92) престали да важе покрајински закони.

орган изменом и допуном закона о заштити на раду.<sup>20</sup> Инспекција рада дели се према функционалном критеријуму на инспекцију заштите на раду и инспекцију за радне односе.

У Србији инспекторат за рад као орган управе у саставу Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, обавља инспекцијске послове и с њима повезане стручне послове у области радних односа и безбедности и здравља на раду. Начелно, питања инспекцијског надзора регулисана су Законом о државној управи,<sup>21</sup> Законом о општем управном поступку,<sup>22</sup> а специфичности појединих инспекција регулисане су одговарајућим материјалним прописима (нпр. у области рада – Законом о раду и др.)<sup>23</sup> Сматрамо, да је у Србији као што је то некада било, потребно донети посебан закон о инспекцији рада, а што је пракса многих европских држава.<sup>24</sup>

### 3. Инспекција рада у правном систему Србије

Инспектори за рад и радне односе и инспектори за безбедност и здравље на раду у свом раду морају се придржавати следећих начела: непристрасности, објективности, сталности, ефикасности, стручности, независности и самосталности на раду, једнакости, одговорности и сарадње.

Инспекција рада је релативно самостална служба у оквиру централне власти, односно у домаћем праву у оквиру министарства надлежног за послове рада. Организација инспекције рада треба да обезбеди ефикасан надзор над применом закона и других прописа, што претпоставља и довољан број инспектора рада, као врсте државних службеника, којима се гарантује стабилност запослења, заснова на стручности као мерило избора, а независно од промене владе (начело деполитизације и професионализације државних службеника).<sup>25</sup>

Инспекција рада у Србији организована је по територијалном принципу са одељењима у свим управним окрузима. Одељење за другостепени управни поступак из области радних односа и безбедности здравља на раду налази се у Београду.

---

<sup>20</sup> „Сл. гласник РС”, бр. 42 од 18. VII 1991, 53 од 16. VII 1993, 67 од 30. VIII 1993, 48 од 20.

VII 1994, 42 од 18. XI 1998.

<sup>21</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 79/2005, 101/207, 95/2010, 87/2011 и др. закони.

<sup>22</sup> “Сл. лист СРЈ”, бр. 33/97 и 31/2001 и “Сл. гласник РС”, бр. 30/2010.

<sup>23</sup> Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2012, стр. 351.

<sup>24</sup> Нпр. у Словенији Закон о инспекцији рада, „Сл. лист РС“ број 38/94, 32/97, 39/2000; у Републици Српској Закон о инспекцији рада „Сл. гласник Републике Српске“ бр. 32/2001.

<sup>25</sup> Лубарда, Б., *Увод у радно право са елементима социјалног осигурања*, Београд, 2015, стр. 753.

Закон о раду Србије из 2005. године посвећује одговарајућу пажњу инспекцијском надзору (чл. 268-272).

Поступак надзора који примењује инспектор рада има сва обележја специјализованог управног надзора у којем се примењују како општа начела инспекцијског поступка тако и посебна начела (истражно начело, начело изненадности, начело дискреционе слободe у избору мера које ће бити предложене послодавцу ради отклањања утврђених недостатака).<sup>26</sup> У наредним излагањима анализираћемо овлашћења инспектора рада и жалбу која се улаже на решење инспектора рада као и поступак по жалби.

#### **4. Овлашћења инспектора рада**

Овлашћење инспектора рада, најновијим изменама и допунама Закона о раду из 2014 године значајно су проширене и могу се свести на следеће:

- а) утврђивање чињеница и давање налога за предузимање превентивних и других мера
- б) давање налога за отклањање утврђених повреда законских и других прописа
- в) покретање прекршајног поступка и
- г) одлагање извршења решења послодавца којим је отказан уговор о раду

##### ***4.1. Утврђивање чињеница и давање налога за предузимање превентивних и других мера***

У вршењу инспекцијског надзора у циљу законитог поступања неопходно је да се утврде релевантне чињенице у сваком конкретном случају, у ком смислу инспектор је овлашћен да:

- 1) врши увид у опште и појединачне акте, евиденције и другу документацију ради утврђивања релевантних чињеница;
- 2) утврђује идентитет лица и узима изјаве од послодавца, одговорних лица, запослених и других лица која се затекну на раду код послодавца;
- 3) врши контролу да ли је извршена пријава на обавезно социјално осигурање, на основу података из Централног регистра обавезног социјалног осигурања;
- 4) прегледа пословне просторије, објекте, постројења, уређаје и друго;
- 5) налаже предузимање превентивних и других мера за које је овлашћен у складу са законом ради спречавања повреда закона.

Да би се наведена овлашћења испунила неопходна је сарадња послодавца, одговорног послодавца код послодавца и запослених са овлашћеним инспектором рада који предузима одређене надзорне радње. Сходно наведеном, а према одредбама Закона о раду, инспектору се мора омогућити:

---

<sup>26</sup> Блажић, Ђ., *Инспекција*, Београд, 2000, стр. 192-199.

несметано вршење надзора; увиду у тражену документацију; и обезбедити податке неопходне за вршење функције инспекцијског надзора, а све у складу са законом.

#### ***4.2. Давање налога за отклањање утврђених повреда законских и других прописа***

Ако током вршења инспекцијског надзора инспектор рада утврди повреде закона, подзаконског акта, колективног уговора, правилника о раду и уговора о раду, има, на основу закона овлашћење да донесе решење којим се налаже послодавцу да констатоване повреде наведених прописа отклони у року од који се решењем утврђује водећи рачуна да то буде разуман рок.

Осим наведеног овлашћења, инспектор решењем налаже послодавцу да са запосленим који је засновао радни однос закључивањем уговора о раду у коме није утврђено време трајања рада, закључи други уговор о раду (на неодређено време) при чему је писана форма услов пуноважности тог новог уговора о раду.

Утврђене повреде прописа послодавац је дужан да отклони у року који је одређен решењем и да о томе обавести инспектора најкасније у року од 15 дана од дана истека рока за њихово отклањање. Ако послодавац односно одговорно лице не поступи по решењу инспектора рада, чине прекршај за који ће се казнити новчаном казном у износу утврђеном Законом о раду.

#### ***4.3. Покретање прекршајног поступка***

Инспектор рада има овлашћење да поднесе захват за покретање прекршајног поступка првостепеном органу за вођење прекршајног поступка на чијем подручју је прекршај учињен, ако у вршењу инспекцијског надзора нађе да је послодавац, директор или предузетник повредом закона или других прописа којима се уређују радни односи извршио прекршај.

#### ***4.4. Одлагање извршења решења послодавца којим је отказан уговор о раду***

Ради се о веома важном овлашћењу инспектора рада. Наиме, ако инспектор рада нађе да је решење послодавца о отказу уговора о раду **очигледно** повређено право запосленог, својим решењем одложиће извршење таквог решења до доношење правоснажне одлуке суда под условом да су испуњени и други услови утврђени законом. Инспектор има обавезу да овако поступи:

1) Ако у вршењу инспекцијског надзора нађе да је решењем послодавца очигледно повређено право запосленог

2) Ако је запослени поводом отказа уговора о раду покренуо радни спор

3) Ако је запослени поднео захтев за одлагање извршења решења о отказу уговора о раду и то у року од 15 дана од дана покретања радног спора.

Наведена три услова морају бити кумулативно испуњена. Инспектор је обавезан да се у року од 30 дана од дана подношења захтева запосленом изјасни о истом. Захтев запосленог може се уважити или одбити што је ствар дискреционе оцене поступајућег инспектора рада.

## **5. Жалба против решења инспектора рада и поступак по жалби**

Решење инспектора рада није коначно. Против њега може се поднети жалба у року од осам дана од дана достављања решења министру надлежном за рад. Министру жалбу могу поднети послодавац и запослени. Министар је обавезан да у року од 15 дана од дана пријема жалбе одлучи решењем о уложеној жалби. Такво решење министра је коначно и против њега не може се водити управни спор. Важно је истаћи ако је жалба изјављена против решења инспектора рада којим је одложено извршење решења о отказу уговора о раду жалба неће одложити решење инспектора (жалба нема суспензивно дејство, а предметно извршење је извршено пре коначности).<sup>27</sup>

На основу изнетог може се констатовати да пре и у току вршења инспекцијског надзора инспектор рада може предузимати: превентивне, корективне и репресивне мере. Ову поделу мера треба схватати са резервом, јер између појединих овлашћења која има инспектор рада не постоји јасна граница разграничења.

За делотворност овлашћења инспектора рада сматрамо да су у глобализованим условима привређивања посебно значајне репресивне мере<sup>28</sup> под којима се подразумева примена одређених санкција према субјектима код којих се врши инспекцијски надзор. Ради се изрицању мандатне казне,<sup>29</sup> забрани обављања делатности (заштитна мера према послодавцу) која се може изрећи и уз прекршајну казну, а у складу са законом. Осим наведеног, инспектор рада покреће и друге правне поступке, осим прекршајног, пред надлежним државним органима ако за то постоје законске претпоставке (нпр.

---

<sup>27</sup> Кулић, Ж., *Радно право*, Београд, 2015, стр. 452.

<sup>28</sup> Превентивна овлашћења су најслабији облик заштите права јер немају довољну ауторитативност, више у: Блажић, Ђ., *Прилог теорији о инспекцијском надзору*, Правни живот, бр. 9/1995, стр. 809-822.

<sup>29</sup> Таква могућност предвиђена је Конвенцијом МОП-а бр. 81 која је код нас ратификована.

кривични поступак, поступак за привредни преступ и сл.)<sup>30</sup> јер „више није могуће третирати запослене као потрошну робу или као објекте без осећања и емоција“.<sup>31</sup>

И поред знатних овлашћења која су инспектору рада дата Законом о раду Србије, реформа радног законодавства мора да иде у правцу проширења овлашћења инспектора рада, нарочито у области: незаконитог отказа уговора о раду, увођења прековременог рада, забрана рада малолетника на пословима који су за њих штетни и који са повећаним ризиком утичу на њихов психофизички развој, спречавању настанка колективних радних спорова, закључењу уговора о раду под измењеним условима и код тзв. октроисаног колективног уговора. Свакако, листа предлога није коначна, јер и инспекција рада и управна инспекција морају имати већа овлашћења и вече поверење социјалних партнера ова два облика управног надзора.

Инспекцији рада се морају дати шира овлашћења<sup>32</sup> посебно ради спречавања рада на црно и ефикасније контроле рада ван просторија послодавца и рада код куће.<sup>33</sup>

Пример из судске праксе:

## 6. Управна инспекција

Надзор над применом прописа који се односе на положај и права запослених у државним органима обавља управна инспекција.

Управна инспекција представља посебну врсту инспекцијског надзора чији је главни задатак вршење инспекцијске контроле над радом органа државне управе. Контрола државне управне врши се кроз два облика: интерну и екстерну.

Интерна контрола, односно унутрашњи надзор спроводи управна инспекција, чијем надзору подлежу органи државне управе и имаоци јавних овлашћења. Циљ овог надзора јесте да се обезбеде:

„Законитост, правилност, делотворност и функционална оптималност управе“<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Јовановић, П., *нав. дело*, стр. 353; Више о кривично-правној и прекршајној заштити права из радног односа: Дедић, С., Градашчевић Сјерчић, Ј., *нав. дело*, стр. 463-465.

<sup>31</sup> Selwins, *Law of employment*, Oxford, 2012, стр. 294.

<sup>32</sup> Лубарда, Б., *Конкуренција у области радног права*, Привреда и право, бр. 58/2002, Београд, стр. 893-902.

<sup>33</sup> Више: Конвенција МОП-а бр. 177 о раду код куће из 1996. године. Конвенција је ступила на снагу 2000. године. Очекујемо имплементацију и у правни систем Србије, наравно након њене ратификације.

<sup>34</sup> Више у: Петровић, З., *Нове надлежности и организација управне инспекције*, Зборник: Остваривање и заштита социјалних права, Београд, 2010, стр. 150-165.

Због значаја управне инспекције донет је посебан закон о управној инспекцији.<sup>35</sup> Циљ доношења овог закона је и ширење надлежности управне инспекције на низ нових друштвених области и правних односа (за област радног права то су злостављање на раду и волонтирање); при чему она је „орган инспекцијског надзора, али и облик управне контроле управе“.<sup>36</sup>

### **6.1. Предмет надзора управне инспекције**

Управна инспекција обавља инспекцијски надзор над применом закона и других прописа којима се уређују: државна управа; радни односи у државним органима и органима јединица локалне самоуправе; општи управни поступак и посебни управни поступци; изглед и употреба грба, заставе и химне Републике Србије; службена употреба језика и писама; печат државних и других органа; бирачки спискови и матичне књиге; политичке странке и удружења и слободан приступ информацијама од јавног значаја. Управна инспекција обавља инспекцијски надзор и у другим областима у којима је посебним законом утврђена њена надлежност.

Предмет надзора управне инспекције је прецизно утврђен Законом о управној инспекцији.<sup>37</sup> Према Закону о државним службеницима управни инспектор надзире:

- 1) усклађеност Правилника са законом и другим прописима;
- 2) усклађеност попуњавања радних места са Правилником и кадровским планом;
- 3) законитост спровођења интерног и јавног конкурса;
- 4) законитост распоређивања, премештаја и напредовања државних службеника;
- 5) благовременост и правилност достављања података који се уписују у Централну кадровску евиденцију;
- б) друга питања везана за радне односе у државним органима.

Одговорност за резултате надзора сноси и управна инспекција и Министарство надлежно за послове рада. То произилази, између осталог, и из Закона о државним службеницима.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 87/2011. Основ за доношење овог посебног закона налази се у Закону о државној управи из 2005. године („Сл. гласник РС“, бр. 79/05, 101/07) у чијем се чл. 45. ст. 3 предвиђа да се управна инспекција уређује посебним законом.

<sup>36</sup> Петровић, З., *нав. чланак*, стр. 155.

<sup>37</sup> Чл. 3. ст 1 и 2 Закона о управној инспекцији, „Сл. гласник РС“, бр. 87/2011.

<sup>38</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009 и 99/2014 (чл. 173).

## **6.2. Дужности и овлашћења управног инспектора**

Управни инспектор дужан је да поступи по свакој представи из своје надлежности и да подносиоца представке обавести о исходу свог поступања.

Ако управни инспектор утврди незаконитост или неправилност у спровођењу закона, других прописа и општих аката, предузима мере на које је овлашћен законом којим се уређује управна инспекција.

Управни инспектор може жалбеним комисијама предложити да по основу службеног надзора пониште или укину незаконита коначна решења којима је одлучено о неком праву или дужности државног службеника.

Поништај решења о постављењу на положај, пријему у радни однос или премештају не утиче на пуноважност аката или радњи које је државни службеник донео или предузео до поништаја решења.

## **6.3. Решење управног инспектора**

Приликом вршења управног надзора управни инспектор саставља записник у којем се констатују утврђене незаконитости, неправилности и недостаци и истовремено утврђује и предлог мера за отклањање истих са прецизирањем обавезе извештавања о предузетим мерама и даје рок за достављање извештаја субјекту којег надзире. Записник има природу превентивне мере јер омогућава надзираном субјекту да пре доношења решења отклони уочене неправилности. Руководилац надзираног органа има могућност да стави приговор на записник о извршеном инспекцијском прегледу у року од 3 дана од достављања записника. Ако се не отклоне неправилности које су садржане у записнику управни инспектор доноси решење. У зависности од предмета надзора и природе утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду, решењем се може:

1) наложити доношење, стављање ван снаге или одлагање извршења одговарајућег акта и предузимање других одговарајућих мера и радњи потребних ради отклањања утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду;

2) забранити предузимање радњи које су у супротности са законом или другим прописом;

3) забранити предузимање радњи службеном лицу које не испуњава прописане услове за вођење управног поступка и доношење решења у управном поступку;

4) предложити покретање поступка због повреде радне дужности; привремено удаљење са рада, односно престанак радног односа лица затеченог у обављању службеничких послова без законитог акта о пријему у радни однос или акта о распоређивању на радно место или које не испуњава услове прописане законом или другим прописом; поступка за укидање овлашћења за вођење управног поступка и доношење решења у управном поступку или



другог поступка ради отклањања утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду.

Против решења управног инспектора може се изјавити жалба главном управном инспектору. Ако је главни управни инспектор примењујући овлашћења управног инспектора спровео инспекцијски надзор и донео решење којим налаже мере надзираном органу, против тог решења жалба се изјављује министру. Жалба се изјављује у року од осам дана од дана достављања решења и не одлаже извршење решења.

## **7. Остваривање и заштита индивидуалних права државних службеника и намештеника**

Жалбене комисије одлучују о жалбама службеника на решења којима се у управном поступку одлучује о њиховим правима и дужностима и о жалбама учесника интерног и јавног конкурса.

Жалбене комисије примењују закон којим се уређује општи управни поступак. Жалбена комисија је дужна да одлучи о жалби у року од 30 дана од дана њеног пријема ако ЗДС-ом није друкчије одређено, иначе се сматра да је жалба одбијена. Против одлуке жалбене комисије може да се покрене управни спор.

Постоје три врсте жалбених комисија: (1) о жалбама службеника из органа државне управе, служби Владе и Републичког јавног правобранилаштва одлучује Жалбена комисија Владе; (2) о жалбама државних службеника из судова и јавних тужилаштва – Жалбена комисија правосуђа и (3) о жалбама службеника из осталих државних органа одлучују жалбене комисије које се образују њиховим актима.

Жалбене комисије су у свом раду самосталне и раде у већима од три члана. Свака жалбена комисија доноси пословник о свом раду, којим поред осталог одређује број и начин образовања већа. Број чланова жалбене комисије одређује државни орган или тело надлежно за именовање и разрешење чланова жалбене комисије, тако да тај број не буде мањи од пет. Чланови жалбене комисије и председник жалбене комисије именују се на пет година и могу да буду поново именовани.

Чланове Жалбене комисије Владе и председника жалбене комисије именује Влада међу службеницима који су дипломирани правници са најмање пет година радног искуства у правној струци, на предлог руководиоца Службе за управљање кадровима. При предлагању кандидата, руководиоца Службе за управљање кадровима дужан је да води рачуна о њиховом познавању прописа о раду у државној управи и о управном поступку.

Чланове Жалбене комисије правосуђа и председника жалбене комисије заједнички именују Врховни касациони суд и Републички јавни тужилац, међу службеницима из судова и јавних тужилаштва.

Одлуком о накнадама за рад чланова жалбених комисија<sup>39</sup> одређује се накнада за рад чланова жалбених комисија, изузев председника Жалбене комисије Владе и председника Жалбене комисије правосуђа. Накнада за рад чланова жалбених комисија одређује се у месечном износу. Месечни износ накнаде за рад чланова жалбених комисија јесте 60 процената основне плате вишег саветника у првом платном разреду. Председницима жалбених комисија месечни износ накнаде за рад чланова увећава се за 15 процената. Председнику и члану жалбене комисије месечни износ накнаде припада само ако су током целог месеца ангажовани у раду жалбене комисије. Ако председник и члан жалбене комисије током целог месеца нису ангажовани у раду жалбене комисије, припада им сразмерни део месечног износа накнаде одређен према броју дана ангажовања. Евиденцију о ангажовању чланова жалбених комисија воде председници жалбених комисија, а накнаду исплаћује орган који је чланове жалбене комисије именовao. Накнаду за рад чланова Жалбене комисије Владе исплаћује Служба за управљање кадровима, а накнаду за рад чланова Жалбене комисије правосуђа исплаћује Врховни касациони суд.

Председници жалбених комисија Владе и правосуђа врше искључиво дужност председника жалбене комисије, као службеници, и после престанка дужности председника, имају право да се врате на своје или друго одговарајуће радно место у државном органу.

Као што се може закључити, одредбама о одлучивању о правима и дужностима службеника, ЗДС је веома нагласио јавноправни елемент службеничког односа, прописујући да се приликом одлучивања примењује закон којим је уређен општи управни поступак, осим код одлучивања о одговорности за штету, односно да се против одлука жалбених комисија може покренути управни спор.

## 8. Закључак

Инспекцијски органи имају значајну улогу при остваривању и заштити права запослених лица без обзира да ли се ради о лицима која су радно ангажована у општем радном режиму или у неком од посебних, попут државних службеника. Циљ пружања њихових услуга огледа се у заштити слабије стране у радном односу, тј. запослених.

Надзор над применом прописа из области рада врши се од стране надлежних државних органа и то: инспекције рада, управне инспекције и другиххх органи надзора у складу са одговарајућим законом. Инспекцијски надзор регулисан је актима међународног права и актима националног права.

Инспекција рада дужна је да обезбеди примену законских одредаба које се односе на: услове рада, радно време, заштиту на раду, безбедност, зараду,

---

<sup>39</sup> Сл. гласник РС”, бр. 29/07 – пречишћени текст. 258 „Сл. гласник РС”, бр. 69/06.

хигијену, одморе, одсуства са рада, заштиту омладине, малолетника, трудница, самохраних родитеља, породиља и сл.

Решење инспектора рада није коначно. Против њега може се поднети жалба у року од осам дана од дана достављања решења министру надлежном за рад. Министру жалбу могу поднети послодавац и запослени.

Надзор над применом прописа који се односе на положај и права запослених у државним органима обавља управна инспекција.

Жалбене комисије одлучују о жалбама службеника на решења којима се у управном поступку одлучује о њиховим правима и дужностима и о жалбама учесника интерног и јавног конкурса.

*Radoje Brković, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SERVICES OF LABOR INSPECTION, ADMINISTRATIVE INSPECTIONS AND COMPLAINTS COMMISSIONS IN ORDER TO PROTECT THE RIGHTS OF EMPLOYEES**

### ***Summary***

*The author analyzes the services provided by the labor inspection, administrative inspection and complaints commissions for the protection of employees in general and special labor modes. By performing a brief overview of the history tied to the emergence of inspections which are monitored by the application of labor regulations creates an introduction for the position and powers of the labor inspection and administrative inspection in Serbia, as well as their inspectors. With appropriate comparative analysis and international legal and labor regulations rounded view of the services provided by the labor inspection and administrative inspection and their inspectors. Finally, the author analyzes the types and powers of the appellate commission.*

**Key words:** *services, labor inspection, administrative inspection, complaints commissions, protection of employees.*

## Литература

- Бачанин, Н., *Управно право*, Крагујевац, 2011.
- Блажић, Ђ., *Инспекција*, Београд, 2000.
- Блажић, Ђ., Прилог теорији о инспекцијском надзору, *Правни живот*, бр. 9/1995.
- Дедић, С., Градашчевић Сјерчић, Ј., *Радно право*, Сарајево, 2005.
- Димитријевић, П., *Управно право, Општи део*, Ниш, 2008.
- Јовановић, Предраг, *Радно право*, Нови Сад, 2012.
- Kyosky, R., *70 let inšpekcije dela na slovenskom ozemlju*, Socijalistička misel br. 10, Ljubljana, 1953.
- Кулић, Ж., *Радно право*, Београд, 2015.
- Лубарда Б., *Конкуренција у области радног права*, Привреда и право, бр. 5-8/2002, Београд.
- Лубарда Б., *Увод у радно право са елементима социјалног осигурања*, Београд, 2015.
- Мирјанић, Ж., *Инспекција рада и реформе инспекције*, *Радно и социјално право*, 2004.
- Петровић, З., *Нове надлежности и организација управне инспекције*, Зборник: Остваривање и заштита социјалних права, Београд, 2010.
- Поповић, Т., *Правни положај инспекције рада у ФНРЈ у вршењу надзора над применом прописа из радног законодавства*, Београд, 1958.
- Rihthofen fon, V., *Инспекција рада, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике*, Београд, 2005.
- Selwins, J., *Law of employment*, Oxford, 2012.
- Закон о инспекцији рада „Службене новине“ бр. 195/1921.
- Закон о инспекцији рада „Сл. гласник РС“ бр. 44/75, 10/85 (22/85 и 36/86 – пречишћени текстови Закона о инспекцији рада).
- Закон о заштити на раду, „Службени гласник РС“, бр. 42 од 18. VII 1991, 53 од 16. VIII 1993, 67 од 30. VIII 1993, 48 од 20.
- Закон о државној управи, „Сл. гласник РС“ бр. 79/2005, 101/207, 95/2010, 87/2011 и др. закони
- Закон о општем управном поступку, „Сл. Гласник РС“, бр. 66/2016.
- Закон о раду "Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 и 13/2017 - одлука УС.
- Конвенција бр. 129 о инспекцији рада у пољопривреди из 1969. године' „Сл. лист СФРЈ“ бр. 22/1975.



*Др Срђан Ђорђевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 352(497.11)*

## **ЗАЈЕДНИЦА СРПСКИХ ОПШТИНА КАО ПРУЖАЛАЦ УСЛУГА\***

### ***Резиме***

*У раду је извршена анализа идеје о Заједници српских општина са становишта њених капацитета да се појави у улози оперативних могућности да пружа значајне услуге локалном становништву које живи на територији 10 српских општина. Иако је реч о још увек неформираој институцији, од научно-истраживачке јавности очекује се да понуди јавној политици више различитих решења, како би се, у коначном резултату дошло до најприхватљивијег модела. Понуђен је један од модела, подобан да буде предметом даљих разматрања и расправљања. Аутор је водио рачуна о релевантним правним прописима, како би се отклониле потенцијалне препреке за коначни почетак функционисања Заједнице српских општина. А пружање услуга на посматраном подручју не представља само животно питање локалног становништва, већ и значајно национално-политичко питање.*

**Кључне речи:** *услуге, српско становништво, Заједница српских општина, статут.*

### **1. Увод**

Уназад већ пар година, једна од централних тема српског, регионалног и европског правно-политичког дијалога припада оквиру трагања за решењима, којима би се обезбедили услови за активније партиципирање српског становништва у политичком животу косовске (полу)државне творевине. Без тренутне намере уплитања у расправе поводом праведности и оправданости таквих политичких процеса, аутор овим радом подводи пројектовану идеју Заједнице српских општина под режим услуга. Истичемо да је реч о идеји, јер она још увек није имплементирана, уз евиденцију њене политичке инструментализације. Без обзира на ту

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

чињеницу, активност на хипотетичком конструисању будућих институционалних решења, може се сматрати истраживачки сврсисходном активношћу. Уосталом, научно-истраживачки задаци огледају се, између осталих циљева, и у понуди решења, којима се може подржати реализација већ формулисаних идеја у области јавне политике. Крајњи резултат уложеног истраживачког напора чини се кроз презентацију модела Статута Заједнице српских општина, који у свом нормативном оквиру укључује и капацитете ове институције за пружање услуга становништву, које живи на територији десет препознатљивих српских општина. Како би се могло доћи до тог крајњег резултата, неопходно је претходно извршити анализу релевантних правно-политичких аката, који представљају формални правно-политички извор основаности тако значајног акта, као што је Статут Заједнице српских општина. Како смо се током досадашњег ангажовања у оквиру овог Пројекта, већ бавили анализом уставних и законских прописа, којима се тангира простор јужне српске покрајине, преостаје нам да укажемо на садржину два, више него атрактивна, документа, који су предмет прихватања и оспоравања, како опште друштвене, тако и научно-стручне јавности. Наравно, реч је о тзв. Бриселском и о тзв. Августовском споразуму.

## **2. „Бриселски“ и „Августовски“ споразум**

Без обзира на чињеницу да се у именовану овог акта истиче да је реч о „споразуму о начелима којима се уређује нормализација односа“, потребно је истаћи да се, судећи по његовој садржини, заправо, ради о документу са веома конкретним решењима, која, на моменте попримају обележје акта са прецизним техничким детаљима, везаним са положај српских општина на Косову. Разлоге томе треба потражити у чињеници да су се начелна питања решавала током разговора вођених у интензивном преговарачком процесу који је претходио чину парафирања текста Споразума, па он, сам по себи, заправо, представља споразум о начину на који ће се извршити реализација већ постигнутих договора. Уважавајући садржину решења формализованих Бриселским споразумом, остаје утисак да је реч о акту са прецизирањем методологије и начина на који ће се извршити постигнути договори, па овај Споразум, на моменте, има карактеристике и својеврсног акционог плана, с обзиром да се могу идентификовати и субјекти и рокови за извршавање одређених активности.

Прегледом текста који се подвргава анализи, могу се маркирати 4 основне тачке текста Бриселског споразума, које представљају његов садржински ослонац,<sup>1</sup> док ће наша истраживачка пажња бити задржана на

---

<sup>1</sup> 1) Заједница српских општина; 2) Косовска полиција; 3) Судски органи; и 4) Локални избори. Осим претходно маркираних делова Бриселског споразума, постигнути су и

разматрање централног предметног питања овог рада, а то је Заједница српских општина.

*Заједница српских општина* представља асоцијацију општина са српском већином на Косову. На тај начин се установљава ЗСО као посебна институција у косовском поретку, те одмах постављамо питање односа овог решења у односу према уставним решењима. У том смислу је потребно указати и на одредбе Устава Косова о локалној самоуправи и о правима заједница, како бисмо се определили према постављеној упитаности, те подсећамо на релевантне уставне одредбе из поглавља III („Права заједница и њихових припадника“). Тако је одредбом чл. 58. ст. 2. Устава Косова утврђено да „Република Косово унапређује дух толеранције, дијалог и пружа подршку помирењу заједница и поштује стандарде одређене Оквирном конвенцијом Савета Европе за заштиту националних мањина и Европском повељом за регионалне или мањинске језике.“ Ради још јаснијег разумевања суштине цитиране одредбе потребно је имати у виду наслов изнад чл. 58. Устава („Одговорност државе“), због чега се и може изнети аргумент да је поступање надлежних представника Косова приликом закључивања Бриселског споразума управо и било на линији очекивања која је прописао уставотворац. Осим тога, одредбом чл. 59. Устава је утврђено да припадници заједница имају право да појединачно или у оквиру заједнице, између осталог „...изражавају, одржавају и развијају своју културу и чувају суштинске елементе свог идентитета, односно, вероисповест, језик, традицију и културу...“, као и да „...уживају неометане међусобне контакте на Косову...“. Издвојена су само нека од, Уставом утврђених, права која припадају, дакле, и становницима који су Срби, али и заједницама које они формирају и организују, те је потребно имати у виду уставни исказ о томе да припадници заједница имају право да сами *или у оквиру заједнице* остварују права утврђена уставним форматом. Ауторово размишљање тим поводом се креће у правцу става да је постојање ЗСО у функцији уживања неометаних међусобних контаката, на шта српско становништво има право. Такође, и остваривање права која припадају српском становништву по основу уставних норми на које је управо указано може бити знатно квалитетније, ефикасније и делотворније, уколико се то чини у оквирима организованих и институционализованих облика заједница, као што је то локална самоуправа и асоцијација која се формира између српских општина.

---

политичко-технички договори између страна-потписница да ће се интензивирати и окончати разговори о енергетици и телекомуникацијама; да ниједна страна неће блокирати, нити подстицати друге да блокирају напредак друге стране на њеном путу ка Европској Унији; и да ће две стране формирати Одбор за примену Споразума, уз подршку ЕУ.



Сходно претходним назначењима, може се рећи да је постојање ЗСО конституисано Бриселским споразумом, али је потребно извести и оправдати њен уставни основ. Њега за сада откривамо у суштинском и циљном разумевању релевантних уставних норми, којима се утврђују права заједница и њихових припадника, али би додатна стабилизација позиције ЗСО била несумњиво постигнута, уколико би се приступило уставној ревизији на начин да се институција ЗСО уметне у структуру уставног текста. Такав став ћемо задржати и према осталим решењима Бриселског споразума, сматрајући да би било правно логично, политички оправдано и морално исправно да се „бриселски текст“ интегрише на формално-текстуални начин у оквире косовског Устава.<sup>2</sup>

Како је и истакнуто првом одредбом Бриселског споразума, ЗСО се формира као заједница српских општина, односно, општина са српском већином на Косову. Међутим, није реч о затвореној, већ о отвореној асоцијацији, с обзиром да постоји прописана могућност да ЗСО приступе и друге општине, али под условом да се чланице ЗСО сагласе са тим, те је за очекивати да ће се питања о начину и поступку давања ове сагласности регулисати статутарним путем. Наиме, Споразумом је предвиђено да се ЗСО оснива статутом, као њеним оснивачким актом, а до престанка постојања долази само на основу одлуке општина-чланица ове асоцијације. Уважавајући суштински карактер ЗСО, за очекивати је да се статутом пропише консензус као математички модел одлучивања о престанку постојања ЗСО. Биће интересантно и хипотетичко питање на тему правног статуса ЗСО, уколико би се десило да нека од општина иступи из ове Заједнице.

Споразумом је извршена и додатна гаранција статуса ЗСО, кроз упућивање на „важећи закон и уставни закон (укључујући правило двотрећинске већине).“ За потпуно разумевање правне гаранције коју истиче Бриселски споразум поводом прописаних решења, потребно ја имати у виду и начин одлучивања у законодавном органу – Скупштини Косова. Прво, одредбом чл. 81. Устава је утврђено посебно тзв. „законодавство виталних интереса“, којим се нормира посебна већина која је неопходна за усвајање закона из тачно одређених области друштвених односа,<sup>3</sup> (али и забрана да ови закони не могу бити предмет референдума).

---

<sup>2</sup> Више о томе видети: Ђорђевић, С., Рапајић, М., *Brussels agreement and local government in Serbian on Kosovo*, Зборник: Human rights between war and peace, The Faculty of law administration of the University of Warmia and Mazury, Olsztyn, 2014, p. 351-370.

<sup>3</sup> Ради се о законима из следећих области: закони којима се мењају општинске границе, успостављају или укидају општине, дефинише опсег овлашћења општина и њихово учешће у међуопштинским и прекограничним односима; закони којима се спроводе права заједница и њихових припадника, осим оних која су утврђена Уставом; закони о употреби језика; закони о локалним изборима; закони о заштити културног наслеђа;

То је већина гласова свих посланика који су присутни и већина гласова посланика који заузимају резервисана или загарантована места за представнике заједница које не чине већину. „Законодавство виталних интереса представља уставну формулу којом се жели обезбедити помирење општеграђанског принципа и принципа етничитета. Реч је о квалитативној комбинацији којом се чини напор у правцу компромиса различитих интереса, а које је уставотворац идентификовао као нарочито важне интересе.“<sup>4</sup> Осим тога, постоје и посебна решења везана за уставну ревизију, којима се гарантује позиција посланика који заузимају резервисана или загарантована места за представнике заједница које не чине већину на Косову. Тако је одредбом чл. 144. Устава утврђено да се промена Устава усваја двотрећинском већином гласова у односу на укупан број посланика, укључујући и двотрећинску већину гласова у односу на укупан број посланика који заузимају резервисана или загарантована места за представнике заједница које не чине већину на Косову. „Уважавајући специфичности предоченог решења, произлази да је мањинским заједницама обезбеђена значајна позиција у ревизионом поступку, јер располажу могућношћу да блокирају правац уставних промена који би желела већина, те поседују право уставног вета.“<sup>5</sup> Сплету гаранција у оквиру законодавне процедуре треба додати и уставно правило, по којем „Скупштина може усвојити измене Устава само ако је председник Скупштине претходно поднео предлог Уставном суду како би се осигурало

---

закони о верској слободи или о споразумима са верским заједницама; закони о образовању; закони о употреби симбола, укључујући симболе заједница и јавне празнике.

<sup>4</sup> Ђорђевић, С., Топлак, Ј., *Догматске глосе о косовском Уставу*, Крагујевац, 2012, стр. 75. Упутно је и узгредно подсетити да је својевремено, а пре него што је донет косовски Устав (дакле, пре 2008. године), Србија показала изузетну пасивност и одбојност према делотворном укључивању у садржински квалитетније преговарачке процесе. Тада је постојала могућност да се додатним међународним напорима обезбеде и додатна креативна решења, којима би се пружала подршка стандардима демократије и интересима српског становништва на косовском простору. Но, званична политика Србије је очигледно имала потпуно другачији приступ решавању проблема Косова, који се сводио на „заинтересованост за нерешавање“, што се може сматрати „не много мудрим приступом у изналагању коначних решења косовског уставног питања.“ (*нав. дело*) Таква претходница је пратила као велико оптерећење преговарачку позицију Републике Србије након окончаних парламентарних и председничких избора 2012. године, па се, са становишта мере личног осећаја аутора овог текста, закључивање и имплементација Бриселског споразума може сматрати стратешки прихватљивим и успешним потезом (а можда и једино могућим), који би требало да, у крајњем исходу, подржи очување српског националног идентитета на косовским просторима. Хоће ли заиста бити реализован такав циљ, зависиће у доброј мери и од капацитета српских општина и улоге ЗСО у правно-политичком промету.

<sup>5</sup> Ђорђевић, С., Топлак, Ј., *нав. дело*, стр. 145.

да предложени амандман на Устав не умањује права и слободе гарантоване Поглављем II Устава.“<sup>6</sup>

Преговарачки процеси усмерени у правцу даље имплементације Бриселског споразума резултирали су и Споразумом од 25. августа 2015. године, којим су, између осталих тачака, прецизирани и постигнути договори о Заједници српских општина (ЗСО). Истини за вољу, у поједностављеном формално-правном смислу, за суштину онога што је договорено питање је да ли је било неопходно ићи у Брисел. Наиме, формирању и конституисању Заједнице српских општина било је могуће приступити и на основу општих одредаба Бриселског споразума, као и Закона о његовој ратификацији.

Са политичког гледишта, вероватно је августовском бриселском рундом из 2015. године постигнут ефекат чвршће и стабилније легитимације саме институције ЗСО, што, у крајњем исходу подразумева да би њено евентуално оспоравање био истовремени знак супротстављања политичком инжењерингу који трага за стабилнијим миром и одрживијим демократским политичким капацитетима. Стога Августовски споразум треба тумачити у правцу подршке процесу конституисања ЗСО. Очито је процењено да је неопходно извршити подстицај српској страни да буде активнија у том правцу; али, и да је било нужно извршити додатан притисак на Приштину, како би се прихватила скорија политичка будућност о фактичком постојању ЗСО.

Августовски споразум је наставак европске политике званично представљене Бриселским споразумом. (Оба текста су оспоравана од стране одређених делова опозиционих политичких структура у Београду и Приштини, тако да се још једном на делу приказао систем спојених судова, у којем се на интересантан начин привлаче радикално различите политичке опције. Својевремено је Бриселски споразум био предмет уставно-судске оцене и у Приштини и у Београду, и то од стране политичких снага деснице. А већ у првим реакцијама након Августовског споразума, опет су се исте политичке снаге осетиле позваним да стану у одбрану заштите “националних интереса”, оптужујући своје власти за националну издају, коју изгледа препознају у процесима који воде ка компромисима између Београда и Приштине.)

Но, остављајући по страни партијско-политички контекст, вратимо се терену формалног права. Непосредан правни основ за формирање ЗСО садржан је у функционално комбинованом међународном и косовском политичко-правном поретку. Међутим, и пре Бриселског споразума, постојала је правна могућност да се постојеће српске општине удруже формирањем сопствене асоцијације или да се прикључе Асоцијацији косовских општина (АКО). Овакав тип међусобног партнерског повезивања

---

<sup>6</sup> Одредба чл. 144. ст. 3. Устава Косова.

и удруживања општина је већ прописана правна могућност, па је тако, на пример, Асоцијација косовских општина формирана на основу Закона о локалној самоуправи и Европске повеље о локалној самоуправи. У том смислу, право општина на међусобно удруживање и оснивање удружења утврђено је одредбама чл. 28. и чл. 31. Закона о локалној самоуправи, и то „у циљу заштите и промовисања заједничких интереса“. Такође, посебно је регулисана и прекогранична сарадња општина, тако да „општине имају право да склопе споразум са иностраним органима локалне самоуправе у области општинских изворних и проширених надлежности...“ (одредба чл. 30. ст. 1. Закона о локалној самоуправи). А када је у питању прекогранична сарадња општина, признато је право општинама да „у оквиру својих изворних овлашћења сарађују са институцијама, укључујући владине агенције у Републици Србији“. (одредба чл. 30. ст. 2. Закона о локалној самоуправи)

На овом месту се може поставити као интересантно формално-правно питање да ли у правима која припадају српским општинама и ЗСО према институцијама Републике Србије, постоји разлика између Закона о локалној самоуправи и Бриселског, односно, Августовског споразума? Јер, истакнимо још једном претходно наведене законске одредбе: област изворних и проширених надлежности може бити предмет споразума са иностраним органима локалне самоуправе, док област изворних надлежности (дакле, не и проширених надлежности!) може бити предмет сарадње са органима Републике Србије. Овим поводом, треба указати и на одредбу из Закона о локалној самоуправи, по којој је дозвољено да се само изворне надлежности општина могу финансирати и од стране институција Републике Србије, а да се међуопштинско партнерство може финансирати само из буџета општина које су чланице удружења (у овом случају, ЗСО). За разлику од тога, Августовским споразумом је у области финансија, пак, договорено да финансирање ЗСО од стране институција Републике Србије није спорно.

Управо у овој тачки и треба препознати један од значајнијих достигнућа Августовског споразума, јер се њиме успостављају обриси ентитетске структуре ЗСО, због чега ће косовски политички аналитичар Ветон Сурои признати да је то правни ентитет који “представља територијалну аутономију косовских Срба... и да у њој интереси косовских Срба добијају територијалну форму”. Треба додати да је изналажење могућности да се обезбеди та територијална форма политичке организације Срба на Косову изузетно мукотрпан и напоран процес, имајући у виду неуобичајену формулу унитарности косовске државне творевине. Јер, не заборавимо да постоји уставна двојезичност; специфичан механизам заштите интереса српске заједнице у законодавству; гарантована институционална репрезентативност српске заједнице у централним и локалним институцијама... И поред компликованог уставно-правног

мозаика функционалне аутономије српске заједнице, косовским уставним решењима није се отишло корак даље од децентрализованости нивоа локалне самоуправе. И разлоге таквој ситуацији не треба тражити искључиво на приштинској страни, већ и на српској. Својевремено је, да и то не заборавимо, званична Влада Србије (2007) одбила чак и да разговара са Мартијем Ахтисаријем.

Стога делује да је напор садашње Владе вишеструко оптерећен негативном политичком прошлошћу. Осим терета недемократске политике из 90-тих година прошлог века, ни у првој деценији овог века Србија није показала ни спремност ни способност да делује политички конструктивно и компромисно у правцу напора којим би се обезбедили услови за опстанак српског народа на косовском простору. Чини се да је садашња српска Влада озбиљно и реалполитички схватила да једино методологија разговора и договора може донети рационалан политички резултат са крајњим исходом обезбеђивања мира и стабилности у овом делу Балкана.

Бриселски споразум и његов “конкретнији наследник” – Августовски споразум, представљају подстицајне политичке моменте у правцу даљег инволвирања српских општина у косовски правни оквир, али и у правцу чвршћих институционалних гаранција за озбиљно и политички артикулисано деловање припадника српског народа, који живи на Косову.

Треба скренути пажњу да предстојећи процес формирања Заједнице српских општина није правно једноставан, већ изузетно компликован, с обзиром на решења важећег косовског законодавства у области локалне самоуправе, која се могу појавити и као препрека развијању динамичнијих активности ЗСО. Стога би било добро размишљати и о конституционализацији Заједнице српских општина њеним институционалним увођењем у нормативни оквир косовског Устава, уз напор истовремених паралелних уставних ревизија, у циљу обезбеђивања међусобне одрживе коегзистенције два уставна поретка.

А коначан резултат требало би да буде миран, безбедан, достојанствен и економски богат живот свих становника који живе на Косову. Ваљда је само такав живот нормалан.

### **3. Модел Статута Заједнице српских општина**

Уважавајући претходно изнете правно-политичке уводне основе, на којима се базира институционализација Заједнице српских општина, сада ће бити представљен модел њеног статута. Овим моделом Статута Заједнице српских општина је учињен напор да се уваже постојеће околности. Извршен је покушај да се могућност остваривања интереса српског становништва уклопи у међународни и косовски правни поредак. Решења, која су понуђена, имају за циљ да се, уз што мање правних и политичких препрека могу прихватити. У супротном, када се не би имале у виду правне

препреке у постојећем косовском законодавству, било би тешко оствариво формирање Заједнице српских општина. Треба скренути пажњу да су коришћене одређене формулације са ширим значењем, како би се, током стабилизације и функционисања Заједнице српских општина, могли остваривати различити интереси српског становништва.

Приликом креирања организационе структуре, аутор се руководио принципом менаџерски ефикасне организације, чему је уподобљена предложена организациона структура. Имајући у виду да је реч о 10 српских општина, извршен је напор да се одговарајућом клаузулом успостави што је могући виши степен задовољавања њихових персонално-кадровских интереса. Конкретно, посебно је означено 10 функција за први ниво расподеле, уз кључ равноправне заступљености представника сваке општине чланице Заједнице српских општина. Овакво решење може се сматрати формалним инструментом за подстицање јединства међу представницима српских општина.

Јер, уколико се жели оперативно способна Заједница српских општина, онда је неопходно успоставити организациони модел са ефикасним извршним органима у њеном оквиру. Ту, пре свега, мислим на председника Савета Заједнице српских општина, који би био нека врста “мини-премијера” и прави шеф Заједнице. Осим тога, значајна карика у организационом ланцу је и Генерални секретар, посебно због потребе одржавања административно-техничког континуитета, што је предуслов стабилне институционалне функционалности.

Коначно, истакнимо да би очекиваним формирањем Заједнице српских општина требало да се обезбеди остваривање рационалних интереса српског становништва, које живи на територији 10 српских општина. Уважавајући специфичности услова у којима егзистирају јединице локалне самоуправе на косовском простору, више је него очигледно да оне појединачно не поседују довољно политичких капацитета да делују у правцу пружања адекватних услуга локалном становништву. Коначној институционализацији Заједнице српских општина претходе два дефинитивна услова; један је политичке природе и подразумева коначно утврђен договор о њеном формирању, па се овај услов све више оправдано ставља на терет недовољне спремности Приштине да прихвати такву нужност. Други услов је правне природе и подразумева доношење и усвајање статута, као оснивачког акта. Без претенциозне намере истицања оптималности понуђеног модела статута у овом раду, аутор стоји на становишту да је његову садржину неопходно конструисати на начин, који би био вишестрано прихватљив. У супротном, и даље ће опстајати блокада у функционалности процеса пружања услуга становништву из 10 српских општина.

Срђан Ђорђевић, Заједница српских општина као пружалац услуга  
(стр. 743-760)

---

*Ми, легитимни представници грађана општина Грачаница, Звечан, Зубин Поток, Клокот, Лепосавић, Ново Брдо, Партеш, Ранилуг, Северна Косовска Митровица и Штрпце, позивајући се на права српског народа, ношени вером да тиме чинимо добро грађанима које представљамо, у циљу остваривања наших заједничких интереса и циљева, позивајући се на европске вредности и принципе демократије, правде, суштинске аутономије и локалне самоуправе, а у складу са важећим правним прописима, посебно у складу са одредбама Бриселског споразума, и Европске повеље о локалној самоуправи, на Скупштини Заједнице српских општина, одржаној ... у .... једногласно усвајамо следећи*

**СТАТУТ  
ЗАЈЕДНИЦЕ СРПСКИХ ОПШТИНА**

**I. ОПШТЕ ОДРЕДБЕ**

**Чл. 1.**

Статут Заједнице српских општина (у даљем тексту: ЗСО) је највиши општи правни акт ЗСО, који усваја Скупштина ЗСО.

Статутом се уређују циљеви и надлежности, органи ЗСО и њихова права, обавезе и одговорности.

**Чл. 2.**

ЗСО је организована заједница српских општина: Грачаница, Звечан, Зубин Поток, Клокот, Лепосавић, Ново Брдо, Партеш, Ранилуг, Северна Косовска Митровица и Штрпце.

ЗСО је правно лице.

ЗСО представља интересе својих чланица – јединица локалне самоуправе.

ЗСО представља опште интересе својих чланица.

Назив ЗСО: ЗАЈЕДНИЦА СРПСКИХ ОПШТИНА.

Скраћени назив Заједнице српских општина: ЗСО.

Седиште ЗСО је:.....

Печат ЗСО је:.....

**II. ЦИЉЕВИ И НАДЛЕЖНОСТ ЗСО**

**Циљеви**

**Чл. 3.**

Основни циљеви ЗСО су:

- ефикасније остваривање надлежности општина чланица, заштита њиховог политичког ауторитета и заштита интереса локалне самоуправе;
- заштита индивидуалних и колективних људских и мањинских права и слобода;
- бржи економски и привредни развој општина чланица;
- заштита националних, културних и духовних вредности српског народа и свих грађана који живе на територијама општина чланица; изражавање, одржавање и развијање српске културе и културе свих грађана кој живе на територијама општина чланица; очување суштинских елемената српског идентитета, односно, вероисповести, језика, традиције и културе српског народа, као и идентитета свих грађана кој живе на територијама општина чланица;

- координирање активности на стицању предшколског, основног, средњег и високог образовања на српском језику;
- организовање и координирање развоја научне делатности на територијама општина чланица;
- организовање и координирање здравствене и социјалне заштите на територијама општина чланица;
- подршка остваривању безбедности на територијама општина чланица и решавање конфликта на миран начин;
- сарадња са институцијама Републике Србије;
- сарадња са другим јединицама локалне самоуправе и њиховим асоцијацијама на регионалном и међународном нивоу;
- координирање активности за имплементацију Европске повеље о локалној самоуправи;

Остваривање надлежности ЗСО се заснива на принципима равноправности, равномерне заступљености и једнакости чланица, ефикасности и рационалности, солидарности и хуманизму, поштовању интереса српског народа, поштовању и заштити људских права и демократије.

### **Надлежности**

#### **Чл. 4.**

Надлежности ЗСО су:

- доношење општих и појединачних правних аката;
  - утврђивање сопствене организације;
  - заступање интереса општина чланица пред органима централне власти и пред међународним институцијама;
  - оснивање фондова;
  - планирање заједничког локалног економског развоја за општине чланице ЗСО;
  - планирање заједничке еколошке заштите животне средине за општине чланице ЗСО;
  - заједничко суфинансирање основног, средњег и високог образовања на територијама општина чланица, у складу са Бриселским споразумом;
  - подршка оснивању и управљању образовних установа и установа за обуку;
  - координација заштитника грађана општина чланица у циљу ефикасније заштите људских права;
  - финансирање и изградња домова за смештај и негу старих и немоћних лица;
- Сигурне куће за смештај и негу угрожених чланова породице;
- формирање Слободне економске зоне;
  - формирање Српског туристичког центра, у циљу туристичког развоја на територијама општина чланица;
  - формирање Српског културно-уметничког центра, у циљу заштите и унапређивања српског и другог верског и културног наслеђа на територијама општина чланица;
  - формирање Српског спортско-омладинског центра;
  - формирање Српског информационог центра;
  - формирање Српског правног центра, у циљу подршке развоју владавине права, стручне подршке и правне помоћи ради остваривања интереса општина чланица и развоју организација цивилног друштва;



- обављање послова које општине чланице повере ЗСО, у складу са законом;
- вршење и осталих послова, који су у интересу општина чланица, српског становништва и свих грађана који живе на територијама општина чланица.

### **Организација**

#### **Чл. 5.**

Организацију ЗСО чине: Скупштина, Савет, Председник Скупштине, Председник Савета, Генерални секретар.

Председник и потпредседник Скупштине, председник, заменик и чланови Савета ЗСО и градоначелник-члан Комисије за избор Независног ревизора не могу бити из истих општина чланица ЗСО.

### **СКУПШТИНА**

#### **Састав и седнице**

#### **Чл. 6.**

Највиши орган ЗСО је Скупштина коју чине представници свих општина чланица.

Скупштине општина чланица бирају, из својих редова, на сваких 10 одборника по једног члана ЗСО, већином од укупног броја одборника, јавним или тајним гласањем.

Члановима Скупштине ЗСО престаје мандат из истих разлога због којих им престаје мандат одборника у скупштинама општина чланица.

Редовне седнице Скупштине ЗСО се одржавају најмање два пута годишње: прва до краја јуна, а друга до краја децембра.

Седнице Скупштине ЗСО сазива председник Скупштине ЗСО.

Ванредне и хитне седнице Скупштине ЗСО сазива председник Скупштине ЗСО, на своју иницијативу, на захтев најмање трећине чланова Скупштине ЗСО или на захтев председника Савета ЗСО.

Редовне седнице Скупштине се заказују најмање 30 дана пре одржавања, а ванредне се, по потреби могу заказати најмање 7 дана пре одржавања. Хитне седнице се могу заказати најмање 24 часа пре одржавања.

Седницама Скупштине ЗСО присуствују председници скупштина општина чланица.

Седницама Скупштине ЗСО могу присуствовати и посебно позвана лица, која нису чланови Скупштине.

Седницама Скупштине могу присуствовати и представници мањинских заједница који живе на територијама општина чланица, у складу са споразумом градоначелника општина чланица.

### **Надлежности Скупштине**

#### **Чл. 7.**

Надлежности Скупштине ЗСО:

- доноси и мења Статут ЗСО, Пословник о раду и друге опште и појединачне акте ЗСО;
- утврђује политику ЗСО, доноси декларације и резолуције;
- доноси годишњи План рада;
- доноси одлуке о финансирању, буџет за наредну годину, усваја финансијски извештај и Извештај о раду ЗСО, на предлог Савета ЗСО;
- разматра стање локалне самоуправе у општинама чланицама ЗСО;

- доноси одлуке о сарадњи са институцијама Републике Србије, са међународним институцијама и са јединицама локалне самоуправе и њиховим асоцијацијама, које нису чланице ЗСО;
- верификује мандате новим члановима Скупштине ЗСО;
- утврђује висину износа годишње чланарине за општине чланице;
- доноси одлуку о пријему нових чланова ЗСО;
- бира и разрешава председника Скупштине ЗСО, чланове комисија и радних тела Скупштине ЗСО;
- бира чланове Савета ЗСО, на предлог Колегијума градоначелника;
- разрешава чланове Савета ЗСО, на предлог председника Савета ЗСО;
- именује Генералног секретара ЗСО, на предлог председника Савета ЗСО;
- доноси одлуку о формирању центара, институција и предузећа из надлежности ЗСО, на предлог Савета ЗСО;
- именује чланове управних и надзорних одбора центара, институција и предузећа из надлежности ЗСО, на предлог Савета ЗСО;
- утврђује симболе и обележја ЗСО;
- доноси одлуку о престанку постојања ЗСО;
- обавља и друге послове.

### **Одлучивање**

#### **Чл. 8.**

Одлуке се доносе већином од укупног броја чланова Скупштине ЗСО јавним гласањем, осим уколико председник Скупштине ЗСО или већина од укупног броја чланова Скупштине одлуче да гласање буде тајно.

Двотрећинском већином од укупног броја чланова Скупштине ЗСО доносе се одлуке о: Статуту ЗСО, пријему нових чланица и о престанку постојања ЗСО.

### **Председник Скупштине ЗСО**

#### **Чл. 9.**

Председника Скупштине ЗСО бира Скупштина ЗСО већином гласова од укупног броја чланова Скупштине на период од 4 године.

Председнику Скупштине ЗСО може престати мандат пре истека мандатног периода у случају:

- подношења оставке;
- опозива;
- престанка његовог чланства у Скупштини ЗСО; или
- иступања општине чији је одборник из састава ЗСО.

Предлог за опозив председника Скупштине ЗСО може поднети најмање 1/3 чланова Скупштине, председник Савета ЗСО или Колегијум градоначелника.

Председник Скупштине ЗСО:

- сазива седнице Скупштине, утврђује предлог дневног реда;
- председава и руководи радом седница Скупштине ЗСО;
- присуствује седницама Савета ЗСО;
- заказује прву седницу Скупштине ЗСО, након одржаних општих локалних избора, у року од месец дана од конституисања свих скупштина општина чланица ЗСО.

Председнику Скупштине ЗСО у раду помаже помоћник председника Скупштине, кога бира Скупштина ЗСО већином од укупног броја чланова, на предлог председника

Скупштине. Председник и помоћник председника Скупштине ЗСО не могу бити из исте општине чланице ЗСО.

Мандат помоћнику председника Скупштине престаје из истих разлога, као и председнику Скупштине.

Помоћник председника Скупштине ЗСО замењује председника Скупштине, у случају његовог одсуства или спречености да руководи Скупштином ЗСО.

### **САВЕТ ЗСО** **Надлежности** **Чл. 10.**

Савет ЗСО је носилац извршне власти ЗСО, који има оперативна овлашћења за извршавање дела надлежности ЗСО и за извршавање одлука Скупштине ЗСО.

Надлежности Савета су:

- извршава одлуке Скупштине ЗСО и спроводи политику ЗСО;
- доноси Одлуку о организацији Савета ЗСО;
- предлаже Скупштини ЗСО утврђивање политике и доношење Годишњег Плана рада;
- подноси Скупштини ЗСО предлог буџета за наредну годину, финансијски извештај и Извештај о свом раду;
- предлаже Скупштини ЗСО доношење одлука и других аката, у складу са Статутом;
- даје мишљење Скупштини ЗСО о предлозима одлука и других аката, поднетих од стране других предлагача;
- стара се о интересима ЗСО и њених чланица;
- доноси одлуку о канцеларијама за повратак расељених лица, у складу са законом;
- закључује споразуме и остварује сарадњу са институцијама Републике Србије, са међународним институцијама и са јединицама локалне самоуправе и њиховим асоцијацијама, које нису чланице ЗСО;
- предлаже Скупштини формирање центара, институција и предузећа и именовање њихових управних и надзорних одбора у оквиру надлежности ЗСО, у складу са Статутом;
- предлаже Скупштини ЗСО висину износа годишње чланарине за општине чланице;
- даје мишљење о пријему нових чланова ЗСО;
- након истека мандата сазиву Скупштине ЗСО, обавља њене послове, до конституисања новог сазива Скупштине ЗСО. У вршењу ових послова, радом Савета ЗСО руководи председник Скупштине ЗСО из претходног сазива;
- обавља и друге послове, поверене од стране Скупштине ЗСО.

### **Састав** **Чл. 11.**

Чланови Савета ЗСО су: председник, заменик председника и пет чланова.

Чланови Савета ЗСО не могу бити из истих општина чланица ЗСО.

Чланове Савета ЗСО бира Скупштина ЗСО, на предлог Колегијума градоначелника општина чланица ЗСО, на период од четири године.

Члану Савета ЗСО може, пре истека периода на који је изабран, мандат престати одлуком Скупштине ЗСО, на предлог председника ЗСО.

Члан Савета ЗСО не може бити: члан Скупштине ЗСО; члан органа управљања или пословођења центра, институције или предузећа, чији је оснивач Скупштина ЗСО.

Чланови Савета су задужени за одређене области, утврђене Одлуком о организацији Савета ЗСО.

### **Председник Савета**

#### **Чл. 12.**

Председник Савета ЗСО представља ЗСО и заступа интересе ЗСО пред другим органима и институцијама.

Председника Савета ЗСО бирају чланови Савета ЗСО на период од четири године.

Председник Савета ЗСО:

- сазива и руководи седницама Савета ЗСО, у складу са Одлуком о организацији Савета ЗСО;

- стара се о извршавању одлука Савета ЗСО и извршавању овлашћења поверених од стране Скупштине ЗСО;

- сазива састанке Колегијума градоначелника општина чланица ЗСО;

- предлаже Скупштини ЗСО разрешење чланова Савета ЗСО;

- предлаже Скупштини Генералног секретара ЗСО;

- координира радом центара, институција и предузећа, чији је оснивач ЗСО;

- обавља и друге послове које му повери Скупштина или Савет ЗСО.

Заменик председника Савета ЗСО помаже председнику Савета ЗСО у његовом раду, обавља послове које му повери председник и мења председника Савета ЗСО у случају његове спречености или одсутности.

### **Колегијум градоначелника**

#### **Чл. 13.**

Колегијум градоначелника чине градоначелници општина чланица ЗСО.

Састанке Колегијума градоначелника сазива председник Савета ЗСО редовно пре одржавања седница Савета ЗСО и пре одржавања седница Скупштине ЗСО.

Састанцима Колегијума председава градоначелник по азбучном редоследу назива општина чланица ЗСО.

На састанцима Колегијума градоначелника се разматрају питања од значаја за остваривање интереса ЗСО и општина чланица ЗСО и заузимају ставови и мишљења. О ставовима и мишљењима се обавештавају надлежни органи, институције и грађани.

Колегијум градоначелника предлаже Скупштини ЗСО кандидате за чланове Савета ЗСО.

Колегијум градоначелника бира, из својих редова, члана Комисије за избор Независног ревизора.

### **Генерални секретар**

#### **Чл. 14.**

Генерални секретар руководи Генералним секретаријатом ЗСО, који је надлежан за обављање административно-техничких послова за потребе органа и институција ЗСО.

Генералног секретара именује Скупштина ЗСО, на предлог председника Савета ЗСО, на период од пет година. За свој рад Генерални секретар одговара председнику Савета ЗСО и Скупштини ЗСО.

За Генералног секретара може бити именован дипломирани правник са искуством у обављању правних и административно-техничких послова.

Одлуку о организацији службе Генералног секретаријата доноси Савет ЗСО, на предлог Генералног секретара.

#### **IV. ПРАВА, ОБАВЕЗЕ И ОДГОВОРНОСТИ ЧЛАНОВА ЗСО**

##### **Чл. 15.**

Чланице ЗСО имају право да, непосредно или преко својих представника:

- буду благовремено и објективно информисане о раду ЗСО и њених органа и институција;
- подносе предлоге и иницијативе органима и институцијама ЗСО у циљу развоја локалне самоуправе и заштите интереса ЗСО;
- бирају и опозивају представнике у органима и институцијама ЗСО;

Скупштина општине чланице ЗСО има право да донесе одлуку о повлачењу из ЗСО, уз обавезу измирења заосталих финансијских обавеза према ЗСО.

Чланице ЗСО имају обавезу да поштују одлуке ЗСО.

#### **V. ИМОВИНА И ФИНАНСИЈЕ**

##### **Имовина**

##### **Чл. 16.**

Имовину ЗСО чине:

- чланарина коју чланице ЗСО уплаћују из буџета;
- приходи од издавања и услуга;
- приходи из централних, локалних и међународних извора;
- поклони, донације и спонзорства,
- остали приходи.

ЗСО управља и располаже имовином за потребе остваривања надлежности ЗСО, функционисање и рад њених органа и институција, у складу са Статутом и законом.

Генерални секретар ЗСО одговорно управља имовином ЗСО.

##### **Финансијска контрола**

##### **Чл. 17.**

Контролу финансијских активности спроводи Скупштина ЗСО и Независни ревизор.

Избор Независног ревизора врши Комисија, коју чине председник Скупштине ЗСО, председник Савета ЗСО и један градоначелник општине чланице ЗСО, на основу јавне понуде.

Независни ревизор најмање једном годишње врши ревизију финансијских активности, о чему подноси извештај Скупштини ЗСО.

#### **УКИДАЊЕ ЗСО**

##### **Чл. 18.**

Одлуку о укидању ЗСО доноси Скупштина ЗСО гласовима више од 2/3 од укупног броја чланова.

Истовремено са одлуком о укидању, Скупштина ЗСО формира Комисију о укидању и одређује њена овлашћења.

Након завршеног рада, Комисија о укидању подноси извештај о свом раду свим општинама чланицама ЗСО.

## **ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ**

### **Чл. 19.**

Овај Статут ступа на снагу 8 дана од дана његовог усвајања на конститутивној седници Скупштине ЗСО.

Конститутивна седница Скупштине ЗСО ће се одржати у року од месец дана од дана коначног усвајања предлога текста Статута од стране скупштина општина чланица.

Састанак Колегијума градоначелника ће се одржати у року од 10 дана од дана коначног усвајања предлога текста Статута од стране скупштина општина чланица.

На конститутивној седници биће изабрани председник Скупштине, заменик председника Скупштине и чланови Савета.

*Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, Univeristy of Kragujevac*

## **COMMUNITY OF SERBIAN MUNICIPALITIES AS SERVICE PROVIDER**

### ***Summary***

*The paper analyzes the idea of community of Serbian municipalities from the aspect of its capacity to appear in the role of operational ability to provide significant services to the local population who live on the territories of ten Serbian municipalities. Even though it is still underdeveloped institution, it is expected from scientific research community to offer several different solutions to public policy, in order to in the final result come to most acceptable solutions. It is offered one of the model that is adequate to be the subject of further consideration and discussion. The author cared about relevant legal regulations, in order to remove potential obstacles for the final start of Community of Serbian municipality functioning. And, the service provision on the observed area is not only a vital issue, but also important national and political issue.*

**Key words:** *services, population of Serbia, Community of Serbian municipalities, statute.*

### Литература

Ђорђевић, С., Рапајић, М., *Brussel s agreement and local government in Serbian on Kosovo*, у: СИТЕК, Magdalena, DAMMACCO, Gaetano, Human rights between war and peace, The Faculty of law administration of the University of Warmia and Mazyry, Olsztyn, 2014.

Ђорђевић, С., Топлак, Ј., *Догматске глосе о косовском Уставу*, Крагујевац, 2012.

Ђорђевић, С., *Вришење јавних услуга српских општина на косовском северу кроз модел њихове међусобне сарадње*, XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 5 Крагујевац, 2014.

<http://www.kim.gov.rs/lat/p03.php>

<http://www.kim.gov.rs/lat/p17.php>

*Др Милан Палевић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 342.51:004*

## **Е-УПРАВА КАО НЕОПХОДАН СЕРВИС ГРАЂАНА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ\***

### **Резиме**

*Различите електронске услуге државне управе уведене су од стране државних органа како би се олакшало пословање, убрзао процес размене информација и смањили потенцијални трошкови. Концепт е-управе предвиђа интерактивне електронске услуге прилагођене потребама грађана и компанија, и интегрисан је на свим нивоима јавног сектора. На овај начин, е-управа може да пружи много ефикасније, транспарентније и одговорније јавне услуге. Примена ових услуга захтева усвајање одговарајућих законских прописа од стране државних органа. Ови правни акти регулишу сваки аспект примене, као и санкције за могуће злоупотребе.*

*Овај рад описује тренутну ситуацију електронске управе у Републици Србији и стратегију за даљи развој. Рад даје поређење са сличним услугама у земљама у окружењу са аспекта реализованих услуга и примењених механизма безбедности. Поред тога, у раду су обухваћени правни прописи који се примењују када су ове услуге у употреби.*

**Кључне речи:** *Е-управа, електронске услуге, интернет, Република Србија.*

### **1. Увод**

Нагли развој и примена информационих и комуникационих технологија (ИКТ) у последњих неколико година довела је до побољшања пословног окружења, аутоматизацију многих процеса и повећање ефикасности. Из угла владиних агенција, као резултат ових технолошких побољшања су нова софтверска решења која се користе између владиних сектора, као и између владе и грађана. Владин сектор који користи ову врсту софтверских решења назива се е-влада или е-управа. Неки аутори сматрају да су е-влада и е-управа два различита термина за исти скуп услуга. У овом раду анализира се

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу XXI век – век услуга и Услужног права, бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



коришћење е-управе, како би се обезбедила боља функционалност сервиса. Е-управа је трансформација унутрашњих и спољних односа у јавном сектору, кроз ИКТ, у циљу оптимизације испоруке владиних сервиса и учешћа грађана.

Дигитално друштво је друштво или заједница која је знатно напредовала у усвајању и интеграцији дигиталне технологије у свакодневни живот како код куће тако и на послу. С друге стране, е-управа је развој, распоређивање и спровођење политика, закона и прописа неопходних да омогуће функционисање Друштва знања, као и е-влада.<sup>1</sup>

Појам е-управе има своје корене у покушајима многих држава да модернизују владу као одговор на уочена незадовољства или незаинтересованости грађана.<sup>2</sup> Е-управљање је коришћење информационих и комуникационих технологија од стране јавног сектора у циљу побољшања пружања информација и услуга, подстицања учешћа грађана у процесу доношења одлука, са крајњим циљем да влада буде што одговорнија, транспарентнија и ефикаснија. У овом процесу можемо разликовати три главне стране: Влада, грађани и компаније. Посао ИКТ је да повеже све три стране, тачније да повеже владу и грађанина (В-Г), владу и компаније (В-К) и владине агенције међусобно (В-В).

ИКТ услуге имплементирание и примењене кроз е-управу морају да обезбеде одређени ниво безбедности у зависности од коришћених података о личности. Поред одговарајућег обезбеђења, услуге морају да раде исправно и да су прилагођене кориснику. Ове врсте услуга треба да се имплементирају на тај начин да могу да их користе и људи са различитим нивоом знања на пољу ИКТ. Модели е-управљања варирају од места до места, и сваки од њих треба да буде прилагођен специфичним потребама владе; е-управљање ће бити другачије у Немачкој, Мађарској или САД. Технолошки процеси могу бити слични, али норме, претпоставке и стратегија развоја ће знатно варирати.

Влада сваке земље треба да усвоји сет закона како би се обезбедила подршка за електронске услуге које користе њихови грађани и да заштити грађане од различите врсте злоупотреба. Ови закони регулишу коришћење личних података, коришћење електронских комуникационих мрежа, дигиталних потписа, дигиталних сертификата и сл.

Наш циљ, у овом раду, био је да се анализирају услуге е-управе имплементирание у Републици Србији, па је, с обзиром на то, рад организован на следећи начин. Други део експонира различите врсте електронских услуга реализованих у Републици Србији са циљем да буду коришћене од стране грађана или компанија. Трећи део представља приказ предности и мана тренутно реализованих услуга и у њему се, између осталог, предлажу нове електронске услуге за боље функционисање владе ван граница земље. Четврти део представља закључке и идеје за будући рад.

---

<sup>1</sup> E-Governance, [http://www.ita.gov.om/ITAPortal/Info/FAQ\\_eGovernmen.aspx](http://www.ita.gov.om/ITAPortal/Info/FAQ_eGovernmen.aspx)

<sup>2</sup> Oakley, K. *What is e-governance?*, Strasbourg, 2002, p.11-12.

## 2. Услуге е-управе

Класификација главних категорија е-управе је горе поменута. Електронске услуге креиране са циљем да пруже интеракцију између владе и грађана су услуге у којима влада пружа нон-стоп, онлајн приступ информацијама и услуге грађанима. Све услуге е-управљања су веб-базиране и због тога ове услуге морају бити на располагању 24 сата дневно. Употреба у реалном времену омогућава корисницима портабилност и пружање услуга независно од времена. Свака земља има специфичне потребе и на основу тих потреба реализација услуга е-управе је другачија.

Као и већина других земаља, Република Србија поседује веб-базиран портал који нуди различите врсте услуга е-управе њеним грађанима и пословним корисницима. Да би користили услуге портала е-управе Републике Србије<sup>3</sup> корисници морају да креирају налог или да користите дигитални сертификат за аутентификацију или у неким случајевима морају обоје. Коришћење дигиталних сертификата захтева употребу додатног хардвера у облику читача картица. На почетку процеса пријављивања читач картица мора бити повезан са комуникационим уређајем и картица мора бити убачена. Креирање дигиталног сертификата и читач картица су додатни трошкови за сваког корисника који жели да се пријави на овај начин. С друге стране, дигитални сертификат омогућава виши ниво сигурности. Овај хардвер и софтвер су електронски "пасош" који омогућава да лице, компјутер или организација, безбедно размењује информације преко Интернета користећи *public key infrastructure (PKI)*. Дигитални сертификат се може такође сматрати као *PKI*. Како би обезбедио доказ да је сертификат оригиналан и валидан, дигитално је потписан од стране *root* сертификата који припада провереном *certificate authority (CA)*. Оперативни системи и претраживачи одржавају листе поузданих *CA root* сертификата, тако да се лако могу проверити сертификати које је *CA* издао и потписао. Када је *PKI* интерно распоређен, дигитални сертификати могу бити само-потписани.

Други начин, за будућег корисника, да би добио приступ порталу е-управе је да креира налог. Ако корисник одлучи да креира налог мора попунити регистрациони налог. Поред основних поља, сличних свим осталим пријавама, овај образац садржи и поља за јавни идентификациони број. Овај број је једини лични податак о будућем кориснику. На основу овог броја систем може добити све остале информације о кориснику и да изврши поређење прикупљених података и информација које је корисник унео кроз форму за регистрацију. Након успешне регистрације провера идентитета је обезбеђена са корисничким именом (мејл адреса) и лозинком (направљена од стране корисника).

С обзиром да постоји већи број услуга које су у употреби између власти и грађана и власти и компанија преко поменутог портала, оне су подељене по

---

<sup>3</sup> eGovernment Portal - Republic of Serbia, <http://www.euprava.gov.rs/>

категоријама. На пример, услуге између власти и грађана имају категорије: Породица, Здравље, Саобраћај, Бизнис, Спорт и млади људи, Становање и животна средина, Катастар, образовање, Јавни ред и мир, Документи, итд. Код услуга између власти и компанија, поред заједничких категорија (Здравље, Саобраћај, Катастар, Животна средина, образовање и сл.) постоје и категорије везане за компаније: Менаџмент, Увоз/Извоз, Статистика, Енергија, Јавне набавке, итд. Код В2Г, категорије које највише користе услуге портала су: Породица, Становање и Животна средина, Јавни ред и мир, образовање, Ванредне ситуације. С друге стране, код услуга које постоје између власти и компанија (В-К) категорије које најчешће користе сервисе портала су: Животна средина, Катастар, Финансије, Јавне набавке, Здравље. Важна је чињеница да се у свим категоријама могу разликовати три врсте услуга: е-услуге, шаблони докумената и информације. Дакле, све услуге које су у употреби између власти и грађана и власти и компанија, преко поменутог портала, могу се генерално разврстати у три врсте услуга: е-услуга, шаблони докумената и информације. Прва категорија даје различите врсте електронског сервиса. Ове услуге пружају могућност кориснику да поднесе захтев за различите типове докумената, плати порез, саобраћајне карте, нађу посао и сл. Неке од услуга су само представљене на е-порталу, али још увек нису имплементирани. Кроз другу категорију корисник може преузети обрасце за документе које је потребно да се попуни, потпише и достави у папирној форми у канцеларији државне управе. Трећа категорија даје само информације кориснику о различитим врстама државних процедура, законских прописа и упутстава како попунити документе или где може да се поднесе захтев.

В-К домен се фокусира на интеракцију између владе и компанија преко рачунарског окружења. Један од најранијих примера В-К интеракција је преко електронске размене података (*EDI*) који представља стандардизовани метод за дељење докумената. *EDI* технологија се користи за трансакције као што су он-лајн куповина производа од стране и компанија и владе, са предностима као што су смањени трошкови трансакције и повећања оперативне ефикасности. Циљ В-К је да се смање оптерећења на послу, да пружи нон-стоп приступ информацијама и омогући дигиталну комуникацију користећи језик е-пословања (*XML*). Поред тога, влада би требало да поново искористи податке пријављене на одговарајући начин и искористи комерцијалне протоколе електронских трансакција. Пријава преко рачуна није довољна за пословне кориснике који желе да користе услуге е-управе. За успешно коришћење ових услуга пословни корисник мора користити дигитални сертификат и дигитални потпис.

Неке од представљених услуга преусмеравају кориснике ка другим веб порталима, у циљу задовољавања корисника. Ови портали пружају и друге електронске услуге са посебним циљем, а неки од њих су: Портал јавних набавки и портал Пореске управе. Независни портали, као што су ови, креирани су зато што групишу сличне сервисе из одређене области. Стога су овакви портали најкомпактнији, те корисници могу брже пронаћи жељену

услугу или информацију. С аспекта рационалности и ефикасности функционисања Владе, административни послови се много лакше обављају преко независних портала.

Поред свега наведеног, е-услуге за личне и пословне кориснике, које су креиране на нивоу државе, различите су од услуга е-управе имплементираних на општинском нивоу. Услуге имплементиране на општинском нивоу обезбеђују информације и е-услуге везане само за одређени град или одређену општину. Неке од е-услуга су сличне са услугама на порталу е-управе. Администрирање таквим услугама је много лакше и брже. Корисници могу наћи одређене информације, различите шаблоне докумената или могу поднети различите врсте електронских захтева много брже. Због тих чињеница сваки град треба да има портале који пружају услуге попут ових.

### 3. Дискусија

Е-управљање, као и сваки домен у ИТ сектору, има своје предности и своје недостатке. Општа идеја е-управљања, да грађани могу да наруче различите врсте докумената од куће, користећи само рачунар и приступ Интернету, заиста нуди многе предности. Једна од предности је да грађани без чекања у реду добију тражени документ. Поред уштеде времена, за грађане то значи уштеду новца, транспарентност и правичност функционисања јавне управе и побољшање квалитета услуга. За запослене, коришћење услуга е-управе значи једноставније и ефикаснији начин рада. Из угла привреде значи смањење трошкова комуникације и трансакције. За државне органе услуге е-управе значе елиминацију корупције и злоупотреба, на пример у процедурама јавних набавки.<sup>4</sup>

На основу сопствених потреба, различите земље имају и различити индекс развоја е-управе (*EGDI*). Овај индекс представља степен развоја електронске управе и односи се на мерење капацитета и спремност земље да користи е-управу. Према подацима из извештаја *UNPACS (United Nations Public Administration Country Studies)* из 2014. године, највише *EGDI* има Република Кореја, и то 0.9462). Према истом извештају Република Србија има *EGDI* који је 0,5472. Ако упоредимо вредност наведеног индекса са вредности индекса од 2012. године, који је 0,6312, можемо закључити да је развој е-управе код нас у благом паду. На основу вредности релевантног индекса, Република Србија ипак улази у групу земаља са релативно високим *EGDI*. Наиме, ова група има распон граница између 0,50 и 0,75, тако да је вредност *EGDI* наше земље близу доње границе овог. Ако упоредимо *EGDI* Републике Србије са бившим југословенским републикама можемо видети да Македонија и Босна и Херцеговина имају мању *EGDI* вредност, 0,4720 и 0.4707 респективно.

---

<sup>4</sup> Kreca, M., Vaskovic, J., *Analysis of the current state of E-government services in Serbia*, ITC Conference and Exhibition Infotech, Arandjelovac, 2013, pp. 1-12.

Словенија, Црна Гора и Хрватска имају већу *EGDI* вредност, 0.6506, 0,6346 и 0.6282, респективно. Свака од наведених земаља имале су нижи *EGDI* у 2012. години. Ова информација показује да је тренд смањења *EGDI* вредности присутан само у нашој земљи. Могући доказ смањења *EGDI* вредности може се извести из податка да се само 39,84% и 37.17% свих В-Г и В-К услуга спроводе електронским путем. Број е-услуга мора бити повећан. Други проблем су е-услуге за грађане које су имплементирани само за неке градове или за чије коришћење грађанин мора имати дигитални сертификат и читач картица. Неки од тих услуга су е-услуге за издавање личних докумената или заказивање термина за регистрацију возила. Посебан проблем је број интернет корисника. Према *UNPACS* извештају из 2014. године 48,10% грађана у Републици Србији користи интернет. Ово је само 7,2% више него у 2012. Диспропорција између броја женских корисника и броја мушких, као и диспропорција између млађих и старијих корисника је евидентна. Многи од старијих корисника тешко прихватају коришћење оваквих услуга. У исто време, многе општине немају ИТ стручњаке који би развили електронске услуге на нивоу општинске управе, као и да образују друге запослене.

### **3.1. Сигурност услуга е-управе**

Услуге које пружа е-управа грађанима, компанијама, јавним службеницима, државној управи и агенцијама преко интернета и мобилних уређаја су рањива на различите претње. Претње мрежној безбедности се стално мењају. Како се рањивости у постојећим и новим уведеним системима откривају и решења за супротстављање тим претњама су неопходна.

Мере за осигурање мрежне сигурности садрже заштитне зидове и прокси сервере како би спречили нежељене људе да уђу систем, антивирусни софтвер и интернет безбедносни софтвер, анти-малвер, шифровање, као и побољшана архитектура рачунара итд.<sup>5</sup> Типичан хакерски напад се састоји од стицања приступа налогу корисника, стицању привилегованог приступа и коришћењем система жртве ради покретања платформе за нападе ка другим локацијама.

### **3.2. Правни аспекти**

Кроз услуге е-управе грађани комуницирају са државном управом, он-лајн попуњавањем образаца, и управа им одговара пружајући потврде и сл. Е-управа је постала један од најважнијих изазова у трансформацији јавног сектора у многим земљама. Јака и ефикасна правила у вези са ИТ сектором морају да буду формулисана и снажно имплементирана. То подразумева

---

<sup>5</sup> Singh, S., Karaulia, D. S., *E-governance: information security issues*. In Proceedings of the International Conference on Computer Science and Information Technology, Pattaya, 2011, pp. 120-124.

усвајање и примену мера безбедности, посебно оснаживање и обуку запослених у правосуђу на пољу сајбер форензике и дигиталног евидентирања.<sup>6</sup> Сет закона мора бити имплементиран у различитим деловима сервиса е-управе. На пример, када закон захтева потпис на документу, такав захтев је испуњен у електронском окружењу кроз употребу дигиталног потписа на начин који је прописан од стране државне управе.<sup>7</sup>

Примарни циљ е-управе је да се развија и одржава делотворан протокол е-комуникације између државне управе и грађана. Са правног аспекта, е-комуникација подразумева припадност, признање и отпрему електронске евиденције. Државе би требало да буду спремне да прилагоде свој законски оквир за примену електронских еквивалената традиционалних папирних процедура, као што су лична идентификација, потписивање и подношење. Прописи стога треба да идентификују врсте и стандарде за електронско потписивање и проверу идентитета и дозволе и регулишу електронске евиденције.

Корисници морају бити обавештени о правним аспектима за услуге које користе. Посматрајући портал е-управе Републике Србије можемо видети да сваки е-корисник услуга треба да прочита и прихвати услове приватности и термине, пре него што може да почне користити одређену услугу. Поред одговарајуће правне политике кроз сваки сервис презентоване су информације за корисника о сету закона који се односе на специфичну област. С овог аспекта можемо рећи да су корисници на одговарајући начин информисани о својим правима и обавезама помоћу приказаних законских прописа.

### **3.3. Побољшања**

Садашње стање е-управљања захтева надоградњу исте кроз потпуну имплементацију са свим постојећим услугама. На тај начин ће интеракција између државне управе и грађана бити већа. Све владине институције треба да препоручују својим грађанима да користе е-сервисе. На овај начин ће се повећати број корисника. Од осталих механизма, мора се обратити посебна пажња на развијање и побољшање безбедносних система и процедура. Бољи сигурносни механизми свакако ће подстаћи грађане да користе ове врсте услуга у све већем обиму.

Грађани који живе у некој од бивших југословенских република имају проблем када су им потребне различите врсте докумената из Србије. Наиме, сви они морају да дођу у Србију и поднесу захтев за потребне документе, где

---

<sup>6</sup> Mrinalini, S., *E-Governance in India: Dream or reality?* International Journal of Education and Development using Information and Communication Technology (IJEDICT), Vol. 3, Issue 2, Bridgetown, 2007, pp. 125-137.

<sup>7</sup> Vijayaditya N., *E-governance perspective For knowledge based India Framework for Information society*. Conflux, 2005, pp. 16-19.

и се у надлежним државним институцијама Републике Србије, издају тражени документи након „непосредне обраде“ података. Једно од побољшања наше е-управе управо треба да иде у правцу креирања једног новог сервиса за такве евентуалне кориснике. Имплементација е-услуга и сарадња између држава, пре свега бивше Југославије, могла би обезбедити да грађани поднесу захтев преко интернета и да документе добију на кућну адресу или у најближој амбасади. Овде је веома важно питање, како обезбедити одговарајући ниво безбедности кроз процес провере. У овом тренутку, можда би дигитални сертификат и потпис убачен у личну карту могло бити значајно побољшање.

Друга могуће и веома интересантна надоградња постојећих услуга е-управе је услуга тзв. електронског гласања. Е-гласање је изборни систем који омогућава гласачу да сачува његов или њен безбедан и тајни глас електронским путем. Ово би могло да буде веома важно, посебно за наше људе у иностранству. С друге стране, електронско гласање и електронско бројање гласова значи да људи могу добити званичне резултате избора у року од неколико сати, уместо неколико дана или недеља. Мишљења о електронском гласању у свету су подељена. У неким случајевима избори су у потпуности електронски. Неки савети нуде избор или папира или електронске гласачке листиће. С друге стране, неки од њих изричито забрањују употребу електронских средстава у изборима. Где је е-гласање дозвољено, техничка реализација варира у великој мери. Е-гласање у исто време мора осигурати тајност и легитимност избора. Један од приступа који се користи у иностранству су директно-снимање електронске (*DRE*) гласачке машине.<sup>8</sup> Са *DRE* машином, гласање може да се изврши на дан избора или се може користити као уређај за гласање унапред на бирачким местима. Корисник притиска дугме поред његовог / њеног омиљеног кандидата или избора. *DRE* машине могу имати екран осетљив на додир који приказује гласачки листић. После избора или референдума, *DRE* машина производи табеларни приказ резултата гласања који се налазе у преносивој меморији и / или у штампаној форми. Резултат се затим може консолидовати на једном централном месту. Овај приступ има неке проблеме које треба решити. Бирачи треба да имају апсолутну тајност гласања. Ово се може постићи само ако се гласови прикупљају и чувају на такав начин да нико не може бити у стању да повеже глас са својим гласачем. С друге стране, ако су гласови стварно анонимни онда нико не може да потврди да је било који од њих заправо њихов гласач. Једини начин да се гарантује правичност избора је да су изборне процедуре такве да гарантују да сваки глас заиста представља вољу свог гласача.

---

<sup>8</sup> E-Voting, <http://aceproject.org/ace-en/focus/e-voting/types-of-e-voting>

#### **4. Закључак**

У последњих неколико година употреба електронских уређаја и интернета се брзо шири. Овај развој отвара могућност за унапређење државних служби. Многе од услуга државне управе се преносе из традиционалне канцеларије на веб-базиране портале. Е-услуге имплементирани и примењени у нашој земљи обезбеђују бржу интеракцију између државних институција и грађана. У потпуности имплементирани услуге путем корисничког налога и верификација података са дигитално сертификоване картице имају задовољавајући ниво заштите. Као што смо споменули изнад, броја е-услуга мора бити повећан у наредним годинама. Ова чињеница потврђује стратегију развоја електронских услуга државних служби. Морамо истаћи да су законски прописи који се односе на конкретне е-услуге на располагању корисницима и да ти прописи обезбеђују одговарајући ниво правних информација. Развој нових сервиса који се могу искористити кроз прекограничну сарадњу морају наћи равнотежу између транспарентности и безбедности. Посматрајући тренутно стање и будућу стратегију развоја можемо закључити да услуге е-управе имају добру будућност у нашој земљи.

*Milan Palević, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

#### **E-GOVERNMENT AS A NECESSARY SERVICE FOR THE CITIZENS IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

##### ***Summary***

*Various electronic service of state administration are introduced in a number of government bodies in order to facilitate their daily operations, accelerate the process of the exchange of information and reduce potential costs. The concept of e-government assumes interactive electronic services adjusted to the needs of citizens and companies and it is integrated at all levels of public administration. In this way, e-government can offer a much more efficient, transparent and accountable public services. The application of such services requires the adoption of corresponding regulations by relevant state bodies. These legal acts regulate every aspect of their application, as well as introduce sanctions in case of their abuse.*



*In this paper, the author presents current status of e-government in the Republic of Serbia and the strategy for its further development. The author also presents the comparative analysis of similar services in neighboring countries from the aspect of the type of provided services and safety mechanisms that have been applied. In addition to this, the paper includes the analysis of legal regulations that govern the provision of these services*

**Key words:** *E-government, electronic services, Internet, Republic of Serbia*

## Литература

- Vijayaditya, N., *E-governance perspective For knowledge based India Framework for Information society*. Conflux, 2005.
- E-Governance, [http://www.ita.gov.om/ITAPortal/Info/FAQ\\_eGovernmen.aspx](http://www.ita.gov.om/ITAPortal/Info/FAQ_eGovernmen.aspx)
- eGovernment Portal - Republic of Serbia, <http://www.euprava.gov.rs/>
- E-Voting, <http://aceproject.org/ace-en/focus/e-voting/types-of-e-voting>
- Kreca, M., Vaskovic, J., *Analysis of the current state of E-government services in Serbia*, ITC Conference and Exhibition Infotech, Arandjelovac, 2013.
- Mrinalini, S., *E-Governance in India: Dream or reality?* International Journal of Education and Development using Information and Communication Technology (IJEDICT), Vol. 3, Issue 2, Bridgetown, 2007.
- Oakley, K., *What is e-governance?, Integrated Project 1: e-Governance Workshop*, Strasbourg, 2002.
- Singh, S., Karaulia, D. S., *E-governance: information security issues*. In Proceedings of the International Conference on Computer Science and Information Technology, Pattaya, 2011.

*Др Жаклина Спалевић, доцент  
Факултета за туристички и хотелијерски менаџмент  
Универзитета Сингидунум у Београду*

*УДК: 004.738.5*

## **ЕЛЕКТРОНСКА ДЕМОКРАТИЈА И ЕЛЕКТРОНСКО ГЛАСАЊЕ**

### **Резиме**

*Свако савремено друштво тежи ка успостављању демократских принципа и начела у сваком аспекту свог постојања. Поред демократских принципа употреба информационо комуникационих технологија и Интернета такође су веома важан аспект у свакодневном животу и раду људи. Симбиозом демократије и употребе рачунара тежи се успостављању електронске демократије у што је могуће већем обиму. Електронска демократија требало би да омогући активно учешће грађана у процесу доношења одлука, законских и подзаконских аката како на локалном нивоу, тако и на нивоу државне управе. С тим у вези као један од облика примене електронске демократије развија се и све више је у употреби електронско гласање. У раду је дат приказ основних начела електронске демократије као и начина реализације електронског гласања.*

***Кључне речи:** Електронска управа, Директна демократија, Интернет, Електронска демократија, Електронско гласање.*

### **1. Увод**

Развој информационо-комуникационих технологија током XX и XXI века постао је веома важан елемент свакодневног живота и рада људи. Употреба алата базираних на информационо-комуникационим технологијама, како од стране персоналних корисника тако и од стране привредних друштава и владиних институција учинила је многе аспекте људског живота бржим и лакшим. Данас се Интернет не користи само за електронску трговину и пословање, већ и за комуникацију са државним институцијама што представља концепт електронске владе. Е-управа се огледа у интензивној дигиталној интеракцији између владе и грађанства (*G2C, government-to-citizens*), владе и пословних субјеката (*G2B, government-to-business*) и институција државне управе међусобно (*G2G, government-to-government*). Е-управа настоји да коришћењем информационо-комуникационих технологија обавља боље и јефтиније послове из свог делокруга, да укључи грађане у свој рад и процес

доношења одлука, као и да омогући додатне или побољшане сервисе.<sup>1</sup> Појам информације се дефинише као једносмерно добијање информативних података, док појам комуникације користимо када постоји двосмерна размена информација. Трансакција се дефинише као пренос објекта или права између два у комуникационом процесу партиципирајућа субјекта. На овај начин конципирано друштво засновано на употреби информационо-комуникационих технологија подељено је на одређене целине ради лакше координације и функционисања електронских сервиса. Скуп свих сервиса назива се електронска управа (Е-Управа) и може се поделити Е-Администрацију (*E-Administration*), Е-Право (*E-Justice*) и Е-Демократију (*E-Democracy*). „Е“ у овим називима означава „електронско“ одвијање поступка. Е-Администрација је у ствари по дефиницији Е-Управа у ужем смислу, јер се суштински ради новом начину вођења административних поступака у циљу њиховог олакшавања. Е-Право представља вођење судских процеса, прекршајних поступака и поступака медијације путем средстава електронских комуникација. Уместо да се тужба напише, штампа и однесе у суд она се директно шаље путем електронске поште или путем судског портала. Судски портал је специјални интерфејс суда на интернету којим се врши комуникација. Путем овог портала врши се евиденција и обавештавање адвоката коришћењем средстава електронских комуникација о неком конкретно случају. Комуникација се данас у већини држава претежно врши електронским путем. Када говоримо Е-Демократији, прва асоцијација на овај појам би била гласање на изборима путем интернета или мобилног телефона путем СМС поруке без потребе да гласач одлази на гласачко место.

## 2. Електронска демократија – концепти и примена

Електронска демократија представља круну вековног цивилизацијског труда за боље друштвено уређење и остварење демократије као темеља слободног и моралног друштва. Електронска демократија се може дефинисати као коришћење информационо- комуникационих технологија и стратегија од стране актера демократског процеса (влада, изабраних званичника, медија, политичких организација, грађана, бирача) у политичким и управљачким процесима на нивоу локалних заједница, држава или на међународном плану<sup>2</sup>. Сама појава електронске демократије у облику теледемократије везује се за развој кабловске телевизије седамдесетих година прошлог века. Овај модел

---

<sup>1</sup> Пилиповић, Д., *Електронско гласање као битан сервис електронске управе*, Зборник: Инфотех 2014, Источно Сарајево, Вол. 13, стр. 1229-1232.

<sup>2</sup> Дефиниција, Стивена Клифта, <http://www.publicus.net/articles/edemresources.html>

електронске демократије подразумевао је појединце који директно владају из својих фотела путем употребе телекомуникационих медија.<sup>3</sup>

Информационо-комуникационе технологије се у процес креирања и употребе електронске демократије и њених сервиса користе за јачање демократије, демократских институција и демократских процеса. У пракси, главни циљ је електронска подршка демократији. Она није повезана с посебним типом демократије и засад, не води у неки потпуно нов, револуционаран тип демократије. Помоћу ње се грађани укључују у демократске процесе да би учествовали у друштвеном процесу доношења одлука и свој суверенитет предали својим представницима. Старија дефиниција е-демократије говори о томе да је то модел демократије који омогућава грађанима да путем електронских медија (радија, телевизије, интернета) добију информације шта се дешава у земљи и државним установама, које ће размотрити и онда дати предлоге путем тих медија да би утицали на начин владавине и рад државних органа у земљи. Други појмови који су у употреби су: теледемократија, дигитална демократија, Сувер демократија, виртуелна демократија, Интернет демократија, а понегде и електронска република.

О комплексности електронске демократије сведочи и податак да се она може поделити на неколико врста. Једна од врста електронске демократије је и ликвидна електронска демократија. Ликвидна е-демократија је облик непосредне демократије са делегираним заступником. У ликвидној демократији грађанин бира заступника, али ипак гласа о сваком закону који треба да се донесе. Гласање за заступника и за законе се треба имплементирати електронским путем. Поред ликвидне демократије још један облик е-демократије је такозвана вики-демократија. Вики демократија је процес писања закона и подзаконских аката који се води преко вики система. Овакви системи би требало да буду засновани на дискусијама сличним онима које се воде на Википедији. Трећи облик електронске демократије је колаборативна е-демократија. Колаборативна е-демократија представља концепт демократије у коме се комбинују карактеристике непосредне, представничке и електронске демократије. У овом друштвено-политичком систему заинтересоване стране из државног сектора (политичари, политичке странке министри, народни посланици, ...) и интересне групе из реда невладиног сектора (невладине организације, политички лобији, удружења грађана, сами грађани, ...) заједно раде на писању текста закона, доношењу закона и уређивању стратегија даљег развоја.<sup>4</sup> Колаборативни рад на свим значајним документима се изводи преко владиног портала и/или друштвених мрежа. У овом контексту заступници су легитимно изабрани на изборима и они носе највећи терет израде закона. Део

---

<sup>3</sup> Дамњановић, И., *Електронска демократија (E-Democracy) као могућност демократизације*, Српска политичка мисао, вол. 23, бр. 1/2009, стр. 85-98.

<sup>4</sup> Sanford, C., Rose, J., *Characterizing e-Participation*, International Journal of Information Management, Vol. 27, No. 6/2007, pp. 406-421,

избора и рада заступника се односи на представнички модел демократије. Са друге стране грађанима остаје гласачко право које могу искористити не само приликом избора заступника, већ и при гласању о сваком питању које их интересује. Право које грађани имају, а које се односи на гласање о сваком конкретном питању, закону или подзаконском акту потиче из непосредног модела демократије. Поређењем описаних модела може се видети да су модели непосредне и представничке демократије једнодимензионални с обзиром на сложеност савременог друштва које је проткано употребом различитих информационо- комуникационих технологија. Представнички модел управљања се често у литератури критикује да је скројен за политичку елиту која је удаљена од обичног човека што код већине појединаца ствара неповерење у систем. Тај демократски дефицит непосредна демократија би могла да надомести квантитетом учешћа грађанина у процесу одлучивања.<sup>5</sup>

Питање које се често поставља јесте да ли сваки грађанин има времена и знања за квалитетно учешће у доношењу важних одлука? Време које грађани требају да одвоје за потребе дискусије, као и начин реализовања оваквог приступа доводе до тога да је потребно креирати нови хибридни модел који би на ефикаснији начин у доношење одлука укључио и заступнике и појединце из реда грађанства.

### 3. Електронско гласање

Традиционална начела демократије као и начела електронске демократије заснована су на гласању као једном од основних принципа изражавања воље грађана. Избори и само гласање представљају фундаменталну основу бројних демократских друштава. Чак шта више, то је најкритичнија функција у друштвеном поретку заснованом на демократији. Сам назив појма електронско гласање (е-гласање) указује на коришћење неких електронских уређаја и обраде података током гласања. Најшира дефиниција е-гласања би представљала сва гласања која употребљавају минимално један електронски поступак или уређај. Ако посматрамо процесе гласања као црну кутију, онда је то систем који као улаз има преференце појединаца неког друштва, а као излаз даје сумарне преференце тог друштва. Уже посматрано, е-гласање је оно гласање код кога за успостављање процеса, његово спровођење и објављивање резултата користимо рачунарске уређаје у мањем или већем обиму.<sup>6</sup>

Као и код традиционалног система гласања и код електронског гласања морају постојати механизми заштите и контроле самог процеса гласања који

---

<sup>5</sup> Пилиповић, Д., *Однос е-демократије и е-гласања*, Зборник радова 7. Научног скупа Мрежа 2015, Ваљево, стр. 280-287.

<sup>6</sup> Пилиповић, Д., *Развој тренутно стање и перспективе е-гласања*, Зборник Инфотех 2014, Источно Сарајево, вол. 13, 2014, стр. 1225-1228.

се спроводе од стране организатора или независних посматрачких тела. Код електронског гласања у зависности од степена заштите приликом гласања као и у зависности од самог начина реализације електронског гласања могу се издвојити три врсте електронског гласања.

- **Слабо контролисано е-гласање:** Овај тип гласања омогућава гласачу највећу аутономију с обзиром да гласач може да изабере било које место које му одговара за сам чин гласања. Услед непостојања физичког присуства изборног особља или организатора јако је тешко организовати контролу самог гласања на изборној локацији, што може довести до великог броја потенцијално неповољних околности за регуларност истог. Удаљено е-гласање мора да користи неку врсту комуникационе мреже да би гласач доставио сопствени глас (гласачки листић) на место за пребројавање.

- **Полуконтролисано е-гласање:** Други назив за полуконтролисано гласање који је у званичној употреби је и „киоск“ гласање. Овај тип гласања представља прелазни тип е-гласања у коме организатори делимично контролишу постављене услове за регуларност гласања, јер се та места за гласање („киосци“) налазе на разним местима попут пошти, школа, тржних центара, амбасада и сл. Ипак, на местима за гласање мора бити неко од организатора изборног особља да би проверили регуларност гласања. Овај тип гласања је у одређеној мери сличан са традиционалним гласањем, с тим што потпуне контроле ипак нема.

- **Контролисано е-гласање:** Контролисано е-гласање омогућено је само на посебним местима где постоји апсолутна физичка присутност и гласача и организатора избора. Организатори избора имају потпуну контролу над условима гласања и задужени су за праћење регуларности самих избора. Доста је слично класичном, папирном конвенционалном начину гласања. По следу догађаја прво се гласач идентификује, па после провере да ли има право гласа добија време и простор за гласање на електронском уређају за гласање. Код овог типа гласања осим тога што се гласање изводи употребом електронског уређаја нема разлике у односу на традиционално гласање. Гласач нема никакву другу аутономију у току гласања, као ни могућност гласања са удаљене локације.

Организација електронског гласања може се спровести на различите начине. Ови начини познати су као шеме гласања, које између осталог представљају низ алгоритама за спровођење електронског гласања као и скуп протокола и правила којима се дефинише како ће електронско гласање бити обављено. Саме шеме груписане су према методама на којима се заснива креирање, пренос, снимање и обрада е-гласова, као и по томе на који начин је организована идентификација гласача.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Пилиповић, Д., Старчевић, Д., *Преглед шема за електронско гласање*, Инфо М, Вол. 13, бр. 51/2014, стр. 19-25.

- **Mix-net шема:** Ова шема представља криптографску примитиву чија је намена да оформи комуникациони канал који ће пружити особину анонимности, слично особини недодирљивог комуникационог канала, између две крајње тачке. Ова мрежа се састоји од повезаног низа електронских уређаја (миксева) са циљем да обезбеде анонимност пошиљаоца поруке. Постоји већи број врста и начина коришћења *mix-net* шема, али све оне деле исте концепте и одређена заједничка својства. У првом кораку учесници у анонимној комуникацији шаљу своје криптоване поруке до *mix* сервера. Након што прими одређени број порука овај сервер мења редослед пристиглих порука на случајан начин и шаље их даље. Управо из овог разлога и носи назив *mix* сервер. Следећи сервер на који поруке током свог пута наиђу ће урадити исти поступак промене редоследа порука. Овај поступак се понавља све до самог одредишта. Процес миксовања се у основи састоји од два корака. У првом кораку ће се пристигле поруке обрађивати криптографским алгоритмом у зависности од типа миксовања. У другом кораку иде споменуто насумично мешање порука. Када порука изађе из микс области, она ће до примаоца доћи у потпуно читљивом облику. На овај начин је сакривена веза између улазних и излазних порука, док садржина поруке остаје непромењена.

- **Шеме са хомоморфним криптовањем.** Главна разлика између хомоморфног криптовања и обичног криптовања се огледа у постојању алгебарске операције над шифратима која за последицу има алгебарску операцију над полазним читљивим подацима. Сама врста ових алгебарских операција зависи од криптографског алгоритма. Код хомоморфних шема за е-гласање, сваки гласач ће да криптује свој гласачки листић јавним кључем изборне комисије и онда ће их сви послати изборној комисији у виртуелну гласачку кутију. Ако коришћени криптографски систем има особину адитивног хомоморфизма, изборна комисија ће урадити сабирање криптованих гласачких листића. Пошто је сада збир гласачких листића криптован, потребно је да изборна комисија својим приватним кључем скине енкрипцију и онда објави резултат у јавности. На овај начин је задржана приватност гласача, јер ни један гласачки листић није пребачен у читљиву форму, већ је од свих гласачких листића израчунат збир док су још у криптованом стању. Декрипован је само збир који је сам по себи анониман.

- **Шеме засноване на потпису на слепо:** У овако организованој комуникацији предајник и пријемник користе заједнички ентитет помоћу кога се порука преноси. И предајник и пријемник имају поверања у поменути ентитет који им обезбеђује сигурност у комуникацији. У овој шеми постоје четири модула: регистратор, виртуелно гласачко место (енг. *pollster*), валидатори бројач. Регистратор је одговоран за регистрацију бирача пре почетка гласања. Виртуелно гласачко место помаже бирачу да заврши све рачунске и остале процедуралне кораке. Валидатор ће проверити да ли је

бирач стварно регистрован и онемогућити двоструко гласање. Бројач ће прикупљене гласачке листиће пребројати и тако добити изборни резултат.

- **Шеме засноване на биометрији:** Шеме за е-гласање засноване на биометрији гласача користе биометријске карактеристике за идентификацију гласача. Ово је од великог значаја нарочито код удаљеног типа е-гласања, јер представља доста добар начин да се утврди да на удаљеном месту, са друге стране везе, стоји управо особа која се тако представља.<sup>8</sup> Биометријски системи за идентитетску проверу гласача анализирају његове физичке карактеристике, али и карактеристике понашања. Да би неке људске карактеристике квалификовали као биометријске, оне морају бити универзалног типа, јединствене, непроменљиве (временски и просторно) и карактеристике се морају технички обрадити тј. оне морају бити мерљиве. Најпознатија физичка карактеристика у биометрији је отисак прстију, која се чак успешно користила и пре почетка електронске обраде у полицијском раду. Остале су изглед ока, цртелица, отисак шаке, итд. Неке од карактеристика понашања су потписивање, начин говора, динамика хода итд. Крајња биометријска карактеристика, која би била одлична по многим особина, је анализа ДНК ланца особе, али она још увек није довољно јефтина и једноставна за имплементацију. Два показатеља која се најчешће користе за приказивање прецизности су *FRR* и *FAR*. *FRR* (*false rejection rate*) представља проценат погрешног одбијања биометријског система у односу на укупан могући број успешних провера идентитета. Погрешно одбијање се догађа када право гласача биометријски систем препознаје због недовољног подударанја улазних биометријских података са подацима у бази података свих гласача, тему тако погрешно одбије идентификацију. *FAR* (*false acceptance rate*) представља проценат погрешног прихватања биометријског система у односу на укупан могући број покушаја са невалидним биометријским подацима. Погрешно прихватање се догађа када лажног гласача биометријски систем препознаје као право гласача, на основу биометријских података у бази података који су слични улазним биометријским подацима. Код е-гласања постоје два случаја погрешног прихватања. У првом случају, лажни гласач користи туђе право гласа. У другом случају гласача препознају као неку другу особу, али такође са правом гласа. Овај гласач није оштећен по питању права гласа, али ће друга особа за коју је замењен бити погрешно одбијена.

Поред поменутих шема на којима се базира електронско гласање у употреби се у зависности од области примене могу наћи друге групе шема. Циљ увођења оваквих шема јесте стандардизација принципа и протокола електронског гласања, а све са циљем обезбеђивања сигурности и спречавања евентуалних нерегуларности приликом гласања.

---

<sup>8</sup> Пауновић, С., Старчевић, Д., *Биометријски системи за утврђивање идентитета*, Међународна конференција и изложба Infotech 2013, Аранђеловац, 2013. Доступно на: <http://www.infotech.org.rs/blog/wp-content/uploads/radovi2013/081.pdf>; датум прегледа: 15.3.2017.



#### 4. Примери електронског гласања

Први системи за гласање налик е-гласању су системи са бушеним картицама. Креирани су као природни наставак гласачких листића од папира, а требали су да олакшају и убрзају цели процес гласања. У Сједињеним Америчким Државама се овакав систем користио од 1965. године па чак све до 2000. године, када се десио познати проблем у пребројавању гласова за председничке изборе у држави Флориди.<sup>9</sup> Првобитно су то биле *Votomatic* машине лиценциране од стране *IBM*-а,<sup>10</sup> а касније су дошле њихове копије. Могло би се рећи да су ове машине биле зачетници електронског гласања, али само у случају када је бушене картице са гласовима пребројавао електронски систем повезан са рачунарем.

Систем са оптичким скенирањем почео је са коришћењем шездесетих година прошлог века у САД. Гласачки листићи су попуњавани на уобичајен начин, а пребројавање се изводило убацивањем у уређај који је оптичким сензором препознавао како је листић попуњен. И даље су у употреби, нпр. на председничким изборима 1996. у САД је овакав систем користило око 25% регистрованих гласача.<sup>11</sup> Оптички скенери захтевају од гласача или да споји две тачке или да попуни поље. Такође постоје и два типа бројања гласова: централно и на бирачком месту. У централном типу, глас се прослеђује централној локацији где се он скенира, обрађује и броји. У другом типу глас се обрађује директно на бирачком месту и враћа повратну информацију гласачу. У овом типу гласања, гласач може добити информацију да ли је глас препознат и да ли је дошло до грешке у гласању. Уколико је дошло до неке грешке, гласачима је избор дао пет могућности да гласају. Из овог разлога обрађивање и бројање гласова на бирачком месту има предности. Постоји неколико оптичких шема као што су *SureVote*, *Pret-a-Voter*, *Scratch&Vote*, *Punchscan*, *Scantegrity* и *ThreeBallot*. *Pret-a-Voter* раздваја гласачки листић у два дела. На левој страни су имена кандидата, а на десној су празнине које гласач попуњава и које представљају његов избор. Након гласања гласач раздваја листић на два дела, десни део убацује у гласачку кутију док леви задржава за себе. На десној страни листића постоји код који на јединствен начин означава распоред кандидата. *Scratch&Vote* је сличан као *Pret-a-Voter*, на левој страни се налази листа кандидата док на десној места за заокруживање. Разлика је у томе што се на десној страни налази баркод и површина за гребање. Када гласач гласа прво попуни листић и подели га на два дела. Након тога гласач предаје десни део листића изборној комисији која прегледа да ли је површина за гребање нетакнута. Уколико је нетакнута та

---

<sup>9</sup> Federal Election Commission, *Punch Card Voting Device*; Доступно на: <http://www.fec.gov/pages/punchrd.htm>; Датум прегледа: 17.3.2017.

<sup>10</sup> Филиповић, Д., *Однос е-демократије и...*, стр. 284.

<sup>11</sup> Bellis, M., *The History of Voting Machines*, online article, 2000. Доступно на: <http://inventors.about.com/library/weekly/aa111300b.htm>; Датум прегледа: 17.3.2017.

површина се скине и гласач скенира баркод. Уколико је све у реду гласач убацује маркирани листић док леви део задржава за себе. У *Punchscan* шеми гласачки листић се састоји из два дела, горњег и доњег. Горњи део садржи имена гласача са кодом (бројем или словом) поред имена гласача. Доњи део мора да има све кодове као горњи део али у наизменичном поретку. Поред овога гласачки листић има и другу страну која садржи само доњи део. Део који се поклапа на првој страни има рупу.

*Scantegrity* је шема која има значајна побољшана у односу на *Punchscan*, јер она комбинује насумичност гласачких листића из два у један листић. Гласачки листић изгледа слично као код *Punchscan* само што се код налази поред имена и распоређен је у наизменичном поретку. Да би гласао за кандидата гласач маркира поље поред кандидата и скенира на оптичком скенеру горњи део гласачког листића. Уколико је скенирање успешно прошло, гласач јединствени код који је поред имена његовог кандидата записује на доњи дио листића. Горњи део листића убацује у гласачку кутију док доњи део задржава за себе. На крају изборног дана објављују се листа гласачких листића, серијски број и код листића. На основу ове листе гласач може да провери да ли је његов глас регуларно уписан. Уколико није, гласач може да се жали. Ако уложи жалбу на свој избор долази до нарушавања приватности гласача, јер том приликом гласач мора да открије свој избор гласачкој комисији.

*ThreeBallot* је јединствени гласачки систем који не користи никакву криптографију. Сваки гласач добија вишеструки гласачки листић који се састоји од три стандардна гласачка листића и сваки од њих има јединствени идентификатор. Да би гласао за свог кандидата гласач маркира празнине поред имена свог кандидата на тачно два од три гласачка листића и на тачно једном гласачком листићу гласач маркира кандидате које неће да гласа. Након тога гласач скенира сва три гласачка листића и скенер јавља да ли су листићи маркирани како треба. Уколико је све у реду гласач може да изабере један од три листића као доказ о гласању и добија копију тог листића. На крају изборног дана објављују се сви гласачки листићи и гласач може да провери да ли су његови гласови валидно избројани.

*EVM (Electronic Voting Machine)* се састоји се од два дела повезана дугачким каблом. Први део се налази у гласачком простору и на њему се налази низ тастера поред одштампане листе странака или кандидата. Други део је код председника изборне комисије и он дозвољава сваком бирачу да исказе своје преференце, те се онда ту скупљају гласови.<sup>12</sup>

*DRE (Direct Recording Electronic)* уређаји су електронске справе за гласање које се налазе на унапред одређеним гласачким местима где гласач може преко овог уређаја да гласа на изборима. Код њих не постоји стварни гласачки листић, већ се на екрану види виртуелна репрезентација гласачког листића. Такође, глас

---

<sup>12</sup> Election Commission of India, *FAQs – Electronic Voting Machine*; Доступно на: [www.eci.nic.in/eci/eci.html](http://www.eci.nic.in/eci/eci.html); Датум прегледа 21.3.2017.

се по окончању неког појединачног гласања спрема и чува у меморијском складишту *DRE* уређаја. Као улаз у уређај ради избора опције за гласање се користе предефинисани тастери, уобичајене и нумеричке тастатуре, а као излаз се користе екрани, звучни сигнали и синтетизован говор. Ипак, уобичајено је да новији *DRE* уређаји имају екран осетљив на додир, па он врши ове *UI/функције*. Гласач на дан избора долази на гласачко место, где се на уобичајен начин представља изборном особљу. По провери да ли има право гласа, они воде до *DRE* уређаја где га чека виртуелни гласачки листић. По избору опције тражи се додатна потврда избора, па се глас смешта у меморију уређаја. На крају изборног дана, организатори или изборно особље ће од *DRE* уређаја добити збирни резултат избора. Ако је меморија са гласовима преносива, она ће бити уклоњена из уређаја и сачувана на сигурном месту по правилима за одржавање избора. За случај више *DRE* уређаја на једном гласачком месту мора се изнаћи начин да се сви резултати скупе на једном месту: меморије са појединих уређаја се стављају у један *DRE* уређај који сумира гласове, *DRE* уређаји су повезани локалном мрежом са централним рачунаром гласачког места, и наравно остаје могућност да се покупе (прочитају са екрана или са одштампаног извештаја) сумарни појединачни подаци и ручно сумирају за цело гласачко место.

Прва земља која је кренула озбиљно у у потребу ових уређаја је САД. Од 1980. године када је први пут доступност прешла 1%, иста се дуплирала сваких четири године (изузев 1992. када проценат остао исти), па је на председничким изборима 2012. тај проценат је износио око 40% бирача.<sup>13</sup> Друга земља која се посебно истиче је такође са америчког континента. Бразил је први пут увео *DRE* уређаје на изборима 1996. године за трећину гласача, две године касније за две трећине гласача, а од 2000. године избори иду у потпуности преко споменутих уређаја.<sup>14</sup> Слично стање је у суседној Венецуели.<sup>15</sup> У Белгији се овим уређаји користе за око 45% гласача за све нивое и врсте избора: градске, регионалне, федералне и европске. Слично је у Француској, али се проценат коришћења може променити од избора до избора, јер локалне изборне комисије могу да у потребе или не употребе *DRE* машине имајући у виду да оне о томе аутономно одлучују. Изборне комисије бирају у сали сет сертифицираних уређаја.<sup>16</sup> У

---

<sup>13</sup> ProCon.org, *Voting Systems & Use: 1980-2012*, Доступно на: [www.votingmachines.procon.org/view.resource.php?resourceID=000027](http://www.votingmachines.procon.org/view.resource.php?resourceID=000027); Датум прегледа: 21.3.2017.

<sup>14</sup> F. Brunazo, M., *Computerization of voting in Brazil*; Доступно на: <http://holeakybuckets.org/brasil-history.html>; Датум прегледа 21.3.2017.

<sup>15</sup> Embassy of the Bolivarian Republic of Venezuela to the U.S., *The Venezuelan VENEZUELA'S 2012 PRESIDENTIAL ELECTIONS - A model of transparency and democracy*, 2012; Доступно на: [www.eeuu.embajada.gob.ve/index.php?option=comdocman&task=doc\\_download&gid=93&Itemid=93&lang=en](http://www.eeuu.embajada.gob.ve/index.php?option=comdocman&task=doc_download&gid=93&Itemid=93&lang=en); Датум прегледа: 1.4.2017.

<sup>16</sup> Barrat, J., Goldsmith, E. B., Turner, J., *International Experience with E-Voting*, International Foundation for Electoral Systems (IFES), 2012; Доступно на: [www.parliament.uk/documents/speaker/digital-democracy/IFESIVreport.pdf](http://www.parliament.uk/documents/speaker/digital-democracy/IFESIVreport.pdf); Датум прегледа: 1.4.2017.

Финској је занимљива комбинација удаљеног Интернет гласања и употребе *DRE* уређаја 2008. године за три општине.

Пробна гласања за мања подручја су се одиграла у Италији и Норвешкој, док су се у Казахстану користили беларуски уређаји у три наврата за изборе на нивоу целе државе. У Канади не постоји стандард за е-гласање на нивоу државе, али се за разне форме е-гласања одлучују поједини градови и провинције.<sup>17</sup>

## 5. Закључак

Циљ државне управе сваке од земаља је, или би бар требао да буде да својим грађанима омогући да на легитиман и транспарентан начин изразе своје мишљење о кључним питањима која се тичу њих самих. Један од видова активног учешћа у процесу доношења одлука који се може сусрести у пракси јесте и електронска демократија имплементирана путем употребе информационо комуникационих уређаја. Најчешћа употреба сервиса електронске демократије видљива је на нивоу локалних самоуправа у виду Интернет дебата и јавних дебата, као и на нивоу употребе сервиса е-Управе на државном нивоу.

Глобални електронски сервис који би требало да пружи велике могућности грађанима једне државе као и сигурност и поверење у изборни процес јесте електронско гласање. Као што се у раду може видети, постоји велики број система електронског гласања који су имплементирани у одређеном броју земаља. Неке од земаља имају дугу традицију употребе оваквих сервиса, док су друге тек на почетку овог процеса. Наставак рада и истраживања у овој области свакако ће бити стање и стратегија развоја електронског гласања у Републици Србији.

*Žaklina Spalević, Ph.D., Assistant Professor,  
Faculty of Tourism and Hospitality Management*

## ELECTRONIC DEMOCRACY AND THE ELECTRONIC VOTING

### *Summary*

*Every modern society tends towards the establishment of democratic principles and principles in every aspect of their existence. In addition to the democratic principles of the use of information and communication*

---

<sup>17</sup> Federal Election Commission, *Punch Card Voting Device*, Доступно на: <http://www.fec.gov/pages/punchrd.htm>; Датум прегледа: 1.4.2017.

*technologies and the Internet are also a very important aspect in daily life and work of the people. Symbiosis of democracy and the use of computers tends to establish e-democracy to the largest possible extent. E-democracy should allow the active participation of citizens in decision-making processes, laws and bylaws both at local level and at the level of state administration. In this regard, as a form of implementation of e-democracy is developing more and more in use electronic voting. The paper presents the basic principles of e-democracy and the way of implementation of electronic voting.*

**Key words:** *E-government, Direct Democracy, The Internet, Electronic Democracy, Electronic Voting.*

## Литература

- Barrat, J., Goldsmith, E. B., Turner, J., *International Experience with E-Voting*, International Foundation for Electoral Systems (IFES), 2012; Доступно на: [www.parliament.uk/documents/speaker/digital-democracy/IFESIVreport.pdf](http://www.parliament.uk/documents/speaker/digital-democracy/IFESIVreport.pdf); Датум прегледа: 1.4.2017.
- Bellis, M., *The History of Voting Machines*, online article, 2000. Доступно на: <http://inventors.about.com/library/weekly/aa111300b.htm>; Датум прегледа: 17.3.2017.
- Brunazo, F. M., *Computerization of voting in Brazil*; Доступно на: <http://noleakybuckets.org/brasil-history.html>; Датум прегледа 21.3.2017.
- Дамњановић, И., *Електронска демократија (E-Democracy) као могућност демократизације*, Српска политичка мисао, вол. 23, бр. 1/2009.
- Дефиниција, Стивена Клифта, <http://www.publicus.net/articles/edemresources.html>.
- Election Commission of India, *FAQs – Electronic Voting Machine*; Доступно на: [www.eci.nic.in/eci/eci.html](http://www.eci.nic.in/eci/eci.html); Датум прегледа 21.3.2017.
- Embassy of the Bolivarian Republic of Venezuela to the U.S., *The Venezuelan VENEZUELA'S 2012 PRESIDENTIAL ELECTIONS - A model of transparency and democracy*, 2012; Доступно на: [www.euu.embajada.gob.ve/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=93&Itemid=93&lang=en](http://www.euu.embajada.gob.ve/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=93&Itemid=93&lang=en); Датум прегледа: 1.4.2017.
- Пауновић, С., Старчевић, Д., *Биометријски системи за утврђивање идентитета*, Међународна конференција и изложба Infotech 2013, Аранђеловац, 2013. Доступно на: <http://www.infotech.org.rs/blog/wp-content/uploads/radovi2013/081.pdf>; датум прегледа: 15.3.2017.
- Пилиповић, Д., *Електронско гласање као битан сервис електронске управе*, Зборник: Инфотех 2014, Источно Сарајево, вол. 13.
- Пилиповић, Д., *Однос е-демократије и е-гласања*, Зборник радова 7. Научног скупа Мрежа 2015, Ваљево.
- Пилиповић, Д., *Развој, тренутно стање и перспективе е-гласања*, Зборник Инфотех 2014, Источно Сарајево, вол. 13, 2014.
- Пилиповић, Д., Старчевић, Д., *Преглед шема за електронско гласање*, Инфо М, Вол. 13, бр. 51/2014.

Зборник радова „Услуге и одговорност“, Крагујевац, 2017.

---

ProCon.org, *Voting Systems & Use: 1980-2012*, Доступно на: [www.votingmachines.procon.org/view.resource.php?resourceID=000027](http://www.votingmachines.procon.org/view.resource.php?resourceID=000027); Датум прегледа: 21.3.2017.

Sanford, C., Rose, J., *Characterizing e-Participation*, International Journal of Information Management, Vol. 27, No. 6/2007.

Federal Election Commission, *Punch Card Voting Device*; Доступно на: [http:// www.fec.gov/pages/punchrd.htm](http://www.fec.gov/pages/punchrd.htm); Датум прегледа: 17.3.2017.



*Др Дражен Миљић, секретар  
на Универзитету у Бањој Луци*

*УДК: 338.465*

## **САВРЕМЕНА ДИЛЕМА У ВЕЗИ СА ПРУЖАЊЕМ ЈАВНИХ УСЛУГА**

### ***Резиме***

*У овом раду аутор анализира савремену дилему које се јављају приликом пружања јавних услуга. У том контексту, анализирају се предности и недостаци пружања јавних услуга кроз рад јавних служби поредећи ситуације у којима се држава појављује као пружалац јавних услуга и ситуације када се те дјелатности врше од стране приватног сектора. Посебна пажња је посвећена анализи упоредног права са посебним нагласком на француски модел пружања јавних услуга приказујући рјешења која се могу примјенити у позитивном праву Србије.*

***Кључне ријечи:*** *јавне услуге, држава, јавни интерес, управни уговор.*

### **1. Дефинисање појма**

Јавне службе су настале из разлога да би човјек као индивидуа могао да опстане и несметано живи у друштву у којем се обављају дјелатности чије постојање, односно стално и непрекидно функционисање је нужно како за друштвену заједницу тако и за појединца. Управо те дјелатности које имају толику важност за појединца и друштво представљају јавну службу.<sup>1</sup>

Јавне службе представљају појам који се често користи у јавности и то обично када се указује на дјелатности које су од посебног значаја за друштво и грађане. Израз јавна служба може да буде и поједностављено употребљен у смислу потпуне супротности са чистим ауторитативним државним поступањем. У свакодневној употреби, термин јавна управа се често доживљава као синоним дефицита, бирократије, етатизације, у смислу супротности са приватном иницијативом која се сматра ефикасном и динамичном.<sup>2</sup> Такође, јавна служба може да има значење јавног интереса до чијег остварења може се стићи како ауторитативним тако и неауторитативним путем. Понекад се јавна служба и јавна управа сматрају синонимима. Али

---

<sup>1</sup> Лиљић, С., Миленковић, Д., *Јавне службе у југословенском праву*, Београд, 1999, стр. 27.

<sup>2</sup> Бребан, Г., *Административно право Француске*, Београд–Подгорица, 2002, стр. 121.



термин „јавна служба“ се ипак чешће тиче недржавног милеа и то у смислу обухватања појединих субјеката ван државног апарата, изван државне организационе структуре.<sup>3</sup> Данас, јавне службе представљају незаобилазан фактор на основу којег се несметано одвија свакодневни живот једног друштва и њених грађана.<sup>4</sup>

У праву Европске уније појам јавних служби поред друштвених дјелатности које се односе на образовање, науку, здравство, социјално старање обухвата и дјелатности које су привредног карактера као што су: саобраћај, енергетика, путеви, комуналне услуге и сл. У том смислу, под појмом јавне управе се подразумевају готово све дјелатности које су од јавног интереса.

У домаћем праву, постоје три конститутивна елемента која су основ појма јавне службе и то: а) организациони – који се односи на облике испољавања вршиоца јавних служби у смисли предузећа или установа; б) локацијски – да се послови јавних служби обављају у одређеним области зависно од законодавне политике; 3) функционални – путем јавних служби се остварује тачно предвиђен јавни интерес.<sup>5</sup>

## **2. Принципи функционисања јавних служби приликом пружања јавних услуга**

Постоје одређени принципи на којима се гради појам јавних служби и уопште поступак пружања јавних услуга. Ти принципи су се развили током времена дјеловањем прије свега законодавца али и судске праксе. Поред наведеног, на развој ових принципа извјестан утицај имају и акти надлежних министарстава за поједине области. Постоје три принципа око којих постоји консензус да представљају основ без којег функционисање јавних служби губи свој смисао. То су начело континуитета, промјењљивости и једнакости.

### **2.1 Начело континуитета**

Ово начело подразумева да се јавне услуге морају вршити стално и без прекида, како би се задовољио циљ њиховог постојања. Уколико се обављање

---

<sup>3</sup> Видјети: Томић, З., *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 172

<sup>4</sup> Кларић М., Николић, М., *Устројство јавних служби у Европском правном поретку*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 1/2011, стр. 90.

<sup>5</sup> У прилог претходно наведеног цитираћемо чл. 1) *Закона о јавним службама* („Службени гласник Републике Србије“ бр. 42/91,71/94,79/2005, 81/2005, 83/2005 и 83/14“) који гласи: „Јавном службом у смислу овог закона сматрају се установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају делатности односно послове којима се обезбеђује остваривање права грађана, односно задовољавање потреба грађана и организација, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима“.

ових дјелатности повјери одређеном лицу или органу, онда се од њега тражи да обезбиједи континуитет у вршењу тих послова у свим животним околностима осим више силе.<sup>6</sup> У случају да се овај принцип не поштује, последице произилазе како за орган који пружа јавне услуге тако и за друштво и појединца као кориснике.

Имајући у виду да се ове дјелатности обављају континуирано на дужи временски период, треба истаћи да током њиховог извршења могу наступити околности које вршиоце могу довести у неповољан положај. Ове околности могу бити економског, политичког, социјалног и другог карактера. Пружалац јавних услуга је дужан да у таквим околностима обезбиједи њихово несметано функционисање. Уколико је пружање јавних услуга у оваквим ситуацијама повјерено трећем лицу, оно ће, за своје додатне напоре, који обично резултирају „повећаним трошковима“ бити обештећено. Накнада нема само функцију обештећења, већ и да спријечи будући прекид функционисања јавних услуга. У том смислу, накнада мора да буде, у психолошком смислу, стимуланс за треће лице да не одустане од извршења повјерених послова. У питању обезбјеђивања принципа континуитета јавних услуга, у француској правној науци, постоји обимна пракса Државног савјета као највишег управног суда. Државни савјет је, због непоштовања овог принципа, својим пресудама изрицао казне које су биле различитог карактера. Тако је Државни савјет у случају „*Ville d' Avallon*“<sup>7</sup> пресудио да је концесионар направио грешку толико велику да је изгубио концесију, с обзиром да је побјегао испред непријатељске инвазије и потом се није довољно трудио да поново успостави јавну службу. Поред наведеног, грешка концесионара на основу које је изгубљено право на даље обављање концесије је приказана и у случају „*Vandel*“.<sup>8</sup> У овом случају, струја је била недовољно јака и напон није био одговарајући за њене кориснике, што је био узрок за раскид уговора. Са друге стране, Државни савјет је у низу других случајева пресудио да одређене грешке нису толико велике да би довеле до губитка права на вршење јавне службе, већ је у наведеним случајевима изрицао друге врсте санкција.<sup>9</sup>

О значају континуитета у обављању јавних служби свједочи и случај „*Dehaene*“,<sup>10</sup> у коме је Државни савјет пресудио да, уколико закон није уредио вршење права на штрајк у јавним службама, Влади се налаже да предузме

---

<sup>6</sup> Видјети: Ricci, J. C., *Droit administratif*, 4<sup>ed</sup>, Hachette Superiur, 2014, стр. 83–90.

<sup>7</sup> Consiel d' Etat 17.11.1944, „*Ville d' Avallon*“.

<sup>8</sup> Више о томе видјети: Consiel d' Etat. 12.07.1918, „*Vandel*“.

<sup>9</sup> Више о томе види у сљедећим случајевима: Consiel d' Etat 05.11.1981., „*Bouvard*“; „*Ville de Limoux*“, Consiel d' Etat. 18.02.1892. и случају „*Societe d' éclairage d' Oloron-Sainte-Marie*“ Consiel d' Etat 10.08.1923. Више о наведеним пресудама видјети: Петровић, М., у сарадњи са Прицом, М., *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014, стр. 225.

<sup>10</sup> Видјети: Consiel d' Etat, 07.07.1950., „*Dehaene*“. Наведено према: Петровић, М., у сарадњи са Прицом, М., *нав. дјело* стр. 214.

сваку мјеру која ће допринијети да се не прекине функционисање јавне службе, односно да се спријечи штрајк.<sup>11</sup> Поред Државног савјета, важност овог начела признају и друге судске инстанце у Француској, као што је Уставни савјет.<sup>12</sup>

Из наведеног, можемо закључити да се принцип непрекидног пружања јавних услуга поставља као императивно начело, односно да се не смије прекидати упркос новонасталим околностима а све у циљу заштите јавног интереса и права грађана. Овај принцип се тражи независно од чињенице да ли је дјелатност пружања јавних услуга повјерена трећем лицу или се она врши у државној режији.

## **2.2. Принцип промјенљивости**

Јавне службе кроз свој рад морају пружати услуге које ће задовољавати стандарде њихових корисника. То су стандарди који се не смију занемарити. Квантитативни и квалитативни елемент у поступању јавних служби подразумева пружање услуга у обиму довољном за све кориснике и квалитету неопходном за задовољавање њихових животних потреба. У том смислу, постоји обавеза надлежних органа да јавне услуге стално прилагођавају околностима које се тичу потреба развоја и општег интереса.

Колики је значај овог принципа посебно се видјело у француској судској пракси када је електрична енергија почела да се примјењује у индустрији. С обзиром на то да се електрична енергија врло брзо ширила, многи су тражили да се она користи за задовољавање све већих потреба грађана. Тадашње плинаре, које су снабдијевале градове, нису хтјеле да напусте стари систем снабдијевања становништва својим услугама. Градови су се обратили фирмама за снабдијевање електричном енергијом са циљем да они постану нови пружаоци услуга умјесто плинара. Плинаре су тужиле градове надлежним судовима и у својим поднесцима су истакле да су оне носиоци права на концесију, да имају повластицу на своје услуге и да у тим уговорима није ближе дефинисан поступак пружања услуга. Поред наведеног, плинаре су тражиле да им се надокнади штета због нових захтјева градова који су у супротности са уговорним нормама. Управни судови су се у почетку круто држали уговорних норми и плинаре су добијале своје спорове. Градови су били у незавидном положају јер нису могли да обезбиједу напредну технологију у задовољавању потреба својих грађана. Посебан проблем је био што су се управни уговори односно концесије давали и на периоде од по 99 година. Стриктно придржавање уговорних норми значило би да би се тек након истека рока на који су управни уговори закључени могло радити на унапређењу пружања јавних услуга. Државни савјет је временом промијенио своју праксу.

---

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Више о Уставном савјету видјети: Бребан, Г., *нав. дјело*, стр. 383.

Наиме, у случају „*Gaz de Deville-Lés-Rouen*“<sup>13</sup> из 1902. године направљен је преседан који се огледао у сљедећем: уколико би градови захтијевали увођење новог система пружања јавних услуга, они су претходно морали да се обрате концесионару и да му понуде да он настави да буде вршилац јавне службе, али са савременом технологијом. Ако би, у конкретном случају, плинара одбила да користи нови систем пружања услуга, градови би били ослобођени својих обавеза које су створене претходно закљученим уговором. У том случају, градови су имали право да се обрате другом лицу како би са њим закључили уговор о пружању јавних услуга, али са савременим начином испоруке јавних услуга. Државни савјет је увидио да је дотадашње круто тумачење уговорних клаузула било у супротности са јавним интересом, те да је бесмислено да грађани у конкретном случају буду лишени благодети пружања јавних услуга напреднијим системом. Из наведеног примјера се види колико је поступак пружања јавних услуга усмјерен ка задовољавању јавног интереса и да свако супротно поступање губи смисао.

Имајући у виду да се друштво налази у сталном и убрзаном развоју, потребе за медрним јавним услугама постају све веће. Од надлежних органа се тражи да стално прате цивилизацијски напредак како би на вријеме одговорили изазовима који се пред њих постављају. Не треба занемарити чињеницу и да је баш због наглог цивилизацијског напретка потреба за појединим јавним услугама престала.

### **2.3. Принцип једнакости приликом пружања јавних услуга**

Под овим принципом се подразумева да јавне службе сваком лицу треба да пруже једнак третман у идентичним животним ситуацијама. Јавне службе су дужне да своје услуге и чинидбе пружају свим лицима која испуњавају одређене услове за коришћење тих услуга и чинидби. У том контексту, забрањена је било каква врста дискриминације.

Као илустрацију претходно наведеног, навешћемо један занимљив случај из француске судске праксе под називом „*Chomet*“,<sup>14</sup> који је доказ поштовања начела једнакости корисника пред јавном службом. Наиме, мјесна поштанска служба је обавијестила једно лице да му више неће достављати пошту на кућну адресу, него да ће је морати подизати у поштанској служби јер та особа има пса који плаши писмоношу. Државни савјет је пресудио да пошта нема право да лиши једног становника својих услуга из наведеног разлога. Уколико јавна служба примјењује другачији режим у пружању својих услуга према појединим лицима, такво понашање мора бити предвиђено као могуће и оправдано јавним

---

<sup>13</sup> Наведено према: Петровић, М., у сарадњи са М. Прицом, *наб. дјело*, стр. 214. Пресуда Државног савјета од 10. 01. 1902. године.

<sup>14</sup> Наведено према: Петровић, М., у сарадњи са Прицом, М., *наб. дјело*, стр. 217.

интересом. Тако је Државни савјет у случају „*Etablissement public du musée du Louvre*“ пресудио да се различите цијене улазница не могу одређивати за различите групе посјетилаца зависно од тога да ли су те посјете организоване или нису од стране музеја.<sup>15</sup> Поред наведене пресуде, Државни савјет је у случају из 1998. године „*Air France c. Aéroports de Paris*“<sup>16</sup> пресудио да се разлике у дажбинама за слијетање теретних авиона могу правдати општим интересом ако су оне установљене у циљу развоја паришких аеродрома као платформи међународног превоза роба.

### 3. Савремени проблеми који се јављају приликом пружања јавних услуга

Данашњи свијет се све више заснива на несигурности, брзим и краткорочним промјенама и све већим ризицима. Настоји се створити нови однос јавне управе и економије, све у циљу смањења јавног дефицита.<sup>17</sup> Постоје бројни проблеми који ограничавају државу да несметано организује функционисање јавних служби и поштовање наведених принципа приликом пружања јавних услуга.

Један од таквих проблема је и тенденција раста дјелатности које се категоришу као јавне службе. Раст оваквих дјелатности често иде и изнад производних могућности једне државе.<sup>18</sup> Често се дешава да сиромашна држава има гломазан управни апарат.<sup>19</sup> Сљедећи проблем који отежава функционисање јавних служби је урбанизација. Овај појам дефинише се као

---

<sup>15</sup> Conseil d'Etat, *Etablissement public du musée du Louvre*, 28. février 1996, Recueil Lebon N° 163528. Видјети: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA\\_TEXTE000007906842](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA_TEXTE000007906842) (10. децембар 2015).

<sup>16</sup> Наведено према: Петровић, М., у сарадњи са Прицом, М., *нав. дјело.*, стр. 218.

<sup>17</sup> Више о томе: Кавран, Д., *Правна реформа државне управе*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 7; Кавран, Д., *Промјене у јавној управи*, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 703.

<sup>18</sup> Тако се праве разне анализе на основу којих се види да јавна управа троши све већи дио националног дохотка. Имајући у виду ову чињеницу, јавна управа индиректно утиче и на економске процесе у једној земљи. Тај утицај се нарочито испољио у 20. вијеку, када је велики број земаља достигао такав економски и управни развој да су се трошкови које је јавна управа правила на рачун националног дохотка значајно осјетили у економским параметрима. У Француској су издаци централне државне управе према националном дохотку износили 36,8% 1921. године, у Шведској 24,7% 1926. године, у Сједињеним Америчким Државама 21,2% 1954. године. У другој половини XX вијека, када је прихваћен концепт социјалне државе или државе благостања, удио јавне управе у трошењу националног дохотка значајно се повећао. Тако је почетком осамдесетих година у Њемачкој тај удио износио 48,3%, а у Великој Британији 45,6%. Више о томе видјети: Пусић, Е., *Управљање у савременој држави*, Загреб, 2002, стр. 260.

<sup>19</sup> Више о томе видјети: Блажевић, Р., *Управна знаост*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, 2008, стр. 25–28.

процес којим се повећава удио градског становништва у укупној популацији. Последица тог процеса јесте појављивање многих дјелатности као јавних, иако се раније тако нису категорисале. Наиме, прије су те дјелатности обављали појединци који нису били у надлежности јавне управе (водоснабдијевање, одвоз смећа, снабдијевање становништва гријањем, здравствена заштита и сл.).<sup>20</sup> Посебан проблем код урбанизације јесте и квалитет пружања ових услуга. Ако се држава појављује као њихов једини пружалац, онда у таквој ситуацији не постоји конкуренција, а самим тим и квалитет услуга опада.

Један од проблема са којима се јавна управа суочава јесте и величина задатака које мора савладати. Она се огледа у пространости подручја на којем одређена заједница живи или у броју људи које обухвата. Географски положај једне државе тражи од јавне управе организацију која ће омогућити становништву да што лакше подмирује своје животне потребе. У том смислу, често се проводе велики захвати на територији једне државе у циљу наводњавања појединих подручја, регулисања токова ријека, изградње саобраћајне мреже и сл. Међутим, ово су јако компликовани радови, који подразумевају знатна новчана средства и посебна знања и вјештине које јавна управа често нема.<sup>21</sup>

Приказујући само неке од проблема са којима се јавне службе сусрећу приликом пружања јавних услуга, може се видјети да традиционално управно поступање не може одговорити на савремене задатке који се постављају пред јавну управу, односно да се морају пронаћи нови облици дјеловања. Реформа јавне управе јесте неминован процес којим се покушавају задовољити потребе савременог друштва. Овај процес проводи се у свим земљама, али разлози за његово провођење нису исти.<sup>22</sup> Пракса многих земаља показала је да без јаким и стабилним институција јавне управе није могуће постићи дугорочне резултате на било којем другом пољу. Да би реформа јавне управе имала позитивне резултате, она мора да буде пажљиво осмишљена и општеприхваћена, односно не смије бити доведена у питање тренутним

---

<sup>20</sup> Исто.

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Како истраживања показују, мотиви за реформу јавне управе су различити. У појединим случајевима ради се о искреној жељи владајућих партија да побољшају функционисање јавне управе и квалитет пружања услуга. У другим случајевима, ради се о жељи реформатора да се ријеше скупих и неефикасних јавних предузећа и пребаце одговорност на приватни сектор. Трећи врше продају државних предузећа, што промовишу као реформу јавне управе, а у суштини се ради о потреби да се у државној بلاгајни дође до финансијских средстава. Четврти проводе реформе, као изнуђену мјеру, како би испунили очекивања међународних субјеката и добили финансијску помоћ или чланство у некој међународној организацији. Видјети: Злокапа, З., *Реформа јавног сектора: да ли је могло боље? Вашингтонски модел новог јавног менаџмента: почеци и резултати*, Модерна управа 1, Бања Лука, 2008, стр. 74.

односом политичких снага у држави. Предуслов за то је постојање стратешког документа у вези са процесом реформе јавне управе заснованим на принципима добре управе („*good administration*“), добре владавине („*good governance*“) и отворене управе („*open government*“).<sup>23</sup> Успјех јавне управе мјери се према томе колико је она способна да одговори на изазове који се пред њу постављају. Она мора да буде у служби грађана и државе.<sup>24</sup>

Све говори у прилог томе да се од јавне управе тражи да буде организација са социјалном функцијом пружања јавних услуга грађанима, а да при томе што мање троши буџетска средства. Оно што је сигурно јесте да модел крутих и хијерархијских односа у јавној управи не може адекватно да се носи са савременим управним изазовима.<sup>25</sup>

Савремена управа мора бити експертски оријентисана.<sup>26</sup> Постићи овакав циљ неће бити лако нити се то може десити брзо, имајући у виду да је Република Србија дуги низ година запостављала јавну службу и омаловажавала њен значај за развој државе и друштва.

#### 4. Савремена дилема у вези са пружањем јавних услуга

Приликом одлучивања о начину пружања јавних услуга готово увијек се јавља дилема - на који начин организовати пружање јавних услуга, односно да ли се такве дјелатности требају обављати у режији јавне управе или их треба повјерити приватном сектору. На ову дилему се и данас у свијету различито одговара и постоје различита искуства од државе до државе.

---

<sup>23</sup> У свакој држави постоји одговарајући стандард у активностима и понашању администрације, који јавни службеници настоје да остваре, а који грађани очекују са њихове стране. Иако ни службеници ни грађани не могу прецизно да дефинишу такав модел, пропуст у њиховом остваривању лако ће бити уочен од обију страна. Овакав стандард обично се дефинише као добра (квалитетна) управа („*good administration*“) и представља супротност појму лоше управе. Сагласност са свим релевантним законима, правилима и поступцима не конституише, само по себи, добру управу. Наиме, овај појам подразумијева, такође, висок интегритет, ефикасност, искреност и отвореност јавних службеника, који поменуте акте примјењују у пракси. Како је истакнуто у једној од пресуда Европског суда правде: „правна правила и добра управа се могу поклапати (...), али ови појмови нису синоними. Када судови утврђују да је нешто потребно урадити у складу са добром управом, они то раде јер не постоји прецизно правно правило“. Више о томе: Давинић, М., *Европски омбудсман и лоша управа (maladministration)*, докторска дисертација, Београд, 2008, стр. 91–92.

<sup>24</sup> Више о томе: Кунић, П., *Циљеви и правци реформе јавне управе у Републици Српској*, Модерна управа, бр. 1, Бања Лука, 2008, стр. 11.

<sup>25</sup> Видјети: Лилић, С., *Државна управа - инструмент власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003, стр. 49.

<sup>26</sup> Упореди: Дамјановић, М., *Упоредна искуства државних управа*, Београд, 2003, стр. 13.

Уколико се пружање јавних услуга врши у режији јавне управе онда се држава обавезује да преко буџетских средстава резервише довољно финансијских средстава за пружање таквих услуга. Међутим, финансијска средства нису једина обавеза државе у овом случају. Наиме, морају се створити и други услови који ће омогућити остваривање јавног интереса и зајамчених права грађана. У том смислу, држава је обавезна да обезбиједи адекватне људске ресурсе који ће својим ускостручним знањем на оптималан начин организовати пружање јавних услуга. Затим, материјална средства путем којих ће обављати дјелатности које су предмет јавних услуга. Поред наведеног, држава је обавезна константно вршити надзор над радом јавних служби и да правовременим дјеловањем обезбиједити да се у свим животним ситуацијама оствари јавни интерес и права грађана. Приликом испоруке јавних услуга на овај начин појављује се неколико проблема. Наиме, јавна управа се у оваквим околностима финансира претежно задуживањем јер нема довољно буџетских средстава за покриће свих наведених трошкова. Додатни проблем је ограничена могућност задуживања, а што се држава више задужује то се одражава на квалитет и цијену услуга. Средства којима располаже јавна управа често нису довољна да се адекватно финансирају дјелатности јавних служби нарочито ако су у питању дугорочне и капиталне инвестиције којима се рјешавају виталне друштвене потребе у области здравства, саобраћаја, енергетике, и сл.<sup>27</sup>

Посебан проблем представља недостатак обучености државних посленика за обављање одређених задатака који траже специфична знања. Као један од проблема оваквог начина пружања јавних услуга је и недостатак конкуренције. Наиме, држава се, као једини могући пружалац услуга, понаша монополистички и у таквим ситуацијама је тешко процијенити да ли се услуге пружају на оптималан начин, односно по најнижој цијени и по најбољем квалитету<sup>28</sup>.

Као рјешење на претходно наведене проблеме, појавио се управни уговор који представља специфичан споразум између јавне управе и других физичких или правних лица у циљу пружања јавних услуга грађанима. Јавна управа путем управног уговора може повјерити поједине послове другој уговорној страни која је, у организационом смислу, изван управне структуре, и тако зауставити раст државних органа. Држава у таквим ситуацијама задржава право надзора и контроле над њиховим радом. На овај начин, она смањује буџетске издатке јер не мора издвајати средства за вршење ових услуга. Управним уговором могу се ријешити проблеми које доноси урбанизација. Коришћењем управног уговора, држава дефинише стандарде и услове пружања ових услуга и упућује позив другим лицима да доставе своје

---

<sup>27</sup> Јовичић, Ж., *Јавно-приватно партнерство као антирецесиона мјера*, Acta Economica, Бања Лука, 2010, стр. 334.

<sup>28</sup> Исто.



понуде како би се изабрао најбољи партнер у реализацији истих. На овај начин ће се извршити селекција понуђача, односно пронаћи ће се партнер који ће путем управног уговора пружити тражени квалитет услуга уз најмању цијену новим корисницима. Управним уговором се, из тих разлога, ствара простор за проналазак саговорача који ће имати потребне ресурсе за квалитетно обављање поменутих задатака. У оваквим ситуацијама, управним уговором се дефинишу међусобна права и обавезе, али тако да обје уговорне стране заштите своје интересе.

Управни уговор настаје слободном вољом уговорних страна, али се одликује посебним (у)правним режимом како би се задовољио јавни интерес. Путем управног уговора, јавна управа располаже посебним овлашћењима која се не срећу код других врста уговора. Посебна овлашћења управе огледају се у праву надзора и контроле над испуњавањем одредби управног уговора, у праву мијењања услова испуњења управног уговора, у праву изрицања санкција другој уговорној страни и сл. Наведене мјере не могу се користити произвољно, већ само у ситуацијама када је такво поступање дозвољено одређеним правним актом.<sup>29</sup>

Споразумно формирање оваквог односа јесте посљедица немогућности јавне управе да једностраним дјеловањем задовољи јавни интерес у свакој животној ситуацији. У таквим околностима, морао се тражити „сарадник“ са којим ће управа заједно остварити јавне потребе. Овакав начин рјешавања задатака од јавног интереса имао је за посљедицу да се у управном уговору сударе јавни и приватни интерес. У колизији ових двају интереса, предност се даје јавном интересу. Такав однос уговорних страна је нужан, јер ако би стране биле на једнаким правним положајима, без предности јавног интереса, управни уговор би изгубио епитет „управни“ и утопио би се у уговор приватног права. У том смислу, управни уговор је однос који настаје слободном сагласношћу воља уговорних страна на основу које настаје однос правне неједнакости у корист јавне управе. То значи да се у уговорни однос уносе елементи субординације, односно да долази до мијешања приватноправних и јавноправних елемената.<sup>30</sup>

Дати јединствену дефиницију управног уговора за све правне системе није могуће, јер је свака држава у процесу имплементације овог института исти креирала у складу са својим потребама. Тај процес је за посљедицу имао да се овај институт значајно модификовао од изворног концепта, какав је био у француском управном праву. Ако се изврши анализа позитивних права која

---

<sup>29</sup> Наведена овлашћења јавне управе нису се изводила само из законских норми већ и из других извора права, као што су судска пракса, акти Европске уније и сл.

<sup>30</sup> Сматрамо да, без обзира на одступања која посједује, не треба занемарити чињеницу да је управни уговор ипак само једна врста уговора. Постоје одредбе које важе за уговоре приватног права, а које се могу прилагодити и управном уговору. Више о томе видјети: Forsthoff, E., *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969, стр. 423.

су усвојила управни уговор, уочава се да нема јединственог става у погледу сљедећег: уговорних страна, поступка склапања управног уговора, подручја његове примјене, права и обавеза уговорних страна, начина принудног извршења, надлежности за рјешавање спорова, ситуација у којима се може закључити управни уговор а у којима донијети управни акт, супсидијарне примјене норми о грађанскоправним уговорима и сл.<sup>31</sup>

Према судској пракси, односно према пракси француског Државног савјета, за управни уговор су битни сљедећи елементи:

а) Циљ управног уговора: управни уговори су они код којих је циљ обављање јавне службе. Ово се не смије широко тумачити и није сваки уговор који је везан за јавну службу истовремено и управни уговор. Наиме, потребно је да уговором једна страна стиче одређено право или обавезу, дјелимично или потпуно, да непосредно обавља јавну службу. Циљ јавне управе је да путем управног уговора оствари сврху која је од већег друштвеног значаја. Та сврха се најчешће остварује путем функционисања јавних служби.<sup>32</sup>

б) Посебне одредбе: управни уговори су они уговори у којима се налазе одредбе које су стране приватном праву. Путем њих се уговорним странама намећу обавезе или дају права која у оквиру приватног или трговинског права нико не би уговорио.<sup>33</sup>

в) Уговорне стране: управни уговори су они споразуми у којима једна уговорна страна мора бити представник јавне управе. То се наводи као једна

---

<sup>31</sup> Ако се упореде двије водеће школе у којима је управни уговор стекао статус позитивноправног института, видјеће се да је разлика у схватању овог института огромна. Навешћемо само неке разлике: француски управни уговор одликује неравноправност уговорних страна, са појачаним овлашћењима управе у циљу задовољења јавног интереса. У Њемачкој то није случај јер тамо постоје управни уговори који се закључују између равноправних уговорних странака и односа неравноправности нема (тзв. координациони управни уговори). У Француској постоје уговорне клаузуле које су нетипичне за уговоре приватног права, на основу којих управа може накнадно задирати у уговорни однос и знатно отежати положај саговорника. Таква овлашћења код њемачког управног уговора нису позната. У Француској је правило да једна уговорна страна буде представник јавне управе док се томе у Њемачкој не поклања посебна пажња. Поред наведеног, између ове двије школе постоје и велике разлике у начинима закључивања управних уговора.

<sup>32</sup> Према одлуци Државног савјета (од 4.10.1904. године, у случају „*Therond*“), уговор који је град закључио са појединцем који је за обавезу имао да хвата псе лугалице, да их одводи у посебан објекат за њихов прихват и да одвози тијела угинулих животиња са градских улица, представља управни уговор јер се путем њега обављају услуге од ширег друштвеног интереса, а које су се у конкретном случају односиле на заштиту хигијене града. Детаљније видјети: *Consiel d' Etat*, 4.10.1904. *Therond*. Видјети: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007631419>–  
Publié au recueil Lebon, N° 29373, (06. новембар 2015).

<sup>33</sup> Видјети: Rivero, J., *Droit administratif*, Paris, 1980, стр. 120–121.

од његових битних особина.<sup>34</sup> Само у овом случају се може говорити о уговорима јавног права. Управни судови у Француској су у неколико пресуда потврдили ово правило, односно да управни уговор мора подразумијевати учешће јавне управе као уговорне стране.<sup>35</sup> Према пракси Државног савјета, обична интервенција управе у поступку закључивања уговора између појединаца није довољна да би се један такав уговор сматрао управним.<sup>36</sup> Ипак, ни ово правило није поуздано, јер постоје изузеци од правила о управи као обавезној уговорној страни код управних уговора, које је потврдила пракса Државног савјета.<sup>37</sup> Са друге стране, постоје различити уговори између субјеката јавне управе и физичких и правних лица који немају статус управног уговора.<sup>38</sup> Наведени примјери сугеришу да све зависи од предмета уговора, односно његовог циља.

У Њемачкој, управни уговор први пут је дефинисан Законом о општем управном поступку из 1976. године<sup>39</sup> (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*), у

---

<sup>34</sup> Debbach, C., *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, стр. 159.

<sup>35</sup> Више о томе видјети: Tribunal des Conflits, одлука од 26. марта 1990. године у случају „*Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes*“ publié au recueil Lebon, N° 02596.

<sup>36</sup> Видјети одлуку Државног савјета од 21. новембра 1947. године.

<sup>37</sup> Тако постоје уговори који су закључени између двају субјеката приватног права, а који су квалификовани као управни уговори. Разлог за то рјешење је што су такви уговори, с обзиром на свој предмет, квалификовани као „закључени за рачун јавне управе“. Ови случајеви су јако ријетки и били су ограничени само на уговоре који су имали за предмет изградњу националних путева, која се по природи ствари сматра дјелатношћу државе. У том смислу видјети: Conseil d'Etat. – *Société d'equipment de la région montpelliéraine* – Conseil d'Etat, Section, du 30 mai 1975, 86738, publié au recueil Lebon – N° 86738.

<sup>38</sup> Јавна управа може закључити уговоре који немају статус управних уговора јер не посједују један или ниједан од претходно набројаних елемента. То се данас често дешава, јер јавна управа ступа у многобројне и различите врсте правних односа. Набројаћемо само неке уговоре које закључује управа, а који нису управни: међународне конвенције и споразуми о међународној сарадњи између нпр. министарстава двије земље, уговори уставног значаја између општина, градова и покрајина, затим уговори које закључује јавна управа са физичким и правним лицима у циљу задовољавања сопствених потреба за зградама, канцеларијским материјалом, у циљу издавања сопствених просторија и сл. У том смислу, треба повући јасну границу између управних уговора и осталих уговора управе. Више о томе видјети: Rivero, J., *Droit administrative*, 2<sup>ed</sup>, Paris, 1962, стр. 98; Waline, M., *Droit administratif*, 9<sup>e</sup>, édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 564; Richer, L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 9<sup>ed</sup>, 2014, стр. 17.

<sup>39</sup> Милков наводи да је у Њемачкој овај институт први пут споменут Нацртом закона о општем управном поступку из 1963. године. Детаљније видјети: Милков, Д., *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2/1994, стр. 30.

коме се не користи термин „управни уговор“ већ „јавноправни уговор“.<sup>40</sup> Ипак, њемачка теорија критиковала је законски назив као преширок и непрецизан. У том смислу, наводи се да, језички тумачећи, он обухвата, поред неспорних јавноправних стипулација државе и јавноправних лица, и међународне и унутардржавне уговоре уставног карактера, на које законодавац свакако није мислио.<sup>41</sup> Према њемачком Закону о општем управном поступку, управни уговор се дефинише као посебна врста уговора којом се стварају, мијењају или укидају јавноправни односи.<sup>42</sup> Ова неодређена и апстрактна дефиниција довела је до великих дилема, почевши од предмета управног уговора, режима управних уговора, положаја уговорних страна и сл.

У праву Европске уније се под јавним уговором (*public contract*) подразумева посебна врста уговора коју склапа јавноправно са приватноправним лицем ради остваривања ширег друштвеног интереса, на који се примјењују посебне правне норме, у одређеној мјери различите од норми приватног права. Зависно од политике законодавца, спектар уговора који се подводи под овим термином је јако широк. Тако се у ову групу уговора подразумевају уговори о јавно-приватном партнерству, уговор о концесијама, уговор о јавним набавкама, уговор о јавним радовима, уговор о заузимању јавних добара, споразуми између јединица локалне самоуправе и сл.

Приликом испуњавања уговора и пружања јавних услуга на овај начин постоје одређене обавезе које су заједничке за све врсте управних уговора, а које се огледају у сљедећем: јавна управа, као уговорна страна, мора да има увид у ток испуњавања уговорних обавеза како би, у случају манљивог поступања, благовременом интервенцијом испуњавање управног уговора одржала на курсу задовољења јавног интереса.<sup>43</sup> Надзорне активности управе не иду само у негативном правцу, већ и обрнуто.<sup>44</sup> Наиме, у вршењу својих активности, јавна управа настоји у интересу јавне службе побољшати испуњење уговора.<sup>45</sup> Против управних акција које су усмјерене на уговорне обавезе, саговорач има право правне заштите одређеним правним

---

<sup>40</sup> О проблему термина управног уговора у Њемачкој видјети: Faber, H., *Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1992, стр. 247.

<sup>41</sup> Упоредити: Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 1988, стр. 195.

<sup>42</sup> Члан 54. *Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG*.

<sup>43</sup> Димитријевић, П., *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2238.

<sup>44</sup> Видјети: Ricci, J. S., *нав. дјело*, стр. 78.

<sup>45</sup> Управа непрестано надгледа да ли саговорач поштује уговорне клаузуле, односно она има овлашћења да саговорачу даје упутства о начинима извршења уговора и да наметне редослијед операција које се морају извршити. Ипак, саговорач има право да истакне резерве у погледу евентуалних посљедица тих наредби како у области финансија тако и у солидарности рада.

средствима, а нарочито управносудском тужбом ако сматра да је његово субјективно право повријеђено.<sup>46</sup>

Управа је овлашћена да убрза, успори, суспендује или да потпуно одустане од уговорних чинидби.<sup>47</sup> И када изабере неку од набројаних опција, сматраће се да није починила уговорну грешку само под условом да је такво поступање било оправдано јавним интересом.<sup>48</sup> Поступање јавноправног тијела у овом случају није произвољно, него је диктирано са циљем да се испуни јавни интерес у конкретном случају.<sup>49</sup> Овакво поступање је познато као теорија једностране измјене уговора у јавном интересу од стране јавноправног лица као стране уговорнице (*la théorie du fait du prince*).<sup>50</sup>

Поред наведеног, у Француској постоји једно правило које се примјењује код испуњења уговора. То право је дефинисано у теорији непредвидљивости (*la théorie de l'imprevision*). Према овој теорији, ако би се десило да се финансијска равнотежа предвиђена уговором поремети, било општим финансијским околностима или мјерама државе за које јавноправно лице као уговорна страна није било одговорно, нити их је могло предвидјети, у мјери да по новим околностима извршавање уговора води пропасти уговорних страна, управни уговор ће се одржати на снази уз извјесне модификације права и обавеза уговорних страна.<sup>51</sup> Ради се о оној врсти догађаја који могу повећати, у огромним пропорцијама, обавезе сауговорача на начин да дубоко погоршају услове извршења уговора.<sup>52</sup> У оваквим непредвиђеним и вануговорним ситуацијама, друга уговорна страна неће се ослободити обавеза јер то захтијевају интереси јавне службе. Ипак, јавноправно тијело има

---

<sup>46</sup> Више о томе: Давитковски, Б., Павловска-Данева, А., *Управни договори*, Скопље, 2009, стр. 104–105.

<sup>47</sup> Rivero, J., *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, стр. 116.

<sup>48</sup> Исто, стр. 78.

<sup>49</sup> Постоји став да овлашћење за мијењање уговора подразумијева сваку акцију јавне власти, а не само уговорне стране управног уговора. Тако се проширује не само круг лица која могу да измијене уговор, већ су овим обухваћене и мјере које индиректно отежавају ситуацију сауговорача, тј. мјере које се директно не односе на уговор, али имају реперкусије и у односу на њега (нпр. мјере о монетарној политици). Упореди: Димитријевић, П., *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2238–2240.

<sup>50</sup> У литератури се користе бројни преводи, као што су: теорија ризика, теорија самовоље, радња владара, учење о чину владара. Више о томе видјети: Денковић, Д., *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, реферат на савјетовању о цивилном кодексу – фебруар 1970, стр. 46; Поповић, С., *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2175; Милков, Д., *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2/1994, стр. 26.

<sup>51</sup> Waline, M., *Droit administratif*, 9<sup>ed</sup>, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

<sup>52</sup> Под такве догађаје може се подвести и знатно повећање цијена сировина које користи сауговорач а које је последица економских осцилација.

обавезу да помогне сауговорачу у извршењу обавеза, дијелећи са њим повећање терета. Ова теорија се примјењује у оквиру свих управних уговора. У овим случајевима, јавноправна власт омогућује другој уговорној страни накнаду штете која ће омогућити испуњење уговорних обавеза.<sup>53</sup> Теорија непредвидљивости је усвојена да би се обезбиједило континуирано пружање јавних услуга и поред насталих сметњи.<sup>54</sup>

Приликом испуњавања управног уговора, јавна управа може исти раскинути јер његово даље постојање не остварује циљ који се имао у виду приликом закључивања. Уколико јавна управа раскине уговор, обавезна је и да надокнади штету другој уговорној страни.<sup>55</sup> Такве ситуације су честе, а посебно се дешавају када је престала потреба за одређеним услугама, нпр: уништавање штеточина, испорука одређених лијекова и сл. Основ оваквог права управе налази се у интересу јавне службе која у датом моменту нема потребе за уговорним престацијама.<sup>56</sup> Право јавне управе на једностранни раскид уговора подвргнуто је сљедећим принципима: а) оно је општег карактера и постоји у свим врстама управног уговора; б) раскид уговора у интересу јавне службе представља за управу дискреционо овлашћење; в) дискреционо овлашћење је саставни дио управног уговора и управа се истог не може унапријед одрећи; г) приликом употребе овлашћења, сауговорач има право на накнаду штете за претрпљену штету и за изгубљену добит.<sup>57</sup>

Насупрот наведеним овлашћењима представника јавне управе, друга уговорна страна такође има своја права. У оваквој констелацији односа, она има право на одговарајуће финансијске надокнаде које се испољавају различито, зависно од врсте управних уговора. Ово право је загарантовано и оно се не може мијењати вољом јавне власти.<sup>58</sup>

Међутим, иако се управни уговор појавио као одговор на проблеме који су се јављали приликом пружања јавних услуга у режији државе и овај модел је испољио недостатке. Показало се да је управљање јавним и приватним сектором слично само у небитним стварима.<sup>59</sup> У том контексту, често су се дешавале ситуације да приватни партнер јавне управе није на адекватан начин испоручивао јавне услуге, затим да су се вршиле разне манипулације приликом одабира уговорног партнера јавној управи, те да систем контроле

---

<sup>53</sup> Видјети: *Conseil d'Etat, Gaz de Bordeaux*, 30. март 1916.

<sup>54</sup> Laubadere, A., *Traité élémentaire de droit administratif I*, Paris, 1953, стр. 318.

<sup>55</sup> Rivero, J., *Droit administratif*, Dalloz, 1970, стр. 119–122.

<sup>56</sup> Waline, M., *Precis de droit administratif*, Paris, 1969, стр. 430–443.

<sup>57</sup> Упореди са: Иванчевић, В., *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1969, стр. 81.

<sup>58</sup> Laubadere, A., Moderne, F., Delvolve, P., *Traite theorique et pratique des contrats administratif*, LGDI, Paris, 1983, стр. 717.

<sup>59</sup> Миловановић, Д., Ничић, Ј., Давинић, М., *Стручно усавршавање државних службеника у Републици Србији*, Београд, 2011, стр. 15.

над радом приватног партнера није адекватан и да се као последица тога нису поштовали уговорени стандарди.

Уколико се анализирају недостаци предочених система пружања јавних услуга, чини се, да се мане, које се јављају приликом пружања јавних услуга кроз управни уговор могу лакше отклонити него проблеми који се истичу када се држава појављује као једини вршилац ових послова. Наиме, тешко су замисливе ситуације у којима ће држава имати довољно властитих финансијских средстава за адекватно задовољавање свих јавних потреба, или да ће моћи имати ресурсе да адекватно одговори на процес урбанизације. У том смислу, уколико би се јасно дефинисали стандарди које би приватни сектор морао поштовати приликом пружања јавних услуга, са адекватном санкцијом за непоштовање тих стандарда, при томе организујући константан надзор над радом приватног партнера, могло би се закључити да има изгледа да се јавне службе организују на начин да се у конкретном случају испуни јавни интерес и остваре права грађана.

У сваком случају, за пружање јавних услуга у Републици Србији је од кључног значаја да се на вријеме спознају предности и недостаци оба система како би се на вријеме одабрао одговарајући модел. Ова теза посебно добија на снази ако се има у виду да ће управни уговор, од 1. јуна 2017. године, постати правни институт који ће се моћи примјењивати у Републици Србији.<sup>60</sup>

## 5. Закључак

Јавне службе су настале из разлога да би човјек као индивидуа могао да опстане и несметано живи у друштву. Принципи на којима се заснива процес пружања јавних услуга морају се обезбиједити без обзира на све животне околности. Који начин пружања јавних услуга ће се одабрати зависи од случаја до случаја и не може бити јединствен за све врсте јавних услуга који се пружају у једној држави. Држава ће, без обзира на прихваћени модел, играти кључну улогу у процесу обезбјеђивања јавних услуга грађанима јер је она, и када пренесе вршење ових послова на приватног партнера, обавезна да врши надзор над радом пружаоца услуга.

С обзиром на финансијско стање у којем се налази земље у региону, као и савремене друштвене процесе који се одвијају у свијету, модел пружања јавних услуга путем управног уговора је подобнији за функционисање јавних служби и остваривање постављених принципа.

---

<sup>60</sup> Народна скупштина Републике Србије је 29. фебрура 2016. године усвојила *Закон о општем управном поступку* (Службени гласник РС“ бр.18/2016) који ће се почети примјењивати од 1. јуна 2017. године. Управни уговор је уведен у позитивно право Србије са свега пет чланова остављајући посебним законским прописима да разраде његов потенцијал.

*Dražen Miljić, PhD, Secretary,  
University of Banja Luka*

## **MODERN DILEMMA IN CONNECTION WITH THE PROVISION OF SERVICES**

### ***Summary***

*In this paper, the author analyses contemporary dilemmas that occur during the delivery of public services. In this context, the goal is to show advantages and disadvantages of public service comparing the situation in which the state appears as a provider of public services and situations where these activities are performed by the private sector. Special attention is devoted to the analysis of comparative law with special emphasis on the French model of public service delivery, showing solutions that can be applied in the positive law of Serbia.*

**Keywords:** *public services, public interest, state, administrative contract.*

### **Литература**

- Блажевић, Р., *Управна знаост*, Ријека, 2008.  
Бребан, Г., *Административно право Француске*, Београд–Подгорица, 2002.  
Давинић, М., *Европски омбудсман и лоша управа (maladministration)*, докторска дисертација, Београд, 2008.  
Давитковски, Б., Павловска-Данева, А., *Управни договори*, Скопље, 2009.  
Дамјановић, М., *Упоредна искуства државних управа*, Београд, 2003.  
Debbach, С., *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978.  
Денковић, Д., *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, реферат на савјетовању о цивилном кодексу – фебруар 1970.  
Димитријевић, П., *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993.  
Иванчевић, В., *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1969.  
Злокапа, З., *Реформа јавног сектора: да ли је могло боље? Вашингтонски модел новог јавног менаџмента: почеци и резултати*, Модерна управа 1, Бања Лука, 2008.  
Јовичић, Ж., *Јавно-приватно партнерство као антирециесиона мјера*, Acta Economica, Бања Лука, 2010.  
Кавран, Д., *Правна реформа државне управе*, Правни живот, бр. 10, 1998.  
Кавран, Д., *Промјене у јавној управи*, Правни живот, бр. 9, 1997.



- Кларић М., Николић, М., *Устројство јавних служби у Европском правном поретку*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2011.
- Кунић, П., *Циљеви и правци реформе јавне управе у Републици Српској*, Модерна управа, бр. 1, Бања Лука, 2008.
- Laubadere, A., Moderne, F., Delvolve, P., *Traite theorique et pratique des contrats administratif*, LGDI, t. 1, Paris, 1983.
- Laubadere, A., *Traité elementaire de droit administratif I*, Paris, 1953.
- Лилић, С., *Државна управа - инструмент власти или јавна служба, Упоредна искуства државних управа*, Београд, 2003.
- Лилић, С., Миленковић, Д., *Јавне службе у југословенском праву*, Београд, 1999.
- Mauger, H., *Allegemaines Verwaltungsrecht*, München, 1988.
- Милков, Д., *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2/1994.
- Миловановић, Д., Ничић, Ј., Давинић, М., *Стручно усавршавање државних службеника у Републици Србији*, Београд, 2011.
- Петровић, М., у сарадњи са Прицом, М., *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014.
- Поповић, С., *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, 1993.
- Пусић, Е., *Управљање у савременој држави*, Загреб, 2002.
- Richer, L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 9<sup>ed</sup>, 2014.
- Rivero, J., *Droit administrative*, 2<sup>ed</sup>, Paris, 1962.
- Rivero, J., *Droit administratif*, Paris, 1980.
- Ricci, J. C., *Droit administratif*, 4<sup>ed</sup>, Hachette Superieur, 2014.
- Томић, З., *Опште управно право*, Београд, 2009.
- Faber, H., *Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1992.
- Forsthoff, E., *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969.
- Waline, M., *Droit administratif*, 9e, édition, Paris, Sirey, 1963.
- Цитиране пресуде:**
- Consiel d' Etat, 17.11.1944, „Ville d' Avallon“.
- Consiel d' Etat, 12.07.1918, „Vandel“.
- Consiel d' Etat, 07.07.1950, „Dehaene“.
- Consiel d' Etat, 05.11.1981, „Bouvard“.
- Consiel d' Etat, 18.02.1892, „Ville de Limoux“.
- Consiel d' Etat, 10.08.1923, „Societe d' éclairage d' Oloron-Sainte-Marie“.
- Consiel d' Etat, 10. 01. 1902. године „Gaz de Deville-Lés-Rouen“.
- Conseil d'Etat, *Etablissement public du musée du Louvre*, 28. février 1996.
- Consiel d' Etat, 4.10.1904. *Therond*.
- Consiel d' Etat, *Société d' equipment d la région montpelliéraine* –30 mai 1975.
- Consiel d' Etat, *Gaz de Bordeaux*, 30. март 1916.
- Tribunal des Conflits, 26. марта 1990. „Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes“.

**ОБРАЗОВАЊЕ**



*Др Дејан Матић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 378(094.5)*

## **НАЦРТ ЗАКОНА О ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ И НОВЕ ОСНОВЕ УСЛУГА У ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ\***

### ***Резиме***

*У овом раду се разматра нацрт новог Закона о високом образовању који је постао доступан стручној јавности почетком ове године. У том циљу приступљено је нормативној анализи предложених решења датог нацрта, као и оцени друштвених последица које би њихова примена изазвала у пракси. Указано је на суштинску заснованост и оправданост циљева и принципа на којима дати нацрт закона почива, али је истовремено скренута пажња и на потребу измене појединих решења која се у пракси могу показати неадекватним. Предложене измене имају за циљ да допринесу предстојећој јавној расправи и помогну да високо образовање у Србији коначно добије позитивноправну регулативу која ће обезбедити чврст темељ успешног развоја услужне делатности у овој области, а самим тим и друштва у целини.*

***Кључне речи:*** *високо образовање, дискриминација, Закон о високом образовању, услужна делатност.*

Доношење закона, који би на новим и, како се то најављивало, бољим основама, регулисао услужну делатност у сектору високог образовања, могло би, чини се, каквог посматрача са стране, заинтересованог за збивања у нашем високом образовању, а склонијег понешто циничнијем приступу животу, у извесној мери подсетити на Бекетову Трагикомедију у два чина. Наиме, још пре пар година се могло чути како смо веома близу, како лаганог привођења крају посла на изради новог позитивноправног акта, који би овај сектор услужне делатности у потпуности регулисао на суштински ваљанијим основама од још увек актуелне позитивноправне регулативе, тако и последичне јавне расправе која би се, како је најављивано, требала

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

окончати најкасније током 2016. године.<sup>1</sup> Наравно, протекло време је недвосмислено показало да је след догађаја био готово у потпуности другачији. Не само да посао на изради новог Закона о високом образовању није лагано приведен крају када је најављивано, већ ни јавна расправа поводом решења предвиђених у овом акту није ни започета, а камоли окончана током 2016. године. Поред тога, ваља и овом приликом, још једном, указати на поприличну нетранспарентност у раду радних група приликом израде овог акта и то у таквој мери, да о послу који обављају било каква званична информација није била позната, не само широј, већ ни стручној јавности.<sup>2</sup> Сасвим је оправдано закључити да овакав приступ ни на који начин није могао убрзати рад на обликовању датог акта, нити пак побољшати евентуална предложена решења, већ напротив, довести до сасвим супротних, ни мало жељених последица. Истини за вољу, ово није нарочита особеност доношења системског закона у нашој услужној делатности у сектору високог образовања, будући да је ситуација поприлично слична и приликом припреме друге позитивно-правне регулативе везане за остале сегменте друштвеног живота у нас. Како год се одредили према овоме, будући да је Нацрт Закона о високом образовању постао доступан не само стручној, већ и широј јавности почетком ове, 2017. године, чини се да је посао на његовој изради коначно завршен, те је стога нужно, имајући у виду огроман општедруштвени значај услужне делатности у оквиру управо овог сектора, приступити разматрању потенцијалних праваца његовог будућег развоја предвиђених у овом нацрту, као и критичкој анализи начела на којима он, а последично самим тим и само високо образовање, неизбежно почива. Управо из тих разлога, овај рад је и посвећен критичкој анализи појединих, мање или више спорних решења на која се може наићи приликом разматрања овог акта, као и указивању на могуће правце превазилажења датих проблема на адекватан начин.

Ваља, на самом почетку, а пре детаљнијег разматрања датог акта у питању, упркос раније изнетих замерки или, управо, баш због њих, обавезно истаћи да сам Нацрт несумњиво, већ након овлашног читања, несумњиво указује на озбиљност и темељност напора који су његови ствараоци уложили приликом његове израде. Свакако да се на извесне недостатке номотехничке природе може указати, но, имајући у виду да се ради о нацрту будућег закона, ово свакако мора имати понешто релативан карактер, будући да је сасвим извесно њихово отклањање након предстојеће јавне расправе. Такође, треба напоменути да овом приликом неће бити детаљно анализиране све одредбе овог нацрта, будући да би такав подухват у знатној

---

<sup>1</sup> Више о овоме у Матић, Д., *У сусрет новом Закону о високом образовању - изазови, странпутице, нова решења*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 6. Крагујевац, 2015, стр. 307-315.

<sup>2</sup> Исто.

мери премашио циљеве овог рада. Поред тога, мора се истаћи и то да се највећи број одредби предвиђених у Нацрту Закона о високом образовању готово уопште не разликује од одговарајућих решења предвиђених у актуелном Закону о високом образовању, о којима је раније говорено,<sup>3</sup> што подробнију анализу датих питања чини, у већој или мањој мери, напросто сувишном. Наравно, то не значи да и овом приликом, макар и успутно, не треба указати управо на она решења која одређују темеље на којима ова услужна делатност код нас почива, то јест на оне одредбе ових аката којима се установљавају циљеви и принципи у овој области високог образовања.

Па тако, имајући у виду све до сада речено, треба подсетити да актуелни Закон о високом образовању услужну делатност у овом сектору, у свом другом члану, одређује као делатност од посебног значаја за државу, али и као саставни део међународног, а нарочито европског, образовног, научног и уметничког простора.<sup>4</sup> Готово на идентичан начин је, такође у другом члану, ова делатност одређена и у Нацрту Закона о високом образовању, уз додатак да високо образовање заправо има два сегмента, те да последично, обухвата академско и струковно образовање. На овом месту ваља приметити да се, сасвим очигледно, ради о потпуно идентичном одређењу ове делатности у оба акта, те да је додатно прецизирање учињено нацртом потпуно непотребно, будући да се доцније у тексту и у Закону о високом образовању, у 25. чл.<sup>5</sup> и у нацрту новог закона, у чл. 34, приликом одређивања врста и нивоа студија, односно, врста студија, прописује да се делатност високог образовања остварује кроз академске и струковне студије. Што се пак тиче прокламованих циљева које услужна делатност у овом сектору код нас има, ситуација је поприлично слична. Наиме, као циљеве високог образовања оба акта у свом трећем члану наводе преношење научних, стручних и уметничких знања и вештина, развој науке и унапређивање уметничког стваралаштва, стварање научног, стручног и уметничког подмлатка, као и омогућавање свима стицања високог образовања под једнаким условима и образовање током читавог живота, те битно повећање броја лица са високим образовањем. Но, поред наведених, у Нацрту су јасно истакнута и још два нова циља високог образовања. То су образовање креативне популације која непрекидно усваја и ствара нова знања (ст. 4) и унапређење међународне отворености система високог

---

<sup>3</sup> Више о овоме у Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 845-860, као и у Матић, Д., *Услужна делатност у области високог образовања - десет година примене Закона о високом образовању*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 957-966.

<sup>4</sup> Закон о високом образовању, Службени гласник РС, бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење, 68/2015 и 87/2016.

<sup>5</sup> Исто.

образовања (ст. 7). У наредном, четвртном члану, се у оба акта одређују принципи на којима почива високо образовање у републици Србији. Но, док их у актуелном закону има 11, Нацртом су, поред њих, предвиђена и три нова принципа, те их сада има укупно 14. Ради се о принципима академског интегритета (ст. 3), повезаности са предуниверзитетским образовањем (ст. 13) и заштите интелектуалне својине у процесима трансфера знања. Од посебног су значаја, како изгледа аутору ових редова, принципи који се односе на академски интегритет и повезаност са предуниверзитетским образовањем. Па тако, већ у 7. чл. датог нацрта у питању, прецизира се да академски интегритет обухвата, то јест, да се на њему заснивају, очување достојанства професије, унапређивање моралних вредности, заштита вредности знања и подизање свести о одговорности свих чланова академске заједнице. Нема никакве сумње да овакво одређење свакако мора допринети стварању и обезбеђивању квалитетнијег и праведнијег високог образовања код нас, те овакво предложено решење, начелно посматрано, нужно мора бити поздрављено. Наравно, ваља приметити, да пуко прописивање, ма колико правна норма била иделна творевина која егзистира у специфичном свету требања, различитог од друштвене стварности, односно физичке реалности, не може бити само себи циљ. Другим речима, домашаји оваквог одређења, односно предложеног законског решења, могу бити адекватно оцењени тек након његове примене и анализе последица до којих она може довести. Што се пак тиче принципа истакнутог у 13. ст. 4. чл. Нацрта Закона о високом образовању, односно принципа повезаности са предуниверзитетским образовањем, он своју, условно речену, опреационализацију, има у чл. 100. истог акта. Наиме, овим чланом се регулише питање рангирања и уписа студената. За разлику од постојећег закона којим се регулише услужна делатност у сектору високог образовања, који у свом 85. чл, регулишући исту проблематику, одређује да кандидат за упис на студије првог степена полаже пријемни испит или испит за проверу склоности и способности, а у складу са општим актом самосталне високошколске установе,<sup>6</sup> Нацрт Закона о високом образовању у потпуности укида пријемне испите, прописујући да високошколска установа уписује кандидате без полагања пријемног испита уз признавање опште, односно стручне матуре за упис на струковне и академске студије, односно уметничке матуре за упис на студијске програме за одређене области уметности. Мора се признати да овакав приступ несумњиво представља знатну новину у досадашњој пракси у области високог образовања код нас. Управо из тог разлога, напосто није могуће дати било какву оцену предложеног решења, будући да се прави домашаји оваквог приступа могу сагледати тек након његове вишегодишње примене. Но, евентуална штета која би услед евентуалне неадекватности оваквог

---

<sup>6</sup> Исто.

приступа у регулисању дате материје могла настати, тада више не би могла бити отклоњена. Раније је већ знатно више упозоравано<sup>7</sup> да би исхитрено усвајање оваквог решења могло довести до посредне дискриминације оних лица која нису имала остварене максималне резултате током средњошколског образовања, будући да би укидање пријемних испита потенцијално могло довести до фактичког ограничавања приступа високом образовању ових лица. Претпоставка која лежи иза оваквог предложеног законског решења да такозвани средњошколски одликаши потенцијално представљају боље и успешније потенцијалне студенте у односу на оне који се таквим успехом у средњој школи не могу похвалити напросто није допустива, нарочито ако се узме у обзир да пракса показује да приличан број одличних и талентованих студената чине лица која нису имала остварен одличан успех током стицања средњошколског образовања.<sup>8</sup>

Да је обезбеђење високог квалитета услужне делатности у високом образовању, било високо на листи приоритета приликом израде Нацрта Закона о високом образовању, поприлично добро сведочи релативно велики број одредби овог акта усмерен на регулисање управо ове материје. Наиме, у Нацрту се у чл. од 10. па све до 32. прилично минуциозно разматра готово сваки могући аспект услова и околности који имају за циљ да обезбеде и осигурају висок квалитет ове делатности. Овом приликом свакако не треба улазити у детаљну анализу свих ових норми, будући да би један такав подухват, као што је то раније већ напоменуто, у знатној мери премашило циљеве овог рада, већ само треба указати на то да се овим одредбама прилично детаљно регулишу састав, рад и надлежности Националног савета, тела формираног зарад обезбеђивања развоја и унапређења квалитета дате делатности, затим састав, рад и надлежности новоформираног Националног тела за акредитацију и проверу квалитета у високом образовању, као и састав, рад и надлежности Комисије за акредитацију и проверу квалитета. Поред тога, ове одредбе закона су такође посвећене и питањима обезбеђења квалитета високошколске установе, акредитације, самовредновања и питању надлежности конференције универзитета, односно, конференције академских и високих школа струковних студија, студентских конференција, министарства и европских интеграција у образовању. Оно што се свакако може закључити је то да новину представља формирање Националног тела за акредитацију и проверу квалитета у високом образовању које ће се бавити пословима акредитације и провере квалитета, а ово на основу стандарда које ће утврђивати Министарство просвете, науке и технолошког развоја. Као и у случају разматрања евентуалних последица увођења предложеног принципа повезаности предуниверзитетског образовања у нашу услужну делатност у

---

<sup>7</sup> Више о овоме у Матић, Д., *У сусрет новом Закону ...*, стр. 307-315.

<sup>8</sup> Исто.



овом сектору, ни у овој прилици напосто није могуће пружити било какву ваљану оцену предложених решења, будући да се њихов квалитет и коначни домашај може проценити тек након нешто дуже примене. На овом месту треба приметити да је са питањем квалитета услужне делатности у сектору високог образовања, по природи ствари, тесно повезано питање квалитета наставног особља у установама високог образовања. Да се ово имало у виду приликом израде Нацрта сведочи и чл. 74. ст. 6. овог акта. Наиме, овим чланом је регулисана материја услова за избор у звање наставника, при чему су б. ставом поштрени услови за стицање звања доцента. Актуелним Законом о високом образовању је прописано у б4. чл. да у звање доцента може бити изабрано лице које, поред услова из ст. 3. овог члана (ради се о лицу које има научни назив доктора наука, односно доктора уметности), има и научне, односно стручне радове објављене у научним часописима или зборницима, са рецензијама.<sup>9</sup> Новопредложеним решењем је предвиђено да је за стицање звања доцента, поред услова предвиђених постојећом позитивноправном регулативом, неопходно да лице има претходне степене студија завршене са просечном оценом не мањом од осам. Овакав приступ регулисању дате проблематике, како се аутору ових редова чини, треба у потпуности похвалити и подржати, будући да се њиме у највећој могућој мери, поприлично директно утиче на подизање квалитета наставног особља, а самим тим, последично, и квалитета услужне делатности у високом образовању у целини.

Са друге стране пак, поприлично је тешко посегнути за истом аргументацијом у погледу неких других решења предвиђених овим нацртом. Таква је на пример ситуација са б4. чл. посвећеном регулисању органа пословођења. Тренутном позитивноправном регулативом посвећеном овом питању<sup>10</sup> предвиђен је трогодишњи мандат органа пословођења, уз могућност једног поновног избора. Нацртом Закона о високом образовању трајање мандата органа пословођења, а под њим се подразумевају ректор, односно декан, то јест, председник и директор, продужава се за још годину дана, па сада траје четири године, при чему се укида било какав облик ограничења потенцијалног поновног избора истог лица на ову функцију. Остаје нејасно како се оваквим решењем доприноси бољем остваривању циљева и принципа на којима почива високо образовање у нас, тако јасно истакнутим у неколико првих чланова овог акта у питању? Напосто није могуће објаснити како два потенцијална мандата нису довољна било ком лицу, а овде се ради о наставницима који су у радном односу са пуним радним временом и изабрани су на неодређено

---

<sup>9</sup> Закон о високом образовању, Службени гласник РС, бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење, 68/2015 и 87/2016.

<sup>10</sup> Исто, чл. 54.

време, дакле, по дефиницији, лицима знатних способности, да покаже све своје умеће у управљању установом високог образовања. Два могућа мандата представљају сасвим адекватан период након кога је пожељна промена управљачке структуре, како би нове снаге посегнуле за могућим новим правцима развоја и напретка. Овакав приступ би се готово могао прихватити и као општи принцип који се може применити на скоро сваку друштвену организацију. Ако ништа друго, ваља подсетити и на то да нас је историја у више наврата поприлично убедљиво уверила да огромна већина ситуација у којој једно лице дужи временски период обавља највише управљачке функције, скоро по правилу не завршава на срећан, безболан и миран начин. Чини се сасвим оправданим задржавање тренутног решења ове проблематике као, у најмању руку, знатно бољег јемства циљева и принципа високог образовања истакнутих, како у Нацрту Закона о високом образовању, тако и у актуелном Закону о високом образовању.

Нарочито треба указати на регулисање питања организације студија предвиђено Нацртом Закона о високом образовању, будући да је управо ова проблематика, како се аутору ових редова чини, обрађена на ваљанији начин него што је то случај са актуелним системским законом у области услужне делатности у високом образовању. Наиме, постојећим законом у 81. чл. предвиђена је обавеза високошколске установе да организује предавања и друге облике наставе за све студенте, изузев код остваривања студијског програма на даљину.<sup>11</sup> Уколико се узме обзир истовремена обавеза студената да испуњавају наставне и предиспитне обавезе,<sup>12</sup> постаје сасвим јасно како је примена постојећег Закона о високом образовању за жалосну последицу имала фактичку дискриминацију читаве категорије потенцијалних корисника услуга у сектору високог образовања. Наравно, као што је то већ раније и указивано,<sup>13</sup> реч је о запосленим лицима, односно лицима која се налазе у радном односу. Ова, прилично бројна категорија људи, из потпуно очигледних разлога, напросто није у могућности да у потпуности одговори обавезама које закон предвиђа за студенте, будући да студијски програми, по правилу, захтевају студентску активност која узима највећи део дана, уз искључивање било каквих других активности сем студирања. Постојећа законска решења су довела до парадоксалне ситуације да лицима која, по природи ствари, представљају нарочито важну категорију потенцијалних студената, будући да им стицање високог образовања омогућава да постојећем радном искуству придруже новостечена знања и вештине, услужна делатност у високом образовању

---

<sup>11</sup> Исто, чл. 81, ст. 2.

<sup>12</sup> Исто, чл. 86.

<sup>13</sup> Више о овоме у Матић, Д., *Дискриминација корисника услуга у области високог образовања*, у зборнику радова XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013, стр. 281-292.

буде у потпуности ускраћена. Истини за вољу, ова несрећна ситуација се може превладати и довитљивом регулативом самих високошколских установа, но, системски проблеми, а нарочито проблеми дискриминације, напосто не смеју бити решавани индивидуалним приступима. На сву срећу, са великим задовољством је могуће приметити да новопредложена решења у датом нацрту у питању, у потпуности доприносе превладавању овог знатног проблема нашег високог образовања. Наиме, Нацртом Закона о високом образовању је у 5. ст. 96. чл. предвиђена могућност високошколске установе да организује студије уз рад за студенте који су запослени или који из другог разлога нису у могућности да редовно прате наставу. Оваквим приступом се у потпуности обезбеђује доступност услужне делатности у високом образовању најширем могућем кругу потенцијалних корисника, те укида било каква могућност чак и фактичке дискриминације. Наравно, ради се о могућности, а не обавези високошколске установе да на овакав начин организује студије, но имајући у виду да у случају да нека високошколска установа, из било којих разлога, одлучи да не искористи ову могућност, потенцијални студенти увек могу одлучити да се определе за оне високошколске установе које организују студије уз рад, нема ни мало сумње да ће број високошколских установа које ову могућност нису искористиле, у најмању руку, бити изузетно мали.

На основу свега до сада изнетог, може се, поприлично основано, извући, у већој или мањој мери, јасан закључак о високом квалитету решења предложених у нацрту новог Закона о високом образовању. Нема било какве сумње да ће нацрт датог закона изазвати богату јавну расправу, која, по природи ствари, само може допринети коначном стварању бољег и потпунијег законског акта. Велика је штета што рад радних група на нацрту закона није био нешто транспарентнији, будући да би се тиме, у најмању руку, знатно лакше отклониле извесне недоумице у предлагању конкретних законских решења на које је указано у овом раду. Оно што се у овом тренутку, пре почетка шире јавне расправе, а на основу текста садржаног у датом нацрту, може рећи, је да доста показатеља указује на то да се може очекивати једно, условно речено наравно, прилично квалитетно законско решење, које би требало да отклони, у знатној мери, бројне недостатке постојеће позитивноправне регулативе у сектору високог образовања. Слободно се може исказати уверење да овај Нацрт Закона о високом образовању представља добар основ једног ваљаног очекивања да високо образовање у Србији коначно добије позитивноправну регулативу која ће обезбедити чврст темељ успешног развоја услужне делатности у овој области, а самим тим и друштва у целини. Разуме се, нова решења свакако морају бити праћена и адекватном применом. У супротном, ни нека будућа промена закона, ма како радикална и темељна, неће донети било шта ново, што на жалост, свакако неће бити први пут.

*Dejan Matić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **DRAFT OF THE LAW ON HIGHER EDUCATION AND THE NEW SERVICE BASE IN HIGHER EDUCATION**

### ***Summary***

*This paper discusses the new draft of the Law on Higher Education, which was made available to the professional public at the beginning of this year. In this end the normative analysis of the proposed solutions of the legislation is undertaken, as well as the assessment of the social consequences that its application may cause in practice. This paper points to the essential foundation and justification of the objectives and principles of the draft in question, but it also points the attention to the need to amend some of the solutions which in practice may prove inadequate. The proposed changes are intended to contribute to the forthcoming public debate and help higher education in Serbia finally obtained legal regulations that will provide a solid foundation for successful development of service activities in this area, and thus society as a whole.*

**Key words:** *higher education, discrimination, the Law on Higher Education, service activity.*

### **Литература**

- Нацрт Закона о високом образовању  
Закон о високом образовању, Службени гласник РС, бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015 - аутентично тумачење, 68/2015 и 87/2016.
- Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Матић, Д., *Услужна делатност у области високог образовања - десет година примене Закона о високом образовању*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Матић, Д., *У сусрет новом Закону о високом образовању - изазови, странпутице, нова решења*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права. књ. 6, Крагујевац, 2015.
- Матић, Д., *Дискриминација корисника услуга у области високог образовања*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013.



Милан Костић, асистент  
Државног универзитета у Новом Пазару

УДК: 37:330.123.6]:331.5

## УСЛУГЕ ДОДАТНОГ ОБРАЗОВАЊА И ОБУКЕ ПРИ НАЦИОНАЛНОЈ СЛУЖБИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ

### Резиме

У раду је обрађена мера додатног образовања и обуке као једна од мера активне политике запошљавања. Да би се сагледао практични значај мере додатног образовања и обуке у раду је приказан тренутан број корисника ове мере, као и значај активних мера политике запошљавања у циљу смањења незапослености. Указано је и на моделе финансирања мере додатног образовања и обуке, као и на структуру корисника ове мере, који могу бити како запослена лица тако и све категорије незапослених лица. На самом крају је и кратак критички осврт на правне последице одбијања додатног образовања и обуке.

**Кључне речи:** Национална служба за запошљавање, активне мере политике запошљавања, додатно образовање и обука, незапосленост.

### 1. Увод

Постојећи систем образовања у нашој земљи није прилагођен потребама тржишта рада. У марту 2017 на евидиницији Националне службе за запошљавање налази се 62.262 незапослених са VII-1 степеном стручне спреме, 804 незапослених са VII-2 и чак 174 незапослених са VIII степеном стручне спреме.<sup>1</sup> Реформа образовног система је дуг и захтеван процес, где се први приметни резултати не могу остварити у кратком временском периоду. Са друге стране незапосленост је појава у којој негативни ефекти брзо наступају. Они погађају како незапосленог и његову породицу, тако у једном ширем контексту и друштво и државу. Поред редовног система образовања, држава која почива на социјалној правди мора да обезбеди и систем додатног образовања за оне незапослене који са постојећим знањима и вештинама не могу да нађу запослење.

---

<sup>1</sup> Месечни статистички билтен, бр. 175, Национална служба за запошљавање, март, 2017.

Када су у питању незапослени, који су најчешће и корисници услуга додатног образовања и обуке, у марту 2017 на евиденцији Национале службе за запошљавање било је 8.141 новопријављених лица са III степеном стручне спреме од којих је само 1.468 оних који први пут траже запослење. Укупан број незапослених са III степеном стручне спреме је 162.169. Слични подаци су и када су у питању незапослени са IV степеном стручне спреме. Новопријављених лица је 10.999 од којих 2.957 први пут тражи запослење, а укупан број незапослених са IV степеном стручне спреме је 203.977. Нешто другачији подаци су када су у питању незапослени са I степеном стручне спреме. Иако је укупан број незапослених и новопријављених сличан, разлика је у лицима која први пут траже запослење. Тако се на евиденцији води укупно 199.558 незапослених од којих је новопријављених 9.159 с тим што су 4.231 лица која први пут траже запослење.

У условима савремених друштвено-економских односа и глобалне конкуренције, где долази до све бржег развоја нових технологија и иновација, илузорно је очекивати да једном стечено знање може бити довољно за обављање послова за цео радни век. Обавеза државе није да по сваку економску цену омогући збрињавање таквих радника, али држава има обавезу да таквим радницима омогући додатно образовање и обуку с циљем да ти радници са новим знањима и способностима опет буду конкурентни на тржишту рада.

## **2. Активне мере политике запошљавања**

Национална служба за запошљавање као главни носиоц послова запошљавања у Републици Србији обавља низ послова из домена запошљавања. У мањој мери те послове обављају и агенције за запошљавање. Законом су дефинисани послови запошљавања и мере активне политике. У послове запошљавања спадају: 1) обавештавање о могућностима и условима за запошљавање; 2) посредовање у запошљавању у земљи и иностранству; 3) професионална оријентација и саветовање о планирању каријере; 4) спровођење мера активне политике запошљавања; 5) издавање дозволе за рад странцу и лицу без држављанства.<sup>2</sup>

Поред послова запошљавања Национална служба за запошљавање обавља и послове из домена остваривања права из области осигурања за случај незапослености, од којих је свакако најважнија новчана накнада за случај незапослености као типична мера пасивне политике запошљавања.

Према Закону у мере активне политике запошљавања спадају: 1) посредовање у запошљавању лица која траже запослење; 2) професионална оријентација и саветовање о планирању каријере; 3) субвенције за

---

<sup>2</sup> Чл. 6. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

запошљавање; 4) подршка samozapoшљавању; 5) додатно образовање и обука; б) јавни радови; 7) и друге мере усмерене ка запошљавању лица која траже запослење.<sup>3</sup>

Активне мере политике запошљавања превасходно имају за циљ да кориснику нађу ново запослење, односно да оспособе корисника да буде конкурентнији на тржишту рада, а самим тим и брже и лакше нађе ново запослење. Са друге стране пасивне мере политике запошљавања имају један социјални карактер. Њихова је сврха да лицима која су без своје кривице остала без запослења пруже краткорочну заштиту. Постојање мера активне политике запошљавања самим тим не искључује постојање и пасивних мера политике запошљавања, јер су им и сврха и циљеви другачији, али обично држава зависно од својих афинитета, економског развоја и историјског наслеђа фаворизује једну од ових мера.

Највише се за помоћ незапосленима, у тражењу посла, издваја у Шведској, а затим у Норвешкој и Швајцарској.<sup>4</sup> Шведска је посебно позната по својој амбициозној политици тржишта рада у којој доминира економски приступ решавању проблема незапослености (активне мере) над социјалним.<sup>5</sup> Оно што је карактеристично за Шведску је да од 34% средстава друштвеног бруто производа за развој тржишта рада 70% средстава одваја се за функције активне политике запошљавања (образовање, рехабилитацију, посредничке услуге при запошљавању) и 30% на пасивне мере у запошљавању (накнада за време незапослености).<sup>6</sup>

### 3. Додатно образовање и обука

Додатно образовање и обука мањим делом је регулисано Конвенцијом бр. 142. о развоју људских ресурса и Препоруком бр. 150. о развоју људских ресурса Међународне организације рада. Мере додатног образовања односно преквалификације углавном су предвиђене када су у питању лица која никада нису ишла у школу или која су рано напустила школу, затим старији радници и када су у питању радници у новим индустријама.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Чл. 43. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

<sup>4</sup> Попов, С., *Неки институционални оквири тржишта рада*, Економска мисао, бр. 2/1992, стр. 162, наведено према: Јовановић Гавриловић, Б., *Проблем незапослености у Србији и Југославији и значај активне политике тржишта рада*, Економски анали, бр. 125/1999, стр. 135.

<sup>5</sup> Јовановић Гавриловић, Б., *нав. чланак*, стр 134.

<sup>6</sup> Johnson, В., *Политика тржишта рада у Шведској*, Запошљавање, 4/90, стр. 122, наведено према: Богвићевић, Ч., *Држава у функцији заштите незапослених и функционисање тржишта рада*, Право и привреда, бр. 5-8/1998, стр. 739.

<sup>7</sup> Више о томе: Шундерић, Б., *Право међународне организације рада*, Београд, 2001, стр. 240-242.



Када је у питању позитивно законодавство Републике Србије додатним образовањем и обуком сматрају се активности којима се незапосленом и запосленом за чијим је радом престала потреба код послодавца, коме није могуће обезбедити одговарајуће запослење, пружа могућност да кроз процес теоријског и практичног оспособљавања стекне нова знања и вештине ради запошљавања, односно стварања могућности за запошљавање и samozapošljavanje.<sup>8</sup>

Национални акциони план запошљавања за 2017. годину детаљно регулише број незапослених лица која су укључена у мере активне политике запошљавања. Од свих активних мера политике запошљавања, по броју лица која су укључена, мера додатног образовања и обуке је на другом месту. Број лица која су укључена у меру додатног образовања и обуке је 8.520, од којих су 710 лица са инвалидитетом.<sup>9</sup> На другом и трећем месту по броју укључених лица су мере субвенције за запошљавање (6.920 лица од којих 680 лица са инвалидитетом) и јавни радови (6.850 лица од којих 1850 лица са инвалидитетом). На првом месту по броју укључених лица је мера активног тражења посла са 108.940 лица. Међутим, овде се мора поменути да су резултати оваквих мера различити. Очекивано с обзиром на природу мере код субвенција за запошљавање и јавних радова учинак мере је 100%. Код активног тражења посла ефекат мере је свега 21%, док је код додатног образовања и обуке 51%. Имајући у виду природу мере овакве разлике су очекиване. Мана овог вида подстицаја запошљавања је што су јавни радови претежно привременог карактера, те не могу да обезбеде стална радна места, већ се незапосленима на тај начин помаже да привремено обезбеде приходе на основу рада.<sup>10</sup> Такође и код субвенција за запошљавање, а нарочито уколико се субвенције дају за категорију теже запошљивих лица, послодавац је углавном дужан да те запослене задржи онолики временски период за колико је примио субвенцију, тако да је статус тих лица неизвесан. Са друге стране циљ додатног образовања и обуке је да оспособи лице да захваљујући ново стеченим знањима и вештинама буде конкурентно на тржишту рада.

Програмом рада Националне службе за запошљавање операционализује се Национални акциони план запошљавања за 2017. годину који представља основни инструмент за спровођење активне политике запошљавања.<sup>11</sup> Мера додатног образовања и обуке се спроводи на следећи начин. За програм стручне праксе предвиђено је 4.540 лица и то незапослена лица до 30 година

---

<sup>8</sup> Чл. 52. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

<sup>9</sup> Национални акциони план запошљавања за 2017. годину, усвојен је 9. новембра 2016. године (Закључак Владе, 05 бр.101-10651/2016, Службени гласник РС, бр. 92/16 од 14. новембра 2016. године), стр. 35.

<sup>10</sup> Јашаревић, С., *Социјално право*, Нови Сад, 2010, стр. 250.

<sup>11</sup> Програм рада националне службе за запошљавање за 2017. годину.

старости, са најмање средњим образовањем, без радног искуства у струци, односно у занимању за које су стекла одређену врсту и ниво образовања или која су се стручно оспособљавала краће од времена потребног за полагање приправничког или стручног испита. За програм стицања практичних знања за вишкове запослених и дугорочно незапослена лица предвиђено је 700 лица, с тим што се у програм могу укључити искључиво незапослена лица из категорије вишкова запослених или лица која се налазе на евиденцији незапослених дуже од 18 месеци. За програм стицања практичних знања за неквалификована лица предвиђено је 170 лица и то незапослена лица без завршене средње школе, односно без квалификација и незапослена лица која су завршила функционално основно образовање одраслих. За обуку за тржиште рада за особе са инвалидитетом предвиђено је да мера обухвати 580 лица и то незапослене особе са инвалидитетом на евиденцији Националне службе за запошљавање која задовољавају опште и посебне услове за укључивање на обуку. За обуку на захтев послодавца предвиђено је 1020 лица и то незапослених лица која се воде на евиденцији Националне службе за запошљавање и која задовољавају опште и посебне услове за укључивање на обуку. За програм функционалног основног образовања одраслих предвиђено је 1500 лица, и то незапослена лица са евиденције Националне службе без основног образовања. И на крају за програм признавања претходног учења свега 10 лица, и то незапослена лица без завршене средње школе, односно без квалификација на евиденцији Националне службе, која задовољавају опште и посебне услове за учешће у програму.

У Србији, као и у другим земљама у окружењу, мере активне политике запошљавања су се чешће примењивале за привремено смањивање незапослености (нпр. субвенције и јавни радови), него што се незапосленима пружала могућност стицања знања и способности и информација потребних за проналажење посла.<sup>12</sup>

#### **4. Финансирање додатног образовања и обуке**

Све мере активне политике запошљавања укључујући и меру додатног образовања и обуке се финансирају из: 1) буџета Републике Србије; 2) средстава територијалне аутономије и јединица локалне самоуправе; 3) поклона, донација, легата, кредита, камата и других средстава у складу са законом; 4) доприноса за случај незапослености; 5) и других извора у складу са законом.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Врањеш, М., *Осигурање за случај незапослености и проблеми његовог финансирања*, Право и привреда, бр. 1-3/2010, стр. 16.

<sup>13</sup> Чл. 59. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

Међутим, трошкове додатног образовања и обуке које организује Национална служба на захтев послодавца сноси послодавац, а трошкове додатног образовања и обуке за тржиште рада сноси Национална служба, у складу са општим актом Националне службе. Трошкове додатног образовања и обуке за потребе послодавца може да сноси Национална служба, у складу са општим актом.<sup>14</sup>

Једно од основних начела у запошљавању је начело бесплатности у обављању послова запошљавања према незапосленим лицима, тако да финансирање додатног образовања и обуке не може бити на терет незапосленог лица. Економски сиромашније државе могу имати потешкоће када је у питању финансирање мера активне политике запошљавања, тако да је у тим случајевима препоручљиво радити на механизмима у којима се део финансирања преусмерава на терет послодавца.

Послодавци у многим земљама финансирају и реализују програме обуке радника за чијим је пословима престала потреба, ради њиховог оспособљавања за нова радна места. Фирме се у неким случајевима ослобађају дела пореза на профит уколико саме организују преквалификацију радне снаге и тиме смање ризик од повећања незапослености. Чак се омогућава снижавање уплата за социјално и здравствено осигурање код оних запослених који се укључују у ову врсту програма.<sup>15</sup>

Један од потенцијалних начина финансирања додатног образовања и обуке могао би бити и посредством социјалног предузетништва. Социјално предузеће оснива се са циљем да се радно ангажују корисници, јер се остварена добит улаже ради задовољења потреба хендикепираних и социјално угрожених лица.<sup>16</sup>

## **5. Корисници и правне последице одбијања додатног образовања и обуке**

Имајући у виду природу мере додатног образовања и обуке чији је циљ да лице које поседује знања и способности за којим на тржишту рада не постоји потражња, оспособи новим знањима и вештинама и тако створи могућност запошљавања, неспорно је да су на првом месту корисници ове мере незапослена лица. Међутим у циљу смањења ризика од повећања незапослености и у циљу предострожности и запослени могу бити корисници додатног образовања и обуке. Препорука бр. 150. о развоју људских ресурса Међународне организације рада у параграфу 42. предлаже да погођеним

---

<sup>14</sup> Чл. 52. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

<sup>15</sup> Јовановић Гавриловић, Б., *нав. чланак*, стр. 136.

<sup>16</sup> Брковић, Р., *Социјално предузетништво – могућности и перспективе*, Радно и социјално право, бр. 1/2014 стр. 146.

радницима треба благовремено омогућити коришћење професионалне оријентације и стручно оспособљавање. Ово треба чинити да би се олакшала њихова преквалификација и да им се обезбедиле могућности да нађу ново запослење. Погођеним радницима треба благовремено обезбедити обуку организовану у сарадњи са заинтересованим индустријама или предузећима да би им се омогућило да се прилагоде својим новим задацима.<sup>17</sup>

Када су у питању незапослени као корисници додатног образовања и обуке постоје две групе незапослених лица. Незапослени који први пут траже запослење и незапослени који су били запослени, односно на други начин радно ангажовани, па су остали без посла. Они који траже први пут запослење, док не нађу посао, имају право на одговарајуће услуге и мере активне политике запошљавања код организације која се бави запошљавањем како би што пре нашли запослење, али до тада своју социјалну и материјалну сигурност могу да траже у добровољном социјалном осигурању.<sup>18</sup> Са друге стране незапослени који су били осигураници имају и друга права по основу осигурања за случај незапослености од којих је свакако најважније право на новчану накнаду за случај незапослености. Приликом коришћења додатног образовања и обуке законодавац не прави разлику између незапослених лица, односно не даје предност у коришћењу мере једној врсти незапослених. Са друштвено-економског аспекта било би оправдано када би предност имали незапослени који први пут траже запослење, јер су та лица у лошијој економској ситуацији јер немају право на новчану накнаду за случај незапослености. Са друге стране не би било погрешно да и незапослени којима је престао радни однос имају предност у коришћењу мере јер се мера додатног образовања и обуке делом финансира и из доприноса за обавезно осигурање за случај незапослености на које су они били осигурани док им је трајао радни однос. Међутим, у правилу постоји зависан однос између доприноса и давања, што оправдава допринос као средство финансирања; давања морају бити стечена у првом реду на темељу доприноса. Сагласно томе, своту доприноса треба повисити ако се желе повећати давања односно унапредити животни стандард осигураника.<sup>19</sup>

Незапослени је дужан да прихвати одговарајуће додатно образовање и обуку на коју га Национална служба упути у циљу запошљавања или повећања могућности за запошљавање, у складу са индивидуалним планом запошљавања.<sup>20</sup> Односно, незапослени се брише са евиденције ако без оправданог разлога одбије или својом кривицом напусти учешће у мери

---

<sup>17</sup> Шундерић, Б., *нав. дело*, стр. 240.

<sup>18</sup> Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2015, стр. 439- 440.

<sup>19</sup> Равнић, А., *Основе радног права*, Загреб, 2004, стр. 287.

<sup>20</sup> Чл. 53. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

активне политике запошљавања, као и у случају да одбије да утврди индивидуални план запошљавања, или се не придржава његових одредби.<sup>21</sup>

## 6. Закључак

Мере активне политике запошљавања су бројне и иако свака на свој начин има за циљ смањење стопе незапослености, начини постизања тог циља су различити као и структура незапослених лица као корисника тих мера. Додатно образовање и обука као мера активне политике запошљавања је делотворан механизам за сузбијање стопе незапослености, нарочито у Републици Србији где је проценат незапослених лица са III и IV степеном стручне спреме који се воде на евиденцији Националне службе за запошљавање највећи. Иначе лица са III и IV степеном стручне спреме су и најчешћи корисници мере додатног образовања и обуке.

Највећи проблем код спровођења ове мера активне политике запошљавања јесте успешно и економично решавање питања финансирање. Тенденција решавања финансирања ове мере треба да буде на пребацивању терета финансирања са државе на послодавце, наравно уз давање одређених олакшица послодавцима који пристану на спровођење ове мере, као што је то пракса у појединим државама. Очигледна предност оваквог решења била би у томе што би послодавци ефикасније и економичније оспособили лице новим знањима. На првом месту послодавци имају јаснији увид које вештине и знања су потребна за обављање одређених послова, а са друге стране послодавци би имали одређене финансијске олакшице уколико се добровољно пријаве да спроводе меру додатног образовања и обуке. Наравно од оваквог решења треба изузети осигурана лица за случај незапослености као кориснике ове мере, у ком случају би Национална служба за запошљавање финансирала трошкове њиховог додатног образовања и обуке.

Брисање са евиденције Националне службе за запошљавање уколико незапослени одбије додатно образовање и обуку делује као престрога мера, јер ту треба имати у виду да се ова лице најчешће не налази у стању незапослености својом кривицом. Нарочито је то карактеристично за старије незапослене који су се образовали у раним годинама живота и поседују знања и вештине за које више не постоји потреба. Наравно одбијање додатног образовања и обуке не може проћи без последица, а у овом случају незапослени који одбију додатно образовање и обуку били би дужни да прихвате било које понуђено запослење, односно и оно запослење које је испод нивоа стеченог знања и врсте образовања које незапослени поседује. У случају да одбију такво запослење незапослени би се брисали са евиденције Националне службе за запошљавање.

---

<sup>21</sup> Чл. 87. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015).

*Milan Kostic, Assistant  
State University of Novi Pazar*

## **THE ROLE OF ADDITIONAL EDUCATION AND TRAINING WITHIN NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE**

### ***Summary***

*Within this Paper, it has been dealt with an additional measure of education and training as one of the measures of the active employment policy. To reconsider a practical significance of the additional education measure and training, the actual number of users of this measure has been presented within this Paper, and also the significance of active employment policy in the aim of unemployment reduction. It has also been emphasised onto financing models of additional education and training measures, and also onto users' structure of this measure, and they can be employed persons and all categories of unemployed persons. At the very end, there is a short critical review onto legal consequences of refusing additional education and training.*

**Key words:** *National Employment Service, active employment policy measures, additional education and training, unemployment.*

### **Литература**

- Брковић, Р., *Социјално предузетништво – могућности и перспективе*, Радно и социјално право, бр. 1/2014.
- Врањеш, М., *Осигурање за случај незапослености и проблеми његовог финансирања*, Право и привреда, бр. 1-3/2010.
- Јашаревић, С., *Социјално право*, Нови Сад, 2010.
- Јовановић Гавриловић, В., *Проблем незапослености у Србији и Југославији и значај активне политике тржишта рада*, Економски анали, бр. 125/1999.
- Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2015.
- Равнић, А., *Основе радног права*, Загреб, 2004.
- Шунерић, Б., *Право међународне организације рада*, Београд, 2001.
- Богвићевић, Ч., *Држава у функцији заштите незапослених и функционисање тржишта рада*, Право и привреда, бр. 5-8/1998.

Милан Костић, Услуге додатног образовања и обуке при Националној  
служби за запошљавање (стр. 815-824)

---

Национални акциони план запошљавања за 2017. годину, усвојен је 9. новембра 2016. године (Закључак Владе, 05 Број: 101-10651/2016, Службени гласник РС, број 92/16 од 14. новембра 2016. године).

Програм рада националне службе за запошљавање за 2017. годину.

Месечни статистички билтен, бр. 175, Национална служба за запошљавање, март, 2017.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Сл. Гласник РС“, бр. 36/2009; 88/2010 и 38/2015).

# **ЗАШТИТА КОРИСНИКА УСЛУГА**





*Др Срећко Јелинић, редовни професор  
Др Звонимир Јелинић, доцент  
Правног факултета Свеучилишта  
"Јосип Јурај Штросмајер" у Осиеку*

*УДК: 657.6:34*

## **ГОСПОДАРСТВО И „УСЛУЖНИ ПОСЛОВИ“ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА УЛОГУ И ОДГОВОРНОСТ РЕВИЗОРА**

*На кугли земаљској нема  
реалне биланце. Свака је фризирана.<sup>1</sup>*

### **Резиме**

*У овом раду, аутори разматрају актуелне догађаје у вези са најважнијом и највећом холдинг компанијом у Хрватској, познатом под називом Агрокор. У фокусу рада је проблем одговорности ревизора за различите врсте злоупотреба које могу резултирати у проблемима са наплатом потраживања и управљањем дугом. Имајући у виду појаву различитих пословних скандала и регулаторних режима након финансијске кризе, који су се обично састојали у давању нетачних података акционарима и јавности о финансијском пословању фирме, аутори заговарају промене и побољшање правног режима за ревизоре. Конкретно, аутори сматрају да је потребно променити концепт одговорности ревизора у хрватском праву у корист строжијег правног режима.*

**Кључне речи:** *господарство, Агрокор, услужни послови, немогућност плаћања, финансијске пријеваре, интерне и екстерне ревизије пословања, екстерна ревизија уговорни наплатни посао, обвезе ревизора, повреде обвезе ревизора, уговорна одговорност за штету и прекршајна и казнена (кривична) одговорност.*

---

<sup>1</sup> Из изјаве једног свеуч. професора рачуноводства и ревизије. Опстоји питање у којој мјери су биланце трговачких друштава фризиране. Потоње нам намеће посебну обвезу да се залажемо за спречавање свих облика финансијских пријевара у извјешћивању или „рачуноводствених намјешталки“ (оп. а.).

## 1. Уводна разматрања о улози и значењу комерцијалне ревизије у савременом трговачком пословању

Нагло и изненадно започела је криза највеће господарске конгломерације у Хрватској.<sup>2</sup> Иако за неке економске аналитичаре очекивана појава, криза је провоцирала размишљања о бројним темама, а посебно темом *како се учинковито супротставити ризицима који могу настати по стабилност цјелокупног (хрватског) господарства у случају дубоких финансијских тешкоћа у трговачким друштвима, а која, укључујући повезана и овисна друштва, имају системски значај.*<sup>3</sup> Посебно питање је која трговачка друштва имају системски значај.

Овом захтјевном задатку, хрватски законодавац је одговорио хитним доношењем Закона о поступку изванредне управе у трговачким друштвима од системског значаја за Републику Хрватску.<sup>4</sup> Дионичко друштво од системског значаја за Републику Хрватску је оно, које самостално или заједно са својим овисним или повезаним друштвима, кумулативно испуњава сљедеће увјете:

а) да у календарској години која претходи години у којој је поднесен приједлог за отварање поступка изванредне управе самостално или заједно са својим овисним или повезаним друштвима запошљава просјечно више од 5.000 радника и

б) да постојеће биланчне обвезе самостално или заједно са својим овисним или повезаним друштвима износе више од 7 млрд. и 500.000.000 мил. куна односно у случају биланчних обвеза које су деноминирани у иностраној валути, уколико износе више од кунске протувриједности 7 млрд. и 500 мил. куна рачунајући на дан подношења приједлога за отварање поступка изванредне управе.<sup>5</sup>

Успоредо у правни и политички рјечник свакодневно се убацују и користе изрази, које ријетко тко и разумије, а да се при томе исти и не преводe. Језикословци знају објаснити савремену појаву „језичне глобализације језика појединих народа“ без пружања отпора, јер се кориштењем нових термина и израза „најбоље изражавамо“ и то на начин да нас други потпуно разумије. Без

---

<sup>2</sup> Агрокор д.д. или концерн Агрокор повезује (обухваћа) 27 самосталних твртки у облику д.д. или д.о.о. у дјелатностима малопродаје, хране и пољопривреде и осталим дјелатностима и с више од 100 властитих брендова и с укупним приходом д 54 милијарде куна у 2014. г. 14. VI 2014. Агрокор је купио словенски Меркатор за 544.000.000 еура. Овим је постао једна од најјачих средњеукупских твртки с преко 64.000 запослених. Опћа је оцјена како ће случај „Агрокор“ имати велики утјецај на хрватско господарство, а посебно ако се покаже да су се догађале пријеваре у финансијском извјешћивању.

<sup>3</sup> Из Приједлога Закона о поступку изванредне управе у трговачким друштвима од системског значаја за РХ с приједлогом закона, Влада РХ, ожујак 2017, стр. 1.

<sup>4</sup> В. Народне новине (НН) бр. 32-707/2017 од 6. IV 2017.

<sup>5</sup> Исп. чл. 4 ст. 2. цит. приједлога Закона.

навођења примјера, јер тому на овом мјесту и није сврха, у контексту промишљања на сувремену тему „Агрокор-а“ и како се сагледава „*way out*“ само се наводи израз „*standstill agreement*“<sup>6</sup> као спасоносни инструмент (барем се ако приказивао у одређеним тренутку).

Оба назначена појма – „*standstill agreement*“ и „факторинг послови“ и „мјенице без покрића“ заслужују посебан осврт. Тешко је и неточно утврдити како се безрезервно ради о услужним господарским пословима. Ово, ако се под појмом „господарство“ подразумевају три основне дјелатности: 1. примарне (пољопривреда, сточарство, шумарство и рибарство), 2. секундарне (индустрија, грађевинарство, рударство, енергетика, бродоградња и производно обртништво) и 3. терцијарне (трговина, промет, угоститељство, банкарство и туризам),<sup>7</sup> ипак је ријеч о институтима и уговорним облицима обвезног права, а који се јављају у функцији превладавања углавном финансијских тешкоћа у било којој врсти господарског пословања.

И док се на једној страни расправљало како превладати кризу у финансијском пословању Агрокор-а, да ли склапањем *standstill agreementa* или доношењем посебног закона,<sup>8</sup> факторинг послови су, чини се, били тек појавност у пословању када су поједине твртке (фактори) откупљивале краткорочна потраживања од Агрокорових добављача за испоручену робу. Отуда се факторинг послови<sup>9</sup> и могу квалифицирати као услужни финансијски послови у господарству ради превладавања кашњења у плаћању од стране дужника односно за одржање ликвидности вјеровника. Достатна основа за „уклопљавање“ у тематски оквир овог знанственог скупа и савјетовања „услуге и одговорност“, али и тема вриједна за обраду под посебним тематским насловом.

„*Standstill*“<sup>10</sup> **споразуми или уговори**, који се у у овом контексту користе у значењу споразума нису у категорији услуга, већ уговорног права, чак нити

---

<sup>6</sup> Индикативан је новински наслов из дневних новина (Јутарњи лист, Загреб, 4. IV 2017. г, стр. 3; «Добављачи незадовољни увјетима „*standstill*“ траже заштиту Владе.»

<sup>7</sup> Посебном скупином дјелатности (квартална или друштвене дјелатности се сматрају оне које се финансирају из прорачуна – школство, здравство, полиција, управа.).

<sup>8</sup> Нема двојбе да се ради о доношењу закона за посебне потребе и отуда колоквијални назив за закон *Lex Агрокор*. Да ли је прихватљива оваква законска пракса је посебно питање или се пак требало ићи у смјеру 1. примјене постојећих прописа или 2. измјене и допуне ових прописа или пак 3. тражити рјешење у оквиру већ постојећих прописа.

<sup>9</sup> В. Закон о факторингу, Народне новине бр. 94/2014, 85/2015 и 41/2016, чл. 4. – Факторинг је правни посао у којему пружатељ услуге факторинга, на темељу и у складу с уговором о факторингу склопљеним с добављачем и/или купцем, купује предмете факторинга с правом или без права на регрес.

<sup>10</sup> Енгл. ријеч у значењу мртва тачка, застој, мировање. Према дефиницији доступној на Интернету ријеч је о уговору „*between a lender and borrower in which the lender stops demanding the repayment of the loan. A new deal is negotiated, usually altering the loan's original repayment schedule. This is used as an alternative*

не посебна уговорна фигура, већ посебне врсте споразума (у облику (анекса) уговора којим је утврђено потраживање према дужнику, а којим се утврђују нови рокови плаћања/враћања зајма или дуга (*de iure*, новација постојећих уговора).

Када је ријеч о одговорности у обављању услужних послова, у случају „Агрокор“ отворено је питање одговорности ревизора и управе друштва због изражених сумњи у могуће пријеваре у финансијским извјештајима, а које су остале „неоткривене“ у ревизорским извјешћима.

Финансијске пријеваре или пријеваре у финансијским извјештајима забрињавају све господарске субјекте, посебно инвестицијску заједницу и банке. Ово не само због разноврсности и бројности начина на које се оне могу чинити, већ због евентуалних посљедица које оне могу имати по господарство. Финансијске пријеваре ако и кад су се догодиле (без доказа о тому се не може одговорно говорити о тому) нису својствене само земљама у развоју, већ и развијеним економијама.<sup>11</sup>

Намећу се бројна питања која би требало расвијетлити а повезана су са случајем Агрокор. Једно је питање спознаје како је дошло до финансијске кризе у концерну, а посредно и у свим повезаним друштвима. Па ипак, у овом тренутку од пресудне важности је како превладати настало стање без господарских потреса по шире окружење, имајући у виду величину и значење овог субјекта. При тому је могуће више основа пријеваре, тако нпр. приказивање фиктивног прихода и предочавање кривотворене документације и крађа корпоративне имовине,<sup>12</sup> особна употреба имовине, лажна документација и пријевара у финансијским извјештајима,<sup>13</sup> капитализирање трошкова<sup>14</sup> или злоупотреба рачуноводствених стандарда.<sup>15</sup> Према једној оцјени, у Сједињеним

---

to bankruptcy or foreclosure when the debtor cannot pay...“, опширније в. у Standstill Agreement Definition: Investopedia <http://www.investopedia.com/terms/s/standstillagreement.asp#ixzz4dHjdEn4i>.

<sup>11</sup> Министарство правосуђа УСА донијело је више стотина осуда за пријевару, а оне укључују осуде бројних извршних директора и предсједника корпорација и финансијских директора. За борбу против проблема финансијских пријевара у САД-у донесен је *Sarbanes-Oxley* закон 2002. године (*SOX*) познат и као Закон о реформи рачуноводства јавних компанија и заштити инвеститора из 2002. године. Биљежи се да је након доношења *SOX* закона Министарство правосуђа (процесирало више од 1300 предмета с циљем доказивања корпоративних пријевара, што је посљедично резултирало с више од 200 пресуда против *CEO*-а (главних извршних директора) и предсједника корпорација, 120 потпредсједника корпорација и 50 главних финансијских директора (ово према Rezaee-Riley, в. биљ. бр. 17, стр. 9). Као најчешћи мотиви финансијских пријевара наводе се похлепа и прилика.

<sup>12</sup> Примјер Enron, 2001.

<sup>13</sup> Примјер Adelphia, 2002.

<sup>14</sup> Примјер WorldCom, 2002.

<sup>15</sup> Примјер Sanns and loan crisis, 1982. године. Сви наведени примјери су прије доношења *SOX*-а.

Америчким Државама пријевару у финансијским извјештајима обично узрокују менаџерске манипулације зарадама како би се преварили распршени инвеститори док се у Еуроци пријевара у финансијским извјештајима чини за добробит дионичара који имају контролу, а на штету мањинских дионичара.<sup>16</sup>

Основни елемент пријеваре је **криво приказивање, криво или намјерно занемаривање истине.**

У анализи случајева финансијске пријеваре с великим утјецајем у свјетским размјерима вјеројатно су често цитираним примјерима случај Енрона из УСА, 2001. г. и Пармалата из Италије, 2003 године).

Пад Енрона (седма од највећих америчких корпорација) се догодио због неуспјелог пословног модела. Екстерни ревизори су тврдили да су им њихови клијенти ускратили важне информације у погледу изванбиланчних партнерстава и субјеката за посебне намјене.

Случај с Пармалатом (осма по величини талијанска компанија и једна од десет највећих свјетских прехранбених конгломерата с више од 30.000 запослених која у великој мјери показује сличности с Агрокором (не само по дјелатности), већ и по начину интервенције талијанске Владе након што се показало (2003) да Пармалат, унаточ што је у биланци исказивао 4 милијарде € расположивих средстава није успио сервисирати (платити камате) на издање обвезница у вриједности од само 150 милијуна €. У овом контексту било би занимљиво приказати и како је дошло до „ерупције“ проблема немогућности сервисирања дугова у случају Агрокор.

С обзиром да су у контексту опћег занимања најављеног кроз оквирну тему овог знанственог скупа и савјетовања **услуге и одговорност, а најављена тема услуге у господарству**, даљња размишљања и анализе усмјеравају се према одговорности менаџмента за финансијско извјештавање, улогу и одговорност интерних и екстерних ревизора те улогу нормативног регулаторног оквира у корпоративном управљању и борби против пријевара у финансијском извјештавању.<sup>17</sup>

Тема о факторингу у пословању (расту факторинг послова у господарству несумњиво доприноси рецесија, смањење потрошње и прихода, неизвјесност у финансирају пословног подухвата) излази из оквира теме рада, јер она је примарно одређена кризном појавом у пословању прије споменутог концерна Агрокор.

У досадашњем тијеку догађања, чини се, свјесно или несвјесно заобилази се „истина“, како, када и зашто је дошло до кризне појаве финансијске неликвидности или/и презадужености (иста је у овом времену само ескаларала), те колика је и чија је улога у „прикривању“ стварног стања.

---

<sup>16</sup> Према, Rezaee-Riley, *Пријевара у финансијским извјештајима, спречавање и откривање*, II изд, Загреб, 2014, стр. 6 и 7.

<sup>17</sup> Најлошија „варијанта“ је регулаторно дјеловање *post festum*, након што се је догађај збио или проблем настао.

Недодирљивост Агрокора, по опћој оцјени, била је увјетована и теретом посљедица „што би било ако систем дође у питање“, а што свему може дати и обиљежје „уцјене“ с обзиром на пуно пута понављање тврдње како се Агрокор не смије „дирати“ јер би то угрозило финансијски сустав, узроковало отпуштање радника и слично.

Не треба сметнути с ума могућност промјена у власничкој структури повезаних друштава у концерну Агрокор кроз активирање даних јамстава с дионицама или пословним удјелима у зависности од аутономних правила повезаних друштава (ово се може догодити за вријеме док се дионицама повезаних друштава слободно тргује на уређеним тржиштима капитала). Оврха на дионицама и пословним удјелима понекад је дјелотворнија од оврхе на имовини правне особе, а да се не говори о погодности дионица за пословне трансакције. Закон или уговор којим се ограничава оврха на дионицама и пословним удјелима може „зауставити“ (ограничење располагања) промјену власничке структуре за неко вријеме но не и на дуже вријеме.

У овом погледу, желимо нагласити постојање **посебне одговорности регулаторних тијела**<sup>18</sup> која морају спречевати спекулативне послове усмјерене према стјецању дионица и пословних удјела код повезаних друштава у тренуцима изнимног пада вриједности на тржишту капитала. Доношење посебног закона (такозваног „*Lex Agrokor*“), који предвиђа увођење изванредне управе на дионичко друштво дужника и сва његова овисна и повезана друштва, под одређеним претпоставкама (ако је утврђено постојање било којег од стечајних разлога у смислу чл. 5 хрватског Стечајног закона<sup>19</sup>), недопуштеност покретања поступка ликвидације, предстечајног поступка и стечајног поступка као и забрану покретања и вођења парничних, управних и других поступака осигурања и остварења права на одвојено намирење може донијети одређени „предах“, а ради обављања детаљног увида у стање ствари те утврђивања свих тражбина и интервентно санирање стања (сукладно пропису оно се мора догодити у периоду од 15 мјесеци), могуће и намирењем вјеровника нагодбом, може дати „временски простор“ за „оживљавање“ посрнулог друштва. У том погледу, без обзира на утемељене примједбе о уставности појединих рјешења (што може бити предмет посебне расправе), ријеч је о закону који на посебан начин пружа инструментариј за учинковито управљање ризицима, који настају по стабилност цјелокупног господарства.

Улога и значење комерцијалне ревизије у савременом трговачком пословању је без примјера и успоређивања изнимна и велика, ово посебно ако се имају у виду темељни **циљеви ревизије**.

---

<sup>18</sup> У саборској расправи 5. IV 2017) је посебно истакнута улога (и пропусти) Хрватске агенције за надзор финансијских услуга (ХАНФА)у пропусту правовременог подузимања интервенција на тржишту капитала, контроли склапаних факторинг послова итд.

<sup>19</sup> Стечајни закон, Народне новине бр. 71/2015.

На појам ревизије као правног института прегледа рада (најчешће поради коначног одобрења) наилазимо у бројним прописима. Тако се наводе нека подручја ревизије: у поступовним прописима у погледу ревизије судских одлука,<sup>20</sup> ревизија идејног и главног пројекта у грађевинарству, ревизија ЕУ пројеката, ревизија корисника државног прорачуна, ревизија средњих и великих подузетника и субјеката од јавног интереса, ревизија матичних друштава великих и средњих група, ако већ нису обвезници као велики и средњи подузетници или субјекти од јавног интереса итд.

Коријенски ријеч „ревизија“ је латинског подријетла<sup>21</sup> и када је ријеч о ревизији у господарству у садржајном смислу упућује се на испитивање и утврђивање ваљаности докумената, исправа, извјешћа, рачуноводствених и финансијских поступака и свих других пословних докумената сукладно правилима која налазимо у релевантним позитивним прописима.

Појам ревизије користи се и у оквирима прописа о државној ревизији<sup>22</sup>, у порезном законодавству<sup>23</sup> итд.

У контексту најновијих збивања и јавно изречених сумњи у правилност ревизорских извјешћа гледе твртке Агрокор, нужно се је осврнути на улогу и значење комерцијалне ревизије у савременом трговачком окружењу.

Финансијско извјештавање и могуће пријеваре у финансијским извјештајима<sup>24</sup> имају посебну тежину у увјетима одијелености трговачких друштава као правних особа од чланова друштва (дионичара) те законске

---

<sup>20</sup> Исп. нпр. Закон о парничном поступку РХ, НН 53/1991 (преузет ЗПП СФРЈ, Сл. лист 4/1977+11 измјена и допуна) + 13 измјена и допуна, задња НН, 89/2014, прописи о ревизији чл. 382-400.

<sup>21</sup> *Revisio, onis*, ф. лат. *прегледавање, провјеравање, преглед рада*.

<sup>22</sup> Уз формалне поступка надзора<sup>22</sup> државна ревизија обухваћа и давање оцјене о најважнијим аспектима трошења (јавних) средстава, а то се прије свега односи на учинковито, дјелотворно и економично кориштење материјалних и нематеријалних, финансијских и људских ресурса у склопу појединих дјелатности те економично, дјелотворно и учинковито остваривање појединих функција или програма.<sup>22</sup> В. Сердарушић, Ј., *Савремени правци развоја државне ревизије*, XXXIV Симпозиј, Хрватска заједница рачуновођа и финансијских дјелатника, зборник радова, Загреб, 1999, стр. 323.

<sup>23</sup> Задаћа је порезне ревизије надзор и контрола над убирањем државних прихода, прије свега пореза.

<sup>24</sup> Пријеваре у финансијским извјештајима су иначе честе и служе у многе сврхе као нпр. прикривање недостатака у успјешности, одржавање повољне вриједности дионице, задржавање престижа, ради додатних финансијских улагања на основу лажних финансијских извјештаја, остваривања права на особне накнаде, посебно у ситуацији када су бонуси менаџера везани уз резултате, тј. исказану добит итд. Значајан дио менаџерских компензација представљен бонусима или другим потицајима може бити потицај менаџменту да постигне агресивне пословне резултате што може бити добро, али једнако тако и опасно ако се такав пословни резултат само жели приказати, без реалне подлоге.



обвезе трговачких друштава за приказивање темељних финансијских извјешћа (биланце<sup>25</sup>), рачуна добити и губитака те коначно извјештаја о промјенама финансијског положаја у чијим извјештајима је приказан финансијски положај и резултат пословања неког трговачког субјекта.

## 2. Комерцијална ревизија као услужни посао

Услуге (екстерне) комерцијалне ревизије у трговачком пословању третирамо као услужни посао, ово без обзира користе ли се ове услуге темељем законске обвезе која терети подузетника или темељем одлуке и иницијативе самог трговачког субјекта. Као и у сваком послу поставља се питање одговорности за исправност и потпуност извјешћа. Ревизијска извјешћа могу садржавати и прогнозе пословних збивања. Питање одговорности за дане прогнозе је одвојено од исказивања стварних показатеља и њиховог умрежавања сукладно прописаним правилима, методама и стандардима.

Комерцијална ревизија је примарно намијењена информирању чланова друштва. Но, не само њима. Тржиште капитала не може добро функционирати ако се нема повјерење у објављене финансијске извјештаје и у обављену ревизију. Јер „дефинирајућа карактеристика рачуноводствене струке су – поштење, објективност, неовисност и повјерење.”<sup>26</sup>

**Интерни ревизори** се сматрају првом линијом у борби против финансијских пријевара но посебна тежина и одговорност се налази на екстерним (вањским) ревизорима. Опћенито се сматра да би трговачка друштва требала ангажирати искусне, строге и професионално досљедне ревизоре, особе које ће у својим објективним налазима открити и онемогућити пријевару у финансијским извјештајима, а не оне екстерне ревизоре који ће само потврдити тврдње менаџера.<sup>27</sup> како би наплатили ревизорске услуге. При тому похлепа управе корпорације и сумњиве рачуноводствене схеме нису нужно злочин. Наиме, сматра се да у сваком случају мора доказати да су корпоративни злочини и кршење закона учињени с намјером да се завара инвеститоре и улагаче.<sup>28</sup>

Ревизори који су укључени у пријевару у финансијским извјештајима морају сносити особне и финансијске посљедице (санкције), јер у противном би се нарушио темељни принцип повјерења код свих инвеститора у трговању вриједносницама те код свих других облика пословних аранжмана.

---

<sup>25</sup> Биланца приказује однос имовине, обвеза и капитала друштва, рачун добити и губитака.

<sup>26</sup> Тако, Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 227.

<sup>27</sup> Постоји основана сумња у учесталост такве појаве с обзиром на начин именовања екстерних ревизора за случајеве када је ревизија обавезна.

<sup>28</sup> Тако, Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 69.

### 3. Ревизија пословања трговачких друштава

Закон о трговачким друштвима у РХ<sup>29</sup> уређује опћа питања (комерцијалне) ревизије<sup>30</sup> док је питање ревизије финансијских извјешћа регулирано Законом о рачуноводству.<sup>31</sup> Занимљиво је да Закон о трговачким друштвима као обвезнике ревизије наводи трговачка друштва<sup>32</sup> док Закон о рачуноводству израз трговачка друштва користи тек посредно када прописује како се овим законом уређује рачуноводство подузетника.<sup>33</sup> Истина у законском појмовнику (чл. 3 којим се одређују значења појмова из закона- 13 појмова) даје се појам “трговачког друштва и других правних особа од стратешког интереса за РХ...” али у оквиру навођења опћег појма „субјект од јавног интереса“.

Субјект од јавног интереса је, пак, подузетник који је основан сукладно прописима РХ и **чији су вриједносни папири уврштени на уређено тржиште...**, а нарочито, међу иним, факторинг друштва, друштва за осигурање, мировинска друштва итд.

Одредбе Закона о рачуноводству дужни су примјењивати подузетници. Подузетници у смислу тог прописа су трговачко друштво и трговац појединачно онако како су они одређени прописима којима се уређују трговачка друштва. Осим подузетника то је и свака правна и физичка особа која је обвезник пореза на добит сукладно порезним прописима. Закон се не примјењује на државни прорачун, на јединице локалне самоуправе и друге прорачунске кориснике који финансијско пословање и рачуноводство воде у складу са Законом о прорачуну.

Подузетници (па сходно томе и трговачка друштва) према чл. 5 Закона о рачуноводству разврставају се у три групе: 1. мале подузетнике, микро, средње и велике. Обвезници комерцијалне ревизије су и банке, штедионице, друштва за осигурање, *leasing* друштва, инвестицијски фондови. Разврставање

<sup>29</sup> Закон о трговачким друштвима, Народне новине 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015

<sup>30</sup> Усп. чл. 182 ЗТД којим се прописује обавеза провођења ревизије оснивања дионичког друштва. Код оснивања друштва с ограниченом одговорношћу ревизија је обавезна једино у случају када се приликом оснивања друштва даје посебна погодност или се улажу ствари и права (в. чл. 394 ст. 5.т. 4 ЗТД). Надаље обвеза провођења ревизије постоји и у случају статусних промјена, нпр. припајања и спајања. Циљ свих ових одредби је заштита инвеститора (улагатеља) јер неточним или неправилним утврђивањем омјера може доћи до нарушавања положаја и заступљености у темељном капиталу појединих носитеља у темељном капиталу.

<sup>31</sup> Закон о рачуноводству, Народне новине бр. 78/2015, 134/2015, 120/2016.

<sup>32</sup> Законску обвезу провођења ревизије (код оснивања д.д. када је ријеч о ревизији оснивања и у посебном случају оснивања доо када се неким члановима дају посебне погодности) не треба мијешати с могућношћу именовања посебних ревизора друштва (исп. чл. 298 ст. 1 ЗТД).

<sup>33</sup> Исп. чл. 1 Закона о рачуноводству.

подузетника у групе проводи се по критеријима износа укупне активе, прихода и просјечног броја запослених радника, а који подаци су уврштени на задњи дан пословне године која претходи пословној години за коју се састављају годишњи консолидирани финансијски извјештаји.

*Обвези ревизије годишњих финансијских извјештаја<sup>34</sup> подлијежу годишњи финансијски извјештаји и годишњи консолидирани финансијски извјештаји<sup>35</sup> субјеката од јавног интереса, те великих и средњих подузетника који нису субјекти од јавног интереса.<sup>36</sup>*

Ако нису обвезници ревизије, према цитираном опћем пропису, обвези ревизије подлијежу годишњи финансијски и консолидирани извјештаји дионичких друштава, командитних друштава и друштава с ограниченом одговорношћу ако испуњавају барем један од три прописана увјета (износ укупне активе у износу од 15 милијуна куна, износ прихода изнад 30 милијуна куна, просјечан број радника тијekom пословне године најмање 25) или ако је подузетник поднио захтјев за уврштавањем својих вриједносних папира на уређено тржиште. Назначеној категорији обвезника ревизије додају се и подузетници који су судјеловали у пословима припајања, спајања односно статусним промјенама у виду подјела као преузиматељи или као новооснована друштва.

У коначници, треба особито нагласити како предмет ревизије није подузетник већ извјешће.

#### **4. Уговор о ревизији као услужни уговор**

Уговор о ревизији несумњиво улази у категорију (групу) уговора о услузи. Ријеч је о **неименованом уговору сувременог пословног и аутономног права** зато што није ријеч о уговору који је појмовно и садржајно уређен позитивним прописима као посебна уговорна фигура. У ширем контексту ријеч је о подврсти уговора о налогу,<sup>37</sup> наплатном правном послу<sup>38</sup> који се заснива на

---

<sup>34</sup> Опширније о томе што чине годишњи финансијски извјештаји в. чл. 19 Закона о рачуноводству.

<sup>35</sup> Када је у питању примјер више пута у тексту споменутог Агрокора у фокусу интереса су консолидирана годишња финансијска извјешћа, тј. финансијски извјештаји групе подузетника у којој одређени подузетник (матично друштво) над једним или више подузетника (друштво кћи) има владајући утјецај (контролу) на одређивање финансијских и пословних политика, а приказују групу као цјелину. Консолидиране годишње финансијске извјештаје дужно је сачинити матично друштво.

<sup>36</sup> В. чл. 20 Закона о рачуноводству.

<sup>37</sup> За уговор о налогу, в. чл. 763 и д. хрватског Закона о обвезним односима, Народне новине 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

<sup>38</sup> В. чл. 20 Закона о ревизији, говори се о накнади за обављену ревизију. Висина накнаде се одређује уговором и иста не смије бити увјетована нити везана уз обављање додатних послова.

строго особном повјерењу (извршење налога може се повјерити другоме само ако то допусти налогодавац).

Сам Закон о ревизији користи термин „услуге ревизије“<sup>39</sup> док у чл. 12 доноси тек неке посебне одредбе о уговору о ревизији. Тако се одређује да уговор о ревизији **мора** бити склопљен у писаном облику. Склапа се између ревизорског друштва или самосталног ревизора<sup>40</sup> и правне особе код које се обавља ревизија.<sup>41</sup> Чини нам се да би, са стајалишта језичних правила и разумјевања текста, било исправније рећи „*правне особе чија су финансијска извјешћа подложна ревизији.*“ Обвезе из уговора се не смију уступати другим ревизорским друштвима или овлаштеним ревизорима но истовремено тиме није искључена и могућност да се за специфична подручја пословања, која се ревидирају, ангажирају и вањски стручњаци, који нису овлаштени ревизори уз обавијест Хрватској ревизорској комори.<sup>42</sup>

У одабиру ревизора постоје различите одредбе у самом Закону о трговачким друштвима (ЗТД), зависно о којој врсти ревизије се ради (примјерице ради, је ли је ријеч о ревизији оснивања д.д., именовању посебних ревизора ради испитивања радњи које су проведене у оснивању друштва, испитивању вођења послова друштва те мјера подузетих за повећање или смањење темељног капитала друштва, код издавања дионица за улоге у стварима или у правима или нпр. код именовања ревизора ако је одлуком чланова д.д. одбијен приједлог да се именују ревизори ради прегледа годишњих финансијских извјешћа, ово поради заштите мањине итд.).

При свему ваља водити рачуна да је једно питање утврђивања годишњих финансијских извјешћа, њиховог састављања, подношења надзорном односно управном одбору, испитивања од стране ових тијела, утврђивања годишњих финансијских извјешћа од стране управе и надзорног односно управног одбора све до утврђивања годишњих финансијских извјешћа од стране главне скупштине,<sup>43</sup> док је друго питање избор ревизора и слиједом тога, доношење одлуке о ревизору.

Управа осим што води послове друштва на властиту одговорност и заступа друштво дужна је припремити и одлуке и опће акте чије је доношење у надлежности главне скупштине друштва. Она их је дужна и извршити.

---

<sup>39</sup> Исп. чл. 3 ст. 1 ЗР.

<sup>40</sup> Потребно је имати у виду да услуге ревизије финансијских извјешћа и консолидираних финансијских извјешћа за обвезнике ревизије могу обављати трговачка друштва основана према Закону о трговачким друштвима (није прописан облик друштва), а која су за то добила дозволу Хрватске ревизијске коморе или самостални ревизори, такођер уколико држе дозволу Хрватске ревизијске коморе. Самостални ревизор је овлаштени ревизор који ревизију обавља као самосталну дјелатност као трговац појединац сукладно Закону о трговачким друштвима.

<sup>41</sup> Чл. 12 ст. 1 Закона о ревизији.

<sup>42</sup> Не тражи се и сугласност Коморе!

<sup>43</sup> Исп. чл. 300а-300е ЗТД

Главна скупштина друштва одлучује о питањима, која су јој изричито одређена и стављена у надлежност законом или/и статутом друштва, а особито (између осталог) и о **именовању ревизора друштва**.<sup>44</sup>

Имајући у виду заинтересираност управе за повољни исход ревизије финансијских извјешћа лако је разумјети заинтересираност управе за одабир оног ревизора који је наклон давању позитивног мишљења.

Корисници ревидираних финансијских извјешћа, посебно инвеститори и вјеровници, традиционално држе неовисне ревизоре одговорнима за откривање пријеваре у финансијским извјештајима.<sup>45</sup> Точно је да је менаџмент примарно одговоран за цјеловито и точно презентирање годишњих финансијских извјешћа и извјешћа о стању друштва и то без одгађања од како их састави (ово вриједи и за друштво мајку у концерну код састављања консолидираних извјешће) у погледу годишњих финансијских извјешћа концерна и о стању концерна<sup>46</sup> из чега се изводи закључак како је управо менаџмент одговоран за презентирање показатеља односно тврдње, но ревизор то потврђује или не потврђује. Позитивно извјешће даје вјеру да нема погрешних или непотпуних приказивања у погледу финансијских показатеља, све у складу с опћеприхваћеним рачуноводственим стандардима и начелима.

При томе мишљење ревизора може бити:

а) позитивно,

б) мишљење с резервом,

ц) негативно или

д) ревизор може изразити суздржаност односно одбити дати мишљење због недостатака неовисности или нерасполагања довољним бројем показатеља.

У случају када главна скупштина друштва измијени финансијско извјешће које је испитао ревизор, њена одлука о утврђењу тог извјешћа и одлука о употреби добити имају правни учинак тек након што их испита ревизор и о тому поднесе **извјешће без резерве**, а ако ревизор не поднесе ово извјешће у року од два тједна од дана њихова доношења такве ће одлуке бити ништетне.<sup>47</sup> Евидентан је превладавајући утјецај ревизора, темељем закона.

Расправу о финансијском извјешћу друштва с мишљењем ревизора треба одвојено проматрати од подношења **годишњег извјешћа о стању друштва**.<sup>48</sup> Наиме, управа друштва је дужном једном годишње у писаном облику поднијети главној скупштини извјешће о стању друштва. У њему се мора коректно приказати развитак и резултат пословања друштва те финансијско

---

<sup>44</sup> Исп. чл. 275 ст. 1. т. 4. ЗТД.

<sup>45</sup> Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 227.

<sup>46</sup> В. чл. 300 б ст. 1. ЗТД. „...управа је дужна поднијети надзорном одбору односно управном одбору финансијска извјешћа заједно с приједлогом о употреби добити...“.

<sup>47</sup> В. чл. 300е ст. 3. ЗТД.

<sup>48</sup> В. чл. 250а ЗТД.

стање у којем се оно налази уз опис главних ризика и несигурности којима је изложено.

## 5. Опћенито о одговорности ревизора

**Што ће се догодити ако је ревизија обављена немарно или чак пријеварно?** У првом реду ријеч је о потенцијалном настанку штете и могућности генерирања значајних губитака с једне стране (нпр. за чланове друштва, потенцијалне инвеститоре и вјеровнике), док је с друге стране истовремено могућа исплата неприпадајуће добити члановима управе, а што би у сваком случају представљало нови и посебан вид штете за *само* друштво.

У контексту надзора<sup>49</sup> над обављањем рачуноводствених послова (у смислу обавља ли подузетник рачуноводствене послове у складу с одредбама Закона о рачуноводству) вриједно је упутити и на надлежност, али и **законску обвезу** Министарства финансија, Порезне управе (у складу с прописима којима се уређује поступак порезног надзора) као и на обавезу Хрватске народне банке односно Хрватске агенције за надзор финансијских услуга. Посљедње, посебно у погледу надзора над факторинг друштвима.

Држимо да установљивање законске обвезе надзора Министарства финансија - Порезне управе<sup>50</sup> и Хрватске народне банке и Хрватске агенције за надзор финансијских услуга **у односу на обављање рачуноводствених послова подузетника** у складу са Законом о рачуноводству и другим прописима којима се уређује обављање послова подузетника, заслужује детаљнију обраду и ту није ријеч о посебном облику ревизије.

О одговорности управе у вођењу послова друштва постоји опширна законска и теоретска обрада с потпором судске праксе. При тому посебно упозоравамо на чл. 31 Закона о рачуноводству који посебно уређује одговорност управе подузетника и његовог надзорног одбора, ако постоји, односно извршних директора и управног одбора (већ овисно о тому ради ли се о монистичком или дуалистичком саставу управљања у дионичким друштвима).

**Друкчије је када се ради о одговорности ревизора.**

**Закон о ревизији** осим што доноси одредбе о Хрватској ревизорској комори као цеховском удружењу с парадржавним овластима<sup>51</sup> (ријеч је о тијелу

---

<sup>49</sup> Надзор обављају инспектори и други државни службеници Министарства финансија овлаштени за provedбу надзора.

<sup>50</sup> Тежиште обављања надзора је на Порезној управи као дијелу Министарства финансија, а обављање самог надзора обавља се и према прописима којима се уређује поступак порезног надзора. Ово за разлику од надзора над изразом и објавом нефинансијског извјешћа и консолидираног нефинансијског извјешћа које обавља Министарство финансија.

<sup>51</sup> Нпр. издаје сертификат овлаштеног ревизора, издаје и одузима дозволе за рад овлашћеним ревизорима

које се финансира из доприноса и чланарине његових чланова и тијелу којим управља Управно вијеће, бира га Скупштина коју чине овлаштени ревизори, проводи надзор и квалитету рада ревизорских друштава, самосталних и овлаштених ревизора, даје и одузима дозволе за обављање услуге ревизије и успоставља Одбор за јавни надзор ревизије<sup>52</sup>) нема посебних одредби о одговорности за ревизорска извјешћа осим када прописује обвезу ревизорског друштва и/или самосталног ревизора на склапање уговора о осигурању од одговорности за штету коју би трећим особама могли починити обављањем услуга ревизије.<sup>53</sup> Узимамо да је овдје ријеч о озбиљном недостатку, посебно због недостатних одредби о обвезама ревизора.

Оно што је од примарне важности нагласити је: **ревизор је одговоран за имовинску штету која је проузрочена.** Истина, годишњи финансијски извјештаји и консолидирано годишње извјешће, који подлијежу ревизији морају бити објављени у облику и садржају на темељу којег ревизор може формирати своје мишљење заједно с пуним текстом ревизорског извјешћа. Подузетник (трговачко друштво) не смије објављивати неревидиране податке на начин који би корисника објављених података могао довести у заблуду односно до закључка како је ријеч о ревидираним подацима, а *де фацто* они то нису. Чланови управе подузетника односно његовог надзорног одбора, ако постоји, односно извршни директори и управни одбор одговорни су да су ови извјештаји састављени и објављени сукладно одредбама закона те су одговорни за исправност похрањених исправа.<sup>54</sup> Овиме су несумњиво ублажене основе могуће одговорности ревизора но треба имати у виду како управо овлаштени ревизор припрема и прегледну радну документацију која поткријељује ревизорско мишљење и која се мора чувати најмање десет година.

**Законско ограничење одговорност ревизора за штету** коју би се трећим особама могли проузрочити обављањем услуге ревизије<sup>55</sup> рачунајући по штетном догађају, као и обавезно склапање уговора о осигурању од одговорности у минималним свотама покрића по штетном догађају уноси одређену извјесност у односу на потенцијалну обвезу намирења штете<sup>56</sup>, но задаћа ревизије и улога ревизора захтијевају често ширу одговорност као и одговорност за већу штету. Учестали спорови (у свијету) између корисника ревизорских извјешћа и ревизорских твртки о тому свједоче. Обавезно осигурање од одговорности, држимо, није и ограничавање висине одговорности за штету.

---

<sup>52</sup> Одбор је неовисно и самостално тијело јавног надзора над Комором, ревизорским друштвима, самосталним ревизорима и овлашћеним ревизорима. Има 7 чланова. На приједлог министра финансија именује га Влада РХ.

<sup>53</sup> В. чл. 18 и чл. 19 Закона о ревизији.

<sup>54</sup> В. чл. 31 ст. 1 и 2 Закона о рачуноводству.

<sup>55</sup> В. чл. 19 Закона о ревизији.

<sup>56</sup> Ово истовремено потврђује и свијест о могућности настанка штете услед рада ревизора.

Циљ је ревизије омогућити стјецање разумног увјерења о постојању или непостојању пријеваре и погрешака, које могу бити садржане у финансијским информацијама те исказивање неовисног мишљења о тому.<sup>57</sup> Ангажирани ревизори су дужни испитати и ризике који су повезани с управом трговачког друштва и с пословањем друштва и зато је одговоран за (не)правовремено и (не)правилно извјешћивање ради подузимања корективних акција. Занимљиво је да Закон о рачуноводству у дијелу XIII – Прекршајне одредбе предвиђа бројна прекршајна дјела (34) и новчано кажњавање подузетника и одговорне особе подузетника, док Закон о ревизији доноси у дијелу IX – Казнене одредбе<sup>58</sup> у погледу прекршаја које може починити ревизорско друштво односно овлаштени ревизор, обвезник ревизије или ревизорска комора коју оснивају ревизорске твртке.

Из прегледа релевантних одредби хрватског Казненог закона<sup>59</sup> испада да повреда вођења трговачких и пословних књига на начин да је отежана прегледност пословања или имовинског стања упућује на казнену одговорност управе, а не ревизора, осим у случају суучесништва или прикривања откривања овог дјела. Садашњи сустав казни предвиђених Законом о ревизији и Законом о рачуноводству тежиште ставља на прекршаје као блажи облик кажњивих радњи и за које су предвиђене само новчане казне. Чини се основаним запитати се заслужују ли дјела којима се нарушава финансијска стабилност земље озбиљније казне.

## 6. Закључна разматрања

Синтезу размишљања започнимо с (непријепорном) констатацијом да су сви трговачки субјекти, неовисно о томе јесу ли велики или мали, подложни пријеварама запосленика (нпр. крађе), али и пријеварама од стране управе односно менаџмента путем манипулације финансијским извјештајима. Међутим, одговорно и учинковито управљање је у интересу свих. Ипак, док се пријеваре на нижим разинама лакше откривају и спречавају, а у финансијском смислу и не изазивају значајније „потресе“, **пријеваре менаџмента**,<sup>60</sup> су интелигентне, креативне и редовито их се тешко открива. У разматрањима погрешних приказивања у финансијским извјештајима могући узрок је и у неразумијевању корпоративних органа у пословне трансакције и у доношењу

---

<sup>57</sup> Прка, Б., *Ревизор и трговачко друштво*, Зборник радова са сусрета правника у господарству, Опатија, 1994, стр. 108 иб 109.

<sup>58</sup> Очита је термилошка неусклађеност Закона о рачуноводству и Закона о ревизији, јер док један закон користи термин прекршајне одредбе, други користи термин казнене одредбе, а у обе законске главе је ријеч о прекршајима као посебној врсти казних дјела.

<sup>59</sup> В. главу XXIV. Казненог закона (Казнена дјела против господарства), посебице чл. 248, Народне новине бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015 и 61/2015.

<sup>60</sup> Називају их и уредским криминалцима.



погрешних пословних одлука,<sup>61</sup> а што се потом настоји прикрити. Овдје долазимо до питања одговорности ревизора за давање позитивних мишљења, али и управа друштава у приказивању неточних или непотпуних финансијских извјешћа.

У случајевима када се догоди нека финансијска пријевара, изнова се поставља питање како повратити повјерење инвеститора сустав економских извјештавања, односно како увести више одговорности у управљање компанијама (и то не само онима које су од системског значаја за господарство једне државе) те како регулирати корпоративно управљање и рачуноводствену и ревизорску функцију у циљу праводобног и тачног извјештавања о свим финансијским тијековима. Чини се да одговор „лежи“ у јачању угледа и значаја ревизорских твртки и овлашћених ревизора те у досљедној примјени рачуноводствених стандарда с довољно транспарентним финансијским извјешћима.

У погледу опћег јачања мјера за припрему финансијских извјешћа индикативне и упућујуће одредбе могу бити из америчког законског текста *Sarbanes-Oxley* из 2002 године<sup>62</sup> међу којима посебно истичемо и обавезу корпоративних извршних директора да отплате сваки бонус или компензацију коју су примили ако компанија мора припремити рачуноводствене измјене због значајних погрешних приказивања узрокованих пријеваром. С друге стране то су и одредбе о значајним не само новчаним, већ и затворским казнама уз нову категорију злочина у пословању с вриједносним папирима, за уништавање документације, незастаријевању кажњавања за корпоративне пријеваре без обзира када је иста откривена као и прописивање сигурносне мјере да се водећи партнер задужен за ревизију и ревизијски партнер одговоран за преглед ревизије мијења сваких пет година.

**Екстерни ревизори** имају значајну улогу јер „повећавају перцепцију откривања као и вјеројатност хватања починитеља пријеваре“,<sup>63</sup> ово посебно у

---

<sup>61</sup> Примјер за ову ситуацију је управо случај америчке твртке Енрон. У првом реду радило се о пословном неуспјеху, а потом је почињено пријеварно финансијско извјештавање. У ситуацији када пословни модел није дјеловао, Енрон се окренуо рачуноводственим намјештаљкама (према Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 31).

<sup>62</sup> Sarbanes-Oxley Act из 2002. г. познат и као „Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act“. Ко-спонзори прописа по којима је пропис добио име су сен. Paul Sarbanes и реп. Michael G. Oxley. На овом мјесту може бити занимљиво споменути да до данас још није познато тко су аутори (именом и презименом) хрватског Закона о поступку изванредне управе нити је познато у оквиру којег владиног тијела је припремљен нацрт Закона. Иначе, Sarbanes-Oxley Act има 11 поглавља и донесен је након корпоративних и рачуноводствених скандала, посебно оних везаних за Enron, Tyco International, Peregrine Systems, WorldCom и др. Законом се установљавају шири захтјеви према трговачким друштвима и ревизорима, али разрађује се и питање казнене одговорности за тачност финансијских информација које се одашиљу у јавност.

<sup>63</sup> Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 252

увјетима епидемија финансијских пријевара, али једнако тако не смије се занемарити њихова одговорност за исправност ревизорског извјешћа, ово поред одговорности менаџмента за финансијско пословање односно предочавање извјештаја у складу с рачуноводственим стандардима.

Посебну улогу и задаћу у спречавању и откривању пријевара у финансијском пословању имају и **ревизорски одбори** које су обавезна основати трговачка друштва од јавног интереса. То су друштва чији вриједносни папири котирају на бурзи у првој котацији или котацији **јавних дионичких друштава**<sup>64</sup> и велики подузетници према Закону о рачуноводству.<sup>65</sup>

У осигурању правилног финансијског извјештавања о пословању друштава, држимо да се не смије занемарити улога интерних ревизора, како у откривању и спречавању пријевара у финансијским извјештајима тако и у проактивној улози у структури интерних контрола друштва. При томе трошак интерне ревизије у испитивању пословних одлука не мора бити велик, док с друге стране осигурава континуирани надзор у пословању, а сама интерна ревизија може бити од велике помоћи и управним одборима и надзорним одборима, већ овисно о тому који организацијски облик постоји.

Интерне контроле требале би, у првом реду, спречавати, откривати и исправљати разне финансијске пријеваре. Истина, влада увјерење да су интерне контроле преслабе спријечити активности пријеваре<sup>66</sup>. С друге стране, што је већи дио извршних директора укључен у сустав контроле откривања и спречавања пријеваре, контрола показује веће учинке.

**Даљње посебно питање које се може истакнути је проблематика надзора самих ревизора.** Најновија ситуација из Републике Хрватске када се повјереник Владе Републике Хрватске у Агрокору није мога изјаснити о укупном стању дугова твртке јер се није могао поуздати у посљедње консолидирано финансијско извјешће твртке јасно приказује нарав проблема.

---

<sup>64</sup> Према Закону о тржишту вриједносних папира, чл. 114 (Народне новине бр. 84/2002, 140/2005, 138/2006, 88/2008) јавним дионичким друштвима сматрају се она д.д. која испуњавају један од следећа два критерија: 1. да се дионице издају јавном понудом, тј. јавним позивом за упис и купњу дионица (у бити то значи да дионице нису емитиране приватним издањем односно да цијелу емисију дионица није купила једна или/и више особа – унапријед познатих купаца или 2. да имају више од 100 дионичара, а њихов темељни капитал износи 30 милијуна куна. За јавна дионичка друштва постоји обвеза уврштења њихових дионица на бурзовној котацији јавних дионичких друштава код Загребачке и Вараждинске бурзе у РХ. Уласком у прву котацију потенцијални инвеститори добивају ширу могућност улагања иако нема обвезе да се тргује нити то може бити прописано.

<sup>65</sup> Више о улози ревизијских одбора у Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 175 и д.

<sup>66</sup> У глобалном истраживању економског криминала 2007. које је провео Pricewaterhouse Coopers интерна ревизија је успјела открити пријевару у само 19% случајева. Према Rezaee-Riley, *нав. дјело*, стр. 324.

**И на крају не мање важно**, у контексту одговорности подузетника који послују на хрватском тржишту роба и услуга потребно је упозорити на одредбе Закона о финансијском пословању и предстечајној нагодби<sup>67</sup> које су (још) остале важити након доношења новог Стечајног закона. Ријеч је о одредбама које се односе на финансијско пословање подузетника, рокове испуњења новчаних обвеза и правне посљедице закашњења с испуњењем новчаних обвеза те одредбе о финансијском надзору трговачких друштава. Законска обвеза управе друштва и надзорног одбора је подузети све потребне мјере како би се осигурала ликвидност и солвентност друштва, односно континуирано надзирати стање ликвидности и солвентности. Новчане обвезе се морају испуњавати у законским роковима. Посебну позорност привлаче одредбе које се односе на обвезе подузетника у увјетима неликвидности (не смије обављати никаква плаћања осим оних која су нужна за редовно пословање), све под пријетњом прекршајне санкције у облику новчане казне. У случају Агрокора, није неизгледно да су управо споменуте одредбе биле разлогом тражења алтернативних начина плаћања и издавања мјеница без покрића, односно када су се мјенични послови користили за очување ликвидности и покриће кредитног задужења као финансијска полуга мимо класичног сустава кредитирања од стране пословних банака (прикривено финансирање) те кроз факторинг послове, будући да су исти укључивали и откуп/есконттирање мјеница.

Кључно питање у вези с факторинг пословима је **почетак примјене одредбе из чл. 12 ст.2. Закона о факторингу** према којој факторинг друштва могу откупљивати само оне мјенице које су издане као средство подмирења тражбине настале с основа испоруке добара и пружања услуга у туземству или иноземству. Другим ријечима од када су се могле откупљивати само мјенице с покрићем или оне које су издане ради осигурања плаћања стварног дуга насталог из реалног односа купње роба или извршења услуга. Ово питање треба довести у везу с наредбом о року у којем су се правне особе која обављају послове факторинга, да би могле наставити пословати као факторинг друштва, морале бити усклађене са Законом о факторингу. Овај рок је по изворном тексту Закона из 2014. г. био 12 мјесеци од дана ступања на снагу Закона (в. чл. 117 ст. 2) да би овај рок по Уредби Владе од 30. септембра 2015. био продужен до 31. ожујка 2016. г. и напослетку Законом о измјени Закона о факторингу када је овај рок постављен до 31. просинца 2016. Ако се вежу допуштени факторинг послови с роком за усклађење факторинг друштва с овим законом, тада постаје у најмањој мјери двојбеним стално продужавање рока за усклађивање факторинг друштва са Законом о факторингу, који је налагао које мјенице се могу откупљивати. У чијем је то било у интересу?

---

<sup>67</sup> Закон о финансијском пословању и предстечајној нагодби, Народне новине бр. 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 78/2015, 71/2015.

*Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor*  
*Zvonimir Jelinić, Ph.D., Assistant Professor*  
*Faculty of Law, University „Josip Juraj Strossmayer“ of Osijek*

## **COMPANY AUDIT SERVICES WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE ROLE AND LIABILITY OF AUDITORS**

### ***Summary***

*In this paper the authors discuss the latest events concerning the most important and the largest holding company in Croatia called Agrokor. In the focus of the paper is the problem of liability of auditors for different kinds of misconduct that can result with problems in debt collection and debt management. Bearing in mind different business scandals and regulatory regimes that emerged after the financial crisis, usually in the form of different incorrect reporting of the firm's financial situation to the shareholders and public, the authors advocate change and improvement in the legal regime for auditors. Particularly, they are of the opinion that the concept auditors' liability in Croatian law needs a change and more rigorous approach.*

**Key words:** *Agrokor, Insolvency, the Law on Procedures for Extraordinary Management in Companies of Systematic Significance for Republic of Croatia, Audit, Liability of auditors.*

### **Литература**

- Прка, Б., *Ревизор и трговачко друштво*, Зборник радова са сусрета правника у gospodarству, Опатија, 1994.
- Rezaee-Riley, *Пријевара у финансијским извјештајима, спречавање и откривање*, Загреб, 2014.
- Сердарушић, Ј., *Сувремени правци развоја државне ревизије*, XXXIV Симпозиј, Хрватска заједница рачуновођа и финансијских дјелатника, зборник радова, Загреб, 1999, стр. 323.
- Standstill Agreement Definition: Investopedia <http://www.investopedia.com/terms/s/standstillagreement.asp#ixzz4dHjdEn4i>.
- Закон о обвезним односима, Народне новине 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.
- Закон о парничном поступку РХ, НН 53/1991 (преузет ЗПП СФРЈ, Сл. лист 4/1977+11 измјена и допуна) + 13 измјена и допуна, задња НН, 89/2014, прописи о ревизији.

Звонимир Јелинић, Срећко Јелинић, Господарство и "Услужни послови" с посебним освртом на улогу и одговорност ревизора (стр. 827-846)

Закон о рачуноводству, Народне новине бр. 78/2015, 134/2015, 120/2016.

Закон о ревизији, говори се о накнади за обављену ревизију. Висина накнаде се одређује уговором и иста не смије бити увјетована нити везана уз обављање додатних послова.

Закон о трговачким друштвима, Народне новине 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015

Закон о тржишту вриједносних папира, (Народне новине бр. 84/2002, 140/2005, 138/2006, 88/2008)

Закон о факторингу, Народне новине бр. 94/2014, 85/2015 и 41/2016.

Закон о финансијском пословању и предстечајној нагодби, Народне новине бр. 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 78/2015, 71/2015.

Казнени закон, Народне новине бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015 и 61/2015.

Приједлог Закона о поступку изванредне управе у трговачким друштвима од системског значаја за РХ с приједлогом закона, Влада РХ, ожујак 2017., стр. 1.

Sarbanes-Oxley Act, 2002. г.

Стечајни закон, Народне новине бр. 71/2015.

*Др Зоран Миладиновић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.763*

## **ОДГОВОРНОСТ ПРЕВОЗИОЦА ИЗ УГОВОРА О ПРЕВОЗУ СТВАРИ\***

### **Резиме**

*Превоз ствари у свим гранама саобраћаја обавља се на основу уговора о превозу који закључују превозилац као давалац услуге и наручилац превоза као корисник услуге, а то је по правилу пошиљалац одређене ствари. Основна обавеза превозиоца из уговора о превозу ствари јесте да ствари превезе на време и без оштећења. Неиспуњењем или неуредним испуњењем преузетих обавеза из уговора о превозу ствари превозилац одговара према правилима о одговорности превозиоца предвиђеним прописима за превоз ствари у појединим гранама саобраћаја. Одговорност превозиоца је различита у зависности од гране саобраћаја којим се превоз ствари обавља. Суштина је да превозилац као давалац услуге може бити одговоран за губитак или оштећење ствари примљене на превоз али и за закашњење са превозом. У питању је вид уговорне одговорности за неблаговремено извршење преузетих обавеза, односно пружене услуге. У неким гранама саобраћаја предвиђена је објективна, а у неким субјективна одговорност превозиоца за губитак или оштећење ствари примљених на превоз. У оним гранама саобраћаја где је усвојен принцип објективне одговорности превозиоца, његов положај је донекле олакшан чињеницом да је у одређеним случајевима његова одговорност ограничена до одређеног износа прописаног законом а у одређеним случајевима искључена.*

**Кључне речи:** *уговор о превозу, ствари, превозилац, пошиљалац, одговорност, штета, ограничење одговорности, искључење одговорности.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу „XXI век – век услуга и Услужног права“, бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Уводне напомене

Превоз ствари веома је стара људска делатност, стара колико и само људско друштво. У свом зачетку превоз ствари није био масован а у погледу техничке опремљености превозиоца био је веома примитиван. Карактеристике превоза из овог времена јесу да трговац по правилу сам превози своју робу из једног места у друго, што значи да су трговац и превозилац исто лице, што значи да нема превозиоца као посебног субјекта који пружа услуге превоза. Са развојем људског друштва расте и потреба за повећаном разменом материјалних добара, која из првобитног облика трампе добија облик масовних трансакција, у којима неминовно учествују разни субјекти (трговци, банке, посредници, осигуравачи, превозници..). У таквим условима, превоз ствари постаје неизбежна карика у ланцу између произвођача и потрошача одређених добара. Другим речима појављују се превозиоци као специјализовани субјекти за пружање услуга превоза ствари.

Велики прогрес у технологијама које се односе на саобраћај достигао је неслућене размере, што је неминовно утицало и на правно регулисање саобраћајне делатности уопште. Правно регулисање саобраћајне делатности одвијало се у два правца:

Један правац деловања био је усмерен на доношење прописа који се тичу организације и безбедности саобраћаја. То је резултирало доношењем више разноврсних прописа, како унутар држава тако и на међународном нивоу.

Други правац деловања био је усмерен на регулисање правних односа који настају закључивањем уговора о превозу ствари, путника и пртљага, што је подразумевало и уређење одговорности уговорних страна (нарочито превозиоца) за штете настале неиспуњењем или неуредним испуњењем преузетих обавеза из уговора о превозу ствари.

Институт одговорности превозиоца из уговора о превозу стар је колико и сама делатност превоза, а пошто се први писани трагови о превозу налазе у поморском превозу разумљиво је што се и прва писана правила о одговорности превозиоца налазе управо у прописима о поморском превозу. Тако је још Хамурабијев законик, из 2000 године пре наше ере, садржао правила о накнади штете за ствари примљене на превоз и одговорности изнајмиоца брода за случај пропасти брода и терета.<sup>1</sup>

Из времена Феничана, на грчком острву Родос, важио је закон *Lex Rhodia de iactu*, „који је један од најстаријих извора права о расподели штете када брод и терет страдају на мору.“<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Ивошевић, Б., *Одговорност поморског бродара*, Београд, 1974. стр. 13.

<sup>2</sup>Брајковић, В., *Међународно транспортно право*, Загреб, 1954, стр. 59.

Римско право је такође садржало правила о одговорности бродара и то у посебној форми *rescriptum nautarum* којим се бродар обавезивао да ствари примљене на превоз преда у неоштећеном стању.<sup>3</sup> За штету која би настала на роби, док се иста налазила код бродара, дакле не само за време превоза, већ и пре и након завршеног превоза, бродар се могао ослободити само ако докаже да је иста настала дејством више силе.<sup>4</sup> Оштећени је у том случају имао право на посебну тужбу *actio de recepto*, којом је могао захтевати накнаду штете.<sup>5</sup>

Модерне кодификације 19. века карактерише настојање међународне заједнице за правним регулисањем транспортног права на јединствен начин и то доношењем међународних конвенција,<sup>6</sup> којима се уређују имовинско правни односи из уговора о превозу у којима се посебан акценат ставља на одговорност превозиоца из уговора о превозу ствари, путника и пртљага. При томе се уочава да су правила поморског права оставила снажан утицај на правно регулисање уговора о превозу у осталим гранама саобраћаја прилагођавајући обим и границе одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари конкретної грани саобраћаја.<sup>7</sup>

Суштина је, да је данас одговорност превозиоца из уговора о превозу уговорног карактера, и да се у се у већини грана саобраћаја усваја принцип објективне одговорности превозиоца.

Ипак, принцип објективне одговорности све више се сужава разним искључењима и ограниченима, која се прописима за превоз робе у појединим гранама саобраћаја предвиђају.

У целини гледано, долази се до закључка да је институт одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари веома сложено питање, уређен бројним изворима права, како међународним тако и националним, али и аутономним.

Предмет разматрања у овом раду је управо питање одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари. Но да би се разумело ово питање, неопходно је у најкраћим цртама указати на појам уговора о превозу ствари и обавезама уговорних страна из таквог уговора, нарочито обавезама превозиоца као даваоца услуга превоза. Ово због тога што се тек сагледавањем обавеза превозиоца из уговора о превозу ствари може правилно разумети и његова одговорност за неиспуњење или неблаговремено испуњење обавеза преузетих уговором о пружању услуга превоза.

---

<sup>3</sup> Стојчевић, Д., *Римско облигационо право*, Београд, 1968, стр. 41.

<sup>4</sup> Антонијевић, З., *Дејство више силе у транспортном праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1961, стр. 338.

<sup>5</sup> Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1996, стр. 416.

<sup>6</sup> Jossierand, L., *Les transports en service interieur et en international*, Paris 1926. стр. 530.

<sup>7</sup> David, R., *Увод у приватно право Енглеске*, Београд, 1960, стр. 141.



## 2. Појам уговора о превозу ствари

Приликом дефинисања уговора о превозу ствари мора се имати у виду да се данас превоз обавља различитим превозним средствима, односно да постоје превозиоци специјализовани за пружање услуга превоза у различитим гранама саобраћаја. Та чињеница има за резултат да постоји онолико дефиниција појма уговора о превозу колико и грана саобраћаја. Такође, и када се ради о превозу ствари једном граном саобраћаја прави се разлика између појма уговора о превозу у зависности да ли се превоз обавља унутар једне држави или је у питању превоз који се обавља из једне у другу државу, тј. да ли је у питању уговор о међународном превозу ствари.

Ипак, при дефинисању уговора о превозу ствари, полазну основу чини Закон о облигационим односима (даље: ЗОО),<sup>8</sup> као пропис који на генералан начин уређује уговор о превозу лица и ствари. Али одредбе ЗОО су општег карактера, тако да се оне примењују само у оним случајевима када поједино питање није уређено законом који уређује правне односе из уговора о превозу у конкретной грани саобраћаја.

Према ЗОО (чл 648, ст. 1) уговором о превозу ствари обавезује се превозилац да превезе на одређено место неко лице или неку ствар, а путник, односно пошиљалац се обавезује да му за то исплати одређену накнаду.

Као превозилац у смислу одредбе чл. 648 ЗОО, сматра се како лице које се бави превозом као својим редовним пословањем, тако и свако друго лице које се уговором обавезе да изврши превоз уз накнаду.

Ипак, када се говори о уговору о превозу ствари, па и о одговорности превозиоца из уговора о превозу, треба имати у виду да свака грана саобраћаја има своје специфичности, па није ни могуће јединственим правилима уредити све правне односе који настају између уговорних страна из уговора о превозу ствари. Из тих разлога, одредбе прописа које уређују уговор о превозу ствари у појединим гранама саобраћаја, имају карактер *lex specialis* у односу на одредбе ЗОО.

Тако, када је у питању превоз ствари железницом у унутрашњем саобраћају уговор о превозу ствари уређен је Законом о уговорима о превозу у железничком саобраћају. (даље: ЗОЖЕЛЕЗ).<sup>9</sup> Ако се превоз ствари обавља у међународном железничком саобраћају ово питање уређено је Конвенцијом о међународним превозима железницом (даље: *COTIF*).<sup>10</sup> Ова конвенција је измењена Протоколом из Виљнуса 1999. године, који је Србија ратификовала 2007. године.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89; Службени лист СРЈ, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

<sup>9</sup> Службени лист СРЈ, бр. 26/95.

<sup>10</sup> Службени лист СФРЈ-додатак Међународни уговори бр. 8/84.

<sup>11</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 102/07.

Ако је у питању уговор о превозу ствари у домаћем друмском саобраћају, уговор о превозу уређен је Законом о уговорима о превозу у друмском саобраћају (даље: ЗОДРУМ),<sup>12</sup> а ако је у питању међународни превоз ствари правни односи између уговорних страна уређени су Конвенцијом о уговору за међународни превоз робе (даље: *CMR*).<sup>13</sup>

Уговор о превозу ствари морем уређен је Законом о поморској и унутрашњој пловидби (ЗОПИУПЛ).<sup>14</sup> Међутим, ако је у питању међународни поморски превоз ствари, правни односи из таквог уговора уређени су Међународном конвенцијом о изједначавању неких правила о теретници, која је донета још 1924. године у Бриселу (даље: Бриселска конвенција).<sup>15</sup> Ова конвенција је ревидирана 1968. године. На основу предлога Комисије УН за међународно трговинско право, 1978. године усвојена је Конвенција УН о превозу робе морем (тзв. Хамбуршка правила), која је ступила на снагу 1. јануара 1992. године, али Србија није ратификовала ову конвенцију.<sup>16</sup>

За појам уговора о превозу ствари воденим путевима, од значаја је Закон о потврђивању Будимпештанске конвенције о уговору о превозу робе на унутрашњим воденим путевима (даље: *CMNI*),<sup>17</sup> као и закон о потврђивању Стразбуршке конвенције о ограничењу одговорности превозиоца у унутрашњој пловидби (даље: *CLNI*).<sup>18</sup> Ако је у питању превоз ствари Дунавом од значаја је Братиславски споразум о општим условима превоза терета Дунавом из 1955. године.

Када је у питању превоз ствари ваздухопловом, уговори о превозу ствари овим видом превоза уређени су Законом о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (даље: ЗОВАЗ),<sup>19</sup> и Конвенцијом о изједначавању извесних правила која се односе на међународни превоз ваздушним путем (даље: Варшавска конвенција).<sup>20</sup>

Сви наведени извори права (домаћи и међународни) дају дефиницију појма уговора о превозу ствари на веома сличан начин, наравно уз одређене специфичности у зависности од гране саобраћаја којом се превоз врши. Ипак, уз све те незнатне разлике, а за сврхе предмета нашег интересовања, може се дати једна заједничка дефиниција појма уговора о превозу ствари која би могла да гласи: Уговором о превозу ствари превозилац се обавезује да ће превести

---

<sup>12</sup> Службени лист СРЈ, бр. 26/95 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/03.

<sup>13</sup> Службени лист ФНРЈ-додатак Међународни уговори, бр. 11/58.

<sup>14</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 85/05 и 101/05. За уговор о превозу меродавне су одредбе чл. 202-822 и чл 935-1052.

<sup>15</sup> Грабовац, И., *Анализа клаузула у теретницама југословенских бродара*, Београд, 1970, стр. 33.

<sup>16</sup> Мишовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2014, стр. 373.

<sup>17</sup> Службени гласник Републике Србије - Међународни уговори, бр. 1/10.

<sup>18</sup> Службени гласник Републике Србије - Међународни уговори, бр. 6/13.

<sup>19</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 87/11.

<sup>20</sup> Службени гласник Републике Србије - Међународни уговори, бр. 38/09.

ствар до одређеног места, а наручилац превоза се обавезује да ће превозиоцу платити накнаду за извршену услугу превоза тј. превознину.

Дакле, код уговора о превозу ствари било која грана саобраћаја да је у питању, као уговорне стране редовно се јављају превозилац као субјект који врши услугу превоза и пошиљалац као корисник услуге превоза. Међутим, када се ради о уговору о превозу ствари, у овом правном односу неминовно се јавља још један субјект који није уговорна страна, а који према свим прописима који уређују превоз ствари, има одређена права, а врло често и обавезе према превозиоцу. Реч је о примаоцу ствари која је предмет уговора о превозу.<sup>21</sup>

На овом месту треба напоменути и чињеницу да се у свим прописима који уређују уговоре о превозу ствари, ствар која је предмет уговора, у одређеним ситуацијама означава као ствар, а у одређеним ситуацијама као пошиљка, па ће се и у овом раду на одређеним местима користити термин ствар, а на одређеном местима пошиљка.

### **3. Обавезе превозиоца као даваоца услуге из уговора о превозу ствари**

Уговор о превозу ствари је двострано обавезујући и теретан уговор. Основна обавеза превозиоца као даваоца услуге превоза је да изврши превоз одређене ствари и то без оштећења и благовремено. Поред ове основне обавезе превозилац има читав низ пратећих обавеза које је потребно предузети да би се превоз одређене ствари обавио ваљано. Уговор о превозу ствари по правилу је неформалан, али има прописа који за поједине врсте превоза прописују обавезну писмену форму (бродарски уговор за више путовања, бродарски уговор на време, уговор о превозу ствари целим ваздухопловом), а има и прописа који предвиђају да је уговор о превозу ствари реалан, тј. да је закључен када је превозилац примио ствар на превоз и то потврдио на товарном листу (у железничком саобраћају на пример). Но, без обзира да ли је за одређену врсту превоза прописана обавезна писмена форма или не, код превоза ствари превозилац редовно издаје одговарајућу превозну исправу којом се потврђује да је ствар примљена на превоз и да је закључен уговор о превозу (товарни лист или теретница и сл.), тако да је издавање превозне исправе такође његова обавеза.<sup>22</sup>

Превозна исправа којом се потврђује да је закључен уговор о превозу и да је ствар примљена на превоз (товарни лист или теретница) може бити преносива или непреносива (у друмском, железничком и ваздушном

---

<sup>21</sup> Миладиновић, З. *Правни положај примаоца из уговора о превозу ствари*, Правни живот, 11/97, стр. 205-218.

<sup>22</sup> Веома исцрпно о значају превозних исправа у саобраћају видети код: Миладиновић, З., *Правна дејства превозних исправа у саобраћају*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 1997.

саобраћају). Преносива превозна исправа има природу хартије од вредности и може да гласи по наредби или на доносиоца. У поморској и унутрашњој пловидби уместо товарног листа, који може бити издат само као непреносив, бродар је дужан да крцатељу, на његов захтев, изда теретницу (коносман).

У зависности од врсте гране саобраћаја, превозилац може имати и обавезу утовара (укрцаја) ствари које су предмет уговора о превозу. То је на пример случај када се ради о поморском превозу, авио превозу, превозу робе у унутрашњој линијској пловидби, превозу тзв. денчаних пошиљки за које није потребан цео вагон у железничком саобраћају. Када се ради о превозу робе друмским превозним средством-камионом, превозу вагонских пошиљки у железничком саобраћају и превозу робе унутрашњим пловним путевима, ову обавезу има пошиљалац. Међутим, уговором о превозу ово питање може бити и другачије регулисано.

Обавеза је превозиоца да превоз ствари изврши уговореним или уобичајеним превозним путем. Ако превозни пут није изричито уговорен, превозилац је дужан да превоз изврши путем који је у најбољем интересу наручиоца превоза. Правило је да се ствар превезе најкраћим превозним путем. Међутим најкраћи превозни пут не мора бити и најповољнији за корисника превоза (из разлога безбедности на пример). У том случају превозилац може одабрати и дужи превозни пут ако је то у интересу наручиоца превоза.

Нарочито је битно да превозилац ствар примљену на превоз превезе на време, односно у уговореном року. Ако рок није уговорен, превозилац је дужан да превоз изврши за време које је уобичајено за превоз одређене ствари. Рок превоза не тече за време задржавања ствари које је настало услед разлога који спречавају почетак или настављање превоза. У циљу ослобађања од одговорности за закашњење са превозом, превозилац у пракси по правилу уноси у превозну исправу у одговарајућу рубрику, разлоге застоја са превозом што му представља ваљан доказ за искључење одговорности за закашњење са превозом.<sup>23</sup>

Превозилац има обавезу да чува ствари које је примио на превоз и то све време од када је ствар преузео од пошиљалоца па до тренутка када исту преда примаоцу.

Превозилац има обавезу да од момента пријема ствари на превоз и у току превоза поступа по налозима наручиоца превоза. У пракси се врло често дешава да се одређене околности промене након предаје пошиљке на превоз, а пре њене испоруке примаоцу. У том случају прави се разлика да ли је у конкретном случају издата преносива или непреносива превозна исправа. Ако је издата непреносива превозна исправа наручилац превоза-пошиљалац има право да захтева од превозиоца да поступи на другачији начин у односу на оно што је предвиђено у превозној исправу. На пример, наручилац превоза може да захтева да се пошиљка испоручи у неко друго место, а не у оно означено у

---

<sup>23</sup> Миладиновић, З., *нав. дисертација...*, стр. 227.

превозној исправи, да се иста врати у место одакле је послата, да се преда неком другом примаоцу, а не оном означеном у превозној исправи и сл. Ове захтеве наручилац превоза мора учинити у писменој форми, а превозилац је дужан да их испуни ако већ није обавио превоз. У случају да превозилац не поступи по захтеву наручиоца за измену уговора о превозу и ако је то било могуће, одговара за штету која услед тога настане. Уколико је пак издата преносива превозна исправа, такав захтев може да учини само ималац такве исправе (чл. 53, ст. 2 ЗОЖЕЛЕЗ).

Превозилац је дужан да након обављеног превоза преда исту примаоцу. Ова обавеза превозиоца обухвата неколико радњи. Прво, превозилац је дужан да о приспећу пошиљке обавести примаоца. Ако превозна исправа гласи на доносиоца или по наредби, ову обавезу превозилац има само ако је у исправи означено лице које треба да буде обавештено о приспећу пошиљке. У осталим случајевима превозилац је дужан да обавести лице и преда пошиљку лицу које је означено у превозној исправи, или лицу које је на други начин означено уговором о превозу.

#### **4. Обавезе наручиоца превоза као корисника услуге превоза**

Наспрам обавеза превозиоца, стоје обавезе корисника превоза, тј. пошиљаоца као уговорне стране.

Тако пошиљалац има одређене обавезе у вези са утоваром-укрцајем ствари које су предмет уговора о превозу. Ова обавеза је различита и зависи од гране саобраћаја којим се превоз обавља.

Када је у питању превоз робе бродом, наручилац превоза, односно крцатељ (по правилу то нису иста лица) има на располагању одређено време за утовар, односно укрцај терета. То време назива се “стојнице“. Стојнице су углавном урачунате у износ возарине који се плаћа за превоз тог терета.<sup>24</sup>

Превоз ствари редовно прате одређене исправе на основу којих се спроводе одређене радње у току превоза. Зато је обавеза пошиљаоца да превозиоцу уз превозну исправу преда и све остале исправе, односно сву

---

<sup>24</sup>Стојнице почињу да теку од момента предаје писма спремности предатога крцатељу. Писмо спремности бродар предаје најкасније два сата пре истека претходног преподневног радног времена. Дужина стојнице одређује се према обичајима луке, а зависи од опремљености луке и брода на који се терет укрцава. Стојнице обухватају само радне дане. Стојнице не теку за време када се због временских непогода или сметњи на страни бродара није могло радити. Посебну врсту стојница представљају тзв. реверзибилне стојнице. То су стојнице које обухватају и време за укрцавање (утовар) и време за искрцавање (истовар) терета. На пример, укупно време за стојнице може бити десет дана и за утовар и за истовар. Уштеђено време при утовару може се искористити за истовар терета. Наведено Према: Царић, С., Јанковец, И., Шулејић, П., Трајковић, М., *Саобраћајно право*, Нови Сад, 1998, стр. 124

документацију потребну за обављање потребних формалности. Превозилац нема законску обавезу да испитује садржину исправа, али као професионалац у пружању услуга превоза треба да укаже на евентуалне недостатке које би због тога могле да штете кориснику превоза. Према одредби чл. 59 ЗОВАЗ, пошиљалац одговара за штету коју превозилац претрпи због недостатака, нетачности или неисправности исправа. Према ставу судске праксе, „ако превозилац ипак прими робу на превоз без пратеће документације, па иста због тога буде одузета у управном поступку, превозилац треба да одговара имаоцу права.“<sup>25</sup>

Превозилац пружа услуге превоза уз накнаду. Зато је обавеза корисника превоза да ту накнаду плати. Накнада из уговора о превозу ствари је уствари превознина, односно возарина, како се означава у појединим гранима саобраћаја. Код уговора о превозу ствари возарина је цена коју превозилац наплаћује за пружену услугу.<sup>26</sup> Правило је да возарину плаћа пошиљалац ствари као наручилац превоза и уговорна страна из уговора о превозу. Међутим, према чл. 659, ст. 2 ЗОО, ако у товарном листу није наведено да пошиљалац плаћа накнаду за превоз, претпоставља се да је пошиљалац упутио превозиоца да исту наплати од примаоца ствари. У таквом случају ће прималац тек када плати накнаду за превоз имати право да захтева од превозиоца да му преда пошиљку. Ово је једно доста „натегнуто“ решење, јер се уговором о превозу прећутно предвиђа обавеза на терет трећег лица што у праву није дозвољено.<sup>27</sup>

Поред накнаде за превоз, превоз одређене ствари може бити оптерећен и другим трошковима, односно дажбинама. Тако на пример, за утврђивање тежине и броја комада ствари које чине пошиљку корисник превоза плаћа посебну накнаду. Такође, у случају нетачног означавања робе које је имало за последицу мање обрачунату накнаду за превоз, као и када се разлика у тежини коју је утврдио пошиљалац покаже нетачном за преко 2%, наручилац превоза има обавезу да плати посебну накнаду и то у висини двоструког износа разлике у возарини (чл. 46 ЗОЖЕЛЕЗ).

Код уговора о поморском превозу ствари, корисник превоза сноси трошкове за спасавање терета, ако је за време превоза заповедник брода на коме се налазио терет имао одређене трошкове везане за спасавање терета. Такође, у поморском превозу, код уговора о превозу на време за цео брод, корисник превоза сноси трошкове везане за снабдевање брода горивом, водом

---

<sup>25</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 469/95 од 8. XI 1995, Право и привреда, бр. 1-2/96.

<sup>26</sup> Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: XXI век-век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2014, стр. 73

<sup>27</sup> Миладиновић, З., *Правни положај примаоца из уговора о превозу ствари*, Правни живот, 11/97, стр. 205-218.

потребном за погонске стројеве брода и друге уређаје, као и да плаћа лучке и друге накнаде.

## **5. Одговорност превозиоца из уговора о превозу ствари**

У прописима који уређују уговор о превозу ствари у појединим гранама саобраћаја детаљно се регулише питање одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари. У нашем праву, правила о одговорности превозиоца су углавном преузета из одговарајућих Међународних конвенција које је наша земља потписала и ратификовала. Суштина законских решења је да је превозилац одговоран за губитак или оштећење ствари примљених на превоз као и за закашњење са превозом. У већини грана саобраћаја прихваћен је принцип објективне уговорне одговорности превозиоца,<sup>28</sup> мада се и у овим гранама саобраћаја у појединим ситуацијама одступа од овог принципа. Питање одговорности превозиоца је значајно за корисника превоза јер је за корисника превоза услуга превоза извршена, тј. остварен је циљ уговора само ако је пошиљка превезена без оштећења и на време. Дакле, када се говори о одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари има се у виду правило да превозилац може бити одговоран за различите облике штете: за штету насталу услед губитка или оштећења ствари примљених на превоз и за штету насталу услед закашњења са превозом ствари.

### ***5.1. Одговорност превозиоца за губитак ствари примљених на превоз***

У транспортном праву губитак пошиљке постоји када превозилац нема стварну ни правну власт над пошиљком, тако да није у стању да је стави на располагање, односно преда законитом имаоцу права.<sup>29</sup> По обиму, губитак пошиљке може бити потпун или делимичан, што у оба случаја доводи до немогућности да се примаоцу преда она количина терета која је примљена на превоз.<sup>30</sup> Када се преузимање пошиљке на превоз утврђује бројањем комада, нема губитка пошиљке ако је превозилац предао примаоцу онај број комада који је примио на превоз.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Јанковец, И., *Накнада за штету због повреде уговора*, Београд, 1987, стр. 51.

<sup>29</sup> Rodiere, R., *Droit des transports*, том 11 Париз, 1955. стр. 799; Трифковић, М., *Одговорност превозиоца...*, стр. 20; Антонијевић, З., *Одговорност транспортних предузећа...*, стр. 21.

<sup>30</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 277/87 од 24.2.1987. Упоредно поморско право 119-121, стр. 221.

<sup>31</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Си 2601/77. од 11.4.78. Привредно правни приручник 1/80, стр. 37

У одређеним случајевима прописи предвиђају претпоставку о губитку пошиљке која примаоцу не буде стављена на располагање унутар одређеног рока након завршеног превоза, односно након преузимања пошиљке на превоз.

Тако према чл. 39, ст. 1 (Јединствених правила о уговору о међународном превозу робе железницом (даље: ЈП *COTIF*)<sup>32</sup> и чл. 64 ЗОЖЕЛЕЗ, постоји претпоставка да је пошиљка изгубљена ако се иста не може предати примаоцу у уговореном року (ако је уговорен рок превоза), односно у року од 30 дана од дана када је превоз завршен, уколико није било уговореног рока превоза.

У међународном друмском саобраћају се сматра да је пошиљка изгубљена уколико није испоручена у року од 30 дана након истека уговореног рока превоза, а ако рок превоза није уговорен, пошиљка се сматра изгубљеном након истека 60 дана од дана преузимања пошиљке на превоз (чл. 20, тач. 1 *CMR* Конвенције). Потпуно исто решење садржи чл. 93 ЗОДРУМ.

У поморском превозу се сматра да је пошиљка изгубљена уколико није предата у року од 60 дана након истека нормалног времена за предају (чл. 5, тач. 3 Хамбуршких правила).

Конвенција УН о мултимодалном превозу (чл. 16, тач. 3) предвиђа да се пошиљка сматра изгубљеном уколико иста није предата у року од 90 дана од дана када је уговорена предаја, а уколико није било уговореног рока - у року који би се разумно могао захтевати од сваког уредног организатора мултимодалног превоза.

Одговорност превозиоца за губитак ствари примљених на превоз предвиђена је прописима о превозу робе у свим гранама саобраћаја.<sup>33</sup>

Према већини прописа одговорност превозиоца за губитак пошиљке ограничена је до одређеног износа по килограму бруто масе. Међутим, према чл. 6 Хамбуршких правила и чл. 18 Конвенције УН о мултимодалном превозу, одговорност превозиоца ограничена је по килограму бруто масе или *колету* (комаду), у зависности како је у превозној исправи утврђен пријем пошиљке на превоз. Поред тога, у случају губитка пошиљке, превозилац је обавезан на повраћај трошкова превознине, царинских и других дажбина које су плаћене.

Посебно је значајна одговорност превозиоца за губитак вредносне пошиљке, односно пошиљке чија је права вредност била декларисана у превозној исправи. У том случају превозилац се не може позивати на ограничену одговорност, па ће бити обавезан на накнаду штете до пуне вредности пошиљке означене у превозној исправи.

---

<sup>32</sup> Јединствена правила о уговору о међународном превозу робе железницом, представљају Додатак Б уз Конвенцију о међународним превозима железницама. Ова Правила садрже 66 веома опширних одредби којима се регулише уговор о превозу робе у међународном железничком саобраћају.

<sup>33</sup> Чл. 675 ЗОО; чл. 36, т1 *COTIF*, чл. 17, тач. 1 *CMR*; чл. 84 ЗОВАЗ; чл. 4, тач. 1 Хамбуршких правила; чл. 18, тач. 2 Варшавске конвенције; чл. 14, ст. 4 тач. 1 Конвенције УН о мултимодалном превозу.



## **5.2. Одговорност превозиоца за оштећење ствари примљених на превоз**

У транспортном праву под оштећењем ствари примљених на превоз (пошиљке) подразумева се погоршање њиховог спољашњег изгледа или унутрашњег стања, због чега им је вредност умањена, а до чега је дошло од часа продаје ствари на превоз па до часа предаје примаоцу.<sup>34</sup> Оштећење ствари примљених на превоз дели се на две групе: по обиму-на оштећење целе ствари и оштећење дела ствари, и по карактеру-на видљива и невидљива.<sup>35</sup> Оштећење целе ствари изједначава се са пропашћу целе ствари, односно са њеним губитком.<sup>36</sup>

За оштећење пошиљке, превозилац одговара од преузимања исте на превоз до предаје примаоцу, односно законитом имаоцу превозне исправе.<sup>37</sup> Због тога је утврђивање правог стања пошиљке у време преузимања на превоз од изузетног значаја. Ако је оштећење пошиљке постојало у време преузимања исте на превоз, и ту чињеницу је превозилац унео у превозну исправу не може се сматрати да је оштећење настало у току превоза.<sup>38</sup> Примедбе превозиоца о стању пошиљке у време преузимања на превоз могу утицати на ослобађање од одговорности не само када је реч о оштећењу пошиљке, већ и када је стање паковања такво да указује на могућност оштећења пошиљке у току превоза.<sup>39</sup> Међутим, ако је пошиљка у време преузимања на превоз већ била оштећена, или је била недовољно упакована, што је проузроковало оштећење у току превоза, а превозилац ову чињеницу није унео у превозну исправу, може се ослободити одговорности само ако успе да докаже да је оштећење пошиљке настало услед недовољног паковања.<sup>40</sup>

Уношење примедби превозиоца у превозну исправу о стању пошиљке у време преузимања на превоз слаби положај примаоца што се посебно негативно одражава када су у питању преносиве превозне исправе. Уколико се у конкретном случају ради о преносивој превозној исправу, примедбе

---

<sup>34</sup> Rodiere, R., *Droit des transports...*, стр. 804.

<sup>35</sup> Радоичић, С., *Основи трговачког права...*, стр. 224.

<sup>36</sup> Ђурђевић, Д., *Одговорност железничког превозиоца*, Београд, 1987, стр. 70

<sup>37</sup> 200 Чл. 36, ст. 1 ЛП *COTIF*; чл. 17, ст. 1 *CMR*; чл. 67 *ЗОЖЕЛЕЗ*; чл. 89 *ЗОДРУМ*; чл. 550 *ЗОПЛОВ*; чл. 84 *ЗОВАЗ*; чл. 4 Хамбуршких правила; чл. 14 Конвенције УН о мултимодалном превозу; чл. 671 *ЗОО*.

<sup>38</sup> Пресуда Вишег привредног суда у Загребу, бр. сл. 132/77 од 8.2.1977, Привредно правни приручник, 11/78.

<sup>39</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 567/81. од 28. IV 1981, Привреда и право, 3-4/83.

<sup>40</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске. Пж. 261/79. од 31. VI 1979. Привредно правни приручник, 4/81.

превозиоца о стању пошиљке учиниће такву исправу "нечистом" што умањује њену циркулациону способност.<sup>41</sup>

Имајући у виду да се уношењем примедби у превозну исправу о стању пошиљке у време преузимања исте на превоз у знатној мери побољшава положај превозиоца, нормално је да ће превозилац увек настојати да у превозну исправу унесе одређене примедбе. Међутим, прописи признају правно дејство таквим примедбама само ако се пошиљалац, односно крцатељ изричито сагласио са њима. У том смислу својом јасноћом посебно се издвајају одредбе прописа о превозу робе у друмском саобраћају. Наиме, према чл. 8, ст. 2 *CMR* Конвенције и чл. 57, ст. 2 ЗОДРУМ примедбе превозиоца које се односе на стање пошиљке у време преузимања исте на превоз сматрају се тачним "ако се пошиљалац изричито сагласио са тим примедбама и о томе унео своју изјаву у товарни лист". Нешто другачије је ово питање формулисано у чл. 19 ЈП *COTIF*. Наиме, када се приликом пријема пошиљке на превоз утврди да на стварима постоје јасни знаци оштећења, железница има право да захтева да се такво стање назначи у товарном листу.

Према чл. 512 ЗОПЛОВ потпис крцатеља на теретници не значи и његову сагласност са примедбама превозиоца о стању терета примљеног на превоз.

Прописи о превозу робе у ваздушном саобраћају ово питање уређују на нешто другачији начин. Тако је у чл. 11, тач. 2 Варшавске конвенције предвиђено да наводи који се односе на количину, запремину и стање робе представљају доказ против превозника "само уколико их је овај проверио у присуству пошиљалоца и ту проверу потврдио у ваздухопловном товарном листу". Према чл. 56, ст. 1 ЗОВАЗ, превозилац може у товарни лист ставити примедбе о спољашњем стању ствари и амбалаже. Ако у товарни лист нису унете примедбе, претпоставља се да ствари нису имале спољних мана.

Превозна исправа без примедби превозиоца у погледу стања пошиљке у време преузимања исте на превоз је доказ да је крцатељ, односно пошиљалац предао превозиоцу пошиљку у исправном стању, тако да је превозилац дужан да је преда примаоцу, односно законитом имаоцу у стању у каквом је примио на превоз.<sup>42</sup>

### **5.3. Одговорност превозиоца услед закашњења са превозом ствари**

Савремена трговина одвија се великом брзином, а тачност у превозу је фактор који у знатној мери утиче на брзину промета. Зато се закашњење са превозом сматра посебним видом штете који се цени у сваком конкретном случају. Као последица закашњења са превозом, за корисника могу да настану више врста штета.

---

<sup>41</sup> Пејовић, Ч., *Превозне исправе у поморској прловидби*, Цетиње, 1992, стр. 96

<sup>42</sup> Rodiere, R., *Traité generale de droit maritime*, том II, Париз, 1970, стр. 461.

Као прво, могуће је да корисник превоза због закашњења претрпи штету услед пада цена на тржишту. Друго, могуће је да услед закашњења са превозом пропадне читава пошиљка, тако да је комплетно неупотребљива.<sup>43</sup> У случају када је уговорен рок превоза и та чињеница унета у превозну исправу тако да је рок постао битан елемент уговора, односно да је реч о извршењу уговора у фиксном року, сама чињеница да превоз није извршен у уговореном року за корисника превоза може представљати штету.

У француском праву одговорност превозиоца за закашњење се регулише изричитим предвиђањем ове врсте одговорности, изузев случаја више силе.<sup>44</sup> У енглеском праву одговорност за закашњење може бити и прећутно уговорена.<sup>45</sup>

Карактеристика савремених прописа јесте лимитирана одговорност превозиоца за закашњење са превозом до одређеног износа превознине.<sup>46</sup>

Одговорност превозиоца за закашњење са превозом нарочито долази до изражаја у случају уговарања рока превоза. Рок превоза може бити одређен једнократно или по фазама, што је карактеристично код комбинованог, односно мултимодалног превоза ствари. У том случају значај превозне исправе има посебан значај, јер се лако утврђује у којој фази извршења превоза је дошло до закашњења, па сходно томе и који превозилац је одговоран за закашњење. У случајевима када наступе сметње које онемогућавају настављање превоза, превозилац је дужан да у превозну исправу унесе разлог сметњи и време њиховог трајања. Ове околности редовно се узимају као разлози који искључују одговорност превозиоца за закашњење, под условом да нису проузроковане кривицом превозиоца.<sup>47</sup> Сметње могу настати и приликом предаје пошиљке примаоцу, односно законитом имаоцу превозне исправе. Према чл. 58, ст. 5 ЗОЖЕЛЕЗ и чл. 68 ЗОДРУМ, сматра се да је рок превоза одржан (да је пошиљка превезена у року) ако је пре његовог истека прималац обавештен о приспећу пошиљке и ако је ствар припремљена за предају. Сваку сметњу при издавању пошиљке превозилац је дужан унети у превозну исправу, а уколико није поступио на такав начин биће дужан да постојање сметњи за издавање доказује другим путем.<sup>48</sup>

Остваривање права на накнаду штете услед закашњења са превозом могуће је само у одређеним роковима након преузимања пошиљке и превозне исправе и уз презентацију превозне исправе.

---

<sup>43</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 1925/79 од 3. X 1979. Привредно правни приручник 9/81.

<sup>44</sup> Rodiere, R., *Droit des transports...*, стр. 810.

<sup>45</sup> Clarke, M., *International carriage of good by road CMR*, London, 1971, стр. 184.

<sup>46</sup> Видети: чл. 36, ст. 1 ЈП *COTIF*; чл. 17, ст. 1 *CMR*; чл. 67 ЗОДРУМ; чл. 89 ЗОДРУМ; чл. 550 ЗОПЛОВ; чл. 84 ЗОВАЗ; чл. 5 Хамбуршких правила, чл. 14 Конвенције УН о мултимодалном превозу; чл. 671 ЗОО; чл. 500 ГЗ Мађарске.

<sup>47</sup> Мирковић, В., *Одговорност возара из уговора о превозу робе у међународном друмском транспорту*, Југословенска ревија за међународно право, бр 3/64, стр. 459.

<sup>48</sup> Лазих, А., *Мировање рока испоруке*, међународни транспорт, бр. 2/59, стр. 96.

## 6. Ограничење одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари

Одговорност превозиоца у свим гранама саобраћаја лимитирана је до одређеног износа, што значи да превозилац неће морати да надокнади целокупну штету већ само део, до границе прописане законом.<sup>49</sup> Ово под условом да за губитак, оштећење или закашњење са превозом нема кривице превозиоца.

При таквом стању ствари, када нема могућности да на други начин утиче на одговорност превозиоца, пошиљаоцу, односно кориснику превоза остаје једина могућност да уговарањем посебних услова превоза бар донекле поправи свој положај, односно повећа одговорност превозиоца. То је могуће постићи декларисањем праве вредности пошиљке, уговарањем превоза у одређеном року, односно обезбеђењем уредне испоруке. Разумљиво је да ће се такав начин повећане одговорности превозиоца одразити на висину вознине, али је за корисника превоза свакако повољније да уз повећану вознину може рачунати и на повећану одговорност превозиоца.

У грађанском али и у привредном праву важи правило да се надокнађује стварна штета (*damnum emergens*) и изгубљена добит (*lucrum cessans*). У транспортном праву ово правило се не примењује, јер се у случају губитка, оштећења или закашњења са превозом надокнађује само стварна штета ( и то само делимично), а не и изгубљена добит.

Као разлог што се накнађује само стварна штета наводи се строга одговорност превозиоца.<sup>50</sup> Међутим, ако се има у виду да је прописима у свим гранама саобраћаја предвиђено да се превозилац ослобађа од одговорности из одређених општих разлога, као и то да су у већини грана саобраћаја предвиђени и посебни "привилеговани" разлози услед којих се превозилац може ослободити одговорности, онда је оправдано схватање да се аргумент о ограничењу одговорности превозиоца само за стварну штету, може прихватити када је реч о гранама саобраћаја у којима је прихваћен принцип објективне одговорности, али не и у онима у којима превозилац одговара по принципу претпостављене кривице.<sup>51</sup>

Исто тако, ограничена одговорност превозиоца има своје оправдање само уколико превозиоци уважавају ту привилегију, па се у извршењу преузетих обавеза понашају марљиво. Уколико превозиоци својим понашањем злоупотребљавају привилегију ограничене одговорности, не би било

---

49 Видети: чл 36 ЈП *COTIF*; чл 68 ЗОЖЕЛЕЗ; чл. 17 *CMR*; чл. 89. ЗОДРУМ; чл. 556 ЗОПЛИОВ; чл. 5 Хамбуршких правила; чл. 14-16 Конвенције УН о мултимодалном превозу.

<sup>50</sup> Цигој, С., *Транспортно право*, Љубљана, 1978, стр. 72.

<sup>51</sup> Ђурђев, Д., *нав. дело*, стр. 87.

оправдања за коришћење ограничене одговорности<sup>52</sup> па би таква одговорност требало да прерасте у неограничену.<sup>53</sup>

Када је реч о ограничењима одговорности превозиоца треба нагласити да превозна исправа има значајну улогу у том смислу што је одговорност превозиоца лимитирана до одређеног износа по јединици терета (брutto масе), односно по колету (у појединим гранама саобраћаја). Због тога би пошиљалац, односно крцатељ, морао да води рачуна да превозна исправа садржи јасне податке у том смислу. То је нарочито битно код превоза контејнера, где се контејнер по правилу рачуна као једно колето, али се може у превозној исправи констатовати да је пријем, односно предаја пошиљке на превоз утврђена по брутто маси.<sup>54</sup>

Исто тако, у погледу ограничења одговорности превозиоца за закашњење са превозом, превозна исправа има посебну улогу. Ово због тога што је одговорност превозиоца за закашњење са превозом лимитирана до одређеног износа превознине, а као меродаван износ превознине узима се износ обрачунате, односно плаћене, превознине по превозној исправи по којој је извршен превоз пошиљке.

Ограничење одговорности превозиоца, додатно се ублажава уговарањем примене одређене, повољније тарифе за плаћање возарине.

Код железничког превоза, уговарањем примене одређене тарифе железница као превозилац се обавезује да изврши превоз одређене пошиљке уз примену одређене "повлашћене" тарифе уз умањење одговорности за евентуалну штету која се у том случају има надокнадити.<sup>55</sup> Ипак, код овог института битно је нагласити да постоји могућност да се уз примену одређене "повлашћене" тарифе одговорност железнице само смањи испод прописаног лимита, али се уговарањем примене одређене тарифе одговорност железнице не може искључити.<sup>56</sup>

У ситуацији када се пошиљаоцу нуди превоз робе уз примену одређене "повлашћене" тарифе, пошиљалац мора проценити да ли је смањени износ превознине сразмеран евентуалној надокнади штете на коју у том случају може рачунати.

---

<sup>52</sup> Васиљевић, М., *Одговорност железнице изнад прописаног лимита у домаћем и међународном саобраћају*, Привредно правни приручник, бр. 1/88, стр. 33.

<sup>53</sup> Грабовач, И., *Неограничена одговорност копненог превозиоца у случају квалифициране кривице*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, XIII/76, стр. 21.

<sup>54</sup> Павић, Д., *Пријевоз контејнерима - правни проблеми*, Загреб - Чаковец, 1983, стр. 173.

<sup>55</sup> Ђурђев, Д., *нав. дело*, стр. 40.

<sup>56</sup> Васиљевић, М., *Одговорност железнице изнад прописаног лимита...*, стр. 48.

## 7. Искључење одговорности превозиоца из уговора о превозу ствари

Уговори о превозу ствари, а посебно поједине превозне исправе на својој полеђини садрже читав низ клаузула којима се унапред искључује одговорност превозиоца за одређене врсте штета, за штете из одређених околности или за штете које потичу из одређених узрока. Такве клаузуле у транспортном праву називају се заједничким именом "клаузуле неодговорности превозиоца."<sup>57</sup>

Клаузуле о искључењу и ограничењу одговорности познате су још из римског права. У римском праву, „уговорним странама се дозвољавало да се ослободе од уговорне одговорности уколико кривица није учињена несавесно, намерно или фрудолозно.“<sup>58</sup>

Клаузуле о искључењу одговорности од увек су биле карактеристичне за уговоре код којих се основна престација састојала у пружању одређених услуга. Послови превоза су очигледно били погодно тле за ове клаузуле, тако да се клаузуле о искључењу и ограничењу одговорности најпре јављају код уговора о поморском превозу. У почетку су се бродари уношењем ових клаузула у превозне уговоре ослобађали одговорности само за штету услед више силе, кривице крцатеља и својстава самих ствари, али се постепено све више ширила листа разлога за искључење одговорности бродара.<sup>59</sup> Примена клаузула о искључењу одговорности превозиоца проширила се и у остале уговоре о превозу. Клаузуле о искључењу одговорности превозиоца данас су најраспрострањеније код превоза робе железницом. Овај вид искључења одговорности железничког превозиоца крије се кроз понуду примене одређених тарифа где се за умањену цену превоза уговара искључење или ограничење одговорности железничког превозиоца.

Користећи свој монополски положај, превозиоци су путем клаузула о искључењу одговорности доводили кориснике превоза у тако велики ризик да се поставило питање њихове моралности, што је скренуло пажњу права и правника, а интервенисала је и држава. Тако је 1893. године у САД донет закон под именом *Harter Act* којим се забрањује уношење у коносман, или друге сличне исправе, клаузула којима се превозилац ослобађа одговорности за пропаст и оштећење пошиљке настало кривицом или непажњом бродара.<sup>60</sup>

У Француској је до забране ових клаузула прво дошло код уговора о превозу у железничком и речном превозу. Забрана је уследила због протеста

---

<sup>57</sup> Митровић, Д., Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом, Београд, 1966. стр. 12.

<sup>58</sup> Исто.

<sup>59</sup> Антонијевић, З., Одговорност транспортних предузећа..., стр. 84.

<sup>60</sup> Митровић, Д., Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом, Привредно правни приручник, бр. 1/88, стр. 46.

корисника превоза да им железничке компаније намећу потписивање таквих клаузула у замену за смањену превознину прописану одређеним тарифама.<sup>61</sup>

Карактеристика савремених извора права је, да садрже читав низ посебних „непривилегованих“ и „привилегованих“ разлога који могу утицати на искључење одговорности превозиоца.

***а/Искључење одговорности превозиоца услед општих "непривилегованих" разлога.***- Као општи разлози који ослобађају превозиоца одговорности за штету услед губитка, оштећења или закашњења са превозом у свим гранама саобраћаја сматрају се виша сила, кривица корисника превоза и својство саме пошиљке која се превози. Вишу силу није потребно посебно објашњавати, с обзиром да је то разлог који углавном ослобађа дужника од одговорности код сваког уговора, па и код уговора о превозу. Пажњу заслужују остала два разлога.

Под сопственим манама робе (пошиљке) подразумевају се "предиспозиције робе за оштећење или уништење у току превоза, које проистичу било из њене природе било из одсуства или недовољности паковања.<sup>62</sup>

За превозиоца је битно да у превозну исправу убележи - констатује мане пошиљке које су постојале у време преузимања исте на превоз. Природна својства робе (пошиљке) не морају се наводити у превозној исправу. Она су уочљива сама по себи и пошиљалац је дужан да од превозиоца захтева превоз под посебним условима.

Иако се превозиоцац по правилу ослобађа одговорности за штету насталу услед сопствених мана робе, могуће је да у одређеним случајевима превозиоцац ипак одговара за штету која је настала услед сопствених мана пошиљке. Такав је случај на пример ако превозиоцац прими на превоз пошиљку која је недовољно пакована, а ту чињеницу не констатује у превозној исправу.<sup>63</sup> Превозиоцац се нарочито неће моћи позивати на недостатке, односно мане пошиљке, када такав недостатак није констатовао у преносивој превозној исправу. У том случају, посматрајући однос између превозиоца и законитог имаоца преносиве превозне исправе, сматра се да је превозиоцац терет примио у онаквом стању и количини како је наведено у превозној исправу.<sup>64</sup>

Што се трећег разлога тиче, полази се од чињенице да никоме не треба допустити да остварује накнаду за штету коју је проузроковао сопственом кривицом.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Rodiere, R., *Droit des transports...*, стр. 942.

<sup>62</sup> Josserand, L., *Les transports en service interieur et en international...*

<sup>63</sup> Пресуда Вишег привредног суда у Загребу, бр. сл. 132/77 од 8.2. 1977, Привредно правни приручник, 11/78.

<sup>64</sup> Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 277/87 од 24.02.1987. Упоредно поморско право, 119-121/88.

<sup>65</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 1979. стр. 195.

Кривица корисника превоза постојеће на пример, ако је пошиљку сам утоварио у превозно средство које је било оштећено, а чије оштећење је могао да примети већ приликом обичног визуелног прегледа. Прималац, односно законити ималац превозне исправе, може такође својим поступцима да доведе до оштећења пошиљке и тиме искључи одговорност превозиоца. На пример, када до оштећења дође приликом истовара пошиљке, а истовар врши прималац.

**б/Искључење одговорности превозиоца услед посебних - "привилегованих" разлога.**- Осим непривилегованих, у свим гранама саобраћаја (осим у ваздушном), постоје и законом прописани посебни, "привилеговани" разлози за ослобађање превозиоца од одговорности за штете које настану услед губитка или оштећења ствари примљених на превоз.

Прописи о превозу робе у ваздушном саобраћају не садрже посебне разлоге за искључење одговорности превозиоца. То се објашњава чињеницом да законодавац није предвидео ове разлоге због тога што се они веома ретко јављају у ваздушном превозу.<sup>66</sup> Међутим, постоји схватање да би се и код одговорности ваздушног превозиоца могли прихватити посебни разлози који ослобађају превозиоца одговорности у другим гранама саобраћаја.<sup>67</sup>

Посебни-привилеговани разлози о искључењу одговорности превозиоца нарочито су наглашени у прописима о превозу робе у железничком и у друмском саобраћају и то како у међународном тако и у домаћем.

Према чл. 36, ст. 3 ЈП *COTIF*; чл. 86 ЗОЖЕЛЕЗ; чл. 17, тач. 4 *CMR* и чл. 90 ЗОДРУМ, превозилац се ослобађа одговорности када је губитак или оштећење настало због посебних опасности које су у вези са једном или више следећих чињеница: а/превоза који се врши отвореним колима, на основу одредаба или споразума између пошиљаоца и железнице, односно друмског превозиоца, а такав споразум је потврђен у товарном листу; б/непостојања паковања или недовољног паковања ствари, када ствари које су по својој природи изложене губитку или оштећењу, нису уопште паковане или су лоше паковане; в/утовара ствари који врши пошиљалац или истовара који врши прималац, на основу важећих прописа или споразума закљученог између пошиљаоца и превозиоца, односно превозиоца и примаоца унетог у товарни лист; г/неправилног товарења када је товарење вршио пошиљалац на основу важећих прописа или посебних споразума закључених између пошиљаоца и превозиоца и унетих у товарни лист; д/својства извесних ствари због којих су оне подложне потпуној или делимичној пропасти или оштећењу нарочито услед ломљивости, рђања, унутрашњег кварења; њ/неисправног, непотпуног или нетачног означавања предмета који се превозе, односно недовољности или несавршености ознака и бројева на колетима (пошиљкама); е/превоза живих животиња; ж/превоза који се, на основу споразума пошиљаоца и превозиоца, мора вршити уз пратиоца (у

---

<sup>66</sup> Jossierand, L., *Les transports en service interieur et en international*, Paris 1926.

<sup>67</sup> Јанковец, И., *Привречно право...*, стр. 433.



железничком саобраћају на пример), ако губитак или оштећење настане због опасности коју је праћење имало за циљ да избегне.

У поморском превозу, такође постоје бројни разлози који бродара ослобађају одговорности за штете настале за време превоза. Сви ти разлози налазе се како у међународним конвенцијама тако и у националним законима, и редовно су саставни део превозних исправа, и по правилу су наметнути крцатељима, односно корисницима превоза.<sup>68</sup>

Ширина разлога који ослобађају поморског превозиоца одговорности најдрастичније је била предвиђена чл. 4 Конвенције о теретници, под чијим је утицајем текло усвајање и највећег броја националних закона. Сви ти разлози били су сврстани у 16 тачака, који су у суштини били сврстани у четири основне групе.<sup>69</sup> Доношењем Хамбуршких правила питање ослобађања поморског превозиоца знатно је другачије уређено у односу на Конвенцију о теретници. Упоредивањем ова два међународна прописа долази се до закључка да је Хамбуршким правилима питање ослобађања поморског превозиоца знатно праведније решено, а посебно се то односи на јасно дефинисане разлоге који ослобађају превозиоца одговорности за штету, којих има знатно мање.

Хамбуршким правилима укинута је листа посебних разлога за искључење одговорности, чиме је, у ствари, поморски превозилац спречен да се, уношењем посебних клаузула у превозну исправу, ослободи одговорности мимо оних прописаних правилима. Сматра се да је посебан квалитет Хамбуршких правила у томе што је укинута једна "анахронична одредба старе Конвенције о ослобађању бродара од одговорности за наутичке грешке која је као рецидив прошлости неодржива у време техничког напретка посебно у односу на друге гране саобраћаја."<sup>70</sup>

У нашем праву, бродар унутрашње пловидбе, слично правилу у железничком и друмском саобраћају, не одговара за штету на пошиљци ако учини вероватним да је штета настала због посебних узрока који су предвиђени чл. 607 ЗОПЛОВ.

## **8. Повећање одговорности превозиоца изнад законом прописаног лимита**

Прописи о превозу робе у појединим гранама саобраћаја предвиђају и могућност да се уговором о превозу ствари одговорност превозиоца повећа изнад законом прописаног лимита. То се постиже декларисањем праве

---

<sup>68</sup> Крагић, П., *Мањкови терета код пријевоза танкерима*, Упоредно поморско право, бр. 109-112/88, стр. 186.

<sup>69</sup> То су: виша сила, кривица крцатеља и природна својства робе, наутичке грешке заповедника и посаде брода и једна посебна група случајева неодговорности бродара (превозника) као што су: штрајк, пожар, спасавање лица која се налазе у опасности.

<sup>70</sup> Трајковић, М., *Саобраћајно право...*, стр. 132.

вредности пошиљке или уговарањем уредне испоруке. Прописи о превозу робе у железничком саобраћају, како међународном тако и у унутрашњем (чл. 16 ЈП *COTIF*; чл. 76 ЗОЖЕЛЕЗ), говоре о „уговарању обезбеђења уредне испоруке“, док у међународном друмском превозу постоји паралелна могућност: „декларисање праве вредности пошиљке“ и „уговарање специјалног интереса“ (чл. 24 и 26 *CMR*).

Иако је циљ ова два института исти, тј. претварање ограничене одговорности превозиоца у неограничену, разлике ипак постоје и оне се огледају у следећем.

Прво, декларисање праве вредности пошиљке претвара ограничену одговорност превозиоца у неограничену само код одговорности за транспортне штете (за губитак или оштећење пошиљке), док одговорност за закашњење са превозом пошиљке остаје у границама лимитираног износа. Међутим, уговарање уредне испоруке, односно уговарање специјалног интереса покрива и одговорност за закашњење са превозом.<sup>71</sup>

Друго, износ декларисане вредности пошиљке по правилу је везан за реалну (стварну) вредност пошиљке, што свакако није случај код уговарања уредне испоруке, односно уговарања специјалног интереса.

Сматрамо да нема сметњи паралелном постојању ова два института, односно паралелном уговарању обезбеђења уредне испоруке, односно уговарању специјалног интереса и декларисању праве вредности пошиљке, али да је за корисника превоза у сваком случају непотребно паралелно уговарање оба института, јер је институт обезбеђења уредне испоруке, односно уговарање специјалног интереса, знатно повољнији, јер покрива већи обим штете.

Правне последице уговарања уредне испоруке, односно специјалног интереса или декларисања праве вредности пошиљке су јасне: претварање лимитиране одговорности превозиоца у нелимитирану, уз право превозиоца на увећану превознину. Међутим, да би имао права могао захтевати исплату штете у пуном износу, један од битних услова јесте да је такав споразум изричито уговорен и унет у превозну исправу.<sup>72</sup>

Поред тога, потребно је да на страни превозиоца постоји одговорност за такву штету. Уколико би постојао неки од узрока који искључују одговорност превозиоца, оштећени неће имати право на накнаду штете, чак и ако је вредност пошиљке декларисана, односно ако је уговорена уредна испорука, односно специјални интерес.

---

<sup>71</sup> Ромштајн, И., *Проблематика одговорности железнице у посебним случајевима*, Привредно правни приручник, бр. 3/89, стр. 36.

<sup>72</sup> Исто.

## 9. Закључак

У вези са одговорношћу превозиоца из уговора о превозу ствари, анализом бројних прописа и богате судске праксе уочава се следеће. Прво, правни односи из уговора о превозу ствари уређени су бројним прописима, како националним тако и међународним, што је последица различитих грана саобраћаја. Друго, сви ти прописи предвиђају одговорност превозиоца за губитак, оштећење ствари примљених на превоз али и за закашњење са превозом ствари. При томе, је у неким гранама саобраћаја усвојен принцип објективне, а у неким принцип субјективне одговорности превозиоца. Треће, прописима о превозу ствари у свим гранама саобраћаја одговорност превозиоца је у одређеним случајевима искључена, а у одређеним случајевима ограничена до одређеног износа прописаног законом. Четврто, постоји могућност да се уговором о превозу одговорност превозиоца повећа изнад лимита до ког он иначе одговара за штету услед губитка или оштећења ствари, односно услед закашњења са превозом, наравно уз плаћање већег износа возарине од уобичајеног. Закључак је да би корисници превоза требало да користе могућност уговарања одговорности превозиоца изнад законом прописаног лимита, будући да само у том случају могу да рачунају на накнаду штете до пуног износа, односно до праве вредности ствари предатих на превоз.

*Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## LIABILITY OF THE TRANSPORTER IN THE TRANSPORT OF GOODS CONTRACT

### *Summary*

*Transport of goods in all branches of transportation is realized on the basis of a transport contract made between the transporter, as the service provider and the client who orders the transport, as the service user and, usually, the sender of goods, that is a consignor. The basic responsibility of the transporter is to deliver goods on time and undamaged. Failure to fulfil, or partial fulfillment of the assumed contractual obligations makes the transporter liable according to the provisions regulating the transport of goods in certain branches of transportation. His responsibilities vary depending on the branch of traffic in which the transport occurs. Basically, the transporter, as a service provider, may be held liable, for loss or damage of goods he*

*agreed to transport, as well as for untimely delivery. This represents a form of contractual liability for failing to fulfill in due time the assumed obligations, that is contracted services. In some branches of traffic, transport contracts foresee an objective responsibility of the transporter, while in others, the transporter is subjectively responsible for the loss or damage of goods he agreed to transport. In those branches of transport that foresee the principle of objective responsibility of the transporter, his position is alleviated by the fact that in certain cases his liability is limited to a certain amount prescribed by law, while in certain cases it may be entirely excluded.*

**Key words:** *transport contract, goods, transporter, consigner, liability, damage, limited liability, excluded liability.*

## Литература

- Антонијевић, З., Одговорност трнспортних предузећа, Београд, 1958.  
Антонијевић, З., *Дејство више силе у транспортном праву*, Анали Правног факултета у Београду, 4/1961.  
Брајковић, В., Међународно транспортно право, Загреб, 1954.  
Васиљевић, М., Одговорност железнице изнад прописаног лимита у домаћем и међународном саобраћају, Привредно правни приручник, 1/88, стр. 33.  
Грабовач, И., Неограничена одговорност копненог превозиоца у случају квалифициране кривице, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, XIII/76.  
Ђурђевић, Д., Одговорност железничког превозиоца, Београд, 1987.  
Ђурђевић, Д., *Накнада штете у случају намере или грубе непажње железнице*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 7/74.  
Ивошевић, Б., Одговорност поморског бродара, Београд, 1974.  
Јанковец, И., Видови и последице немогућности испуњења уговорне обавезе, Београд, 1982.  
Јанковец, И., *Уговори у привреди*, Београд, 1987.  
Josserand, L., *Les transports en service interieur et en international*, Paris 1926.  
Крагић, П., *Мањкови терета код пријезова танкерима*, Упоредно поморско право, бр. 109-112/88.  
Clarke, M., *International carriage of good by road CMR*, London, 1971.  
Лазич, А., *Мировање рока испоруке*, Међународни транспорт, 2/59.  
Миладиновић, З., *Правна дејства превозних исправа у саобраћају*, Докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 1997.  
Миладиновић, З., Правни положај примаоца из уговора о превозу ствари, Правни живот 11/97.  
Мирковић, В., Одговорност возара из уговора о превозу робе у међнародном друмском транспорту, Југословенска ревија за међународно право 3/64.  
Мићковић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2014.

- Мићовић, М., *Цена као елемент уговора о услугама*, Зборник: XXI век-век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2014.
- Митровић, Д., Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом, Београд, 1966.
- Надворник, Б., Накнада штете у превозу ствари железницом и њено остваривање, Привредноправни приручник, бр. 10/86.
- Павић, Д., Пријевоз контејнерима-правни проблеми, Загреб - Чаковец, 1983.
- Радоичић, С., *Основи трговачког права*, Београд, 1926.
- Радоичић, С., *Тарифе, превоз робе, капацитети*, Међународни транспорт, 11/63.
- Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 1979.
- Ромштајн, И., Проблематика одговорности железнице у посебним случајевима, Привредно правни приручник, бр. 3/89.
- Rodiere, R., *Droit des transports*, том 11, Париз, 1955.
- Rodiere, R., *Traite generale de droit maritime*, том II Париз, 1970.
- Rene, D., Увод у приватно право Енглеске, Београд, 1960.
- Ripert, G., *Traite elementaire de droit commercial*, Париз, 1948
- Симоновић, С., *Међународне тарифе за превоз робе*, Међународни транспорт 5/62.
- Стојчевић, Д., *Римско облигационо право*, Београд, 1960.
- Трајковић, М., *Саобраћајно право*, Београд, 1985.
- Трифковић, М., Одговорност превозника за неизвршење обавеза из општег типа уговора о превозу ствари у домаћем и међународном транспорту, Београд, 1972.
- Цигој, С., *Транспортно право*, Љубљана, 1978.
- Прописи
- Домаћи прописи
- Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, са изменама у бр. 38/85, 46/85, 57/89, и Службени лист СРЈ, бр. 31/9; 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.
- Закон о уговорима о превозу у железничком саобраћају, Службени лист СРФ, бр. 26/95.
- Закон о уговорима о превозу у друмском саобраћају, Службени лист СРЈ, 26/95 и Сл. лист СЦГ 1/03.
- Закон о поморској и унутрашњој пловидби, Службени гласник Републике Србије, бр. 85/05 и 101/05.
- Закон о облигационим и основним материјално правним односима у ваздушној пловидби Службени лист СФРЈ, бр. 22/77, са изменама у бр. 15/85.
- Српски трговачки законик од 1860.
- Уредба о класификацији делатности Службени гласник Републике Србије, бр. 54/10.
- Међународне конвенције
- Конвенција о међународним превозима железницама (COTIF), Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори, бр. 8/84 и Службени гласник Републике Србије, бр. 102/07.
- Конвенција о уговору за међународни превоз робе друмом (CMR), Службени лист ФНРЈ - Додатак Међународни уговори 11/58.
- Конвенција за изједначење неких правила која се односе на међународни превоз ваздушним путем (Варшавска конвенција) Службене новине Краљевине Југославије, 124/1931.
- Међународна конвенција за изједначење неких правила о теретници од 1924. (Изворни текст са изменама и допунама од 1968. и 1979. објављен у часопису Упоредно поморско право и поморска купопродаја 119-120. превод: Грабовач, Иво.

- Конвенција Уједињених нација о превозу робе морем (Хамбуршка правила). Текст конвенције објављен у часопису Упоредно поморско право и поморска купопродаја 78/87. Превод: Грабовац Иво.
- Конвенција Уједињених нација о међународном мултимодалном превозу од 1980. Текст Конвенције објављен као прилог уз монографију Пејовић, Часлава, Превозне исправе у поморској пловидби, Цетиње, 1992.
- Судска пракса
- Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 469/95 од 8. XI 1995, Право и привреда, бр. 1-2/96.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 277/87 од 24.2.1987. Упоредно поморско право 119-121.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Си 2601/77. од 11.4.78. Привредно правни приручник 1/80.
- Пресуда Вишег привредног суда у Загребу, Бр. сл 132/77 од 8.2.1977, Привредно правни приручник 11/78.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 567/81. од 28. IV 1981, Привреда и право 3-4/83.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске. Пж. 261/79. од 31. VI 1979. Привредно правни приручник 4/81.
- Пресуда Вишег привредног суда у Загребу, бр. сл. 132/77 од 8.2. 1977, Привредно правни приручник 11/78.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 277/87 од 24.02.1987. Упоредно поморско право 119-121/88.
- Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 1925/79 од 3. X 1979. Привредно правни приручник 9/81.



*Др Милена Петровић, редовни професор  
Правног факултета у Крагујевцу*

*УДК: 347.925*

## **ОКОНЧАЊЕ ПОСТУПКА МЕДИЈАЦИЈЕ И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ\***

### **Резиме**

*Медијација је добровољан, флексибилан поступак у коме странке у спору уз помоћ неутралног трећег лица (медијатор) разматрају алтернативе за решење међусобног спора које би било обострано прихватљиво. Због предности које има у односу на редовну судску процедуру, медијација је не само адекватан метод решавања спорова, већ и адекватан инструмент њихове превенције.*

*Предмет овог рада је окончање поступка медијације и његове последице. Питање је од велике важности јер циљ медијације није само закључење споразума којим се решава спор, већ и осигурање извршења обавеза које су тим споразумом преузете. Закон о медијацији Србије је у овом погледу ускладио своја решења са решењима ЕУ, а она се пре свега односе на чињеницу да споразуму којим се решава спор мора да се осигура снага извршне исправе. У том циљу Закон је предвидео процедуру која у садејству са судским и нотарским процедурама то и обезбеђује. Наравно, ово све под условом да се поступак медијације заврши успешно, јер у супротном, могуће је да до решења спора и не дође и тада странке заштиту својих права могу остварити у судском или неком другом поступку.*

**Кључне речи:** *медијација, окончање поступка, споразум страна, извршна исправа.*

### **1. Уводна разматрања**

Медијација је добровољан, флексибилан поступак у коме странке у спору уз помоћ неутралног трећег лица (медијатор) идентификују спорна питања, развијају опције и разматрају алтернативе за решење међусобног спора које би било обострано прихватљиво. За разлику од судије или арбитра, медијатор не

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век - век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



доноси одлуку, не одлучује која је страна у праву нити истражује истину. Он не сврстава странке у непријатељски однос, већ уместо свађе и надметања, подстиче поверење, извињење и помирење. Зато из поступка успешне медијације странке не излазе као јасни победници или губитници. Циљ медијације је да се постигне споразумно решење спора, а улога медијатора је да странама у спору помогне да кроз дијалог, преговарање и међусобно попуштање тај циљ остваре. Његова примарна улога је да охрабри, подстакне и олакша дискусију како би стране разјасниле спорна питања, интересе и потребе како би истражиле своју стварну позицију и идентификовале опције за решење спора које би за обе било прихватљиво.<sup>1</sup>

Као метод мирног решавања спорова, медијација представља изузетно значајну алтернативу државном судовању због чега је и увршћена у тзв. алтернативне методе решавања спорова (*alternative dispute resolution – ADR*). У односу на судски поступак она показује значајне предности виђене у томе што је поступак добровољан, поверљив, неформалан, брз, што странке самостално доносе одлуку о властитом спору, што имају контролу над поступком и што га могу прекинути у сваком тренутку. Бенефит од поступка медијације поред самих странака имају и судови. У државама за које се може рећи да имају неефикасно правосуђе, у које свакако спада и Србија, шира употреба медијације би свакако допринела санирању или бар смањењу постојећих слабости судовања изражених пре свега у великом броју заосталих предмета, неефикасној достави, а тиме на неки начин и неефикасним процедурама, те спором извршењу пресуда. Овакво стање директно утиче на (не)задовољство грађана брзином и квалитетом пружања правне заштите, па би опредељење странака да своје спорове решавају у поступку медијације требало да допринесе растерећењу судова и стварању могућности за њихово квалитетније и ефикасније поступање.

Нагли развој медијације у Америци 70-тих година прошлог века снажно је утицао на експанзију овог метода решавања спорова и у другим земљама. Негде је то било скромније, а негде спорије, углавном медијација је свуда виђена као начин да се превазиђу слабости судског поступка, па су многе од ових земаља почеле нормативно да уређују ову област.<sup>2</sup> Међу њима је и Србија која је кроз закон о медијацији, као оквирни и основни закон, а затим и кроз одредбе многих других закона која предвиђају употребу овог метода решавања спорова, успоставила правни оквир за његово спровођење.

---

<sup>1</sup> Више, Петровић, М., *Медијација – принципи и поступак*, Арбитража, Београд, 2003. стр. 99.

<sup>2</sup> У Директиви 2008/52/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 21. маја 2008. о неким аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима (ОЈ L 136/3) је изричито наведено "како би се даље подстакла употреба медијације и како би се осигурало да се странке које користе медијацију могу ослонити на предвидив правни оквир, треба увести оквирно законодавство које се односи посебно на кључне аспекте грађанског поступка" (тачка 7. преамбуле Директиве 2008).

Предмет овог рада је један сегмент поступка медијације, а то је окончање овог поступка и његове последице. Како се медијација може окончати неуспешно и успешно, тако се и у овом раду разматрају најпре начини неуспешног окончања медијације и могућности које стране у спору имају за даљу заштиту својих права, а затим начин и последице успешног окончања спора. У том делу, посебна пажња се посвећује споразуму странака, као резултату успешног окончања медијације, његовој форми и садржини, правној природи, као и његовим дејствима.

## 2. Правни оквир за медијацију у Србији

Први српски Закон о медијацији, под називом Закон о посредовању-медијацији, донет је 2005. године (у даљем тексту, ЗОП 2005).<sup>3</sup> Био је то оквирни и основни закон о медијацији који је у 32 члана уредио питања свог подручја примене, основна начела и поступак, медијацију пре и после отпочињања парнице, права, дужности и одговорности медијатора, споразум страна постигнут у поступку медијације, као и питање трошкова поступка. Неопходност доношења овог закона је произилазила из потребе за усаглашавањем са европским правним стандардима и препорукама Савета Европе.<sup>4</sup> Девет година касније, тачније 2014. године, Србија је добила други, сада актуелни Закон о посредовању у решавању спорова (у даљем тексту само Закон или ЗОП 2014).<sup>5</sup> Како је истакнуто на Јавној расправи о Радној верзији овог закона, циљ његовог доношења је растерећење правосуђа и решавање заосталих предмета кроз повећање броја спорова који се решавају мирним путем, што је један од приоритета стратегије за реформу правосуђа и акционог плана за њено спровођење.<sup>6</sup> Нема сумње да је њиме требало да се побољшају и унапреде већ постојећа решења, као и да се уреди питања која су остала изван оквира претходног закона о медијацији.

---

<sup>3</sup> Закон о посредовању – медијацији, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005. Србија, као и већина европских земаља у то време, отворила је врата медијацији 2002. године кроз пилот пројекат "недеља поравнања" који је обухватао парничне предмете старије од три године, као и кривичне предмете за дела за која су забрањене блаже казне. У сам пројекат је било укључено 138 судова, медијатори су били пензионисане судије, а предмета решених медијацијом је био 15%. Више, Карамарковић, Л., *Поравнање и медијација*, Београд, 2004, стр. 411. и сл. Мора се рећи да је медијација, мада не под овим називом, била присутна у српској пракси, посебно у области породичних и радних односа и пре овог пројекта.

<sup>4</sup> Види Милутиновић, Јб., *Суд или медијација – нађи свој интерес*, Београд, 2006. фн 51, стр. 34-38.

<sup>5</sup> Закон о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>6</sup> Јавна расправа о Радној верзији Закона о посредовању у решавању спорова је одржана 21. октобра 2013. године у Привредној комори Србије.

Нови Закон је по броју чланова обимнији од претходног, а у фокусу нове регулативе су правила о посредницима, прецизније, издавање дозволе за посредовање, регистар посредника, као и правила о обуци посредника. Ако се има у виду да су многа од ових правила већ садржана у подзаконским актима која су као пратећи акти донети уз Закон,<sup>7</sup> остаје нејасно зашто им је поклоњена толика пажња да су морала бити обухваћена и Законом. Ово тим пре што се прописивањем строго формалних, императивних, нарочито процесних правила, Закон практично удаљава од суштине медијације као неформалног поступка у коме стране имају потпуну диспозицију. С друге стране, ако је српски законодавац у реформи већ постојећег Закона о медијацији намеравао да додатно усклади ову област са Директивом ЕУ 2008/52 о неким аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима, онда није требало да одступа од јасно израженог става садржаног у њој, да у даљем подстицању употребе медијације државе чланице треба да уведу *оквирно* законодавство које се односи посебно на кључне аспекте поступка.<sup>8</sup>

Закон о медијацији јасно и детаљно одређује подручје своје примене. Према одредби чл.3. Закона, посредовање се примењује у спорним односима у којима стране могу слободно располагати својим захтевима, ако другим законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа, без обзира да ли се спроводи пре или после покретања судског или другог поступка. Ово генерално одређење спорних односа који су медијабилни, односно подобни за решавање у поступку медијације,<sup>9</sup> Закон даље прецизира методом *exempli causae* и наводи да су то нарочито имовинскоправни спорови чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, затим други имовинскоправни спорови у породичним, привредним споровима, управним стварима, споровима из области заштите животне средине, у потрошачким споровима, као и свим другим спорним односима у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу. У подручје примене Закона спадају и спорови у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и радним споровима, ако посебним законом није другачије прописано. Ван подручја примене Закона налазе се спорни односи у вези са утврђивањем и наплатом јавних прихода.

Надаље, правила прописана Законом се имају применити, како на домаћу, тако и на међународну медијацију (чл. 5. ЗОП), затим како на медијацију која је

---

<sup>7</sup> Као пратећи подзаконски акти уз Закон о посредовању донети су Правилник о вођењу регистра посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014), Правилник о програму основне обуке посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014), Правилник о издавању, обнављању и одузимању дозволе за посредовање и обрасцу дозволе за посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014), као и Етички кодекс посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014).

<sup>8</sup> Тачка 7. преамбуле Директиве 2008/52/ЕЗ.

<sup>9</sup> Више о медијабилности предмета спора вид. Кнежевић, Г., Павић, В., *Арбитража и АДР*, Београд, 2010. стр. 234-237.

отпочела пре, тако и на медијацију која је отпочела после покретања судског или другог поступка (чл. 3. ст. 1. ЗОП) као и како на добровољну медијацију, тако и на медијацију чије је спровођење предвиђено посебним законом и то као услов за вођење судског или другог поступка (чл. 9. ст. 1. ЗОП). На крају, Законом су предвиђена и правила по којима се спроводи поступак медијације у случају прекограничних спорова (чл. 6. до 8. ЗОП) међутим, она ће се примењивати тек од дана када Србија приступи Европској унији.<sup>10</sup>

Поред Закона о медијацији, као оквирног и основног закона, одредбе о медијацији као вансудском методу решавања спорова се могу наћи у бројним другим законима као што су Закон о мирном решавању радноправних спорова,<sup>11</sup> Закон о заштити потрошача,<sup>12</sup> Закон о заштити корисника финансијских услуга,<sup>13</sup> Породични закон,<sup>14</sup> Закон о парничном поступку,<sup>15</sup> Закон о ванпарничном поступку,<sup>16</sup> Закон о јавном бележничтву,<sup>17</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>18</sup> итд. Сви они скупа чине нормативни оквир за прихватање и спровођење поступка медијације.

### **3. Окончање поступка медијације**

Сваки поступак медијације, био он добровољан или по упуту суда, суштински се може окончати на два начина: или неуспешно, када странке због несагласности о правним питањима не постигну споразум те спор међу њима остане нерешен, или успешно, када уз узајамно попуштање странке постигну споразум којим постојећи спор решавају. У овом смислу је и решење правила из чл. 24. ЗОП којим се одређује начин окончања поступка посредовања.

#### ***3.1. Неуспешна медијација***

Медијација је добровољан поступак који се базира на континуираној сагласности страна да спор реше мирним путем, ван суда. И у ситуацијама када је законодавац намеће странкама, медијација траје и закључује се вољом

---

<sup>10</sup> Чл. 51. ЗОП.

<sup>11</sup> Закон о мирном решавању радних спорова, "Сл. гласник РС", бр. 125/2004 и 104/2009.

<sup>12</sup> Закон о заштити потрошача, "Сл. гласник РС", бр. 62/2014 и 6/2016 – др. закон.

<sup>13</sup> Закон о заштити корисника финансијских услуга, "Сл. гласник РС", бр. 36/2011 и 139/2014

<sup>14</sup> Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011, ..6/2015

<sup>15</sup> Закон о парничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 –одлука УС, 74/2013–одлука УС и 55/2014.

<sup>16</sup> Закон о ванпарничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 1872005, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон.

<sup>17</sup> Закон о јавном бележничтву, "Сл. гласник РС", бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 93/14 –др- закон 121/14 и 6/15.

<sup>18</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, "Сл. гласник РС", бр. 106/2015 и 106 /2016.

странака. Дакле, ради се о поступку који је у директној зависности од воље странака. Оног момента када та воља нестане (случај када једна или обе странке чврсто стоје на почетним позицијама, када нема напретка у преговорима и изналажењу решења спора), вођење поступка губи смисао, он се окончава, а спор остаје нерешен. Тада се медијација окончава неуспешно.

Уважавајући начело добровољности Закон је предвидео начине на који се поступак медијације може окончати. Тако, случају неуспешне медијације, поступак се може окончати изјавом једне стране да одустаје од даљег спровођења поступка. У том случају поступак се окончава упркос вољи друге стране да се он настави. Уколико у поступку учествује више страна, а једна од њих одустане, остале стране у поступку ће одлучити о судбини даљег поступка. Оне га могу наставити или изјавити да и оне одустају од њега. Дакле, свака страна може изаћи из поступка медијације и генерално, од ње се не тражи било какво објашњење, нити одређује било каква форма њене изјаве да одустаје од даљег вођења поступка.<sup>19</sup>

Медијација се може окончати и одлуком медијатора уколико он процени да даље вођење поступка није целисходно.<sup>20</sup> Ова ситуација постоји онда када странке не прате сам поступак, не долазе на рочишта, не учествују активно у самом поступку, када не чине ништа што би допринело напретку у изналажењу решења и решавању спора. У сваком случају медијатор неће донети одлуку о окончању поступка на начин који би био изненађење за странке. Напротив, он треба да обавести странке о свом мишљењу да поступак треба обуставити и да изнесе разлоге за то, али и да да прилику странама да изнесу своје виђење случаја. Наш Закон не садржи посебне одредбе о овоме, али оне се могу наћи у неким националним правима.<sup>21</sup>

Конечно, као трећи начин окончања неуспешне медијације Закон предвиђа окончање услед протека рока од 60 дана од дана закључења споразума о приступању медијацији, осим уколико се стране не споразумеју другачије. Јасно је да је медијација виђена као брз и ефикасан метод решавања спорова па је у том смислу и постављен временски оквир у коме би било разумно доћи до решења спора. Уколико се то не постигне, поступак се окончава. Закон не прецизира ко треба да саопшти окончање поступка, па на ту чињеницу могу указати како странке, тако и сам медијатор.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Чл. 24. ст. 1. тач. 3. ЗОП.

<sup>20</sup> Чл. 24. ст. 1. тач. 2. ЗОП.

<sup>21</sup> Види, Taivalkoski, P., Pynnä, A., *The Courts and Bar Association as Drivers for Mediation in Finland*, у: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, С. Esplugues, L. Marquis (editors), 2015. стр. 283; чл. 12. Закона о мирењу Хрватске према коме се мирење окончава...."одлуком измиритеља да се поступак мирења обуставља, донесеном по правилу након што је о томе странкама била дата могућност да се изјасне, а због тога што даље настојање да се постигне мирно решење спора више није целисходно".

<sup>22</sup> Чл. 24. ст. 1. тач. 4. ЗОП.

Правне последице неуспешно окончане медијације генерално, нису негативне за странке. Њихова материјална и процесна права остају непромењена. Будући да је њихов спор остао нерешен, на располагању им остају други начини за његово решавање. Тако, у зависности од врсте спора и изричите сагласности о томе, странке могу покренути поступак пред арбитражом, а без обзира на врсту спора, поступак за решење спора увек могу покренути пред судом. Ако су поступак медијације иницирале саме странке пре отпочињања судског поступка, онда би требало да имају у виду, нарочито ако је законом одређен посебан рок за подношење тужбе суду, да покретањем поступка медијације почиње застој застарелости потраживања у односу на захтев поводом кога се спроводи медијација, а који не може трајати дуже од 60 дана, као и да посебан рок за подношење тужбе не тече док поступак медијације траје, али опет не дуже од 60 дана. После окончања поступка медијације ови рокови поново почињу да теку.<sup>23</sup> У питању је потпуно другачије решење у односу на ЗОП из 2005 године којим покретање поступка медијације није утицало на прекид застаривања потраживања нити на законске рокове за покретање и вођење одговарајућег поступка (осим изузетно).<sup>24</sup> Разлог за увођење *застоја* за застарелост потраживања и преклузивне рокове, као и његово ограничење у времену треба тражити у намери законодавца да елиминира злоупотребу медијације у смислу одуговлачења коначног решења спора. У случају "обавезне" медијације, покренуте по упуту суда или на основу посебног закона, суд ће, сходно чл. 341. ст. 2 Закона о парничном поступку (ЗПП), заказати рочиште за главну расправу и наставити са поступком по протеклу рока од 30 дана од дана када је странка обавестила суд да је одустала од медијације. Иако нема изричитих одредби о томе, ово би требало да важи и у случајевима када је поступак медијације окончан одлуком медијатора. Остаје нејасно зашто је законодавац имао потребу да Законом о посредовању регулише она процесна питања која су већ и то експлицитно регулисана основним процесним законом (ЗПП). На крају, оно што обавезује странке после окончања поступка медијације, ма како се он завршио, јесте да плате трошкове медијације на начин како то одређује чл. 29. Закона, што значи да свака страна сноси своје трошкове, док заједничке трошкове сnose на једнаке делове. Према наведеној одредби Закона, трошкови поступка се одређују у складу са тарифом о наградама и накнадама у поступку медијације коју доноси министар надлежан за послове правосуђа, док се по старом ЗОП, ова накнада одређивала према адвокатској тарифи (чл. 30. ЗОП 2005).

После неуспешног окончања поступка медијације, Закон предвиђа одређене обавезе и за самог медијатора. Тако, према чл. 24. ст. 2. ЗОП, у случајевима када се поступак медијације спроводи на основу упута суда или другог органа, медијатор је дужан да суду или другом органу достави

---

<sup>23</sup> Чл. 25. ЗОП.

<sup>24</sup> Чл. 11. ЗОП (2005).

обавештење о начину окончања поступка медијације. Ова обавеза постоји без обзира да ли је поступак окончан успешно или неуспешно, будући да јасног одређења у Закону у том смислу нема. Иста обавеза медијатора постоји и када је поступак медијације посебним законом предвиђен као услов за вођење судског или другог поступка. Међутим, у овом случају та обавеза постоји само уколико је поступак медијације окончан неуспешно (чл. 24. ст. 3. ЗОП). Са ослонцем на начело поверљивости, медијатор такође има обавезу да све податке, предлоге и изјаве у вези са поступком медијације чува као тајну, под условом да се странке нису другачије споразумеле, осим оних који се морају саопштити на основу закона или ради заштите јавног поретка. У супротном, медијатор може одговарати за штету насталу кршењем ове обавезе. Обавеза чувања поверљивим свих информација и података за које се сазна током поступка медијације односи се и на странке, њихове законске заступнике и пуномоћнике, трећа лица која присуствују поступку медијације, као и на лица која обављају административне послове за потребе медијације.<sup>25</sup> У том смислу, набројана лица се не могу у било ком судском или другом поступку позивати на околности, сведочити или предлагати као доказ: мишљења и ставове које је страна у поступку медијације изразила или предлоге које је у том поступку изнела искључиво у циљу постизања споразума; могуће начине решавања спорног односа које је током поступка изнео медијатор, као и исправу која је припремљена искључиво за потребе поступка медијације. Уколико то и учине, суд или други орган који води поступак такве предлоге неће прихватити.<sup>26</sup>

Начин на који је Закон Србије уредио окончање неуспешне медијације је сагласан са свим националним правима у којима се сматра да окончање медијације зависи од воље странака те да у свакој фази поступка оне могу од њега одустати.<sup>27</sup> Евентуалне разлике међу овим правима су у детаљнијим одредбама којима се најчешће постављају формалне обавезе за странке или медијатора. Тако, за разлику од нашег права које не утврђује прецизно форму у којој се дају изјаве и саопштавају одлуке о окончању поступка медијације, у праву Русије нпр., ако странке не постигну споразум о решавању спора, онда обе морају исказати жељу да се поступак оконча, или ако медијатор закључи да даље вођење поступка није оправдано, онда ће се консултовати са странкама и упутити им писмени захтев за окончање поступка медијације.<sup>28</sup> Или, према правилима о медијацији немачког Института за арбитражу (DIS), поступак

---

<sup>25</sup> Чл. 13. ЗОП.

<sup>26</sup> Чл. 16. ЗОП.

<sup>27</sup> Тако на пр., према чл. 2(5) Закона о медијацији Немачке, странке могу окончати поступак медијације у сваком тренутку што је на линији добровољне природе медијације. У истом смислу чл.12. Закона о мирењу Хрватске, чл. 14. Закона о медијацији Словеније.

<sup>28</sup> Више, Argunov, A., Argunov, V., Akhmetbekov, A., *Mediation in Russia: At the Beginning*, у: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015. стр. 636.

може бити окончан изјавом једне стране да је само један или ниједан састанак одржан у року од два месеца од дана када је медијатор прихватио дужност. Ова писмена изјава се доставља другој страни, као и медијатору.<sup>29</sup>

Будући да је до сада пуно пута указивано на добровољност и вољу странака као једно од основних начела на којима се темељи поступак медијације у нашем праву, не могу а да не приметим недоследност која води контрадикторности у неким одредбама Закона. Наиме, у чл. 23. ст. 4. Закона, који се генерално односи на спровођење поступка медијације (без обзира на начин на који је инициран), изричито се наводи да свака страна може одустати од даљег учешћа у поступку и то у било којој фази поступка, а онда се у чл. 30. ст. 3. Закона, који уређује однос медијације и судског или другог поступка, утврђује да стране које су се уговором обавезале да у случају спора покушају да спорни однос реше медијацијом пре покретања судског или другог поступка правне заштите, могу од поступка медијације да одустану у сваком тренутку. Значи ли ово да у случајевима медијације која је покренута упутом суда или на основу посебног закона, странке не могу одустати од поступка у било ком моменту? Могло би се то закључити из наведених одредби, али закључак би био погрешан. На такво размишљање упућује више закона, а као пример могу се навести одредбе Породичног закона (ПЗ). Наиме, према овом закону, уз поступак у брачном спору који је покренут тужбом једног од супружника за поништење брака, односно тужбом за развод брака и то после неуспелог мирена, посредовање се редовно спроводи што значи да оно спада у "обавезну" медијацију.<sup>30</sup> Међутим, посредовање се неће спровести ако један од супружника не пристане на посредовање.<sup>31</sup> Није спорно дакле, да је и у оваквим случајевима потребна сагласност, односно воља обе стране да се поступак медијације спроведе. Отуда се чини да би у наредним изменама и допунама Закона о медијацији одредбу из става 3. чл. 30. Закона о медијацији требало изоставити.

### **3.2. Успешна медијација**

Циљ сваке медијације је да странке у спору, у једном добровољном и флексибилном поступку, уз помоћ медијатора као неутралног трећег лица, идентификују спорна питања и размотре алтернативе за решење спора које би било обострано прихватљиво. Уколико странке остваре тај циљ, реше спор и о томе закључе споразум, поступак медијације се окончава и то успешно. Генерално, овим споразумом се могу решити сва или део спорних питања и он

---

<sup>29</sup> *German Institution of Arbitration (DIS)*, DIS Mediation Rules, art. 8.1(2).

<sup>30</sup> Чл. 237.(1) Породичног закона ("Ако се један или оба супружника, иако су уредно позвани, не одазову позиву за мирена, сматраће се да мирена није успело и наставиће се поступак нагодбе".)

<sup>31</sup> Чл. 230 (1) и чл. 230(2)(1) ПЗ.



се, осим у случају да су странке другачије предвиделе, односи само на предмет спора, а не на питања која су са њим повезана.<sup>32</sup> Овим споразумом се окончава спор међу странкама и он директно утиче на њихова права и обавезе.

Окончање поступка медијације закључењем ове врсте споразума предвиђа и ЗОП (чл. 24. ст. 1. тач. 1) и овом питању посвећује три члана (26, 27 и 28). Споразум постигнут у поступку медијације има снагу вансудског поравнања, па се на његово закључивање, дејство и престанак примењују одредбе Закона о облигационим односима којима се уређује вансудско поравнање.<sup>33</sup> Овај споразум може имати и снагу извршне исправе што поједностављује и осигурава његово извршење.<sup>34</sup> Питања која се постављају у вези са наведеним споразумом су свакако питање његове форме и садржине, правне природе и наравно, питање његовог извршења, најзначајнијег питања за сваку успешну медијацију.

### **3.2.1. Форма и садржина споразума постигнутог у поступку медијације**

Форма споразума о решавању спора је експлицитно одређена у праву Србије. Овај споразум се сачињава у писаној форми, а потписују га стране у поступку медијације, медијатор и пуномоћници који су присуствовали медијацији.<sup>35</sup> Има мишљења да су нејасни разлози законодавца за прописивањем обавезе медијатора и пуномоћника да потпишу споразум о решавању спора, са образложењем да постигнути споразум производи дејство само између странака у спору, да медијатор није ни страна у поступку, нити сведок да би се у том својству потписивао, те да су самим тим потписи пуномоћника и медијатора сувишни.<sup>36</sup> Овоме треба додати да ЗОП из 2005. године осим писане форме споразума није постављао никакве додатне формалне захтеве. Наведено мишљење сматрам потпуно прихватљивим, мада се мора истаћи да формални захтеви постављени новим Законом нису специфичност само српског права. Напротив, они се могу наћи у многим националним правима. Тако нпр., према праву Чешке, споразум мора бити потписан од стране свих страна у спору, као и од медијатора. У њиховој литератури се чак наводи да је потпис медијатора важан јер потврђује да је споразум постигнут у поступку медијације.<sup>37</sup> У праву Мађарске је законом о

---

<sup>32</sup> Alexander, N., *International and Comparative Mediation Legal Perspectives*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009. стр. 190.

<sup>33</sup> Чл. 28. ЗОП.

<sup>34</sup> Чл. 27. ЗОП.

<sup>35</sup> Види чл. 26. ст. 2. ЗОП.

<sup>36</sup> Павић, В., Ђорђевић, М., *Новине у правном оквиру за АДП у Србији*, хармониус 2014. стр. 262, 263.

<sup>37</sup> Чл. 7. Закона о медијацији Чешке, више, Pauknerová, M., Pfeiffer, M., *Act on Mediation – Significant Step on a long Way to make Mediation Work in the Czech republic*, у: *New*

медијацији утврђено не само да су неопходни потписи и страна у спору и медијатора, већ је постављен захтев да сви они документ споразума потписују у исто време.<sup>38</sup> Но, без обзира на ове појединачне случајеве из страних националних права, понављам да је због природе и духа медијације апсурдно да медијатор потписује споразум јер, он *странама помаже да постигну споразум*, и не може да буде сведок у погледу *исправе која је припремљена искључиво за потребе медијације* (чл. 16. ст. 2. тач. 4. ЗОП). Отуда би из круга лица која потписују споразум постигнут у медијацији требало избрисати посредника, а у вези са тим и обавезу оверавања потписа посредника из чл. 27. ст. 1. тач. 2. ЗОП.

За разлику од земаља које постављају експлицитне формалне услове за пуноважност споразума постигнутог у поступку медијације, постоје и земље са много флексибилнијим ставом о том питању. Тако нпр., према праву Бугарске, споразум може бити усмен, писани или писани са овереним потписима од стране нотара. Њихов закон о медијацији не захтева потпис медијатора.<sup>39</sup> Чини се да је у флексибилности формалних услова, као и медијације уопште, ипак најдаље отишла Америка. Аутор овог текста је имала прилику да присуствује медијацијама из различитих области права које су се спроводиле тамо (наравно уз сагласност страна у спору). Било је случајева када су се поступци окончавали усменим споразумом у коме су стране врло прецизно дефинисале међусобна права и обавезе. На моје питање упућено медијатору "зашто не сачине писани споразум", добила сам одговор "а зашто би то чиниле када ће сутра свака страна да испуни оно што је договорено". Морам признати да сам била изненађена, вероватно зато што долазим из другачијег, не само правног, већ генерално, другачијег друштвеног миљеа.

Садржину споразума постигнутог у поступку медијације одређују стране у спору.<sup>40</sup> Генерално, медијатор мора све време да одржава потпуно неутралну и фацилитативну улогу у том процесу, поступајући у складу са начелима медијације и Етичким кодексом медијатора.<sup>41</sup> То значи да поступак треба да спроводи на начин који сматра одговарајућим, узимајући у обзир предлоге

---

*Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015. стр. 235.

<sup>38</sup> Jessel-Holst, C., *Mediation in Hungary: Legal Foundations, Recent reforms, EU Convergence*, у: Hopt, K. J., Steffek, F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, 2013. стр. 613.

<sup>39</sup> Види, Georgiev, E., Jessel-Holst, C., *Mediation in Bulgaria: Legal Regime, EU Harmonisation and Practical Experience*, у: Hopt, K.J., Steffek, F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, 2013. стр. 345.

<sup>40</sup> Чл. 26. ст. 1. ЗОП.

<sup>41</sup> Види чл. 34. ст. 1. тач. 1. ЗОП. Увођење обавезе поштовања Етичког кодекса је новина актуелног Закона коју треба свакако поздравити међутим, чудна је одлука законодавца да је за његово доношење надлежан министар уместо да то буде релевантно струковно удружење.

страна, околности случаја и потребу за брзим решењем спорног односа. Оно што међутим, медијатор не може да ради у том поступку, како то прописује чл. 34. ст. 2. Закона, јесте да странама намеће решење, да даје обећања и правне савете, као и да гарантује одређени исход медијације.<sup>42</sup> Међутим, он може да учествује у састављању и изради споразума, уколико се стране у поступку сагласе<sup>43</sup> и свакако треба странке да упозори на дејства таквог споразума. Будући да је Законом предвиђено да се неће дозволити принудно извршење споразума ако његово закључење није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ,<sup>44</sup> поставља се питање да ли се од медијатора, који можда није правник, може очекивати да у том делу контролише садржину споразума. ЗОП медијатору ту обавезу не намеће директно пошто се одредба о томе налази у делу који носи назив "Споразум о решавању спора путем посредовања као извршна исправа" (чл. 27), па би се према месту ове одредбе у структури Закона, могло закључити да о томе морају да воде рачуна органи који оверавају потписе странака и медијатора, а то су суд и јавни бележник. Практично, на њима је одговорност у погледу дозвољености и законитости споразума будући да суд који одлучује о предлогу за извршење (извршни суд) није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе.<sup>45</sup> Мора се признати да је Закон о посредовању из 2005. године био много одређенији у том питању. Наиме, њиме је било прописано да су стране дужне да посреднику доставе доказе, потребне ради оцене да ли је постигнути споразум у супротности са јавним поретком (чл. 26. ст. 3. ЗОП (2005)), што је значило да је медијатору дато овлашћење да у сваком случају цени сагласност постигнутог споразума са јавним поретком. Будући да актуелним ЗОП медијатору није изричито и директно одређена обавеза да контролише сагласност споразума са јавним поретком, моралом и добрим обичајима, могуће је да се одсуство те сагласности констатује тек пред јавним бележником или судом, што за крајњу последицу има одбијање овере споразума, а самим тим и немогућност његовог принудног извршења. То би било погубно за странке јер су онда узалудно учествовале у поступку медијације изгубивши и време и новац, мада се можда то може посматрати и другачије, односно да би можда то одговарало оној страни која је свакако имала намеру да одуговлачи са судским поступком који би извесно уследио. Било како било, ипак остаје нада да су ова размишљања само на терену претпоставки и да у пракси таквих проблема нема.

---

<sup>42</sup> У упоредном праву има изузетака од овог општег правила. Наиме, у Италији медијатор може да има активну улогу у погледу садржине споразума ("*conciliazione*") што подразумева и давање предлога за решење спора. Више, De Luca, A., *Mediation in Italy: Feature and Trends*, у: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015. стр. 359.

<sup>43</sup> Чл. 26. ст. 3. ЗОП.

<sup>44</sup> Чл. 27. ст. 2. ЗОП.

<sup>45</sup> Чл. 5. ст. 2. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Без обзира на постојеће разлике у погледу формалних и материјалних захтева у упоредном праву, па и недостатка изричитих прописа о томе, може се закључити, бар што се нашег права тиче, да споразум мора имати писане информације о томе ко, где, када и како је постигао споразум о коме је реч. Медијатор би требало да помогне странама да права и обавезе што јасније и прецизније одреде, тако да она одговарају ономе о чему су постигле сагласност у току поступка медијације. Споразумом странке могу решити сва правна питања која су спорна међу њима, а могу решити и само одређена питања о којима су постигле сагласност. Такође, ако стране не постигну сагласност о правним питањима, оне могу потписати споразум само о чињеничним питањима која ће се сматрати неспорним у судском или другом поступку.<sup>46</sup>

### **3.2.2. Споразум као вансудско поравнање**

Споразум који у поступку медијације закључе стране у спору је по својој природи уговор о вансудском поравнању. За разлику од ЗОП из 2005. године који је о томе садржао изричиту одредбу,<sup>47</sup> актуелни Закон на ову чињеницу указује индиректно, кроз одредбу о сходној примени одредаба Закона о облигационим односима којима се уређује вансудско поравнање.<sup>48</sup> Како то одређује Закон о облигационим односима (ЗОО), овим уговором лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе.<sup>49</sup> Узајамно попуштање се може састојати, између осталог, у делимичном или потпуном признавању неког захтева друге стране или у одрицању од неког свог захтева; у узимању на себе неке нове обавезе; у смањењу каматне стопе; у продужењу рока; у пристајању на делимичне отплате; у давању права на одустаницу и сл. Ако само једна страна попусти другој страни, онда то није поравнање, те не подлеже правилима о поравнању.<sup>50</sup> За ову врсту уговора важе опште одредбе о двостраним уговорима, ако за њега није што друго предвиђено.<sup>51</sup>

Оно што јасно произилази из наведених одредаба ЗОО је да се уговором о поравнању мења постојећи правни однос између странака у делу који је постао споран или неизвестан, а због недисциплине странака, непоштовања раније преузетих обавеза, због неиспуњења обавеза или неиспуњења у року, због деловања више силе или каквог другог разлога. Да би странке спречиле утицај

---

<sup>46</sup> Чл. 26. ст. 4. и 5. ЗОП. Више, Палачковић, Д., *Мирно решавање спорова из грађанскоправних односа*, Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства републике Србије, књ. IV, Крагујевац, 2005, стр. 394.

<sup>47</sup> Чл. 16. ст. 4. ЗОП (2005).

<sup>48</sup> Чл. 28. ЗОП.

<sup>49</sup> Чл. 1089. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003.

<sup>50</sup> Чл. 1090. ст. 1. и 3. ЗОО.

<sup>51</sup> Чл. 1093. ЗОО.

околности које су довеле до спора, оне поравнањем споразумно и вољно мењају садржину правном односу, одређују своја узајамна права и обавезе за будуће и такав однос чине извесним, чиме избегавају покретање парнице.<sup>52</sup> То прилагођавање постојећих права и обавеза новонасталој ситуацији због које је однос међу странкама постао споран или неизвесан, мора се учинити узајамним попуштањем и уступцима, с обзиром да је управо такво понашање битан елемент уговора о поравнању.<sup>53</sup>

Циљ сваког поравнања, а тиме и споразума који се постигне у поступку медијације, није гашење постојећег правног односа, нити стварање потпуно другачијег од раније постојећег односа, већ је циљ да се прекине спор међу странама и да се отклони неизвесност, те да се одређивањем права и обавеза странака уреди односи за будуће.<sup>54</sup> Странке дакле, поравнањем модификују већ постојећи правни однос, што значи да он наставља свој живот, односно производи правна дејства.

Споразум постигнут у поступку медијације је дакле, уговор облигационог права, па његово закључење, садржина и дејства подлежу правилима уговорног права. Као и сваки други уговор, он обавезује стране које су га закључиле, па су оне дужне да изврше преузете обавезе. Будући да је овај споразум израз слободне воље страна, за очекивати је да га стране добровољно изврше. Међутим, у многим случајевима то није тако и тада настаје проблем за незадовољну страну. Наиме, овај споразум има само материјално правно дејство, па његово извршење зависи искључиво од воље странака. Он нема снагу извршне исправе па се у случају неиспуњења обавезе преузете овим споразумом, не може тражити принудно извршење. У том случају незадовољна страна мора тражити правну заштиту у редовном судском поступку или арбитражном поступку (уколико је уговорена мед-арб клаузула) и тек на основу правоснажне пресуде, односно арбитражне одлуке, тражити принудно извршење.

### **3.2.3. Споразум као извршна исправа**

Циљ сваке медијације је да се реши спор међу странкама. Први корак на том путу је постићи споразум око свих спорних питања, а последњи извршити све обавезе које су њиме предвиђене. Како овај споразум нема процесно правно дејство и не представља извршну исправу, наше право, као и највећи део других националних права је предвидео механизме којима осигурава да садржај страначког договора буде извршан. У том смислу, одредбом чл.27.ст.1. ЗОП се

---

<sup>52</sup> Карамарковић, Л., *нав. дело*, стр. 90.

<sup>53</sup> За разлику од нашег права, према праву Италије нпр., споразум који странке постигну у поступку медијације може бити поравнање у смислу чл. 1965. Грађанског законика, или не, будући да он не мора да се заснива на узајамним попуштањима и уступцима. У сваком случају, и по италијанском праву овај споразум има карактер уговора и подлеже правилима уговорног права. Више, De Luca, А., *нав. чланак*, стр. 359.

<sup>54</sup> *Исто*, стр. 89, 91.

прописује да споразум постигнут у поступку медијације може имати снагу извршне исправе ако су испуњени следећи услови: 1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу овог споразума, након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности) и 2) да су потписи страна и медијатора оверени од стране суда или јавног бележника. Дакле, услови су кумулативно постављени, споразум мора садржати клаузулу извршности и мора бити оверен од стране јавне власти. Клаузула извршности сама за себе није довољна јер представља уговорну одредбу као што је и свака друга и има само материјално правно дејство.<sup>55</sup> Да би споразум имао снагу извршне исправе он мора дакле, бити и оверен, односно потврђен од стране јавног бележника или суда. Сачињеног под тим условима, као извршну исправу га признаје и Закон о извршењу и обезбеђењу који одредбом чл. 41. ст. 1. тач. 7. прописује да је извршна исправа, између осталог, и споразум о решавању спора путем посредовања, *који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спора.*<sup>56</sup>

Оверу или потврђивање споразума треба врло екстензивно тумачити будући да се неће дозволити принудно извршење споразума ако његово закључење није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ.<sup>57</sup> У том смислу, и суд и јавни бележник имају обавезу да испитају садржину споразума. Суд је на то обавезан према чл. 3. ст. 3. ЗПП, у коме се наводи да он неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима. У процесном смислу, овера у суду се спроводи по правилима Закона о ванпарничном поступку којима се уређује потврђивање и састављање исправа.<sup>58</sup> Овера споразума од стране јавног бележника се спроводи по правилима Закона о јавном бележништву. Тако, у оквиру потврђивања споразума који је настао у поступку медијације, јавни бележник мора најпре да испита услове за предузимање правног посла у смислу правне и пословне способности странака за ту врсту посла, као и овлашћења да га предузму,<sup>59</sup> а затим у оквиру испитивања дозвољености правног посла, сходно чл. 93. њ Закона, јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао

---

<sup>55</sup> Супротно је предвиђено хрватским Законом о мирењу (НН 18/11). Наиме, према чл. 13(2) Закона, нагодба која је склопљена у поступку мирења је извршна исправа ако је у њој утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу нагодити, те ако садржи изјаву дужника о непосредном допуштењу извршења (клаузула извршности).

<sup>56</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, "Сл. гласник РС", бр. 106/2015 и 106 /2016.

<sup>57</sup> Чл. 27. ст. 2. ЗОП.

<sup>58</sup> Одредбом чл. 184. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку, а под насловом "потврђивање исправе", прописује се да се законом може предвидети да се садржина појединих приватних исправа потврђује у суду, а чл. 185. ст. 2. Закона, да се на поступак потврђивања исправе сходно примењују одредбе овог закона о састављању исправа.

<sup>59</sup> Чл. 93д Закона о јавном бележништву.

дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Ако наведени услови нису испуњени, јавни бележник ће решењем одбити да потврди споразум, а ако они јесу испуњени, он је дужан да на споразум као исправу стави клаузулу о потврђивању (солемнизациона клаузула) која је услов за пуноважност правног посла.<sup>60</sup> Споразум као вансудско поравнање тако добија снагу извршне исправе на бази које се директно може покренути поступак извршења.

Решења предвиђена ЗОП у погледу извршности споразума постигнутог у поступку медијације су на линији највећег броја националних права. Генерално, оно што карактерише сва права јесте то да споразум постигнут у поступку медијације по својој природи представља вансудско поравнање, дакле уговор чије извршење зависи искључиво од воље странака. Од овог опште усвојеног правила постоје одређени, ретки изузеци који су предвиђени посебним законима, како у нашем, тако и у неким другим националним правима. Тако нпр., према чл. 193. ст. 1. ЗПП, лице које намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, може пре подношења тужбе, Републичком јавном правобранилаштву да достави предлог за мирно решавање спора. Уколико се у том поступку постигне споразум којим се решава спор, тај споразум има снагу извршне исправе (чл. 193. ст. 4. ЗПП). Сличан изузетак се може наћи и у хрватском праву у коме се Законом о потрошачком кредитирању прописује да нагодба која се склопи у поступку мирења пред Центром за мирење хрватске господарске коморе, има својство извршне исправе.<sup>61</sup> Зашто су успостављени ови изузеци и чији се интереси њима штите заслужује ширу анализу која превазилази тему овог рада. Такође, опште је правило свуда да директна извршивост споразума није могућа. Да би споразумом могло да се иницира принудно извршење неопходно је да га органи власти потврде, односно да му дају снагу извршне исправе (Пољска, Шведска, Луксембург, Грчка, Литванија, Бугарска, Финска, Француска, Италија, Немачка, мађарска итд.).<sup>62</sup> Који су то органи, на који начин и под којим условима таквом споразуму дају снагу извршне исправе, зависи од земље у питању. Опште је правило да ти органи могу да буду судови, јавни бележници или, зависно од случаја, арбитражи, а што се услова за добијање својства извршне исправе тиче, они могу бити строжи или либералнији. И код овог питања међутим, постоје изузеци. Тако нпр., према праву Русије, за споразуме постигнуте у поступку медијације који је покренут пре отпочињања судског поступка, не постоји начин који би обезбедио принудно извршење. Овај споразум остаје уговор, што значи да ако

---

<sup>60</sup> Чл. 93а Закона о јавном бележничтву. Солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале. Сходно чл. 93.б Закона о јавном бележничтву, садржина ове клаузуле је експлицитно одређена, па уколико не садржи захтеване податке, она неће имати својство нити правно дејство јавне исправе.

<sup>61</sup> Закон о потрошачком кредитирању (НН 75/09...102/15, 52/16), чл. 24(4).

<sup>62</sup> Esplugues, С., стр. 70.

једна страна добровољно не испуни обавезе из споразума, друга страна заштиту својих права може тражити у судском поступку.<sup>63</sup>

#### 4. Закључак

Нови српски Закон о медијацији је донет са циљем унапређења већ постојећих решења у решавању спорова на овај начин, као и уређења оних питања која су остала изван оквира Закона из 2005. године. Ослонац за ту реформу је превасходно била Директива ЕЗ 2008/52 о медијацији у грађанским и трговачким стварима.

Оно што се без сваке сумње може сматрати напретком у односу на претходна законска решења је свакако осигурање да споразум који странке постигну у поступку медијације добије снагу извршне исправе и тиме омогући повериоцу да у случају кад дужник не испуни своју обавезу добровољно, своја права може да оствари принудним путем. Овакво решење је апсолутно у складу са тачком 21) преамбуле Директиве у којој се од држава чланица захтева да споразуми страна у спору морају бити извршни у држави у којој су донети.

Уважавајући напоре законодавца да нови закон о посредовању учини јаснијим, делотворнијим и бољим, одређене замерке на текст Закона се ипак могу ставити. Тако, најпре чуди чињеница да се законодавац није определио за термин медијација уместо посредовање, посебно због тога што се ради о једном глобалном изразу за један, може се рећи, универзалан поступак који превазилази историјске и националне разлике правних система. Ради се дакле о термину који је апсолутно препознатљив свуда у свету и с тога је закон требало означити једноставно као Закон о медијацији. С друге стране, у тексту Закона постоје одређене недоследности које зависно од тумачења, могу довести до контрадикторности. Ово се пре свега односи на ст. 3. чл. 30. Закона за који предлажем да се у наредној реформи брише из текста закона. Надаље, због природе и духа медијације, као и постигнутог споразума који делује само између страна које су у спору, апсурдно је да медијатор потписује споразум јер он странама само помаже да га постигну и не може да буде сведок у погледу исправе која је припремљена искључиво за потребе медијације. Другим речима, из круга лица која потписују споразум постигнут у поступку медијације требало би избрисати посредника (медијатора), а у вези с тим избрисати и обавезу оверавања потписа посредника у поступку солемнизације, односно добијања снаге извршне исправе.

Коначно, чак и да је Закон о медијацији идеалан, а сигурно је да није, он сам за себе није довољан да обезбеди развој и ширу употребу медијације у Србији. Зато је неопходан читав низ активности и сарадња свих оних који се овим послом баве, а у циљу промене свести грађана да спор могу решити не само у суду, већ напротив, много брже, једноставније и јефтиније и то у поступку медијације.

---

<sup>63</sup> Исто, стр. 69.



*Milena Petrović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **TERMINATION OF THE MEDIATION AND ITS CONSEQUENCES**

### ***Summary***

*Mediation is flexible, voluntary proceeding in which parties, with assistance of the neutral third party (mediator) identify contentious issues and consider alternatives for resolution of the dispute that would be mutually acceptable.*

*This paper analyzes the termination of the mediation process which can be either successfully or unsuccessfully. The failure of mediation does not affect the substantial rights of the parties. They may further resort to litigation, arbitration, administrative measures and other available methods to claim their rights. In the case of successful termination of the mediation the parties reach an agreement on the dispute. This settlement is considered to be a contract binding on the parties, so its enforceability is one of the most relevant issues in relation to mediation. As a general rule, in almost no place direct enforceability is possible. For the settlement to be fully enforceable a certain level of homologation by a public authority (court, notary, arbitration) is required throughout the world including Serbia.*

**Key words:** *mediation, termination of the proceeding, settlement, homologation of the settlement.*

### **Литература**

- Argunov, A., Argunov, V., Akhmetbekov, A., *Mediation in Russia: At the Beginning*, y: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015.
- Alexander, N., *International and Comparative Mediation Legal Perspectives*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009.
- Georgiev, E., Jessel- Holst, C., *Mediation in Bulgaria: Legal Regime, EU Harmonisation and Practical Experience*, y: Hopt, K.J., Steffek, F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, 2013.
- De Luca, A., *Mediation in Italy: Feature and Trends*, y: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015. стр. 359.

- Jessel-Holst, C., *Mediation in Hungary: Legal Foundations, Recent reforms, EU Convergence*, у: Нопт, К. Ј., Steffek, F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, 2013.
- Карамарковић, Ј., *Поравнање и медијација*, Београд, 2004.
- Кнежевић, Г., Павић, В., *Арбитража и АДР*, Београд, 2010.
- Милутиновић, Ј., *Суд или медијација – нађи свој интерес*, Београд, 2006.
- Павић, В., Ђорђевић, М., *Новине у правном оквиру за АДР у Србији*, хармониус 2014.
- Палачковић, Д., *Мирно решавање спорова из грађанскоправних односа*, Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства републике Србије, Књига IV, Крагујевац, 2005.
- Pauknerová, M., Pfeiffer, M., *Act on Mediation – Significant Step on a long Way to make Mediation Work in the Czech republic*, у: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015.
- Петровић, М., *Медијација – принципи и поступак*, Арбитража, Београд, 2003.
- Taivalkoski, P., Pynnä, A., *The Courts and Bar Association as Drivers for Mediation in Finland*, у: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, C.Esplugues, L.Marquis (editors), 2015.

#### **Прописи**

- Директива 2008/52/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 21. маја 2008.
- Етички кодекс посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014).
- Закон о ванпарничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 187/2005, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, "Сл. гласник РС", бр. 106/2015 и 106/2016.
- Закон о јавном бележништву, "Сл. гласник РС", бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 93/14 – др. закон 121/14 и 6/15.
- Закон о медијацији Немачке,
- Закон о медијацији Словеније.
- Закон о медијацији Чешке,
- Закон о мирењу Хрватске (НН 18/11).
- Закон о мирном решавању радних спорова, "Сл. гласник РС", бр. 125/2004 и 104/2009.
- Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003.
- Закон о парничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.
- Закон о посредовању – медијацији, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005.
- Закон о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.
- Закон о потрошачком кредитирању (НН 75/09...102/15, 52/16), чл. 24(4).
- Закон о заштити потрошача, "Сл. гласник РС", бр. 62/2014 и 6/2016 – др. закон.
- Закон о заштити корисника финансијских услуга, "Сл. гласник РС", бр. 36/2011 и 139/2014
- Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011...6/2015
- Правилник о вођењу регистра посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014),
- Правилник о програму основне обуке посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014),
- Правилник о издавању, обнављању и одузимању дозволе за посредовање и обрасцу дозволе за посредника ("Сл. гласник РС", бр. 146/2014),



*Др Велисав Марковић, ванредни професор  
Факултета здравствених, правних и пословних  
студија из Ваљева Универзитета "Сингидунум" у Београду*

*УДК: 347.731.4:347.998*

## **ОДГОВОРНОСТ ДАВАЛАЦА УСЛУГА ПРЕД СУДОМ ЧАСТИ ПРИВРЕДНЕ КОМОРЕ**

### ***Резиме***

*Даваоци услуга у правном промету имају појачану одговорност и дужни су да у извршавању обавеза у пружању услуга поступају у складу са добрим пословним обичајима и пословном етиком.*

*У нашем праву одговорност давалаца услуга може бити деликтна (кривична, привреднопреступна, прекршајна, у неким случајевима дисциплинска), грађанска (вануговорна и уговорна) и пред Судом части привредне коморе.*

*У раду аутор, користећи теорију, упоредноправна решења и судску праксу, представља одговорност давалаца услуга пред судом части привредне коморе у циљу подизања пословног морала и буђења јавног мњења, осуде случајева повреде добрих пословних обичаја и пословне етике и значајнијег коришћења института Суда части привредне коморе као професионалног чувара пословног морала.*

**Кључне речи:** *давалац услуга, одговорност, суд части, добри пословни обичаји, пословни морал, пословна етика.*

***Non omne quod licet est honestum est  
(„Није све што је дозвољено поштено”)***<sup>1</sup>

### **1. Увод**

Крајем прошлог и почетком овог века дошло је до раста услужног сектора у економском смислу речи као и до ширења спектра услуга, тако да данас услужне делатности чине преко 70% свих делатности, односно разликује се више од 1600 врста услуга.<sup>2</sup> Једно од научних питања, на које правници треба да дају јасан нормативни оквир, јесте питање правне заштите корисника,

<sup>1</sup> Paulus, 144, Dig. 50217, према: Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2001.

<sup>2</sup> Мићовић, М., *Прилози за услужно право*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 3.

односно потрошача услуга.<sup>3</sup> Један од начина заштите корисника услуга је и одговорност давалаца услуга који при пружању услуга не поступају у складу са прописима, правилима струке, добрим пословним обичајима и правилима пословне етике.

У нашем праву одговорност давалаца услуга може бити деликтна (кривична, привреднопреступна, прекршајна, у неким случајевима дисциплинска), грађанска (вануговорна и уговорна) и пред Судом части привредне коморе.

Током осамдесетих година XX века долази до већег обраћања пажње корпорација ка етичком понашању, социјалним улогама и нивоу друштвене одговорности који оне треба да заступају и спроводе. Стари традиционални приступ „нека се купац чува“ постаје прошлост, а развија се нови концепт корпоративне друштвене одговорности, који је заснован на одређеним нормама и стандардима. Предузимање корективних акција пре захтева, сарадња са друштвеним групама у решавању заједничких проблема, јавно признавање грешака, примена социјалних програма и решавање проблема околине, само су неки од стандарда који чине и ближе описују претходно поменути концепт.<sup>4</sup>

У Србији се последњих година све ређе покрећу поступци пред судом части због повреде добрих пословних обичаја и пословне етике иако је стање у пракси другачије, односно живимо у времену моралне хипокризије.

У раду аутор, користећи теорију, упоредноправна решења и судску праксу, представља одговорност давалаца услуга пред судом части привредне коморе у циљу подизања пословног морала и буђења јавног мњења у циљу осуде случајева повреде добрих пословних обичаја и пословне етике и значајнијег коришћења института Суда части привредне коморе.

## 2. Суд части

Ради одлучивања о повредама добрих пословних обичаја и пословног морала при Привредној комори Србије и привредним коморама аутономних покрајина образован је суд части.<sup>5</sup>

Институција суда части у нашој земљи позната је од 1913. године, од када постоји и ради Суд части при Привредној комори Београда.<sup>6</sup> Суд части под овим називом постоји од оснивања јединствене коморе, 1962. године. Пре оснивања јединствених привредних комора, Суд части је био организован као посебан орган при бившим коморама (трговинским, угоститељским, пољопривредно-шумарским, занатским и при Индустријској комори). Суд

---

<sup>3</sup> Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 28.

<sup>4</sup> Чичин-Шаин, А., *Основе менаџмента*, Загреб, 2004, стр. 38.

<sup>5</sup> Закон о привредним коморама, *Сл. гласник РС*, бр. 112/15, чл. 30.

<sup>6</sup> [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=3105](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=3105) (16.01.2017.).

части дуже од пола века постоји и делује као "савест" привредника, упозоравајући их не само на обавезу поштовања закона, већ и потребу поштовања одређених моралних вредности у пословној пракси. Својим деловањем Суд части утврђује правила доброг, поштеног, правичног понашања и изриче санкције у случају понашања које се од стране самих привредних субјеката оцењује као непоштено, неприхватљиво, неморално и штетно.<sup>7</sup>

У вршењу своје функције, Суд части је независан и самосталан у одлучивању и суди на основу закона, Правилника о Суду части,<sup>8</sup> Кодекса пословне етике,<sup>9</sup> Кодекса корпоративног управљања,<sup>10</sup> узанси, добрих пословних обичаја и пословне етике. Новим Законом о привредним коморама суд части се образује при Привредној комори Србије и привредним коморама аутономних покрајина. Одељења суда части Привредне коморе Србије могу се образовати при регионалним привредним коморама, односно привредној комори главног града. Прелазним одредбама чл. 51. ст. 1. Закона о привредним коморама прописано је да даном ступања на снагу овог закона судови части регионалних привредних комора и Привредне коморе Београда, које се, у складу са законом припоје Привредној комори Србије, престају да постоје тим даном, уз уступање предмета Суду части Привредне коморе Србије.<sup>11</sup>

Седиште Суда је у Београду, Ресавска 13-15.

Суд части има председника, заменика председника и одређени број судија, које бира Скупштина Коморе из реда стручњака чланова Коморе, трговинских

---

<sup>7</sup> <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (11.01.2017). Тако и "Задаћа Суда је спријечити непоштено, штетно, неморално, неприхватљиво и друго понашање господарских субјеката које је противно добрим пословним обичајима, основним начелима обвезног права као и другим правилима која вриједје у пословању господарских субјеката. На тај начин настоји се утјецати на здраво, конкурентско и натјецатељско дјеловање и пословање", <http://www.hgk.hr/sud-casti-pri-hgk/o-sudu-casti> (12.01.2017). У Хрватској постоји посебно суд части господарске коморе Хрватске а посебно суд части Обртничке коморе Хрватске који је основан Законом о обрту, чл. 88., *Народне новине Хрватске*, број 143/13, а који одлучује о повредама добрих обичаја у обављању обрта, о неизвршавању обвеза чланова, о повредама статута и других аката Хрватске обртничке коморе.

<sup>8</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 39/2006.

<sup>9</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 1/2006.

<sup>10</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 99/2012.

<sup>11</sup> Дана 04.01.2017. године решењем Агенције за привредне регистре Републике Србије бр. БК 43/2016 Привредној комори Србије припојено је 17 регионалних привредних комора које су престале да постоје као правна лица и брисане су из Регистра Комора, тако да коморски систем у Србији сада чине само Привредна комора Србије и Привредне коморе Војводине и Косова и Метохије, <http://pretraga2.apr.gov.rs/ChambersPublicWebSearch/ChambersPublicWebSearchDetails/Details?beid=60&rnd=4E44A73A2F45E728306E02E20BEF294F326D750D> (16.01.2017).

судова, научних и стручних радника са факултета и других институција које се баве проблемима пословних односа у привреди.<sup>12</sup>

Мандат председника, заменика председника и судија траје четири године, с тим да иста лица могу бити поново бирања.

## **2.1. Надлежност суда части**

Суд части одлучује у поступку против чланова Коморе и других привредних субјеката који послују на територији Републике Србије, због повреда добрих пословних обичаја и пословног морала у пословним односима, као и повреда којима се нарушава јединство тржишта.

Као повреда добрих пословних обичаја могу се, према околностима случаја, сматрати и поступци чланова Коморе којима се наноси штета друштвеној заједници, другим привредним субјектима и потрошачима, изиграва дух и смисао закона и других прописа и руши углед земље у иностранству.

Суд части одлучује и због повреда Статута, кодекса и других аката органа Коморе са обавезном снагом.<sup>13</sup>

Суд утврђује одговорност и изриче мере због:

1) повреде добрих пословних обичаја и пословне етике у међусобним пословним односима и у спољнотрговинском пословању;

2) повреде добрих пословних обичаја и пословне етике у области корпоративног управљања;

3) ограничавања тржишта, монополистичког понашања на тржишту, повреде интелектуалне својине, нарушавања слободне конкуренције, спекулација и повреда којима се наноси штета грађанима и другим учесницима у правном промету;

4) поступака и аката привредних субјеката којима се угрожава јавни интерес или наноси штета друштвеној заједници и другим привредним субјектима, изиграва дух и смисао закона и других прописа, или руши углед Републике Србије у иностранству;

5) због повреда одредаба Статута Коморе, Кодекса пословне етике, Кодекса корпоративног управљања, других општих аката Коморе, одлука и закључака органа Коморе са обавезујућом снагом и због неизвршавања обавеза чланица Коморе.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Суд части Привредне коморе Србије има изабраног председника, заменика председника и 52 изабраних судија који су изабрани одлуком Скупштине ПКС бр. 4/3 од 14. јуна 2012. и одлуком бр. 3/5 од 28. марта 2013. године. Одлуке су доступне на <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (18.01.2017).

<sup>13</sup> Статут Привредне коморе Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 39/16, чл. 65.

<sup>14</sup> Правилник о суду части при Привредној комори Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 39/2006, чл. 9.

Суд части је надлежан да одлучује и као другостепени орган у случају постојања основане сумње да је орган привредног субјекта својом одлуком повредио јавни интерес.

Суд је надлежан да одлучује ако странка има седиште на подручју уже Србије или ако једна странка има седиште на подручју аутономне покрајине а друга на подручју уже Србије.

Суд је надлежан да одлучује и када једна од странака има седиште, односно пребивалиште ван територије Републике Србије.

## **2.2. Мере друштвене дисциплине**

Суд части може због повреде добрих пословних обичаја, пословне етике и других повреда у оквиру своје надлежности изрећи следеће мере привредним субјектима:

1. опомену,
2. јавну опомену објављивањем на Управном одбору ПКС,
3. јавну опомену објављивањем у једном или више штампаних или електронских медија.<sup>15</sup>

У случају тежих повреда добрих пословних обичаја и пословне етике, Суд части може изрећи и заштитне мере:

1. забрану учешћа у раду органа и тела ПКС,
2. забрану учешћа на сајмовима и изложбама,
3. брисање реда вожње, односно полазака превознику, тј. привредном друштву или предузетнику који обавља делатност јавног превоза,<sup>16</sup>
4. забрану обављања делатности за одређено време у складу са законом.<sup>17</sup><sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Суд части Господарске коморе Хрватске може изрећи: 1) опомену, 2) јавну опомену за објављивање на сједници скупштине, 3) јавну опомену уз објављивање у тиску – чл. 66. Статута Господарске коморе Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 39/2016, [http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2016\\_04\\_39\\_1043.html](http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2016_04_39_1043.html) (12.01.2017) тако и Суд части при Привредној комори Црне Горе може изрећи: 1) опомену, 2) јавну опомену са објављивањем на сједници Скупштине, 3) јавну опомену са објављивањем у гласилу и на *web*-сајту Коморе, <http://www.privrednakomora.me/sud-casti> (12.01.2017).

<sup>16</sup> „Министарство доноси решење о брисању регистрованог реда вожње односно поласка из реда вожње из регистра и у случају када Суд части Привредне коморе Србије утврди да је превозник повредио добре пословне обичаје у превозу“, чл. 74. ст. 2. Закона о превозу путника у друмском саобраћају, *Сл. гласник РС*, бр. 68/2015 који се примењује од 12.02.2017. године.

<sup>17</sup> „Предузетник губи својство предузетника брисањем из регистра привредних субјеката ако му је правоснажном пресудом, извршном одлуком надлежног органа или суда части коморе у коју је учлањен изречена мера забране обављања делатности“, чл. 91. ст. 6. тач. 5. Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др.закон, 5/15. Суд части Хрватске обртничке коморе може изрећи следеће мере: опомену, 2. јавну опомену уз објаву на сједници Скупштине Коморе, 3. јавну опомену



### **2.3. Поступак пред судом части**

Поступак пред Судом части регулисан је Правилником о Суду части при Привредној комори Србије. У поступку пред Судом сходно се примењују одредбе Закона о привредним преступима, односно Законика о кривичном поступку, ако нису у супротности са одредбама Правилника о Суду части.<sup>19</sup>

Поступак пред Судом покреће се оптужним предлогом, који може да поднесе Комора коју заступа тужилац Суда, чланови Коморе, страни привредни субјекти, надлежни државни органи и оштећена домаћа и страна физичка лица.

Тужилац Суда части је надлежан да у поступку пред Судом заступа Привредну комору Србије.

Тужилац Суда је независан и самосталан у покретању поступка пред Судом и предузима радње у поступку непосредно.

Пријаве тужиоцу Суда части за покретање поступка пред Судом могу поднети: чланови Коморе, страни привредни субјекти, државни органи и организације и домаћа и страна правна и физичка лица.

Пријаве се достављају тужиоцу Суда ради одлучивања о подношењу оптужног предлога.

Подносилац пријаве може сам поднети оптужни предлог у року од 30 дана од дана пријема обавештења тужиоца Суда о одбацивању пријаве.<sup>20</sup>

Оптужни предлог се може поднети у року од годину дана по сазнању о учињеној повреди и учиниоцу, а најкасније у року од три године од дана када је повреда учињена.

Странке у поступку су тужилац и окривљени.

---

уз објаву у гласилу Коморе и на веб страници Коморе у трајању од 60 дана те и у другим гласилима ако је тако одређено пресудом, 4. одузимање права на примање ученика на практичну наставу и вјежбе науковања у трајању од једне (1) до три (3) године или трајно 5. забрану обављања дјелатности у трајању од шест (3) мјесеца до двије (2) године, 6. одлуку о престанку обављања обрта у трајању од шест (6) мјесеци до пет (5) година, 7. престанак обнашања функција у тијелима и радним тијелима Коморе, подручне обртничке коморе односно удружења обртника, 8. забрану обнашања функција у тијелима и радним тијелима Коморе, подручне обртничке коморе односно удружена обртника за једно (1), два (2) или три (3) мандатна раздобља. (2) Мјере из претходног ставка могу се кумулирати, чл. 14. Правилника о суду части ХОК, *Народне новине РХ*, број 11/07, 81/08, 145/10, 92/14, 4/16.

<sup>18</sup> Правилник о суду части при Привредној комори Србије, чл. 60, Кодекс пословне етике, чл. 96.

<sup>19</sup> Правилник о суду части при Привредној комори Србије, чл. 8. У Хрватској се на одговарајући начин сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку. Види [http://www.hok.hr/sud\\_casti/zakonski\\_i\\_drugi\\_propisi\\_o\\_sudu\\_casti/pravilnik\\_suda\\_casti\\_hok\\_a](http://www.hok.hr/sud_casti/zakonski_i_drugi_propisi_o_sudu_casti/pravilnik_suda_casti_hok_a) (18.01.2017).

<sup>20</sup> Правилник о суду части при Привредној комори Србије, чл. 26.

У поступку пред Судом окривљеног заступа статутарни заступник или пуномоћник, кога он писмено овласти. Окривљени може имати и браниоца – адвоката у току целог поступка.

Благовремен, допуштен и уредан оптужни предлог председник већа доставља окривљеном на одговор. Окривљени може доставити Суду одговор у року од 15 дана од пријема оптужног предлога. По истеку рока за подношење одговора на оптужни предлог, председник Суда одређује веће састављено од три члана, председника и два члана већа.

Претрес заказује председник већа, водећи рачуна да између достављања позива и дана претреса учесницима остане довољно времена да се припреме, а најмање 8 дана.

Председник већа стара се да се на претресу изнесу сви докази и утврде чињенице које су битне за утврђивање постојања повреде и доношења одлуке. Веће утврђује чињенице на основу изјава странака, исправа, извештаја вештака, увиђаја и саслушања сведока. Да ли ће се која чињеница сматрати доказом, веће одлучује по свом слободном уверењу.

Ако веће утврди да је окривљени учинио повреду пословне етике и добрих пословних обичаја, одлуком утврђује његову одговорност и изриче му меру друштвене дисциплине прописану Кодексом пословне етике и Правилником.

Ако веће нађе да окривљени није учинио повреду, или да нема доказа да је повреду учинио, донеће одлуку којом га ослобађа од оптужбе.

Против првостепене одлуке Суда части може се изјавити приговор Управном одбору Коморе, као другостепеном органу. Приговор могу изјавити окривљени, тужилац и подносилац пријаве. Приговор одлаже извршење побијане одлуке.

Одлука Суда части је правоснажна и извршна када протекне рок за приговор или кад се одлука Управног одбора Коморе, којом се потврђује одлука Суда, достави странкама.<sup>21</sup>

Одлука се доноси на основу прописа, узанси, правних правила, кодекса усвојених у Комори, добрих пословних обичаја, општих закључака и препорука органа Коморе, а по слободном уверењу чланова већа, заснованом на брижљивој и савесној оцени свих утврђених чињеница.<sup>22</sup>

Трошкове поступка сноси окривљени, ако је оглашен одговорним за учињену повреду.

Висину трошкова Суда и судског паушала, утврђује надлежни орган Коморе, посебном одлуком.

Ако је оптужни предлог одбачен, или је поступак обустављен, или је окривљени ослобођен од оптужбе, трошкове, осим судског паушала сноси Комора, ако је поступак вођен по оптужном предлогу Коморе. Ако је поступак

---

<sup>21</sup> <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (08.01.2017).

<sup>22</sup> Правилник о суду части при Привредној комори Србије, чл. 63. ст. 1.

вођен по оптужном предлогу привредног субјекта, надлежног државног органа или грађана, трошкове сноси тужилац.

У случајевима из претходног става Суд може, према околностима случаја, а нарочито ако је окривљени дао повода, или допринео покретању поступка, одлучити да трошкове поступка, у целини или делимично, сноси окривљени.

Независно од исхода поступка, свака странка сноси трошкове које је проузроковала својом кривицом или случајем који се њој догодио.<sup>23</sup>

Правоснажна и извршна одлука Суда части привредне коморе је извршна исправа сходно одредбама чл. 41. ст. 1. тач. 1. и чл. 42. ст. 2. Закона о извршењу и обезбеђењу<sup>24</sup> и може се извршити судским путем.

Изречена мера брише се из евиденције, по протеку рока од 5 година од правоснажности, ако окривљени, у том року, не учини нову повреду добрих пословних обичаја и пословне етике.

### 3. Добри пословни обичаји и пословна етика

Добри пословни обичаји су правила пословног морала формирана дуготрајним понављањем одређеног начина понашања у пословању, за које стране сматрају да су обавезна, и када су за јавни поредак она релевантна.<sup>25</sup> Закон о облигационим односима у чл. 21. ст. 1. прописује да су стране у облигационом односу дужне да у правном промету поступају у складу са добрим пословним обичајима.

Када су у питању добри обичаји (*boni mores*) треба приметити да су они по многим својим особинама у ствари моралне норме, а поред тога, они улазе у појам јавног поретка. Ако повреду добрих обичаја прати правна санкција (ништавост, накнада штете, казна) онда та правила понашања улазе у свет правних норми. Није сваки пословни обичај и добар обичај, већ само онај који задовољава захтеве јавног поретка који подразумева опште принципе на којима је заснована једна правно организована заједница.<sup>26</sup>

Морал означава скуп норми (правила) које регулишу понашање људи усмеравањем на остварење неког добра, а које се спонтано стварају и

---

<sup>23</sup> Види Правилник о суду части при Привредној комори Србије, чл. 94. и 95. Овде треба напоменути да су трошкови заступања пред судом части од стране адвоката изузетно велики. Састав поднеска је 16.500,00 динара, присуство рочишту 18.000,00 динара, састав жалбе 33.000,00 динара, све по тарифном броју 14. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Сл. гласник РС*, бр. 121/12. Тако да, иако је привредном субјекту изречена, на пример, опомена трошкови могу бити изузетно велики и имати карактер новчане казне.

<sup>24</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015

<sup>25</sup> Види више у Перовић, С., *Појам и примена добрих пословних обичаја*, Правни живот, бр. 1/82, стр. 23. и 24.

<sup>26</sup> Перовић, С., *Беседе са Копаоника*, Београд, 2014, стр. 922-923.

аутономно прихватају у друштвеној заједници.<sup>27</sup> Морална обавезност је осећање моралног субјекта да је обавезан сазнатом обавезом из важеће моралне норме и да треба да је испуни. Морална обавеза је моралном нормом прописана заповест (императив), упућена субјекту обавезе ради произвођења његовог требања да прихвати и испуни обавезу ради остварења добра као моралне вредности, уз постојање за морал специфичних средстава којима се обезбеђује испуњење обавезе и за морал специфичних последица њеног кршења.<sup>28</sup>

Средства обезбеђења моралне обавезе искључују спољашњу принуду а обухватају:

- а) постојање моралне обавезности,
- б) јавно мњење,
- в) активности чувара морала.<sup>29</sup>

Док уговорне стране могу да се споразумеју да одустану од неког обичаја, добри пословни обичаји су императивне природе за учеснике привредних – пословних односа. Учесници у привредним односима не могу (читај: не смеју) се договарати да се понашају неморално. Звучи парадоксално, али највећи степен обавезности у привредним односима имају неписане (етичке) норме које су једино „записане“ у свести оних који их примењују.<sup>30</sup>

У праву претње физичком казном или неугодним последицама се користе да би се неко лице одвратило од намере кршења правила. „Код морала“ типичан облик притиска састоји се у позивању на уважавање моралних правила као нечег важног по себи, што се претпоставља да је заједничко свима којима су правила упућена. На тај начин се морални притисак врши подсећањем на морално својство намераване радње и на захтеве морала.<sup>31</sup>

Добри пословни обичаји се могу формирати за територију целе земље, поједине регије или ограничити само на одређено место. С обзиром на материју коју регулишу, добри пословни обичаји могу бити општи и посебни. У пракси, између учесника у промету формирају се трговински (трговачки) обичаји. Трговачки обичаји се могу кодификовати и објавити и тада добијају назив узансе. Узансе које се примењују на све трговинске субјекте су опште, а ако се примењују на поједине привредне гране су посебне узансе.<sup>32</sup>

У привредном праву се не захтева дуготрајно вршење обичаја да би се поуздано утврдило да он постоји. Обичаји у привреди се тако могу доказивати

---

<sup>27</sup> Кодекс пословне етике, чл. 8. ст. 1. тач. 1.

<sup>28</sup> Мартиновић, Р.С., *Проблем обавезности права и морала*, Београд, 2014, стр. 79-80.

<sup>29</sup> *Исто*, стр. 124. Чувари морала су родитељи, професионални чувари морала, конзервативни елементи и морална елита. Судови части су професионални чувари морала. Они постоје у организацијама које су донеле своје писане моралне законике (нпр. неке професије, као што су лекари, адвокати и др.).

<sup>30</sup> Вукићевић, С., *Пословни морал и савесност у привредним уговорима*, Мегатренд ревија, бр. 2/2006, стр. 197.

<sup>31</sup> Харг, Х., *Појам права*, Београд, 2013, стр. 237.

<sup>32</sup> Бабић, И., *Лексикон облигационог права*, Београд, 2008, стр. 57. и 58.

читањем зборника судских одлука и правне литературе а у крајњем случају и саслушањем вештака.<sup>33</sup>

У нашем правном систему постоје Опште узансе за промет робом<sup>34</sup> а карактер општих узанси имају и Лучке узансе.<sup>35</sup> Одредбе ових узанси су диспозитивног карактера и примењују се када су стране пристале на њихову примену, док су неке одредбе императивне.<sup>36</sup> Посебне узансе се примењују само на одређену трговинску област (грану делатности) што се означава у називу делатности као на пример: Посебне узансе о грађењу,<sup>37</sup> Посебне узансе у промету на мало,<sup>38</sup> Посебне узансе у туризму,<sup>39</sup> Посебне узансе у угоститељству<sup>40</sup> Посебне узансе за промет књига,<sup>41</sup> Посебне узансе за трговину житарицама<sup>42</sup> и др.

Пословни морал обухвата посебно начело савесности и поштења. То је правни стандард који обавезује стране да га поштују у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа. Ово начело, изражено у чл. 12. Закона о облигационим односима, императивне је природе, те се мора поштовати у сваком облигационом односу.<sup>43</sup> Поштење и савесност (*bona fides*) је савестан, коректан, поштен однос странака према својим обавезама у облигационом односу тј. коректно извршавање својих обавеза према другој страни које право, обичају и поштење налажу, представља једно од основних начела облигационог права.<sup>44</sup> Поштовање начела савесности и поштења је општа претпоставка моралности.

У пракси судови све чешће приписују карактер доброг обичаја понашању које описују изразом „придржавање начела савесности и поштења“ а одступање од таквих понашања „несавесним“. Можда би се могло говорити о замисли да се добри обичаји схвате као обичај савесних људи чији прекршај повлачи осуду због огрешења.<sup>45</sup>

У циљу доприноса обављању пословних активности привредних субјеката у духу пословног морала, добрих пословних обичаја и начела савесности и

---

<sup>33</sup> Голдштајн, А., *Привредно право*, одредница у ЕИП, том други, стр. 1219.

<sup>34</sup> *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 15/54

<sup>35</sup> *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 2/51

<sup>36</sup> На пример, узанса 246. којом се забрањује уговарање уговорне казне за неиспуњење или неуредно испуњење новчане обавезе.

<sup>37</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 18/77

<sup>38</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 12/78

<sup>39</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 33/01

<sup>40</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 69/83

<sup>41</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 19/84

<sup>42</sup> *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 29/60

<sup>43</sup> Бабић, И., *нав. дело*, стр. 188.

<sup>44</sup> Анекс Посебних узанси у туризму.

<sup>45</sup> Ђурђевић, М., Павић, Д., *Неколико мисли о ограничењима слободе уређивања садржине уговора у нашем савременом праву*, *Право и привреда*, бр. 7-9/2016, стр. 53.

поштења као и омогућавања транспарентности пословања привредних субјеката донет је од скупштине Привредне коморе Србије Кодекс пословне етике.

Етичко становиште је засновано на моралним вредностима као што су: поштење, поверење, права и дужности, тачније, све оно што се може означити као добро или исправно у моралном смислу. Истраживање етике је немогуће без претходног осврта на морал, јер сама дефиниција каже да је етика филозофска дисциплина која истражује моралне тежње и циљеве, као и изворе и темеље морала.<sup>46</sup>

Пословна етика означава оне моралне норме (правила) која важе у пословним односима. Обухвата принципе и стандарде, спонтано настале или постављене, засноване на моралној врлини и професионалном добру, којима се уређује понашање свих запослених у привредним субјектима, председника и чланова управног и извршног одбора, надзорног одбора, одбора ревизора као и свих лица која су за обављање неке делатности у име привредног субјекта ангажована на основу уговора.<sup>47</sup>

Поштовање принципа и правила пословне етике подразумева, али се њима не ограничава, следећа начела:

1. професионално обављање пословне делатности;
2. савесно и потпуно преузимање и извршавање обавеза и одговорности;
3. обављање привредне делатности на начин којим се не угрожава професионални углед;
4. коришћење допуштених средстава за постизање пословних циљева;
5. поштовање прописа о неспојивим пословима;
6. чување пословне тајне;
7. избегавање сукоба између личних и интереса привредних субјеката;
8. обављање пословних активности на начин којим се не наноси штета постојећим акционарима, члановима или ортацима;
9. обављање пословних активности које повећавају вредност капитала привредног друштва;
10. уздржавање од коришћења политичког утицаја или притиска ради остваривања пословних циљева;
11. остваривање пословне сарадње са другим привредним субјектима *bona fide*;
12. решавање спорова са пословним партнерима путем преговора или посредовања, уз настојање да се наставе пословни односи;
13. поштовање права интелектуалне својине;
14. обављање пословне активности у складу са прописима о заштити и унапређењу животне средине;

---

<sup>46</sup> Ракас, С., *Социологија менаџмента*, Београд, 2004, стр. 179.

<sup>47</sup> Кодекс пословне етике, чл. 8. ст. 1. тач. 2.

15. уважавање стандарда пословне етике и допринос даљој афирмацији морала у пословним односима.<sup>48</sup>

Основна начела Кодекса пословне етике су: начело личне одговорности, начело законитости пословања, начело савесности и поштења, забрана злоупотребе права, поштовање пословних партнера, вођење преговора, састављање уговорних одредаба, забрана закључивања фиктивних и симулованих послова, дужност испуњења обавезе, извршавање обавеза и остваривање права, мирно решавање спорова. Ова начела привредни субјекти су дужни да поштују у односу према потрошачима,<sup>49</sup> према купцима, према добављачима, према финансијерима, према власницима, са јавношћу и државним органима.

#### 4. Повреде добрих пословних обичаја и пословне етике

Повредом добрих пословних обичаја сматра се понашање супротно правилима пословног морала која су формирана дуготрајним понављањем одређеног начина понашања у пословању.<sup>50</sup>

Повредом правила пословне етике сматра се свако поступање супротно поштовању начела из Кодекса пословне етике, поступање које је у супротности са правилима овог кодекса, као и свако друго поступање које се, према општем уверењу које влада у привреди и друштву, сматра повредом пословне етике.

Посебну бригу о поштовању правила Кодекса имају привредне коморе, професионална удружења и организације за заштиту потрошача.<sup>51</sup>

Суд части Привредне коморе Србије је у периоду од 1. јануара до 31. децембра 2014. поступао по 16 предмета на основу поднетих пријава/оптужних предлога потрошача – корисника услуга (11), домаћих привредних субјеката (4)

---

<sup>48</sup> Кодекс пословне етике, чл. 2.

<sup>49</sup> Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016, уређује права и обавезе потрошача у односима потрошача и трговца. Овим законом посебно је прописано да је забрањена непоштена пословна пракса, обмањујућа пословна пракса и насртљива пословна пракса.

<sup>50</sup> Повредом правила морала (добрих пословних обичаја) из чл. 4. нарочито се сматра: - продаја производа или пружања услуга лоше квалитете под видом добре квалитете, - свјесно преузимање обавеза без намјере да их се испуни, - намјерно закључивање нејасних или непотпуних уговора у промету роба и услуга, - неистинита реклама на штету других трговачких друштава или потрошача, - поступак или пропуст усмјерен на рушење угледа других чланица, - свјесно поступање којим се другима може проузрочити штета, - прекорачење допуштене самопомоћи у сврху прибављања или заштите свога права, - повреде одредби струковних кодекса у погледу чланица на које се кодекс примјењује, као и други случајеви за које Суд оцијени да представљају повреду правила морала. Правилник о суду части при Хрватској господарској комори, чл. 5.

<sup>51</sup> Кодекс пословне етике, чл. 6.

и удружења грађана (1). Пред Судом части је решено 7 предмета.<sup>52</sup> У периоду од 1. јануара до 31. децембра 2015. поступао је по 27 предмета на основу поднетих пријава/оптужних предлога потрошача–корисника услуга (13), привредних субјеката (13) и запослених/ акционара (1). Пред Судом части је решено 16 предмета. Ако се детаљније анализирају пријаве које су достављене Суду части, може се констатовати да је највећи број пријава поднет због: неиспуњења уговорних обавеза према партнерима и потрошачима-корисницима услуга; непоступања по рекламацији на квалитет производа/услуга; неиздавање фискалног рачуна за купљени производ; повреде међународних конвенција и законских прописа на штету лица са визуелним хендикепом од стране банке; недостављање општих услова осигурања уз полису осигурања; одбијање да се врати новац који је грешком уплаћен на рачун дужника окривљених иако су знали и били обавештени да новац који је приспео на рачун окривљених принудном наплатом, није имовина њиховог дужника, већ приватног тужиоца оштећеног, и др.<sup>53</sup>

У наставку ћу дати изводе из судске праксе судова части у одређеним областима услуга:

#### ***Туризам и угоститељство:***

„Привредно друштво које обавља делатност припремања, точења и служења алкохолних и безалкохолних пића, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала, када корисницима услуга служи алкохолна и безалкохолна пића у оригиналним али отвореним боцама“.<sup>54</sup>

„Туристичка агенција која пропусти да корисника услуге обавести о потреби обезбеђивања транзитне визе, због чега корисник услуге са породицом буде враћен са границе и изложен трошковима, дужем задржавању и непријатностима, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области организовања туристичких путовања“.<sup>55</sup>

Пријављена је оглашена одговорном зато што је „одбила пружити услугу, а након тога му није допустила нити да своју притужбу унесе у књигу жалбе те да пријавитељу Н.Р. након тога неосновано и незаконито пружа услугу у кафе бару „Kultcaffè“ у Загребу у Клаићевој ул. 74 на начин да му је онемогућено за себе наручити било које пиће док му је истовремено омогућено да плати рачун приликом чашћења других назочних гостију али да том приликом када му је омогућено плаћање рачуна за друге госте му је онемогућено плаћање пића за њега особно дакле, повриједила Статут обртничке коморе, чиме је починила

---

<sup>52</sup> <http://www.pks.rs/Informator1.pdf> (26.01.2017).

<sup>53</sup> <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/Informator%202016%20lat%2003032016.pdf> (26.01.2017).

<sup>54</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С.бр.140/07 од 12.11.2007. године, [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017).

<sup>55</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С. бр. 70/05 од 01.02.2006. године, *Право и привреда* бр. 9-12/2006, стр. 116.



повреду из чл. 9. ст. 1. точ. 1., те чл. 10. ст. 2. точ. 7. и 8. Правилника Суда части Хрватске обртничке коморе („Народне новине“ бр. 11/07, 81/08, 145/10 и 92/14)“.<sup>56</sup>

### **Саобраћај:**

„Такси возач чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала када одбије да изврши превоз путника, од такси стајалишта до места одређења путника, због кратке релације“.<sup>57</sup>

„Такси возач чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала, ако такси превоз не обави путем који одреди путник, односно до места одређења путника и при том не опходи се са пажњом и поштовањем“.<sup>58</sup>

„Привредни субјект чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области пружања услуга приватног превоза путника, када се не придржава реда вожње и регистроване линије приликом обављања јавног градског линијског превоза путника, на линији за коју му је то право додељено, независно од тога што је други превозник, на основу интерног договора, вршио превоз на тој линији“.<sup>59</sup>

### **Грађевинарство:**

„Т. доо чини повреду правила морала (добрих пословних обичаја) зато што је приликом уградње соларног сустава на обитељску кућу у Т., по наруџби пријавитељице, умјесто понуђених акумулатора соларних, АГМ, сухих, без одржавања 12 V 200 Ah при С-10, 218 Ah при С-20, 250 Ah при С-100 и 256 Ah при С-120 понудом број С-116-03/2014 од 8. колхоза 2014., у соларни сустав уградио акумулаторе С. 220 Ah, који не одговарају у свему понуђенима, без да је о томе обавијестио пријавитељицу и добио њену сугласност за измјену типа акумулатора“.<sup>60</sup>

### **Заштита потрошача:**

„Предузетник, давалац услуге не поступа у складу са добрим пословним обичајима и пословним моралом када претходно не обавести потрошача о могућем незадовољавајућем квалитету услуге коју треба да пружи или

---

<sup>56</sup> Из пресуде Суда части Хрватске обртничке коморе, број Оп-П-13/16 од 23.09.2016. године, [http://www.hok.hr/sud\\_casti/objave\\_presuda\\_suda\\_casti](http://www.hok.hr/sud_casti/objave_presuda_suda_casti) (26.01.2017).

<sup>57</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С. бр. 47/05 од 27.06.2005.године, *Право и привреда* бр. 9-12/2006, стр. 117.

<sup>58</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С. бр. 8/04 од 22.03.2004.године, *Право и привреда* бр. 1-4/2006, стр. 135.

<sup>59</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С. бр. 44/05 од 30.01.2006.године, *Право и привреда* бр. 9-12/2006, стр. 112.

<sup>60</sup> Из пресуде суда части при Хрватској господарској комори број П-1-79/14 од 18.05.2015. <http://www.hgk.hr/documents/presuda-p-i-79-14-i-pz-ii-10-155773c83f4374e.pdf> (25.01.2017).

двосмислено га обавести или прећути наступање могућих недостатка, а за које је сходно правилима струке и сазнањима из практичног искуства, могао да зна или знао да ће сигурно наступити“.<sup>61</sup>

„Продавац који приликом продаје робе на меру, одбије да на захтев потрошача прода одређену количину исте робе, размерену на више једнаких делова и посебно упаковану, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала“.<sup>62</sup>

“Предузеће које у продавници течног гаса, не постави контролну вагу за мерење тежине боце за случај да потрошачи посумњају у тежину истих, а што му је претходно наложено од стране тржишне инспекције, чини повреду пословних обичаја и пословног морала”.<sup>63</sup>

## 5. Закључак

XX век, као век модерне, је с једне стране створио све претпоставке у економском и техничко-технолошком смислу за други и другачији живот људи у заједници – свету, али је с друге стране био и најкрвавији век у људској историји. Зато га Ерик Хобсбаум и назива „Веком екстрема“. То је век економске моћи и моралне хипокризије.<sup>64</sup>

Савремено пословање посебно захтева понашање привредних субјеката – давалаца услуга у складу са традиционалним схватањем поштења у правном промету.

У циљу заштите добрих пословних обичаја и пословне етике привредне коморе, професионална удружења и организације за заштиту потрошача имају обавезу да предузимају мере у циљу подизања пословног морала, делујући пре свега на учеснике у пословном односу, као и на стварање јавног мњења у циљу осуде случајева повреде добрих пословних обичаја и пословне етике.

С обзиром да се у пракси прилично ретко воде поступци пред судом части циљ овог рада је био да укаже на значај поштовања добрих пословних обичаја и пословне етике за привредно пословање ради подизања пословног морала и буђења јавног мњења у циљу осуде случајева повреде добрих пословних обичаја и пословне етике као и потребе афирмације института суда части привредне коморе као професионалног чувара пословног морала. У том смислу привредне коморе би требало константно да издају зборнике одлука суда части.

---

<sup>61</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С.бр.7/08 од 21.02.2008. године, [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017)

<sup>62</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С.бр.83/07 од 21.11.2007. године, [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017).

<sup>63</sup> Одлука Суда части при Привредној комори Београда, С. бр. 727/03 од 08.10.2003. године, *Право и привреда* бр. 1-4/2005, стр. 161.

<sup>64</sup> Бал, Б., *Дух времена и пословни морал*, Архе, бр. 11/2009, стр. 252.

*Velisav Marković, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Health, Legal and Business Studies Valjevo  
Singidunum University of Belgrade*

## **LIABILITY OF SERVICE PROVIDERS BEFORE THE COURT OF HONOUR OF CHAMBER OF COMMERCE**

### ***Summary***

*Service providers in legal transactions have increased responsibility and are obliged to the fulfillment of obligations in providing services and to act in accordance with good business practices and business ethics.*

*In our law, responsibility of service providers might be delinquent (criminal, economic offensive, misdemeanor, in some cases disciplinary), civil (non-contractual and contractual) and before the Court of Honor of Chamber of Commerce.*

*The author, using the theory, comparative solutions and case law, represents the responsibility of service providers before the court of honor of chambers of commerce in order to improve business morale and awakening of public opinion in order to condemn cases of violation of good business practice and business ethics and more significant use of the institution of the Court of Honor as the Chamber of Commerce professional guardian of business ethics.*

**Key words:** *service provider, the responsibility, the court of honor, good business practices, business ethics*

### **Литература**

- Баљ, Б., *Дух времена и пословни морал*, Архе, бр. 11/2009.  
Бабић, И., *Лексикон облигационог права*, Београд, 2008.  
Вукићевић, С., *Пословни морал и савесност у привредним уговорима*, Мегатренд ревија бр. 2/2006.  
Голдштајн, А., *Привредно право, одредница у ЕИП, том други*, Сл. лист СФРЈ, 1978.  
Ђурђевић, М., Павић, Д., *Неколико мисли о ограничењима слободe уређивања садржине уговора у нашем савременом праву*, Право и привреда, бр. 7-9/2016.  
Мартиновић, Р.С., *Проблем обавезности права и морала*, Београд, 2014.  
Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.  
Мићковић, М., *Прилози за услужно право*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.

- Перовић, С., *Беседе са Копачицама*, Београд, 2014.
- Перовић, С., *Појам и примена добрих пословних обичаја*, Правни живот бр. 1/82.
- Ракас, С., *Социологија менаџмента*, Београд, 2004.
- Станојевић, О., *Римско право*, Београд, 2001.
- Харт, Х., *Појам права*, Београд, 2013.
- Чичин-Шаин, А., *Основе менаџмента*, Загреб, 2004.
- Закон о привредним друштвима, Сл гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др.закон, 5/15.
- Закон о привредним коморама, Сл. гласник РС, бр. 112/15.
- Закон о обрту, Народне новине Хрватске, бр. 143/13.
- Закон о превозу путника у друмском саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 68/2015.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Сл. гласник РС, бр. 106/2015.
- Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016.
- Правилник о суду части, Сл. гласник РС, бр. 39/2006.
- Правилника о суду части ХОК, Народне новине РХ, бр. 11/07, 81/08, 145/10, 92/14, 4/16.
- Кодекс пословне етике, Сл. гласник РС, бр. 1/2006.
- Кодекс корпоративног управљања, Сл. гласник РС, бр. 99/2012.
- Статут Привредне коморе Србије, Сл. гласник РС, бр. 39/16.
- Статута Господарске коморе Хрватске, Народне новине РХ, бр. 39/2016.
- Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, Сл. гласник РС, бр. 121/12.
- Опште узансе за промет робом, Сл. лист ФНРЈ, бр. 15/54.
- Лучке узансе, Сл. лист ФНРЈ, бр. 2/51.
- Посебне узансе о грађењу, Сл. лист СФРЈ, бр. 18/77.
- Посебне узансе у промету на мало, Сл. лист СФРЈ, бр. 12/78.
- Посебне узансе у туризму, Сл. гласник РС, бр. 33/01.
- Посебне узансе за промет књига, Сл. лист СФРЈ, бр. 19/84.
- Посебне узансе у угоститељству, Сл. лист СФРЈ, бр. 69/83.
- Посебне узансе за трговину житарицама, Сл. лист ФНРЈ, бр. 29/60.
- Право и привреда бр. 9-12/2006.
- Право и привреда бр. 1-4/2006.
- Право и привреда бр. 1-4/2005.
- [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=3105](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=3105) (16.01.2017).
- <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (11.01.2017).
- <http://www.hgk.hr/sud-casti-pri-hgk/o-sudu-casti> (12.01.2017).
- <http://pretraga2.apr.gov.rs/ChambersPublicWebSearch/ChambersPublicWebSearchDetails/Details?beid=60&rnd=4E44A73A2F45E728306E02E20BEF294F326D750D> (16.01.2017.).
- <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (18.01.2017.).
- <http://www.privrednakomora.me/sud-casti> (12.01.2017.).
- [http://www.hok.hr/sud\\_casti/zakonski\\_i\\_drugi\\_propisi\\_o\\_sudu\\_casti/pravilnik\\_suda\\_casti\\_hok\\_a](http://www.hok.hr/sud_casti/zakonski_i_drugi_propisi_o_sudu_casti/pravilnik_suda_casti_hok_a) (18.01.2017).
- <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=149&p=3&> (08.01.2017).
- <http://www.pks.rs/Informator1.pdf> (26.01.2017).
- <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/Informator%202016%20lat%2003032016.pdf> (26.01.2017).
- [http://www.hok.hr/sud\\_casti/objave\\_presuda\\_suda\\_casti](http://www.hok.hr/sud_casti/objave_presuda_suda_casti) (26.01.2017).
- [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017)
- <http://www.hgk.hr/documents/presuda-p-i-79-14-i-pz-ii-10-155773c83f4374e.pdf> (25.01.2017).
- [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017).
- [http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud\\_casti/SudCasti.aspx?veza=2004](http://www.kombeg.org.rs/Komora/sud_casti/SudCasti.aspx?veza=2004) (09.01.2017).



*Mr Зоран Вуковић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.451*

## **КЛАУЗУЛЕ О НЕОДГОВОРНОСТИ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА\***

### **Резиме**

*Начело слободе уговарања, између осталог, омогућава уговорним партнерима и да своју одговорност за штету због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе унапред искључе или ограниче међусобним споразумом. Такви споразуми називају се клаузуле о неодговорности, односно клаузуле егзонерације. Ради се о уговорним одредбама које имају за циљ да унапред спрече или ограниче настанак права на надокнаду штете. У принципу, свако је слободан да одлучи у ком обиму ће на себе преузети обавезе и одговорност. Међутим, клаузуле о неодговорности са собом носе ризик злоупотребе и могу послужити као средство помоћу којег један уговорник искоришћава другог. У таквим ситуацијама оне не представљају резултат слободно изражене воље уговорних страна, већ последицу економског или психичког притиска. Да би се та опасност предупредила, законом се ограничава могућност употребе клаузула егзонерације, у циљу заштите слабије уговорне стране.*

*Уговарање клаузула о неодговорности веома је честа појава у савременој уговорној пракси. Посебно приликом закључења потрошачких уговора. Имајући то у виду, у циљу заштите потрошача као слабије уговорне стране могућност њихове употребе ограничавају правни прописи који уређују материју заштите потрошача. Такође, богата је и судска пракса која конкретизује законске одредбе и указује на појавне облике забрањеног ескултирања од одговорности.*

*Предмет интересовања аутора у овом раду је разматрање нормативних ограничења уговарања клаузула егзонерације у упоредном праву и праву Републике Србије.*

**Кључне речи:** *начело слободе уговарања; клаузуле о неодговорности, неправичне уговорне одредбе; потрошачки уговори.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век - век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Уводна разматрања

Класична доктрина грађанског права утемељена је на идеји индивидуализма. Према тој доктрини, грађанскоправни субјекти су самостални и слободни субјекти који на тржишту улазе у грађанскоправне односе са другим самосталним и слободним субјектима, ради задовољења појединачних интереса. Према овом схватању, које је било доминантно прихваћено у деветнаестом и с почетка двадесетог века, таквим слободним и самосталним субјектима није потребна заштита државе. Сматрало се да начело слободе уговарања и принцип економског либерализма обезбеђују остваривање индивидуалног благостања и да је једини задатак државе да нормативно регулише правне механизме који ће омогућити самостално остваривање права и интереса.<sup>1</sup>

Међутим, у другој половини прошлог века овакав либералан и наглашено индивидуалистички приступ све више је потискиван идејом социјалне правде и социјалне државе.<sup>2</sup> Уочено је да у одређеним областима пословања тржиште више није довољан и ефикасан регулатор остваривања уравнотежених односа међу тржишним субјектима.<sup>3</sup> Због тога држава све више и чешће императивним прописима интервенише у тржиште, доминантно грађанскоправне односе. На тај начин се стварају услови за заштиту општих друштвених интереса, који надилазе добробит појединаца који ступају у грађанскоправне односе.<sup>4</sup>

Уговорни однос између потрошача и трговаца један је од оних тржишних односа у којима је делотворност тржишног самоуређења очигледно заказала.<sup>5</sup> Мноштво је фактора који су томе допринели. Разноврсне иновације процеса производње, коришћење нових технологија и материјала у производњи робе, софистицираност производа и услуга које се нуде на тржишту, савремена средства комуникације, нове технике малопродаје, глобализација тржишта и тако даље су чиниоци који су утицали на стварање све „дубљег јаза“ и неравнотеже у односима између потрошача и трговаца, на штету потрошача. Дошло се до тога да потрошач као појединац више није могао заштитити своје интересе у односу са искуснијим, обавештенијим, компетентнијим и финансијски надмоћнијим трговцем. Истовремено, хетерогена и неповезана потрошачка популација

---

<sup>1</sup> Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, стр. 161-162.

<sup>2</sup> Wilhelmsson, T., *Social Contract Law and European Integration*, Dartmouth, 1995, стр. 25.

<sup>3</sup> Баретић, М., *Начело савјесности и поштења у обвезном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, број 1/2003, стр. 590.

<sup>4</sup> Wilhelmsson, T., *Varieties of Welferism in European Contract Law*, *European Law Journal*, vol. 10, no. 6, 2004, стр. 712-713.

<sup>5</sup> Wilhelmsson, T., *Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches*, *Journal of Consumer Policy*, vol. 16, no. 3-4/1993, стр. 35.

није се могла равноправно „носити“ са организованим облицима удруживања трговаца.<sup>6</sup> Такво стање неравнотеже постало је неодрживо, не само са аспекта појединаца који су били изложени негативним последицама таквог тржишног окружења, већ и са аспекта друштва као целине.<sup>7</sup> Начело слободе уговарања, које важи између уговорника једнаке економске снаге и концепт економске саморегулације све више су уступали место идеји социјалне правде и социјалне регулације.<sup>8</sup> Државе су морале интервенисати у овом сегменту тржишта како би се поново успоставила нарушена тржишна равнотежа, гарантовањем појачане заштите потрошачима усвајањем бројних правила императивног карактера.

Међу бројним правним ограничењима начела слободе уговарања у циљу заштите потрошача у уговорном односу са трговцем, присутна су и нормативна ограничења уговарања клаузула о неодговорности трговца.

## **2. Клаузуле о искључењу или ограничењу одговорности трговца**

Начело слободе уговарања, између осталог, подразумева и слободу уређивања садржине уговора.<sup>9</sup> У том смислу, слобода уговарања омогућава уговорницима и да своју одговорност за штету због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе унапред искључе или ограниче међусобним споразумом. У принципу, свако је слободан да одлучи у ком обиму ће на себе преузети обавезе и одговорност. Такви споразуми називају се клаузуле о неодговорности, односно клаузуле егзонерације.

Уговарање клаузула о неодговорности веома је честа појава у савременој уговорној пракси. Посебно приликом закључења потрошачких уговора. У контексту правног уређења материје заштите потрошача, клаузуле егзонерације могу се дефинисати као одредбе потрошачког уговора којима трговац на повољнији начин уређује своју одговорност у односу на законску регулативу, на тај начин што искључује или ограничава сопствену одговорност за неиспуњење или неуредно испуњење преузетих обавеза. Ове клаузуле, дакле, обухватају одредбе о искључењу одговорности, које имају за циљ да унапред спрече настанак права на надокнаду штете, као и клаузуле о ограничењу одговорности, којима је циљ ограничење права на надокнаду штете.

---

<sup>6</sup> Баретић, М., *Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву*, Зборник: Република Хрватска на путу према еуропском правосудном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова, Ријека, 2009, стр. 247.

<sup>7</sup> Wilhelmsson, T., *Varieties of Welferism...*, стр. 278.

<sup>8</sup> Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009, стр. 18.

<sup>9</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право, општи део – седмо издање*, Београд, 2000, стр. 74.



Међутим, клаузуле о неодговорности са собом носе и значајан ризик злоупотребе. Оне могу послужити као средство помоћу којег један контрахент искоришћава другог. У таквим ситуацијама оне не представљају резултат слободно изражене воље уговорних страна, већ последицу економског или психичког притиска доминантнијег уговорника. Да би се та опасност предупредила, у циљу заштите потрошача као слабије уговорне стране, у свим правним порецима присутна су нормативне рестрикције употребе клаузула егзонерације.

Већ је речено да се клаузуле о неодговорности, поред искључења одговорности трговца за надокнаду штете, могу односити и на ограничење такве одговорности. Ограничење се, по правилу, односи на обим одговорности, тј. уговара се највиши износ надокнаде који ће дуговати трговац. Поред уговарања највишег износа надокнаде, ограничење се може састојати и у лимитирању одговорности само на тачно одређене врсте штете (примера ради, само на стварну штету, непосредну штету...). Међутим, оваква ограничења одговорности нису допуштена безусловно. На пример, у аустријској судској пракси утврђена је ништавост одредбе уговора о чишћењу, која предвиђа ограничење одговорности за надокнаду штете на своту петоструке цене чишћења.<sup>10</sup> У једном другом примеру из компаративне судске праксе, компанија за продају семена продала је ратарима неквалитетно семе једнострано ограничавајући своју одговорност за његов лош квалитет само на повраћај уговорене цене, а не и на надокнаду штете у укупном износу због евентуално лоше жетве. Изузетно лош квалитет семена условио је веома слаб принос. Суд је утврдио да је одредба о ограничењу одговорности у конкретном случају неправична и ништава.<sup>11</sup>

Међу ограничењима уговарања клаузула егзонерације, у свим правним порецима општеприхваћена је забрана искључења или ограничења одговорности трговца за случај смрти или телесних повреда потрошача, које су последица чињења или пропуштања трговца.<sup>12</sup> Наиме, правне норме којима је циљ заштита телесног интегритета човека су императивне природе, те није дозвољено споразумом отклонити њихову примену.<sup>13</sup> Са овим у вези, у савременој међународној уговорној пракси посебно су карактеристичне

---

<sup>10</sup> Слакопер, З., *Неваљаност појединих одредби општих увјета уговора с посебним освртом на потрошачке уговоре*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/22, 2001, стр. 189.

<sup>11</sup> Тирић, А., *Клаузуле егзонерације у светлу Принципа европског и упоредног уговорног права*, Зборник: Начела европског уговорног права и југословенско право, Крагујевац, 2001, стр. 236.

<sup>12</sup> Видети, на пример: чл. 44. ст. 1. тач. 1. Закона о заштити потрошача Србије; параграф 309. тач. 7 (а) немачког *BGB*-а; анекс, ста. 1 (а) француског *Loi Scrivener 78-23*; чл. 33. ст. 2 (а) италијанског *Codice del consumo*; додатак 2. ст. 1 (а) енглеског *UTCCR*; чл. 11 (а) Директиве 93/13/ЕЕЗ.

<sup>13</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 235.

клаузуле о неодговорности бродара. Познате су као клаузуле „немарности“ (*negligences clauses*). Њима се предвиђа искључење одговорности бродара за радње заповедника, радње бродске посаде и лица које бродар ангажује као помоћнике.<sup>14</sup> У том смислу, наилазимо на веома упечатљив пример који указује на веома широко постављен обим ослобођења бродара од одговорности. Општи услови пословања за превоз преко канала Ламанш фериботом „Нормандија“, садржали су одредбе којима се искључује одговорност бродара за смрт или телесну повреду, закашњења или несрећу коју путник доживи у току превоза. Такође, њима је било предвиђено да бродар не одговара ни за губитак или оштећење ствари и пртљага путника, независно од тога да ли је то узроковано кривицом посаде, односно помоћника бродара, или је последица удеса, или неког другог узрока. Истицано је и право бродара да према сопственом нахођењу мења пристаништа за пријем и истовар путника и робе, време пловидбе и приспећа, као и маршруту пловидбе. При томе, о свим тим променама бродар није имао обавезу претходног обавештавања путника и крцатеља. У поменутих општим условима наводило се и да бродар не даје никакве гаранције да је брод способан за превоз путника, њихове робе, нити превозних средстава са њиховим пратиоцима. Овакве клаузуле неодговорности оглашене су ништавим у француској судској пракси, уз образложење да су противне законом утврђеном обиму одговорности.<sup>15</sup>

Такође, у свим правним порецима забрањено је и искључење или ограничење одговорности за штету која је проузрокована намерно или крајњом непажњом.<sup>16</sup> Одговорност се може искључити само за штету изазвану обичном непажњом.

Даље, недопуштене су и уговорне одредбе којима се искључује или ограничава право потрошача на правну заштиту, тзв. ускраћивање правосуђа. Наиме, у случају повреде субјективних права стварају се услови за примену процесноправних норми које регулишу поступак правне заштите.<sup>17</sup> Тако су забрањене одредбе које искључују или ограничавају право потрошача да покрене поступак, или да употреби друго правно средство за заштиту својих права, а посебно обавезивање потрошача на решавање спорова пред арбитражом на начин који је у супротности са одредбама закона којима се уређује арбитражно решавање спорова.<sup>18</sup> Тако је у једном случају из

---

<sup>14</sup> Тирић, А., *нав. чланак*, стр. 241.

<sup>15</sup> Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007, стр. 87. Исти пример налази се у: Тирић, А., *нав. чланак*, стр. 241-242.

<sup>16</sup> Видети, на пример: чл. 265. ст. 1. Закона о облигационим односима; параграф 309. тач. 1 (б) немачког *BGB*-а; чл. 1229. Италијанског грађанског законика (*Codice civile*).

<sup>17</sup> Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996, стр. 230.

<sup>18</sup> Видети, на пример: чл. 44. ст. 1. тач. 3. Закона о заштити потрошача Србије; анекс, ст. 1 (q) француског *Loi Scrivener 78-23*; чл. 33. ст. 2 (q) италијанског *Codice del consumo*; додатак 2. ст. 1 (q) енглеског *UTCCR*; чл. 11 (q) Директиве 93/13/ЕЕЗ.

аустријске судске праксе суд огласио ништавом уговорну одредбу о искључењу права потрошача да покрене судски поступак. Наиме, у уговору је било предвиђено да потрошач потписивањем „пописног листа“<sup>19</sup> неопозиво потврђује да је примио све компоненте за купљени технички уређај и да се одриче права на покретање судског поступка у циљу доказивања супротног. Суд је утврдио да „пописни лист“ несумњиво има одговарајућу доказну вредност, али се не може искључити покретање судског поступка и извођење других доказа у циљу остваривања права по основу неуредног испуњења уговора од стране трговца.<sup>20</sup>

Обавезивање потрошача на решавање спорова пред арбитражом разматрано је пред Европским судом правде у случају *Mostaza Claro*. Госпођа *Claro* је закључила уговор са телефонском компанијом *Movil*. Према уговору, у случају спора предвиђена је надлежност *арбитраже European Association of Arbitration in Law and in Equity (AEADE)*. С обзиром да госпођа *Claro* није поштовала уговорну одредбу о обавезном року плаћања рачуна за остварене услуге, мобилни оператер је покренуо поступак пред арбитражним судом. У писму које је компанија упутила госпођи *Claro* остављен јој је рок од десет дана за одбијање арбитражног решавања спора. Међутим, госпођа *Claro* је одлучила да се упусти у поступак арбитражног решавања спора и у њему је изнела чињенице које је сматрала одлучним за остваривање својих права у спору. При томе, она није истакла неправичност арбитражне клаузуле, с обзиром да јој је њоме ускраћено право активног учешћа у избору арбитра. Арбитражна одлука је донета у корист телефонске компаније *Movil*. Незадовољна одлуком арбитражног суда, госпођа *Claro* је покренула поступак за њено поништење пред надлежним судом (*Audiencia Provincial de Madrid*) у коме је истакла да је арбитражна одлука проистекла из ништавог арбитражног споразума. Суд је застао са поступком и одлучио да постави питање Европском суду правде да ли је надлежни национални суд овлашћен да цени пуноважност арбитражне одлуке. Према тумачењу одредаба чл. 6. ст. 1. и чл. 7. ст. 1. Директиве 93/13/ЕЕЗ, Европски суд правде је закључио да је надлежни национални суд у поступку за поништење арбитражне одлуке дужан да утврди основаност навода у погледу неправичности арбитражног споразума и да поништи арбитражну клаузулу у случају да се утврди да је она неправична и неповољна по потрошача. Ово је обавеза националног суда чак

---

<sup>19</sup> „Пописни лист“ представља саставни део упутства произвођача о условима употребе и одржавања сложенијих техничких уређаја и машина, и садржи детаљан списак свих компоненти које се испоручују заједно са уређајем (машином), а неопходне су за његово исправно функционисање.

<sup>20</sup> Vogerl, C. M., *Unfair Contract Terms in Standard Form Contracts*, master thesis, University of Hamburg, 2007, стр. 40.

и када странка није покренула питање неправичности арбитражне клаузуле током арбитражног поступка.<sup>21</sup>

У вези са претходном је забрана одредби које за циљ имају спречавање или ограничавање извођења доказа са којима потрошач располаже и који му иду у прилог.<sup>22</sup> Такође, недопуштене су и уговорне одредбе којима се на потрошача пребацује терет доказивања.<sup>23</sup> Према једном од најопштијих правила формулисаних у теорији грађанско процесног права у погледу терета доказивања (*onus probandi*), свако је дужан да докаже своје тврдње. Оно је даље разрађено правилом према коме чињеницу мора доказивати онај ко се позива на њено постојање, а не онај ко пориче њено постојање (*probatio incubit ei qui affirmat, non ei qui negat*). Постоји изузетак који се односи на тзв. негативне чињенице, према коме онај ко истиче да одређена чињеница не постоји, има обавезу то и да докаже. Дакле, основни и општеприхваћен критеријум приликом одређивања на коме је терет доказивања је повољност одређене чињенице за странку у поступку.<sup>24</sup>

Даље, забрањене су и одредбе којима се ограничавају или искључују права потрошача према трговцу или трећој страни у случају потпуног или делимичног неиспуњења било које уговорне обавезе трговца, укључујући ограничење или искључење права потрошача да пребије неспорно и правоснажно утврђено потраживање које има према трговцу са оним што овај потражује од њега.<sup>25</sup> Овде се заправо ради о уговорним одредбама којима се ограничава или искључује право потрошача да стави приговоре који му стоје на располагању. Ту спадају: приговор неиспуњења уговора (*exceptio non adimpleti contractus*), приговор делимичног неиспуњења уговора (*exceptio non ritae adimpleti contractus*), компензациони приговор, приговор по основу физичких недостатака испуњења и по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари. Теоријски посматрано, у обзир долазе и остали процесноправни приговори.

На крају, недопуштене су и уговорне одредбе којима се ограничава обавеза трговца да изврши односно преузме обавезе које је у име или за рачун

---

<sup>21</sup>C-168/05 *Mostaza Claro v Centro Movil Milenium SL* нуг, доступно на: [eur.lex.europa.eu/.../LexUriServ/do?...62005](http://eur.lex.europa.eu/.../LexUriServ/do?...62005) (29. 03.2017).

<sup>22</sup> Видети, на пример: чл. 44. ст. 1. тач. 4. Закона о заштити потрошача Србије; параграф 309. тач. 12. немачког *BGB*-а.

<sup>23</sup> Видети, на пример: чл. 44. ст. 1. тач. 4. Закона о заштити потрошача Србије; параграф 309. ст. 12. немачког *BGB*-а.

<sup>24</sup> Палачковић, Д., *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004, стр. 209-210.

<sup>25</sup> Видети, на пример: чл. 45. ст. 1. тач. 1. Закона о заштити потрошача Србије; параграф 309. тач. 3. немачког *BGB*-а; анекс, ст. 1 (b) француског; *Code de la consommation* чл. 33. ст. 2 (b) италијанског *Codice del consumo*; додатак 2. ст. 1 (b) енглеског *UTCCR*; чл. 11 (b) Директиве 93/13/ЕЕЗ.

трговца преузео његов пуномоћник односно налогопримац, или везивање ове обавезе за услов чије испуњење зависи искључиво од трговца.<sup>26</sup>

### 3. Правне последице уговарања неправоваљаних клаузула о недоговорности

Заштита потрошача од уговарања неправоваљаних клаузула о недоговорности у корист трговца остварује се применом правних правила која уређују неправичне одредбе у потрошачким уговорима.

Упоредноправно посматрано, разликују се два основна система процене правичности уговорних одредби:

1. процена на основу генералне клаузуле, односно правног стандарда (тзв. општи тест процене правичности);

2. процена на основу листе неправичних одредаба (тзв. систем набрајања неправичних одредаба).

Суштина система процене правичности уговорних одредби на основу правног стандарда састоји се у томе што законодавац на општи начин, путем генералне клаузуле, дефинише појам неправичне одредбе. Насупрот томе, систем процене на основу листе неправичних уговорних одредби представља вид контроле који подразумева законско набрајање у пракси најчешће коришћених неправичних одредби које, по правилу, указују на злоупотребу супериорнијег положаја који једна уговорна страна приликом закључења уговора има у односу на другу страну уговорницу.<sup>27</sup> У зависности од тога да ли суд мора или може да уклони уговорну одредбу, врши се и класификација претпостављено неправичних уговорних одредби. Сходно томе, разликују се „црне“ и „сиве“ листе неправичних уговорних клаузула. За одредбе које се налазе на „црној“ листи важи необорива претпоставка о њиховој неправичности. Одредбе садржане на „црној“ листи апсолутно су ништаве и неправичне у сваком случају, тако да их суд мора уклонити из уговора. Са друге стране, одредбе сврстане на „сиву“ листу релативно су ништаве и за њих важи оборива претпоставка неправичности. С обзиром на све околности конкретног случаја суд овакве одредбе може, али не мора, уклонити из уговора. Сходно томе, „сива“ листа не подразумева аутоматизам, што значи да и одредба конкретног уговора која се садржински подударала са одредбом са листе може опстати, под условом да околности случаја тако налажу.

---

<sup>26</sup> Видети, на пример: чла. 44. ст. 1. тач. 2. Закона о заштити потрошача Србије; параграф 309. ст. 11. немачког *BGB*-а; анекс, ст. 1 (n) француског *Loi Scrivener 78-23*; чл. 33. ста. 2 (n) италијанског *Codice del consumo*; додаток 2. ст. 1 (n) енглеског *UTCCR*; чл. 11. тачка n) Директиве 93/13/ЕЕЗ.

<sup>27</sup> Ђурђевић, М., *Уговор по приступу*, докторска дисертација (необјављено), Београд, 2001, стр. 126. У истом смислу, Вилус, Ј., *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976, стр. 181.

Приликом законског регулисања неправичних уговорних одредби ова два система процене најчешће се међусобно комбинују. Основна предност оваквог регулисања састоји се у томе што листа неправичних одредби представља помоћно средство суду у циљу конкретизације генералне клаузуле. У ситуацији када се клаузула уговора не може уподобити некој од одредби које су сврстане на листу и по том основу уклонити из уговора, примењује се општи тест процене правичности из генералне клаузуле. Дакле, генерална клаузула као основ за процену правичности уговорних одредби у извесном смислу има секундарну улогу у односу на процену на основу листе неправичних одредби. Практично искуство показује да овакво решење значајно доприноси правној сигурности, јер омогућава заинтересованим субјектима да се упознају са ставом законодавца о томе шта се сматра неправичном одредбом.<sup>28</sup>

Законом о заштити потрошача Србије, поред генералне клаузуле, предвиђене су и „црна“ и „сива“ листа неправичних уговорних одредби. Од клаузула о неодговорности трговца побројаних у претходном излагању, на „сиву“ листу сврстане су једино уговорне одредбе којима се ограничава или искључује право потрошача да стави приговоре који му стоје на располагању. Све остале наведене клаузуле егзонерације су апсолутно ништаве и налазе се на „црној“ листи. Тек у ситуацији када се конкретна клаузула о неодговорности трговца не може уподобити ниједној од одредби које се налазе на обе листе неправичних уговорних одредби и по том основу уклонити из уговора, примењује се општи тест процене правичности из генералне клаузуле. Из тога произилази да суд може огласити ништавом сваку клаузулу о неодговорности трговца која сама за себе или у комбинацији са осталим одредбама уговора, противно начелу савесности и поштења, узрокује значајну неравнотежу права и обавеза контрахената, на штету потрошача.<sup>29</sup>

Овакав присуп питању законског регулисања процене правичности клаузула о неодговорности у пракси се показао као најделотворнији, јер омогућава еластично поступање суда и ефикасно прилагођавање динамичним променама тржишних услова у савременом пословном промету.

---

<sup>28</sup> При томе, под заинтересованим субјектима подразумевамо судове, потрошаче и трговце, правне стручњаке (како практичаре, тако и теоретичаре). Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford University Press, 2006, стр. 168.

<sup>29</sup> Видети: чл. 43. ст. 2. Закона о заштити потрошача Србије.

*Zoran Vuković, LL.M., Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **EXCLUSION OF LIABILITY CLAUSES IN CONSUMER CONTRACTS**

### ***Summary***

*Freedom of contract as a principle enables contracting parties, among other things, to exclude or limit their liability by mutual agreement for damage occurred as a result of non-performance or deviating performance of contractual obligations. Such agreements are called exclusion clauses or exoneration clauses. We actually speak about contractual terms aimed to stop or prevent the appearance of right to compensation. Generally, everyone is free to decide on the scope of his/her obligations and responsibility. However, exclusion clauses are suitable for abuse serving as an instrument for exploitation of other contractual party. In these situations, they do not express the free will of the contracting parties, but the consequence of an economic or psychological pressure. In order to avoid that danger, possibility of making exoneration clause is limited by the law so that the weaker contracting party could be protected.*

*Making of such clauses is very often in contemporary business practice, especially when consumer contracts are concluded. Having that in mind, in order to protect consumers as weaker contracting parties, the possibility of their use is limited by consumer protection regulations. Furthermore, there is a rich judicial practice on applying legal regulations which indicates the forms under which exclusion clauses could appear.*

*In his paper, the author also considers legal limitations of exoneration clauses in comparative law and law of the Republic of Serbia.*

**Key words:** *freedom of contract; exclusion of liability clauses; unfair contract terms; consumer contracts.*

### **Литература**

- Баретић, М., *Начело савјесности и поштења у обвезном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2003.
- Баретић, М., *Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву*, Зборник радова: Република Хрватска на путу према еуропском правосудном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова, Ријека, 2009.
- б. Вилус, Ј., *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976.

- Vogel, C. M., *Unfair Contract Terms in Standard Form Contracts*, master thesis, University of Hamburg, 2007.
- Ђурђевић, М., *Уговор по приступу*, докторска дисертација (необјављено), Београд, 2001.
- Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005.
- Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford University Press, 2006.
- Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009.
- Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007.
- Палачковић, Д., *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004.
- Радишић, Ј., *Облигационо право, општи део – седмо издање*, Београд, 2000.
- Слакопер, З., *Неваљаност појединих одредаби општих усјета уговора с посебним освртом на потрошачке уговоре*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр 1/22, 2001.
- Станковић, О., Водинелић, В. В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996.
- Ђирић, А., *Клаузуле егзонерације у светлу Принципа европског и упоредног уговорног права*, Зборник: Начела европског уговорног права и југословенско право, Крагујевац, 2001.
- Wilhelmsson, T., *Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches*, Journal of Consumer Policy, vol. 16, no. 3-4/1993.
- Wilhelmsson, T., *Social Contract Law and European Integration*, Dartmouth, 1995.
- Wilhelmsson, T., *Varieties of Welferism in European Contract Law*, European Law Journal, vol. 10, no. 6/2004.





# **УСЛУГЕ И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ**



*Др Ванда Божич, научни сарадник  
Правног факултета Универзитета у Загребу  
Др Жељко Никач, редовни професор  
Криминалистичко-полицијска академије  
Универзитета у Београду*

*УДК: 343.352*

## **КАЗНЕНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИМАЊЕ МИТА КАО НАГРАДЕ ЗА ОБЕЋАНУ УСЛУГУ\***

### ***Резиме***

*Мито, његово примање и давање, као генусни појам за корупцију једно су од најопаснијих казних дјела сусретања која угрожавају правни поредак, сигурност и повјерење грађана у државне институције. Примање мита као првотно инкриминирано коруптивно казнено дјело темељи се на дефиницији корупције кроз злоупотребу власти ради стјецања приватне користи. У данашње вријеме подједнако је распрострањено у јавном и у приватном сектору, а посебно су на удару институције у којима се директно одлучује о правима грађана као што су: правосудје, полиција, здравство, господарство, просвјета и друге дјелатности. Казненоправна одговорност починитеља за примање мита у изравној је вези с његовом обећаном услугом. У раду је учињен осврт на међународни правни оквир борбе против корупције на основу којег је направљена анализа националног правног оквира Републике Хрватске и Републике Србије за казнено дјело примање мита. Надаље, истражена је и судска пракса у односу на пријављене, оптужене и осуђене особе за казнена дјела пасивног подмићивања. Сходно provedеном истраживању, дане су и препоруке *de lege ferenda* за унапређење законског оквира као и поступања надлежних институција у откривању казних дјела примања мита и процесуирању њихова починитеља.*

***Кључне ријечи:*** *примање мита, казненоправна одговорност, обећана услуга, корупција.*

---

\* Рад је писан у оквиру потпоре Хрватске закладе за знаност и одобреног пројекта под бр. 1949. „*Multidisciplinary Research Cluster on Crime in Transition - Trafficking in Human Beings, Corruption and Economic Crime.*“

Рад је и резултат рада на Пројектима „*Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција,*“ МПНТР РС бр. 179045 и Управљање полицијском организацијом у спречавању и сузбијању претњи безбедности у Републици Србији, КПА, 2015-2019.

## 1. Увод

Корупција је једна од најстаријих негативних друштвених појава позната у повијести од најранијих дана настанка људске цивилизације. У питању је појава дубоко укоријењена у свим порам заједнице, прилагодљива друштвеним промјенама и која према последицама припада категорији најтежих појавних облика криминалитета. На почетку XXI стољећа као глобални друштвени феномен подједнако је присутна у развијеним, земљама у развоју и посебно у државама у транзицији. У појединим срединама корупција је постала својеврстан начин живота и чак дио државног сустава као опће прихваћеног понашања.

Примање и давање мита су примарни појавни облици корупције који директно угрожавају темеље људске цивилизације, државу и њене институције, владавину права и остале универзалне вриједности развијеног свијета. Примање мита је подједнако присутно у јавном и приватном сектору, док су посебно погођене дјелатности у којима се директно одлучује о правима грађана. У питању су господарство, просвјета, здравство, правосуђе, полиција и остале дјелатности у којима су носитељи функција у сталном контакту с грађанима поводом обављања послова из свог дјелокруга. Управо је то простор који пружа велике могућности за развој коруптивних казних дјела међу којима је примање мита најзаступљеније инкриминирано коруптивно казно дјело.

Ваља напоменути да је проблем сузбијања примања мита као и других коруптивних казних дјела далеко већи ако се има у виду чињеница да корупција није једнообразно дефинирана у доктрини и пракси различитих држава. Корупција и коруптивна казна дјела полазе од злоупотребе овласти ради стјецања протуправне имовинске користи, стога је казненоправна одговорност починитеља за примање мита у директној вези с његовом обећаном услугом.

Иако према истраживању индекса перцепције корупције, Република Хрватска и Република Србија из године у годину показују становит напредак, у великој је мјери присутна тамна бројка почињених коруптивних дјела за која се вјеројатно никада неће ни сазнати. Настанку и развоју корупције погодовали су друштвени амбијентални чимбеници међу којима су посебно значајни минули ратни сукоби, миграције становништва, транзиција, економска стагнација, незапосленост и сиромаштво.<sup>1</sup> У међувремену су Словенија и Хрватска постале чланице ЕУ и сукладно томе ускладиле своје национално законодавство, док су Србија и остале *ex YU* републике у поступку апликације за пријем и на путу хармонизације правних норми.

---

<sup>1</sup> Више: Никач, Ж., Божић, В., *Сузбијање казних дјела илегалних миграција на подручју Регије с посебним освртом на Републику Хрватску и Републику Србију*, Правна ријеч, бр.48/2016, стр. 193-220.

Сузбијање примања мита и осталих коруптивних казних дјела мора обухватити не само легислативне промјене већ и комплетну реформу државног састава, посебно правосуђа и полиције (Поглавља 23 и 24 за пријем у чланство ЕУ). Већ су остварени добри почетни резултати који доприносе порасту угледа Хрватске и Србије, већем повјерењу грађана у институције састава и већем присуству страних партнера на овим просторима. Најзначајније мјесто заузимају службени органи ангажирани у првој линији борбе против корупције и других казних дјела као што су државно одвјетништво, суд и полиција.

## 2. Коруптивне услуге као темељ казненоправне одговорности

Семантички, ријеч корупција потиче од лат. *corruptio* што у пријеводу значи поквареност, подмитљивост, поткупљивост, подмићивање.<sup>2</sup> У социолошком контексту корупција је кршење моралних норми које су успостављене у заједници, док у правном смислу коруптивно понашање представља сваки облик злоупотребе власти ради особне или скупне користи (*abuse of power for private gain*) у јавном и приватном сектору.<sup>3</sup> Посебну димензију корупцији даје енормна друштвена опасност с обзиром да угрожава вриједности демократије, државне институције и владавину права.<sup>4</sup>

У функционалном смислу корупција обухваћа девијантно понашање дјелатника јавне управе које није у складу са службеним дужностима, а које се чини с намјером стјецања протуправне имовинске користи.<sup>5</sup> У том контексту полази се од стајалишта да су јавни дјелатници службене или одговорне особе које могу занемарити опћи интерес и искористити свој положај и власти те поступити противно закону како би за себе или другога прибавили корист. С друге стране, особа која нуди или даје мито дјелатнику као службеној или одговорној особи како би извршио или пропустио извршити тражене услуге, такођер је корумпирана и подлијеже казненоправној одговорности за коруптивно казнено дјело давања мита.

Зависно од дјелатности у којима се манифестира, у доктрини и пракси се наводе различити појавни облици и видови корупције. Главна подјела

---

<sup>2</sup> Клаић, Б., *Рјечник страних ријечи*, Загреб 1990, стр.744.

<sup>3</sup> *Transparency International* дефинира корупцију као „злоупорабу повјерених власти за приватну корист.“ Транспаренцу Интернационал Хрватска: Програм предавања Корупција и антикорупцијске стратегије, доступно на: [http://www.transparency.hr/upload\\_data/site\\_files/198040337020849532211545588\\_342\\_program-predavanja-korupcija-i-antikorupcijske-strategije.pdf](http://www.transparency.hr/upload_data/site_files/198040337020849532211545588_342_program-predavanja-korupcija-i-antikorupcijske-strategije.pdf), (15.04.2017), Концепт прихвата Глобални програм УН против корупције и у пракси ЕУ (Извјештај ЕУ о борби против корупције, 2011)

<sup>4</sup> Куртовић, А., *Стандарди и инструменти Конвенције УН против корупције у хрватском казненом законодавству*, Актуална питања казног законодавства, Загреб 2005, стр. 3.

<sup>5</sup> Више: Нје, Ј. С., *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, *American Political Science Review*, 1967.

корупције односи на јавни и приватни сектор пословања и дјеловања. Најзначајнија корупција одвија се у јавном сектору гдје се у односу на ранг лица (овласти) може разликовати политичка<sup>6</sup> и административна.<sup>7</sup> Политичка корупција је високог ранга (*grand corruption*) и њени носиоци су поједини високи државни дужносници и политичари који сукладно политичкој моћи *владају* институцијама сустава. Административна или бирократска корупција (*petty corruption*) је вид корупције чији су носиоци јавни дјелатници као службене или одговорне особе у јавној управи задужене за доношење одлука, рјешења, увјерења и издавање потврда.<sup>8</sup>

Најчешћи појавни облици корупције су подмићивање, проневјера, сукоб интереса, пристраност, изнуђивање.<sup>9</sup>

*Подмићивање* је облик који обухваћа нуђење или давање мита службеној или одговорној особи да учини неку радњу коју не би смјела учинити, односно коју би требала учинити. Субјекти овог процеса по правилу су давалац и приматељ мита, уз које се може појавити и посредник као трећа особа. Пасивно подмићивање најчешћи је облик коруптивних радњи и врло често га се сматра синонимом за корупцију. *Проневјера* средстава је наредни облик који обухваћа утају или крађу средстава од особе којој су та средства повјерена. Сукоб интереса постоји када приватни интерес дужносника утјече или може утјецати на његову непристрасност у обављању јавне дужности.<sup>10</sup> *Пристрасност* је облик корупције који обухваћа ситуацију кад одређена особа добије посао без адекватних увјета (способности, образовања), док је *непотизам* модалитет у којем посао добива особа која је члан обитељи. *Изнуђивање* се манифестира протузаконитим притиском на одређену особу у форми пријетњи или застрашивања с намјером да се присили учинити нешто незаконито.

Поред етиолошке и феноменолошке, посебно значајна је виктимолошка димензија корупције као једног од најтежих појавних облика криминалитета. У оквиру ње у први план се истиче жртва или оштећена особа, док су последице корупције знатно теже јер се коруптивним радњама нарушава правни и

---

<sup>6</sup> Више: Будак, Ј., *Корупција у Хрватској: перцепције расту, проблеми остају*, Привредна кретања и економска политика бр.106/2006.

<sup>7</sup> Нпр. Издавање одређеног рјешења, увјерења или дозволе по хитном поступку у замјену за мито.

<sup>8</sup> Више: Божић, В., Кесић, Т., *Казненоправни одговори на корупцију уз приједлоге de lege ferenda*, Зборник радова, КПА и Фондација Ханс Зајдел, Тара, 2016.

<sup>9</sup> Антикоруција: Министарство правосуђа Републике Хрватске, доступно на: <https://pravosudje.gov.hr/istaknute-teme/antikorupcija/6154>  
Заједно против корупције, доступно на: <http://www.zajednoprotyvkorupcije.org/najcesci-oblici-korupcije/> (15.04.2017)

<sup>10</sup> Чл. 2. ст. 2. Закона о спрјечавању сукоба интереса, НН, бр. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15.

политички сустав, губи се повјерење грађана у институције те се повећава неједнакост међу грађанима.<sup>11</sup>

Казненоправни аспект корупције полази од инкриминирања коруптивних казних дјела, процесних радњи у казном поступку значајних за откривање, расвјетљавање и доказивање конкретних коруптивних дјела и, на крају, казнене одговорности. Проблем је тим прије сложенији ако се има у виду да нема јединствене дефиниције корупције на међународној разини, док на националном плану поједина казнене законодавства држава не садрже егзактну дефиницију коруптивних казних дјела.

Важан елемент казнене одговорности чине превентивне и репресивне мјере у сузбијању корупције. Примјењивост и дјелотворност наведених мјера зависи прије свега од политичке воље, а потом од адекватне легислативе и свјетоназора.<sup>12</sup>

### **3. Међународни правни оквир за сузбијање примања мита као коруптивног казног дјела**

Борба против пасивног подмићивања, корупције и њезиних различитих појавних облика подразумијева адекватан легислативни правни оквир који омогућава хармонизацију правних норми, изградњу јединствене правне праксе и међусобну сурадњу тијела на националном и међународном нивоу. Легислативни оквир чине норме међународног и националног права темељем којих су конципиране активности, мјере и радње овлашћених тијела у сузбијању коруптивних казних дјела.

На међународној разини усвојено је више значајних докумената који чине правни оквир за сузбијање примања мита и осталих појавних облика корупције.

Грађанскоправна конвенција је међународни документ који није казнене одговорности усмјерења, али је веома важан документ који дефинира основне појмове и правне институције од значаја за борбу против корупције. У Конвенцији се појмовно одређује корупција као тражење, нуђење, давање или примање, изравно или неизравно, мита или било које друге недопуштене користи или могућност стјецања такве користи која ремети правилно извршавање било које дужности или понашање које се тражи од приматеља мита, недопуштене користи или могућности стјецања такве користи.<sup>13</sup> Конвенцијом је основана данас позната организација ГРЕЦО као скупина држава Вијећа Европе за сузбијање корупције, задужена за праћење имплементације Грађанскоправне конвенције о корупцији држава странака.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Исто у нап. 8.

<sup>12</sup> Caiden, G. E., *Towards a General Theory of Official Corruption*, Asian Journal of Public Administration, 10(3), 1988, стр. 3-26.

<sup>13</sup> Чл. 2. Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, НН, МУ, бр. 6/03.

<sup>14</sup> Исто, чл.14.



Најзначајнији међународни правни извор у овој материји је Казненоправна конвенција Вијећа Европе о корупцији (*CLC*). Свака држава потписница обавезна је ускладити своје национално казнено законодавство с одредбама Конвенције. У првом реду то се односи на инкриминацију казњених дјела као што су: активно и пасивно подмићивање,<sup>15</sup> трговање утјецајем,<sup>16</sup> прање новца стеченог прекршајима везаним уз корупцију,<sup>17</sup> те у вези с тим и рачуноводствене прекршаје.<sup>18</sup> Република Хрватска ревидирала је казнено законодавство још 2013. године, док је Република Србија то учинила недавно посљедњим новелама актуалног КЗ РС.<sup>19</sup>

Конвенција УН против корупције (*UNCAC*) је најважнији мултилатерални међународни документ усвојен на разини Уједињених народа, као најзначајније међународне организације у свијету. Према одредбама Конвенције, државе потписнице су преузеле обавезу усвајања њезиних рјешења и потребних активности, мјера и радњи за њихову имплементацију. У погледу казњених дјела предвиђа се усклађивање норми и усвајање прописа којима се инкриминирају казњена дјела намјерног почињења као што су: Подмићивање домаћих и страних државних службеника и службеника јавних Међународних организација,<sup>20</sup> Подмићивање у приватном сектору,<sup>21</sup> Проневјера, Протуправно присвајање туђе имовине или друго преусмјеравање од стране државног службеника, Проневјера имовине у приватном сектору,<sup>22</sup> Трговање утјецајем,<sup>23</sup> Злоупораба положаја,<sup>24</sup> Незаконито богаћење<sup>25</sup> и Прање имовинске користи остварене казњеним дјелом.<sup>26</sup>

Конвенција УН против транснационалног организираног криминалитета (*Палермо конвенција*) је најважнији међународни документ за сузбијање најтежих појавних облика организираног криминалитета. У питању је револуционарни документ усвојен 2000. године као и допунски Протоколи за примјену Конвенције који се тичу сузбијања: трговања људима (I), кријумчарења миграната (II) и незаконите производње и промета оружја (III).

---

<sup>15</sup> Чл. 2-11. Закона о потврђивању Казненоправне конвенције о корупцији, НН, МУ, бр. 11/00.

<sup>16</sup> Исто, чл. 12.

<sup>17</sup> Исто, чл. 13.

<sup>18</sup> Исто, чл. 14.

<sup>19</sup> „Службени гласник РС“ бр.85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16.

<sup>20</sup> Чл. 15. и чл. 16. Закона о потврђивању конвенције Уједињених народа против корупције, НН, МУ 02/05.

<sup>21</sup> Исто, чл. 21.

<sup>22</sup> Исто, чл.17. и чл. 22.

<sup>23</sup> Исто, чл. 18.

<sup>24</sup> Исто, чл. 19.

<sup>25</sup> Исто, чл. 20.

<sup>26</sup> Исто, чл. 23.

Наведене документе потписале су и ратифицирале и Република Хрватска<sup>27</sup> и Република Србија.<sup>28</sup> Палермо конвенција и протоколи за имплементацију предвиђају усклађивање норми националног законодавства, оснивање специјалних (правосудних и полицијских) тијела и примјену специјалних истражних техника и метода за сузбијање транснционалног организованог криминалитета. У том контексту у документима је прописана и обвеза држава странака да у национално законодавство инкриминирају корупцију као једно од најтежих казних дјела.<sup>29</sup>

#### **4. Компаративни приказ пасивног подмићивања у националним казним законодавствима**

##### **4.1. Казноправни оквир Републике Хрватске**

Казним законом, у глави XXVIII, инкриминирана су три случаја пасивног подмићивања као деликти против службене дужности.<sup>30</sup> У питању су право и неправо пасивно подмићивање, као и накнадно пасивно подмићивање.

За *право пасивно подмићивање* казнено је одговорна службена<sup>31</sup> или одговорна<sup>32</sup> особа која *захтијева или прими мито* односно која *прихвати понуду или обећање мита* да за себе или другог, унутар или изван граница своје овласти, *обави службену или другу радњу која се не би смјела обавити* или да *не обави службену или другу радњу која би се морала обавити*. Мито је свака неприпадна награда, дар или друга имовинска или неимовинска корист

<sup>27</sup> Чл. 8. Закона о потврђивању Конвенције Уједињених народа против транснционалног организованог криминалитета, Протокола за спрјечавање, сузбијање и кажњавање трговања људима, посебице жена и дјеце те Протокола против кријумчарења миграната копном, морем и зраком, којима се допуњује Конвенција Уједињених народа против транснционалног организованог криминалитета, НН, МУ, бр. 14/02, 13/03, 11/04

<sup>28</sup> „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“ бр. 06/01 и „Сл.лист СЦГ – Међународни уговори“ бр.11/05.

<sup>29</sup> UN CATOC, Treaty Series, vol. 2225

<sup>30</sup> Чл. 293. КЗ РХ, НН бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

<sup>31</sup> Службена особа је државни дужносник или службеник, дужносник или службеник у јединици локалне и подручне (регионалне) самоуправе, носитељ правосудне дужности, судица поротник, члан Државног судбеног вијећа или Државноодвјетничког вијећа, арбитар и јавни билежник. Службеном особом сматра се и особа која у ЕУ, страни држави, међународној организацији које је Република Хрватска члан, међународном суду или арбитражи чију судбеност Република Хрватска прихвата, обавља дужности повјерене особама из претходне реченице, чл. 87. ст. 3. *Исто.*

<sup>32</sup> Одговорна особа је физичка особа која води послове правне особе или јој је изричито или стварно повјерено обављање послова из подручја дјеловања правне особе или државних тијела или тијела јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе. Чл. 87. ст. 6. *Исто.*

без обзира на вриједност.<sup>33</sup> Починитељу овог облика примања мита који чини радњу коју не би смио односно који пропушта учинити радњу коју је дужан направити, може се изрећи казна затвора од једне до десет година.<sup>34</sup> Уз само примање мита, инкриминирано је и захтијевање мита као и прихваћање понуде или обећања мита. Дакле, да би се радило о казненом дјелу примања мита довољан је пристанак службене или одговорне особе да за одређену понуду или обећање мита пристане (довољно је и прешутно) учинити тражену услугу. Службена или одговорна особа казнено је одговорна за пристанак на чињење незаконите радње или пропуста пристајањем на понуду или обећање мита.

Казнено дјело **неправо пасивног подмићивања** чини службена или одговорна особа која захтијева или прима мито односно прихваћа понуду или обећање мита да би учинила одређену закониту услугу из свог пословног дјелокруга,<sup>35</sup> стога овај облик примања мита представља лакши облик казног дјела. Ријеч је, углавном, о понуди или обећању мита службеној или одговорној особи да се учини законита радња, али у што краћем року, него ли је то уобичајено. То се, примјера ради, односи на издавања странкама рјешења, увјерења, дозвола и других аката који се тичу њихова статуса, права и обвеза. Законом је за неправно пасивно подмићивање прописана казна затвора од једне до осам година.<sup>36</sup>

**Накнадно пасивно подмићивање** подразумијева казненоправну одговорност починитеља за примање или захтијевање мита након што је учинио тражену услугу.<sup>37</sup> О овом облику казног дјела примања мита радит ће се само уколико службена или одговорна особа није захтијевала мито прије извршења или пропуштања радње, јер би се, у противном, радило о друга два облика пасивног подмићивања. Код овог облика пасивног подмићивања мора постојати каузалитет између учињене услуге и накнадног захтијевања односно примања мита.

Ваља напоменути да треба водити рачуна о разумном протеклу времена од учињене услуге до накнадног захтијевања односно примања мита како би могли са сигурношћу закључити да се ради о постојању казног дјела примања мита. Законодавац је за овај облик почињења казног дјела предвидио казну затвора од 3 мјесеца до 3 године. Новчана казна за накнадно

---

<sup>33</sup> Исто, чл. 87. ст. 24.

<sup>34</sup> Казна је повећана у односу на бивши Казнени закон чл. 347. ст.1. (*казна затвора од 1 до 8 година*)

КЗ/97 НН бр. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08.

<sup>35</sup> Више: Божић, В., *Казнено дјело примања мита кроз призму корупције између уговорних лијечника обитељске медицине и творнице лијекова*, Годишњак Академије правних знаности, Вол. VI, бр. 1/2015, Загреб, Академија правних знаности Хрватске, стр. 122.

<sup>36</sup> Чл. 293. ст. 2. КЗ, НН бр. 125/11, 144/12.

Казна је повећана у односу на бивши КЗ/97, чл. 347.ст. (*казна затвора од бмј до 5 година*)

<sup>37</sup> Чл. 293. ст. 3. КЗ.

пасивно подмићивање била је предвиђена бившим КЗ/97, док је садашњи важећи казни закон не прописује у самој инкриминацији, међутим, суд може починитељу накнадног пасивног подмићивања изрећи новчану казну сукладно одредби чл. 40. ст.4. КЗ.<sup>38</sup>

Имовинска корист остварена казним дјелом примања мита одузет ће се према одребама опћег дијела казног закона.<sup>39</sup>

## **4.2. Казненоправни оквир Републике Србије**

Кривичним закоником, у глави XXXIII, чл. 367. инкриминирано је казнено дјело примање мита.<sup>40</sup> *Право пасивно подмићивање* може починити службена особа,<sup>41</sup> непосредно или посредно, захтијевајући или примивши поклон или другу корист или примивши обећање поклона или друге користи за себе или другог да у оквиру својих службених власти или у вези са својим службеним властима изврши службену радњу коју не би смјела извршити или да не изврши службену радњу коју би морала извршити. Законом је прописана казна затвора од двије до дванаест година.<sup>42</sup>

Службена особа, непосредно или посредно, захтијевајући или примивши поклон или другу корист или примивши обећање поклона или друге користи за себе или другог да у оквиру својих службених власти или у вези са својим службеним властима изврши службену радњу коју би морала извршити или да не изврши службену радњу коју не би смјела извршити, чини казнено дјело *неправог примања мита*. Законом је прописана казна затвора од двије до осам година.

*Накнадно пасивно подмићивање* подразумијева казнену одговорност службене особе у случају кад послје учињене услуге (извршења или неизвршења радње) захтијева или прими поклон или неку другу корист који је

---

<sup>38</sup> Кад закон за одређено казнено дјело прописује казну затвора до три године, суд може изрећи новчану казну као главну.

<sup>39</sup> Имовинска корист одузет ће се судском одлуком којом је утврђено да је остварена протуправна радња. Имовинска корист одузет ће се и од особе на коју је пренијета ако није стечена у доброј вјери. Чл.77. КЗ РХ.

<sup>40</sup> Кривични законик Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16.

<sup>41</sup> Службеним лицем сматра се: лице које у државном органу врши службене дужности, изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима, јавни бележник, извршитељ и арбитар, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу, лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова те војно лице; чл. 112. ст. 3. Кривичног закона РС

<sup>42</sup> *Исто*, чл. 367. ст. 1.

повезан с наведеном услугом. Ради се о привилегираном облику казног дјела примања мита, из разлога што је услуга већ направљена, а што се огледа и у прописаној казни затвора од 3 мјесеца до 3 године.

Разлика у односу на Казнени закон Републике Хрватске огледа се у инкриминирању квалифицираног облика казног дјела правог и неправог примања мита, које почини службена особа у вези с откривањем казног дјела, покретањем или вођењем казног поступка, изрицањем или извршењем казнене санкције. За овај облик почињења казног дјела примања мита законодавац је прописао казну затвора од три до петнаест година.<sup>43</sup>

Надаље, посебним ставком истог чланка прописана је казнена одговорност починитеља одговорне особе у подuzeћу, установи или другом субјекту за право, неправо и накнадно пасивно подмићивање те је предвиђена иста казна као и у случају кад је починитељ службена особа.<sup>44</sup>

Исто тако, дистинкција у односу на Казнени закон Републике Хрватске читује се на начин да је самим казним дјелом прописано одузимање имовинске користе и примљених поклона.<sup>45</sup>

Ваљало би *de lege ferenda* размислити, да Кривични законик Републике Србије у самој инкриминацији примања мита избрише одредбе које су регулиране опћим дијелом казног закона (нпр. одузимање имовинске користе). Надаље, нужним се намеће у складу са самим називом инкриминације (примање мита) дефинирати и сам појам мита, како у опћем дијелу казног закона тако и у самој инкриминацији чиме би се избјегло навођење појмова поклона, имовинске користи и сваке друге користи. Исто тако, нема потребе раздвајати посебним ставком починитеља одговорну особу од починитеља службене особе, па би ваљало и о томе размислити.

Из наведене анализе одредаба казног законодавства Републике Хрватске и Републике Србије произлази да су казнене санкције у Кривичном законик у РС пооштрене за све облике казног дјела примања мита у односу на прописане казне у Казненом закону РХ, што сматрамо добрим рјешењем.

### Прописане казне за казно дјело примање мита

#### Чл. 293. КЗ РХ

#### Чл. 367. КЗ РС

- |                           |   |                            |
|---------------------------|---|----------------------------|
| 1. <i>право пасивно</i>   | подмићивање - казна затвора од 1-10 год | казна затвора од 2-12 год  |
| 2. <i>неправо пасивно</i> | подмићивање - казна затвора од 1-8 год  | казна затвора од 2-8 год   |
| 3. <i>накнадно</i>        | подмићивање - казна затвора до 1 год    | казна затвора од 3мј-3 год |

---

<sup>43</sup> Исто, чл. 367. ст. 3.

<sup>44</sup> Исто, чл. 367. ст. 5.

<sup>45</sup> Исто, чл. ст. 7.

## **5. Истраживање судке праксе за казнено дјело примање мита**

### ***5.1. У Републици Хрватској***

Према доступним подацима, у 2015. години у Републици Хрватској пријављено је 28 казних дјела за примање мита, док је у 2016. години број пријављених казних дјела знатно порастао те су евидентирани укупно 124 пријаве. Сљедеће године, 2016-те, разријешена су 123 пријављена казних дјела за примање мита, док је 2015-те разријешено свих 28 случаја.<sup>46</sup>

#### **Пријављена и разријешена Казна дјела *Примање мита***

Пријављена дјела у 2015 – 28  
Пријављена дјела у 2016 – 124  
Разријешена дјела у 2015 - 28  
Разријешена дјела у 2016 - 123

У 2015. години евидентирано је укупно 60 пријављених особа за казнено дјело примања мита. 40 пријава односило се на право пасивно подмићивање, 18 на неправу и свега су 2 пријаве биле поднесене за накнадно пасивно подмићивање.

Нити једна оптужница није поднесена за накнадно пасивно подмићивање, док је више оптужења било за неправу примање мита, него за право. Према евиденцији, 22 особе оптужене су за право пасивно подмићивање те двоструко њих више, 44, за неправу примање мита.

Осуђујуће пресуде донесене су за укупно 59 оптужених, с тим да је осјетно већи број осуђених за неправу пасивно подмићивање (41), него за право примање мита (18).<sup>47</sup>

### ***5.2. У Републици Србији***

У 2015. години на подручју Републике Србије поднесено је 67 казних пријава за примање мита. Оптужено је 65 особа, од чега су три оптужнице биле поднесене против жена као починитеља казног дјела примања мита. Донесено је 40 осуђујућих пресуда.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> МУП РХ *Статистички преглед темељних сигурносних показатеља и резултата рада у 2016*, Загреб 01/2017.

<sup>47</sup> Пунољетни починитељи казних дјела, пријаве, оптужбе, осуде у 2015. години, Извјешће 1576, Државни завод за статистику.

<sup>48</sup> Републички завод за статистику Републике Србије, Пунољетни учиниоци кривичних дела у 2015. години, Билтен 617, Београд, 2016.  
Републички завод за статистику Републике Србије, Саопштење ЦК 12 број 189, год LXVI, 15.07.2016.

Посебну пажњу привлаче подаци који се односе на активности МУП и његова Сектора унутрашње контроле у погледу сузбијања коруптивних казних дјела за која су осумњичени припадници МУП-а. Ради се о коруптивним казним дјелима као што су примање мита, давање мита, трговина утицајем и остала казнена дјела.

У периоду од 2011. до 2016. године, за казнено дјело *примање мита* чл. 367. КЗ РС поднесено је укупно 226 пријава и то:

2011-24 пријаве,  
2012-16 пријава,  
2013-22 пријаве,  
2014-26 пријава,  
2015-98 пријава и  
2016-40 пријава.<sup>49</sup>

Од важнијих активности и мјера СУК МУП РС наводимо увођење тестова интегритета као новог правног института и механизма у оквиру Закона о полицији РС,<sup>50</sup> према којем се предвиђа превентивна контрола као инструмент сузбијања корупције.

## 6. Закључна разматрања

Корупција је данас присутна у готово свим сферама друштвеног живота, у јавном и приватном сектору, а нарочито је заступљена у неразвијеним државама и земљама у транзицији које немају довољно стабилне институције и изграђене ефикасне механизме заштите. Корупција као један од најтежих појавних облика криминалитета изузетно је прилагодљива друштвеним промјенама те је опстала све до данас, али у пуно модернијим формама и знатно опаснијим видовима. Посљедице примања мита и других коруптивних радњи су веома погубне за друштво и грађане јер се њима урушава правни сустав, угрожава начело владавине права и губи повјерење грађана у државне институције.

Примање мита је примарно казнено дјело у корпусу коруптивних дјела и као такво значајно је присутно у свакодневним околностима, као и у случајевима великих коруптивних афера. У неким срединама ово коруптивно казнено дјело је чак добило право грађанства у појединим дјелатностима гдје се сматра уобичајним и нормалним понашањем да се одговорној или службеној особи учини пригодни поклон или други слични акт. У развијеном свијету овако понашање није прихватљиво јер су у првом плану професија, рад и резултати рада и остале универзалне вриједности. На темељу тога у модерним друштвима је изграђен став о осуди примања мита,

---

<sup>49</sup> МУП РС, Сектор унутрашње контроле, Резултати рада, доступно на: [www.mup.rs](http://www.mup.rs), (18.04.2017)

<sup>50</sup> Закон о полицији, Сл. гласник РС бр. 06/16

процесуирању коруптивних радњи и других казних дјела те њихова починитеља. Концепт нулте толеранције (*zero tolerance*)<sup>51</sup> је посебно актуалан у сузбијању коруптивних казних дјела јер се тежи заштити угледа државе и њених органа, као и подизању свијести грађана у борби против ове пошлости. У супротном, неминован је домино ефект јер ће коруптивни начин живота и рада урушити тековине људске цивилизације и вриједности модерног друштва.

Борба против коруптивних и осталих казних дјела обухваћа најприје легислативни аспект који обухваћа усвајање норми на међународној и националној разини. Као важнији међународни документи значајни за борбу против корупције усвојени су Казненоправна конвенција ВЕ о корупцији, Конвенција УН против корупције и Грађанскоправна конвенција о корупцији. На основу њих, Хрватска, Србија и остале државе потписнице хармонизирале су национална казена законодавства и усвојиле нове инкриминације у подручју коруптивних казних дјела. У том контексту значајна је и Конвенција УН о борби против транснационалног организованог криминалитета која предвиђа корупцију као најтеже казено дјело. Република Хрватска и Република Србија су прихватиле наведене обвезе и усвојиле *lex specialis* прописе, основале специјализиране органе и примјениле специјалне технике за сузбијање коруптивних радњи и других најтежих појавних облика криминалитета.

Казненоправна реакција држава на примање мита и коруптивне радње треба довести с једне стране до казненоправне одговорности починитеља, а с друге стране, треба генерално утјецати на остале да не чине таква дјела. У борби против корупције веома је важна учинковита и неселективна примјена закона, мултиагенцијски приступ, сурадња са цивилним друштвом те врло значајна међународна казненоправна и полицијска сурадња. Посебно су важни изградња и развој правосудног састава у чијем је средишту суд као истински неовисно тијело који изрицањем адекватних санкција доприноси изградњи јединствене правне праксе. У том контексту нужно је подузимање антикорупцијских мјера како у јавном тако и у приватном сектору, посебно оних које се односе на отклањање сукоба интереса одговорних и службених особа.

---

<sup>51</sup> Никач, Ж., *Концепт полиције у заједници*, КПА, Београд, стр. 57-59.



*Vanda Božić, Ph.D., Scientific Associate,  
Faculty of Law, University of Zagreb  
Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor,  
The Academy of Criminalistic and Police Studies,  
University of Belgrade*

## **CRIMINAL LIABILITY FOR BRIBERY AS A REWARD FOR PROMISED SERVICE**

### ***Summary***

*Bribery and corruption are the most dangerous criminal offenses that endanger the legal order, security and trust of citizens in state institutions. Receiving bribes as the initially incriminated corrupt offense is based on the definition of corruption through abusive powers for the purpose of gaining private benefit. At the present time it is equally widespread in the public and private sector, and in particular are being targeted institutions that are directly decide on the rights of citizens such as the judiciary, police, health, economy, education and other activities. The criminal responsibility of perpetrators of bribery is directly related to its promised service. This paper reviews the international legal framework of the fight against corruption based on which an analysis of the national legal framework of the Republic of Croatia and the Republic of Serbia for the criminal offense of bribery was made. Furthermore, case law has been investigated in relation to reported, accused and convicted persons for criminal offenses of passive bribery. According to the research conducted, the authors gave recommendations at the end of the text to improve the legal framework, as well as the treatment of competent institutions in detecting criminal offenses of bribery and prosecuting their perpetrators.*

**Key words:** *bribe reception, criminal liability, promised service, corruption.*

### **Литература**

- Божић, В., Кесић, Т., *Казненоправни одговори на корупцију уз приједлоге de lege ferenda*, Зборник радова, КПА и Фондација Ханс Зајдел, Тара 2016.
- Божић, В., *Казнено дјело примања мита кроз призму корупције између уговорних лијечника обитељске медицине и творнице лијекова*, Годишњак Академије правних знаности, Вол. VI, бр. 1/2015.

- Будак, Ј., *Корупција у Хрватској: перцепције расту, проблеми остају*, Привредна кретања и економска политика бр.106/2006.
- Caiden, G. E., *Towards a General Theory of Official Corruption*, Asian Journal of Public Administration, 10(3), 1988.
- Нје, Ј. С., *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, American Political Science Review, 1967.
- Казнени закон Републике Хрватске, НН бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15
- Казнени закон РХ (бивши) бр. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08
- Клаић, Б., *Рјечник страних ријечи*, Загреб, 1990.
- Кривични законик Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16
- Куртовић, А., *Стандарди и инструменти Конвенције УН против корупције у хрватском казненом законодавству*, Актуална питања казног законодавства, Загреб, 2005.
- МУП РХ *Статистички преглед темељних сигурносних показатеља и резултата рада у 2016*, Загреб, 01/2017.
- МУП РС, Сектор унутрашње контроле, Резултати рада.
- Никач, Ж., Божкић, В., *Сузбијање казних дјела илегалних миграција на подручју Регије с посебним освртом на Републику Хрватску и Републику Србију*, Правна ријеч, бр. 48/2016.
- Никач, Ж., *Концепт полиције у заједници*, КПА, Београд.
- Пунолетни починитељи казних дјела, пријаве, оптужбе, осуде у 2015. години, Извјешће 1576, Државни завод за статистику.
- Републички завод за статистику Републике Србије, Пунолетни учиниоци кривичних дела у 2015. години, Билтен 617, Београд, 2016.
- Републички завод за статистику Републике Србије, Саопштење ЦК 12 бр. 189, год LXVI, 15.07.2016.
- UN CATOC, Treaty Series, vol. 2225.
- Закон о спречавању сукоба интереса, НН, бр. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15.
- Закон о полицији, Сл. гласник РС бр. 06/16.
- Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, НН, МУ, бр. 6/03.
- Закон о потврђивању Казноправне конвенције о корупцији, НН, МУ, бр. 11/00.
- Закон о потврђивању конвенције Уједињених народа против корупције, НН, МУ 02/05.
- Закон о потврђивању Конвенције УН против транснационалног организованог криминалитета, Протокола за спречавање, сузбијање и кажњавање трговања људима, посебице жена и дјете те Протокола против кријумчарења миграната копном, морем и зраком, којима се допуњује Конвенција УН против транснационалног организованог криминалитета, НН, МУ, бр. 14/02, 13/03, 11/04.
- Закон о потврђивању Палермо Конвенције и допунских Протокола, “Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“ бр. 06/01, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 11/05
- Министарство правосуђа Републике Хрватске, <https://pravosudje.gov.hr/istaknute-teme/antikorupcija/6154>
- Transparency International Hrvatska, [http://www.transparency.hr/upload\\_data/site\\_files/198040337020849532211545588342\\_program-predavanja-korupcija-i-antikorupcijske-strategije.pdf](http://www.transparency.hr/upload_data/site_files/198040337020849532211545588342_program-predavanja-korupcija-i-antikorupcijske-strategije.pdf)
- [www.mup.rs](http://www.mup.rs)
- Заједно против корупције, <http://www.zajednoprotyvkorupcije.org/najcesci-oblici-korupcije/>



**УСЛУГЕ И ДРУГА СА ЊИМА  
ПОВЕЗАНА ПИТАЊА**



*Др Маријана Дукић Мијатовић, редовни професор  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду*

*УДК: 347.998.4:336.765*

## **ПРЕДНОСТИ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА ПРИВРЕДНИХ СПОРОВА**

### ***Резиме***

*Арбитражно решавање привредних спорова представља широко прихваћен модалитет и недржавни суд за решавање спорова из области међународне трговине и међународних пословних односа, чија се надлежност заснива на сагласној вољи уговорних страна. Основни циљ аутора у раду је анализа специфичности правних односа који настају код арбитражних начина решавања спорова и статус арбитражне одлуке у домаћем правном поретку. Други, не мање важан циљ односи се на проучавање друштвеног и економског значаја арбитража, те хронолошког праћења развоја регулативе у овој области права на глобалном нивоу и код нас.*

***Кључне речи:** привредни спорови, арбитраже, извршење арбитражних одлука.*

### **1. Увод**

Законом о арбитражи Републике Србије уређује се арбитражно решавање спорова без елемента иностраности и спорова са елементом иностраности тако да се арбитража може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу,<sup>1</sup> осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда, с тим да арбитражно решавање спора организује стална арбитражна институција, у складу са својим правилима и овим законом, када је то предвиђено споразумом странака.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Види више Дукић-Мијатовић, М., *Положај арбитра у арбитражном поступку - компаративни преглед*, Страни правни живот, бр. 1/2011, стр. 217-229.

<sup>2</sup> До доношења Закона о арбитражи ("Сл. гласник РС", бр. 46/2006), арбитражни поступак није био регулисан у целости, те је посматрамо ли хронолошки раније важећи Закон о парничном поступку у тридесет првој глави регулисао поступак пред изабраним судовима, од чл. 468а до 487, а Закон о решавању сукоба закона са прописима других је у четвртој глави регулисао признање и извршење страних одлука, а од чл. 97. до 100. признање и извршење страних арбитражних одлука.

Уколико је место арбитраже на територији Републике Србије примењује се Закон о арбитражи, док је међународна арбитража, у смислу чл. 3. Закона о арбитражи она арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама, ако се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место арбитраже, ако је одређено у споразуму о арбитражи или на основу њега, или у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан, као и ако су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава.<sup>3</sup>

## 2. Извори права код арбитражног решавања спорова

Арбитражно решавање спорова регулисано је и правилницима институционалних арбитража, чију су надлежност странке уговориле,<sup>4</sup> код нас Законом о парничном поступку,<sup>5</sup> који се примењује као супсидијаран извор права, на питања која нису регулисана вољом странака, правилима уговорене арбитраже, Законом о арбитражи и Законом о извршењу и обезбеђењу,<sup>6</sup> посебно битном за признање и извршење арбитражних одлука као и Законом о

---

Даном ступања на снагу *lex specialis*, престале су да важе одредбе ових закона. Одредбе чл. 101. Закона о решавању сукоба закона регулишу надлежност суда и поступак по правним лековима.

<sup>3</sup> Појам седишта можемо посматрати компаративно право, како према теорији регистрације привредног субјекта, тако и места претежног обављања делатности, али и места заседања органа управљања.

<sup>4</sup> Према одредбама чл. 1. ст. 1. Правилника о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије (2013) наведена арбитража је стална арбитражна институција која врши мирене и решава спорове из међународних пословних односа, када је уговорена њена надлежност док према чл. 1. Правилника о Сталном изабраном суду при Привредној комори Србије (Сл. гласник РС бр. 28/2011, 60/2012, 98/2012), при Привредној комори Србије постоји Стални избрани суд за арбитражно решавање спорова у трговинским и другим имовинско-правним стварима, без страног елемента, када је споразумом привредних субјеката и других странака уговорена надлежност тог суда, као и за споразумно решавање спорова путем посредовања.

<sup>5</sup> Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014)

<sup>6</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење)

решавању сукоба закона са прописима других земаља.<sup>7</sup> Примена Закона о арбитражи не утиче на примену ратификованог међународног уговора.<sup>8</sup>

Међународне конвенције су имале велики утицај на промовисање арбитража. Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. године је битно утицао на касније конвенције. Нарочито је важан зато што је први пут озваничио појам арбитражне клаузуле, као правног основа за заснивање трговинске арбитраже. Такође, прокламује првенство надлежности уговорене трговинске арбитраже над надлежношћу редовног суда.<sup>9</sup> Женевски протокол су ратификовале 33 државе. Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године је изузетно важна посебно у домену извршења одлука<sup>10</sup> Највећи квалитет овог документа јесте то што, иако не утврђује сасвим јасно јединствене услове за извршење страних арбитражних одлука, уводи значајну новину да државе-уговорнице признају ауторитет страних арбитражних одлука донетих на територији било које државе-чланице. Женевску конвенцију је ратификовало 25 земаља. У време њиховог доношења, ови међународни извори су били од посебног значаја јер су њима отклоњене извесне препреке, с тим да доношење Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука 1958. године постаје најзначајнији извор права у погледу извршења арбитражних одлука<sup>11</sup> Њујоршка конвенција<sup>12</sup> је донета 10. јуна 1958. године у Њујорку на конференцији Уједињених нација. Њујоршка конвенција је увела две новине по којима се суштински разликује од Женевске конвенције из 1927. године и то да њене одредбе потпуно мењају принцип оспоравања примене међународне арбитражне одлуке, уводећи правило да страна која оспорава извршење стране арбитражне пресуде мора да докаже њене недостатке или повреду материјалног или процесног права у вези са њом, као и да се за арбитражну одлуку јер више не захтева да она буде коначна у земљама где је донета, него обавезујућа. Ову конвенцију је ратификовало 157 држава, а Србија је ратификацију извршила 12. 3. 2001. године. У оквиру регионалних конвенција које регулишу међународну трговинску арбитражу нарочито је значајна Европска конвенција о

---

<sup>7</sup> Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља (Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон)

<sup>8</sup> Чл. 8. Закона о арбитражи.

<sup>9</sup> Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. године, ратификован 1958. (1959). Службени гласник СФРЈ, бр. 4/59.

<sup>10</sup> Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године, ратификована 1958. (1959). Службени лист СФРЈ, бр. 4/59.

<sup>11</sup> Ова два документа више не важе између држава које су потписале Њујоршку конвенцију.

<sup>12</sup> Њујоршка конвенција ратификована 1981. године, Службени лист СФРЈ, бр. 11/81.



међународној трговинској арбитражи донета<sup>13</sup> 21. априла 1961. године у Женеви, од стране Економске комисије УН за Европу. Европска конвенција представља значајну етапу у еволуцији права међународне трговинске арбитраже. Ова конвенција је намењена решавању трговинских спорова између странака из различитих земаља, независно од тога да ли су европске или ваневропске. Од осталих регионалних конвенција релевантних за међународну трговинску арбитражу издвајају се: Конвенција о регулисању путем арбитраже привредних судова насталих из привредне, научне и техничке кооперације, од 29. маја 1972. године, потписана у Москви у оквиру СЕВ-а – позната као Панамска конвенција. Арапска конвенција о трговинској арбитражи, од 14. априла 1987. године донета у Аману. Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава, донета у Вашингтону, 18. марта 1965. године под окриљем Светске банке. Релевантно за ову конвенцију јесте да је створен механизам специјализоване институционалне арбитраже.<sup>14</sup>

Модел Закон о међународној трговинској арбитражи,<sup>15</sup> који је Генерална скупштина УН одобрила Резолуцијом од 11. децембра 1985. Године је изузетно значајан извор права у овој области.<sup>16</sup> Значајна су и UNCITRAL-ова Арбитражна правила из 1976. године, иновирана 2010, са додатим чл. 1 параграф 4. 2013 године.<sup>17</sup> Модел Закон који садржи 36 чланова и коментар сваког члана, измењен је и допуњен 2006. године. Наиме, на шездесет четвртој пленарној седници Генералне скупштине УН одржане 4. децембра 2006. године указано је признање UNCITRAL-у на формулисању и усвајању препорука, које се односе на интерпретацију чл. 2. ст. 2. и чл. 7. ст. 1. Њујоршке конвенције, чији текст је садржан у Анексу II Извештаја са тридесет девете седнице UNCITRAL-а. Уз детаљније уређење признања и извршења арбитражних одлука, амандмани много детаљније прописују материју међународних трговинских арбитража.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи донета 21. априла 1961. године – ратификована 1963. године, *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/81.

<sup>14</sup> Перовић, Ј. С., *Извори права који регулишу међународну трговинску арбитражу*, Правни живот, вол. 47, бр. 12/1998, стр. 411–412; Трајковић, М., *Међународно арбитражно право*, Београд, 2000, стр. 121–143.

<sup>15</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) приступ 28.2.1017 у 9x

<sup>16</sup> Модел Закон је резултат рада радне групе и комисије UNCITRAL-а од 1982. до 21 јуна 1985. године.

<sup>17</sup> На тридесет првом редовном заседању, 15. децембра 1986. године, Генерална скупштина УН донела је Резолуцију о арбитражним правилима под називом Арбитражна правила UNCITRAL-а, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html) приступ 3.3.2017 у 19x

<sup>18</sup> Детаљно су регулисане провизије у интерним мерама. Такође су допуњени чл. 4, 19, 20, 27, 29 и 53 основног текста Модел Закона, те је акцентовано униформно

Странке поверавају арбитражном суду<sup>19</sup> на решавање своје будуће спорове или спорове настале из одређеног правног односа,<sup>20</sup> путем компромисорне клаузуле или компромисорног споразума,<sup>21</sup> који морају бити закључени у писаној форми. То је и решење чл. 12. Закона о арбитражи и чл. 13. Правилника о спољнотрговинској арбитражи, а у складу са одредбама Модел Закона о међународној трговинској арбитражи. Чл. 7. Модел Закона дефинисан је споразум о арбитражи и то у складу са чл. 2. Њујоршке конвенције, те је ст. 2. прописана писана форма, ст. 4. регулисано је постизање споразума у електронској комуникацији, чиме је текст иновиран најновијим техничким достигнућима, док је чланом 6. прецизиран појам арбитражне клаузуле, која мора представљати засебан део уговора. Све ове иновације и разграничења потичу из 2006. године, чиме је у допуњени текст Модел Закона инкорпоиран и текст Модел Закона о електронској трговини<sup>22</sup> из 1996. године, Модел Закон о електронском потпису<sup>23</sup> и Модел Закона о електронској комуникацији у међународним уговорима (2005).<sup>24</sup>

### **3. Поступак признања и извршења арбитражних одлука**

У правној теорији постоји више приступа правној природи и правном дејству арбитражног уговора. Према једнима превладава мишљење да арбитражни уговор има грађанско-правно дејство, те да се може побјигати као и сваки други грађанско-правни уговор. У швајцарском и аустријском праву арбитражни споразум има процесноправно дејство, а према немачком праву има аутора који тврде да арбитражни споразум има искључиво материјално

---

тумечење Модел Закона и његова заснованост на међународно прихваћеним терминима.

<sup>19</sup> Арбитража представља на споразуму странака конституисан недржавни суд, састављен од једног или више арбитра, о чијем су се избору странке споразумеле и циљ чијег конституисања је процесуирање спора у правцу доношења мериторне одлуке, која према странкама има снагу правноснажне судске пресуде.

<sup>20</sup> Перовић, Ј., *Међународно решавање спорова у међународним пословним односима*, Београд, 2002, стр. 6.

<sup>21</sup> Чл. 9. Закона о арбитражи.

<sup>22</sup> *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), annex I, and United Nations publication, Sales No. E.99.V.4, which contains also an additional article 5 bis, adopted in 1998, and the accompanying Guide to Enactment.*

<sup>23</sup> *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 17 and corrigendum (A/56/17 and Corr.3), annex II, and United Nations publication, Sales No. E.02.V.8, which contains also the accompanying Guide to Enactment.*

<sup>24</sup> *General Assembly resolution 60/21, annex.*

дејство.<sup>25</sup> Уговором о арбитражном суђењу искључује се надлежност за суђење државног суда, а евентуално спор који може настати или је већ настао даје се на решавање судији појединцу или више арбитра који доносе одлуку у арбитражном поступку. Што се тиче Модел Закона о међународној трговинској арбитражи иста је јасно дефинисана тако што одредбама чл. 1. прописано да се закон примењује уколико су га странке у спору ратификовале.<sup>26</sup> Сталне арбитражне институције могу да оснују привредне коморе, професионална и струковна удружења, удружења грађана у складу са њиховим оснивачким актом и законом, ако је то у сагласности са њиховом делатношћу. Странке могу да се споразумеју о *ad hoc* арбитражи, која се организује у складу са споразумом странака и законом.

Под судском одлуком сматра се пресуда, решење, као и друга одлука донесена у поступку пред судом, арбитражним судом и Судом части Привредне коморе, а судским поравнањем сматра се поравнање закључено пред судом, арбитражом или Судом части Привредне коморе.<sup>27</sup>

Домаћа арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак. Страна арбитражна одлука је одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено странско право.<sup>28</sup>

Страна арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке, пошто је призна надлежни домаћи суд. Међутим, домаћи суд одбиће признање стране одлуке ако поводом приговора лица против кога је та одлука донета утврди да то лице није могло учествовати у поступку због неправилности у поступку, уколико у односној ствари постоји искључива надлежност домаћег суда или другог органа, ако је у истој ствари домаћи суд или други орган донео правноснажну одлуку или ако је пред домаћим судом призната нека друга страна судска одлука која је донесена у истој ствари, те уколико је страна

---

<sup>25</sup> Види више: Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1993; Старовић, Б. П., Кеча, Р., *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2004; Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2010; Станковић, Г., Старовић, Б. П., Кеча, Р., Петрушић, Н., *Арбитражно процесно право*, Ниш, 1999; Борић, Ж., *О арбитражи, арбитрабилност, уговор о арбитражи, странке, арбитражни суд и поступак*, Право и порези, бр. 1/2009, Загреб, стр. 94; Трива, С., *Избрани суд или арбитража*, Загреб, 1985, стр. 3. Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2005, стр. 851.

<sup>26</sup> Чл. 1. Модел Закона је допуњен ст. 2. тако што су таксативно побројани чл. 8, 9, 17Х, 17И, 17Ј, 35 и 36, који представљају изузетак од примене Закона, који је обавезан уколико је седиште арбитраже у некој од држава потписница.

<sup>27</sup> Види чл. 46. Закона о извршењу и обезбеђењу и чл. 86. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

<sup>28</sup> Чл. 64. Закона о арбитражи.

одлука у супротности са Уставом и ако не постоји узајамност. Постојање узајамности у погледу признања стране одлуке се претпоставља.

Страна арбитражна одлука не може бити непосредно принудно извршена с обзиром да арбитража као недржавни орган не располаже овлашћењем да примењује принуду, што значи да у случају недостатка добре воље да страна која је спор изгубила добровољно изврши арбитражну одлуку, принудно извршење може се спровести само преко националних судова.<sup>29</sup> То значи да поступак извршења заснован на таквој извршној исправи обавезује извршног повериоца да приложи извршну исправу у оригиналу или овереном препису, преведену на језик који је у службеној употреби у суду, заједно са доказом о њеној правоснажности, односно извршности, по праву земље чија је извршна исправа у питању. Дилеме по овом питању и даље постоје.<sup>30</sup>

У том правцу значајна је унификација решења Њујоршке конвенције и Модел закона, посебно тумачење чл. 2. ст. 2. Њујоршке конвенције, модернизован у делу трећем амандмана на Модел Закон из 2006. године, где је прописано да се неће на питање признања арбитражних одлука применити сви таксативно набројани услови, чиме је елиминисањем сувишних разлога за одбијање признања или извршења обезбеђено ефикасно извршење арбитражне одлуке као крајњег циља сваког арбитражног спора.

Према одредбама чл. 66. Закона о арбитражи признање и извршење стране арбитражне одлуке може се одбити, на захтев странке против које се оно тражи, само ако та странка поднесе доказ да: 1) споразум о арбитражи није

---

<sup>29</sup> Види више Благојевић, Б. Т., *Систем извршног поступка*, Београд, 1938; Станковић, Г., *Предмет извршног поступка*, Правни живот вол 53, бр. 12/2004, стр 5-21; Старовић, Б. П., *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2007; Трива, С., Белајац, В., Дика, М., *Судско извршно право - општи део*, Загреб, 1984; Трива, С., *Привремене мјере осигурања у арбитражи*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 19, Супплемент, стр. 720, 1998; Кеча, Р., *О арбитражном решавању спорова у Југословенском праву*, Правни живот, вол. 46, бр. 12/1997, стр. 257-266; Дика, М., *Врсте привремених мјера према Овршном закону*. Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 19, Супплемент, стр. 745-786, 1998; Дика, М., *The taking of proviosional measures in arbitration accordnig to Yugoslav law*. у: Hague-Zagreb-Ghent Essays 8 on the law of international trade, Maklu publishers, 1991, стр. 169.

<sup>30</sup> Како Закон о међународном приватном праву и даље није одређен у коначном тексту, па тако и даље стоје сугестије проф.др Владимира Павића у вези чл. 189. ст. 2. Закона у правцу измена како текста самог закона, тако и Закона о арбитражи и Закона о извршењу и обезбеђењу. Наиме, под условом под условом да се укида признање као претходно питање у извршном поступку потребно је извршити измене додавањем речи „оглашавања извршном“ у чл. 64. ст. 3. Закона о арбитражи, док се бришу речи „као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право.“ Исто тако у чл. 65 ст. 3, чл. 66. ст. 1. и ст. 2. Закона о арбитражи реч „извршење“ мења се и гласи „оглашавање стране арбитражне одлуке извршном.“

пуноважан по праву које су странке споразумом одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета; 2) странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своја средства; 3) се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума. Ако се утврди да се део одлуке којим су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је делимично одбијање признања и извршења те одлуке; 4) арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема, у складу са правом државе у којој је место арбитраже; 5) одлука још није постала обавезујућа за странке или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој или на основу чијег права је одлука донета.

Надлежни суд ће одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да: 1) по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или 2) су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике.

Целисходнијем признању и извршењу арбитражних одлука свакако доприноси и модификација чл. 5, али и чл. 7. ст. 1. Њујоршке конвенције, с обзиром да од првобитног решења сличног решењу Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи по коме је признање и извршење арбитражне одлуке у уској вези са правом странака везаним за право по коме је закључен арбитражни споразум и по коме се цени његова исправност и легалитет, Модел Закон даје решења рачунајући унапред на то да арбитражна одлука неће бити добровољно извршена, не потенцирајући на разлици да ли је у питању домаћа или инострана арбитражна одлука. Исто тако Модел Закон не прописује одредбе по којима мора да се изврши признање и извршење арбитражне одлуке већ то оставља националним законодавствима. Разлози, на основу којих може доћи до одбијања признања и извршења арбитражне одлуке су по Модел Закону усклађени са чл. 5. Њујоршке конвенције, којим је предвиђено да је то случај када су странке закључиле арбитражни споразум прекорачујући способност за његово закључење и изигравајући законске норме, које условљавају његову пуноважност.<sup>31</sup>

#### 4. Закључак

Данас је правни оквир арбитраже одређен нормама арбитражног права. У савременим условима, правни оквир чине национални закони о арбитражи,

---

<sup>31</sup> Види више Дукић Мијатовић, М., *Признање и извршење арбитражних одлука - Осврт на измене и допуне UNCITRAL-овог Модел Закона о међународној трговинској арбитражи*, Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу, бр. 5/2010, стр. 173-180.

међународни уговори о арбитражи, правила о арбитражи националних институција и правила о арбитражи појединих међународних организација.

Први и основни услов заобилажења националног државног правосуђа у решавању међународних трговинских спорова и његово преношење у надлежност арбитраже је развој *lex mercatoria* као транснационалног привредно-правног поретка. Савремени облик арбитражног решавања спорова налазимо у основи *lex mercatoriae*, као праву са којим је уско везан развој аутономије воље странака. Његов велики утицај на унификацију националних закона проистиче из економских потреба сваке земље. Један од услова заобилажења националног државног правосуђа у решавању међународних трговинских спорова и његово преношење у надлежност арбитраже је управо изједначавање арбитражне одлуке са правном сигурношћу. Развој и све већа заступљеност арбитражног решавања привредних спорова је последица интензивне међународне трговине услед технолошког и економског утицаја. Прихватање јединствених правила и начела у привредним односима међу субјектима различитих држава омогућава али и доприноси развоју економских односа на међународном плану, као и ефикаснијем и ефективнијем решавању спорова уколико из тих односа они проистекну, те изузетном степену правне сигурности.

*Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University Business Academy in Novi Sad*

## **THE ADVANTAGES OF ARBITRATION RESOLVING OF COMMERCIAL DISPUTES**

### ***Summary***

*The arbitral resolving of commercial disputes is a widely accepted modality and non-governmental court for commercial disputes in the field of international trade and international commercial relations, whose jurisdiction is based on the consent of the will of the parties from the basic contract. The main objective of the author of this manuscript was to analyze the specifics of legal relations, which arise from the arbitration modality of resolving of dispute and the status of the arbitration award in the domestic legal order. The second, no less important goal is the study of the social and economic importance of arbitration, and the chronological development of monitoring legislation in this field of law globally and in our country.*

**Key words:** *commercial disputes, arbitration, enforcement of arbitral awards.*

## Литература

- Арбитражна правила UNCITRAL-а [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html), приступ 3.3.217 у 19.
- Благојевић, Б.Т., *Систем извршног поступка*, Београд, 1938.
- Борић, Ж., *О арбитражи, арбитрабилност, уговор о арбитражи, странке, арбитражни суд и поступак*, Право и порези, бр. 1/2009.
- Дика, М., *Врсте привремених мјера према Овршном закону*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 19, Суплемент, 1998.
- Дика, М., *The taking of provisional measures in arbitration according to Yugoslav law*, у: Hague-Zagreb-Ghent Essays 8 on the law of international trade, Maklu publishers, 2011.
- Дукић Мијатовић М., *Положај арбитра у арбитражном поступку-компаративни преглед*, Страни правни живот, бр. 1/1991.
- Дукић Мијатовић, М., *Признање и извршење арбитражних одлука - Осврт на измене и допуне UNCITRAL-овог Модел Закона о међународној трговинској арбитражи*, Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу, бр. 5/2010.
- Дукић Мијатовић, М., *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2012.
- Кеча, Р., *О арбитражном решавању спорова у Југословенском праву*, Правни живот, вол. 46, бр. 12/1997.
- Перовић, Ј., *Међународно решавање спорова у међународним пословним односима*, Београд, 2002.
- Перовић, Ј. С., *Извори права који регулишу међународну трговинску арбитражу*, Правни живот, вол. 47, бр. 12/1998.
- Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1993.
- Старовић, Б. П., Кеча, Р., *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2004.
- Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2010.
- Станковић, Г., *Предмет извршног поступка*, Правни живот вол 53, бр.12/2004.
- Старовић, Б. П., *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2007.
- Станковић, Г., Старовић, Б. П., Кеча, Р., Петрушић, Н., *Арбитражно процесно право*, Ниш, 1999.
- Трајковић, М., *Међународно арбитражно право*, Београд, 2000.
- Трива С., *Избрани суд или арбитража*, Загреб, 1985.
- Трива, С.; Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2005.
- Трива, С., Белајац, В., Дика, М., *Судско извршно право - општи део*, Загреб, 1984.
- Трива, С., *Привремене мјере осигурања у арбитражи*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 19, 1998.
- Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, [http://projuris.org/multilateralne\\_konvencije7.html](http://projuris.org/multilateralne_konvencije7.html) приступ 10.3.2017 у 11х.
- Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи донета 21. априла 1961. године – ратификована 1963. године, Службени лист СФРЈ, бр. 11/81.
- Закона о арбитражи (Сл. гласник РС, бр. 46/2006).
- Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење).
- Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014).

- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон).
- Конвенција о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. (Женевска конвенција) (Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 11/81).
- Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава, донета у Вашингтону 18. марта 1965. године. "Сл. лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 2 од 12. маја 2006).
- Модел Закон UNCITRAL-а, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) приступ 28.2.1017 у 9х.
- Њујоршка конвенција [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/nyconvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/nyconvention_status.html), приступ 1.3.2017 у 11х.
- Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, <http://www.pks.rs/> приступ 25.3.2017 у 10х.
- Правилник о Сталном изабраном суду при Привредној комори Србије (Сл. гласник РС бр. 28/2011, 60/2012, 98/2012).
- Протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. (Женевски протокол) Службени гласник СФРЈ, бр. 4/59., [http://projuris.org/multilateralne\\_konvencije7.html](http://projuris.org/multilateralne_konvencije7.html) приступ 8. 3. 2017 у 12х.





*Др Габријела Михелчић, ванредни професор  
Др Маша Marochini Зрински, доцент  
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*

*УДК: 347.453.3*

## **УТЈЕЦАЈ ЗАШТИТЕ „КОНВЕНЦИЈСКИХ“ ПРАВА НА УГОВОР О НАЈМУ СТАНА**

### ***Резиме***

*Ауторице у раду проматрају утјецај права заштићених Конвенцијом за заштиту људских права и темељних слобода на права и обвезе страна из уговора о најму стана те престанак уговора. У том смислу анализира се пракса Еуропског суда у вези с заштитом права на поштовање дома и права на мирно уживање права власништва у дијелу у којем је Еуропски суд поводом заштите ових права проматрао уговорни однос из најма стана. Најприје се анализирају темељна обиљежја заштите права на поштовање дома, а потом права на мирно уживање власништва. Апострофирају се специфичности правног положаја заштићеног најмопримца као уговорне стране у уговору о најму стана.*

***Кључне речи:*** *заштићени најмопримци, дом, мирно уживање власништва.*

### **1. Увод**

Уговор о најму стана уређен је у хрватском праву на опћој и посебној разини. Опће уређење најма предвиђено је у чл. 550. до 578. Закона о обвезним односима.<sup>1</sup> Ова правила примјењују се подредно (супсидијарно) за најам уређен посебним прописима.<sup>2</sup> Један од таквих је и најам стана (уговор о најму стана) којег уређују правила Закона о најму станова.<sup>3</sup> Примјена опћих правила на најам уређен посебним правилима могућа је када посебна правила одређено питање не уређују и под претпоставком да оно што предвиђају (посебна правила о најму) није друкчије од опћег уређења.<sup>4</sup> Када је ријеч о уговору о

<sup>1</sup> Народне новине, даље у тексту: НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11 и 78/15, даље у тексту: ЗОО.

<sup>2</sup> Чл. 551. ЗОО.

<sup>3</sup> НН, бр. 91/96, 48/98, 66/98 и 22/06, даље у тексту: ЗНС

<sup>4</sup> Треба водити рачуна и о правилима из опћег дијела ЗОО-а односно о правилима која вриједје за све уговоре (чл. 1. до 375. ЗОО), а у односу на која се правила уговора о најму (чл. 550. до 578. ЗОО) појављују као посебна.

најму стана треба имати у виду и то да је чл. 3. ст. 3. ЗНС предвиђено да увјете склапања тог уговора који нису уређени ЗНС-ом странке уговарају слободно.

Уговором о најму стана најмодавац се обвезује предати стан за становање најмопримцу уз за то одређену најамнину.<sup>5</sup> Предмет уговора о најму, у правилу, је стан. Међутим, као предмет уговора може се појавити и дио стана. То је видљиво већ из првог чланка ЗНС-а у којем стоји да Закон уређује права и обвезе у свези с најмом и кориштењем стана или дијела стана. Што се сматра станом законодавац је одредио у другом чланку ЗНС-а и казао да се њиме сматра скуп просторија намијењених за становање<sup>6</sup> с пријекто потребним споредним просторијама које чине једну затворену грађевинску цјелину и имају посебан улаз. Предмет уговора о најму стана могу бити и остале просторије у згради које користи најмопримац (као, нпр. гараже, праонице рубља, сушионице рубља и сл.), а за њихово се кориштење плаћа посебна накнада.<sup>7</sup>

Наведена дефиниција стана битно се разликује од концепције појма дома у смислу чл. 8. Конвенције за заштиту људских права и темелјних слобода (даље у тексту: Конвенција или ЕКЉП).<sup>8</sup> Та је разлика особито наглашена проматра ли се пракса коју је Еуропски суд за заштиту људских права (даље: Еуропски суд или Суд) створио уз наведени чланак, а поводом заштите једног од њиме предвиђених права, тзв. права на поштовање дома. Еуропски суд појам дома „разумије“ друкчије од нашег законодавца (што се може видјети из дефиниција некретнине односно стана у различитим националним правилима), а посебно је важно што Суд, у случају постојања одређених околности, заштиту права на поштовање дома пружа подносиоцима захтјева који у њему станују без правне основе (односно такве основе према националном праву).

---

<sup>5</sup> Чл. 3. ст. 1. и 2. ЗНС.

<sup>6</sup> У вези с намјеном стана (за становање) у теорији је наглашена законодавна недоследност у вези разликовања појмова упорабе и кориштења и сугерирано је да се „(...) кориштење стана или дијела стана „чита“ као упораба, осим ако из самог конкретног уговорног односа не би произлазило другачије (у којем случају се онда не би примјењивале одредбе ЗНС-а).“ Буковац, М., Михелчић, Г., *Питање накнаде за учињена улагања и враћање даног код закупа пословног простора и најма стана*, Зборник: *Liber amicorum in honorem* Вилим Горенц, Ријека, 2014, стр. 133. бил. 9.

<sup>7</sup> Правила ЗНС-а не примјењују се ако стан служи за привремени смјештај (туристи, ђаци и сл.) те на станове који се дају на кориштење у вези с обављањем послова најмодавца (службени стан, чл. 27. ЗНС).

<sup>8</sup> Закон о потврђивању ЕКЉП и Протокола бр. 1, 4, 6, 7, 11 и 14 уз ЕКЉП, НН, Међународни уговори, даље у тексту: МУ, бр. 18/97, 6/99 - прочишћени текст и 8/99, Протоколи бр. 12, 13 и 14, Закон о потврђивању Протокола бр. 12 уз ЕКЉП, Закон о потврђивању Протокола бр. 13 уз ЕКЉП, о укидању смртне казне у свим околностима, НН, МУ бр. 14/02 и Закон о потврђивању Протокола бр. 14 уз ЕКЉП, о измјени надзорног сустава Конвенције, НН, МУ бр. 1/06. Још: објаве о ступању на снагу Протокола бр. 12 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 9/05, Протокола бр. 13 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 13/03 и Протокола бр. 14 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 2/10.

Најмопримци су се пред Еуропским судом већ појавили у више „улога.“ У једној су, као подносиоци захтјева тражили заштиту свог права на поштовање дома<sup>9</sup> и примјетно је да је Суд оцјењујући је ли дошло до повреде тог права укључио у своју просудбу и елементе који би „изишли“ из оквира уговорног односа најма према националном уређењу.<sup>10</sup>

Еуропски суд анализирао је и питања која су се тичала међусобних права и обвеза уговорних страна из уговора о најму стана, а у првом реду тзв. заштићених најмопримаца и заштићене најамнине коју плаћају најмодавцима (власницима станова). Правило из чл. 6. ЗНС, наиме, одређује да најамнина коју најмопримац плаћа за кориштење стана може бити заштићена најамнина и слободно уговорена најамнина. С обзиром на прву односно у вези с правним положајем најмопримца који плаћа такву најамнину (његовим правима и обвезама) донесено је више занимљивих одлука. У том контексту, осим заштите права на поштовање дома, проматрана је заштита још једног конвенцијског права, права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. На повреду овог права, у правилу су се позивали најмодавци као подносиоци захтјева и то, најчешће, у вези с висином износа заштићене најамнине сматрајући се оштећенима.

Постоје случајеви у којима су и најмопримци, такођер, тражили да се заштити њихово право на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију „комбинирајући“ захтјеве за заштиту тог права са захтјевима за заштиту права на поштовање дома. „Конфронтирајући“ ова два права Еуропски суд донио је више занимљивих одлука.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> У једном таквом предмету Суд је приједлог подносиоцице оцијенио недопуштеним, међутим, разлози које је истакнуо врло су занимљиви. Видјети *Љубица Галовић против Хрватске*, одлука о недопуштености од 5. ожујка 2013., захтјев бр. 54388/09, ECLI:CE:ECCHR:2013:0305DEC005438809, § 66.

<sup>10</sup> У раду се користе резултати истраживања које су ауторице објавиле у: Михелчић, Г., Marochini, M., *Конекситет остварења виндикацијског захтјева на некретности и тзв. права на поштовање дома*, Зборник Правног факултета у Риједи, в. 35, бр.1/2014, стр. 163-192. даље у тексту: Михелчић, Г., Marochini, M., *Виндикација*, Михелчић, Г., Marochini, M., *Реформа оврхе на некретности у хрватском праву у свјетлу конвенцијског права*, Зборник: Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 12/2014, Мостар, стр. 200-213, даље у тексту: Михелчић, Г., Marochini, M., *Реформа оврхе* те Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *Правосудна академија, E-learning, Заштита права на поштовање дома у пракси Еуропског суда за људска права*, сијечањ, 2017, даље у тексту: Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *E-learning*.

<sup>11</sup> О улози Конвенције у националном правном саставу Суд је у предмету *Драшко Будимир против Хрватске* (одлука о недопуштености од 5. сијечња 2016., захтјев бр. 14303/11, ECLI:CE:ECCHR:2016:0105DEC001430311) у § 54 рекао: „Суд напомиње како је Конвенција саставни дио хрватског правног састава, у којем има предност пред сваком супротном законском одредбом (чл. 140. Устава - види ст. 10. ове одлуке) те је изравно примјенива (чл. 5. Закона о судовима). С тим у вези Суд напомиње како је његова судска пракса саставни дио састава Конвенције (види предмет *Хабулинец и*

## **2. Референтне тачке у пракси Еуропског суда поводом заштите права из Конвенције и њихов однос с националним правилима**

### **2.1. Право на поштовање дома (чл. 8. Конвенције)**

#### **2.1.1. Опћенито**

Одредбом чл. 8. Конвенције одређено је да сватко има право на поштовање свога приватног и обитељског живота, дома и дописивања (ст. 1, чл. 8. ЕКЉП) те да се јавна власт неће мијешати у остваривање тог права осим у складу са законом и ако је у демократском друштву нужно ради интереса државне сигурности, јавног реда и мира или господарске добробити земље те ради спрјечавања нереда или злочина, ради заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других (ст. 2, чл. 8. ЕКЉП). На темељу цитиране одредбе и њоме заштићеног права на поштовање дома створена је богата пракса Еуропског суда. Једно од важнијих питања на које је Суд одговорио у вези заштите тог права је оно о одређењу појма дома, а за који је већ уводно казано да се одређује друкчије неголи у националном праву.

#### **2.1.2. Предмет заштите: дом или стан?**

Видјели смо како је у чл. 2. ЗНС уређен стан (његови дијелови) као предмет (објект) уговора о најму. С тим у вези односно поводом тако одређеног предмета уговора о најму креирана су и права и обвезе уговорних страна: најмодавца и најмопримаца.<sup>12</sup> Успоредба дефиниције стана (одговарајућих просторија) из правила ЗНС-а (као и из других националних правила) с појмом дома из чл. 8. ЕКЉП према пракси Еуропског суда,<sup>13</sup> најкраће казано,<sup>14</sup>

---

*Филиповић против Хрватске* (одл.), бр. 51166/10, одломак 30, 4. липња 2013).“ Цит. према пријеводу текста одлуке на мрежним страницама Уреда заступника Републике Хрватске, даље у тексту: РХ, пред Еуропским судом за људска права, даље у тексту: МСУЗРХЕСЉП.

<sup>12</sup> За обвезе најмодавца, види чл. 12. и 13. ЗНС, за обвезе и права најмопримца, види чл. 14. до 18. ЗНС.

<sup>13</sup> Ауторице су детаљно успоређивале појам некретнине у хрватском праву и дом у конвенцијском смислу (тачније поводом заштите права на поштовање дома) у: Михелчић, Г., Marochini, М., *Виндикација*, стр. 167. до 170. Видјети и у: Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *E-learning*, у дијелу II. 1. Што се сматра домом у смислу чл. 8. ЕКЉП?

<sup>14</sup> Видјети праксу Еуропског суда у напријед наведеним радовима као, нпр. *Паулић против Хрватске*, захтјев бр. 3572/06, пресуда од 22. листопада 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1022JUD000357206, *Прокоповић против Русије*, захтјев бр. 58255/00, пресуда од 8. коловоза 2011, ECLI:CE:ECHR:2004:0108DEC005825500 *Орлић*

показује да појам дома не одговара појму стана. Ради се о различитим врстама простора који имају функцију дома, уопће се не мора радити о некретнини јер се домом сматрају и други „простори,“ нпр. приколице, моторна возила и сл., а двојбено је и тражи ли еуропски законодавац да простор служи становању, будући да се домом сматрају и у том смислу штите и пословне просторије.<sup>15</sup> Примјера ради, када је ЗНС ступио на снагу и тиме станарско право престало особама које су га стекле према ранијим прописима чиме су оне постале најмопримцима (што је у правилу био случај, изузев ако се водио поступак за отказ или престанак станарског права),<sup>16</sup> постојала је дужност власника стана да с таквим особама закључи уговор о најму стана на неодређено вријеме уз заштићену најамнину (чл. 31. ст. 1. ЗНС). Таква дужност односно право на заштићену најамнину ускраћено је најмопримцу који је у дијелу стана обављао пословну дјелатност (чл. 31. ст. 2. ЗНС).

Суштина конвенцијског одређења појма дома је у тому што се процјењује с обзиром на конкретан случај уважавајући околности које га карактеризирају и при тому проматра у фактичном, а не правном значењу. Што то значи објаснила је Омејец и рекла да Суд појам дома процјењује с обзиром на постојање тзв. dostatне и трајне везе појединца с простором чију заштиту тражи.<sup>17</sup>

При тому, али и иначе када тумачи Конвенцију и њоме зајамчена права, Еуропски суд служи се тзв. начелима тумачења која је створио кроз своју праксу. У вези одређења појма дома и опћенито заштите права на поштовање дома, Суд се концентрирао на слиједећа начела: начело аутономног тумачења, начело слободне процјене и начело учинковитости. Њихова примјена приликом тумачења и заштите конвенцијских права, а овдје права на

---

*против Хрватске*, захтјев бр. 48833/07, пресуда од 21. липња 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD004883307, и др.

<sup>15</sup> Суд је такво стајалиште заузео у предмету *Khouri Zahi против Хрватске* (захтјев бр. 24546/09, одлука о недопуштености од 18. ожујка 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0318DEC002454609) у којем је § 54. казао: „У погледу самог подносиоца захтјева, Суд понавља да је досљедно пресуђивао како тумачење ријечи „дом,“ који укључује одређене обртничке или пословне просторе, треба бити у складу с битним циљем и сврхом чл. 8, и то заштитом појединаца од арбитрарног мијешања јавних тијела (види, између бројних других извора, предмет *Niemietz против Њемачке*, 16. просинца 1992, § 31, Серија А бр. 251-Б; и предмет *Hartung против Француске* (одлука), 10231/07, 3. студенога 2009). Суд стога прихваћа да стан о којем је ријеч и у којем је подносиоца живио до 2005. године, а након тога у њему обављао своју пословну дјелатност, представља његов „дом“ у смислу чл. 8. Конвенције.“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>16</sup> Чл. 30. ЗНС.

<sup>17</sup> Омејец, Ј., *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права, Страсбуришки acquis*, Загреб, 2013, стр. 936.

поштовање дома, за исход има:<sup>18</sup> да је конвенцијским појмовима дано самостално значење које не овиси о оному из националних законодавстава (начело аутономног тумачења); да Суд, премда препушта државама одређену дискрецију (слободу процјене), не даје јасне критерије за њезино кориштење што „замагљује“ њихове конвенцијске обвезе (начело слободне процјене) те, да према државама постоје двоструки захтјеви: да ускладе понашање са захтјевима из Конвенције као и да подузимају мјере ради заштите конвенцијских права (начело учинковитости).

### **2.1.3. Права и обвезе страна из уговора о најму стана**

#### **2.1.3.1. Право најмодавца да откаже уговор о најму у контексту заштите права на поштовање дома**

##### **2.1.3.1.1. Опћенито**

У правилу, захтјеви који се тичу заштите права на поштовање дома пред Европски суд долазе поводом најгрубљих интервенција у то право: иселења подносиоца захтјева из њихових домова. Различите случајеве могуће је подијелити у двије групе. У прву групу улазе случајеви иселења када су власници некретнина захтијевали њихово враћање и предају од особа (подносиоца захтјева) који су у њима становали без правне основе (било да ју нису имали или јер је, у међувремену, отпала), тзв. виндикацијски захтјеви.<sup>19</sup> У другу групу улазе случајеви када се иселење из некретнине проводило због тога да се преда купцу који ју је купио у овршном поступку, па су подносиоци захтјева појављивали у улози овршеника (ранијих власника).<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Видјети анализу која је учињена у: Михелчић, Г., Marochini, М., *Виндикација*, стр. 170. до 174. Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *E-learning*, у дијелу II. 3. Основне ознаке о кључним начелима за тумачење чл. 8. Конвенције с обзиром на заштиту права на дом, и тамо наведену литературу и праксу Суда.

<sup>19</sup> Видјети: Михелчић, Г., Marochini, М., *Виндикација*, стр. 178. *et seq.*, посебно дио 4.2.1. Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *E-learning*, у дијелу 6. Структура конвенцијских приговора с наслова права на поштовање дома, 6.1.1. Појавни облици односно структурираност конвенцијских приговора с наслова права на поштовање дома, и тамо наведену литературу и праксу Суда.

<sup>20</sup> Видјети: Михелчић, Г., Marochini, М., *Виндикација*, стр. 181. *et seq.*, посебно дио 4.2.2. Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., *E-learning*, у дијелу 6. Структура конвенцијских приговора с наслова права на поштовање дома, 6.1.1. Појавни облици односно структурираност конвенцијских приговора с наслова права на поштовање дома, и тамо наведену литературу и праксу Суда. Видјети још и одлуке поводом захтјева овршеника чије су некретнине продане ради присилног намирења хипотекарних и фидуцијарних тражбина: *Владимир Терлевић против Хрватске*, захтјев бр. 33320/15, одлука о недопуштености од 22. студеног 2016., ECLI:CE:ECHR:2016:1122DEC003332015, *Никола Фрлан против Хрватске*, Захтјев бр. 2545/14, одлука од 20. рујна 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0920DEC000254514; *Љубица Лалић против Хрватске*,

С обзиром на уговор о најму стана и заштиту конвенцијских права, првој скупини случајева припадали би они када су најмодавци као власници стана тражили предају изнајмљених станова које им најмопримци нису хтјели вратити иако је уговор о најму стана престао. Престанак уговора о најму стана регулирају чл. 19. до 23. ЗНС, а међу њима се налазе и правила о престанку уговора о најму стана „иницијативом“ најмодавца. Најмодавац може отказати уговор о најму стана у више случајева, нпр. ако се најмопримац или други корисници стана њиме користе супротно Закону и уговору о најму (чл. 19. ст. 1. ЗНС). Ту би особито долазили у обзир случајеви: ако најмопримац не плати у уговореном року најамнину и друге уговорене трошкове у свези са становањем; ако стан или дио стана даје у поднајам, без допуштења најмодавца; ако он или други корисници стана ометају друге најмопримце или кориснике зграде у мирном кориштењу станом или пословним простором; ако се станом користи особа која није наведена у уговору о најму дуље од 30 дана без допуштења најмодавца, осим ради ли се о брачном другу, потомку, родитељу, особи коју је најмопримац дужан уздржавати или о особи која му пружа нужну његу и помоћ док та потреба траје те ако се не користе станом за становање, већ за друге намјене. Такођер, најмодавац уговор о најму стана може раскинути из разлога „на страни“ најмопримца тј. због његова недопуштеног поступања (чл. 20. ст. 1. ЗНС), нпр ако: најмопримац или други корисници заједничким просторијама, уређајима и дијеловима зграде својом кривњом наносе штету коју у року од 30 дана нису отклонили те ако најмопримац преиначује стан, заједничке просторије и уређаје зграде без претходне писмене сугласности најмодавца. Осим ових разлога, постоји случај када је најмодавац овлаштен отказати уговор о најму стана на неодређено вријеме, а да се разлози за отказ (раскид уговора о најму стана) не могу „убројити у кривњу“ најмопримцу. Ради се о случају из чл. 21. ст. 1. ЗНС који допушта најмодавцу који се сам намјерава уселити у стан или у њега уселити своје потомке, родитеље или особе које је према посебним прописима дужан уздржавати, отказати уговор о најму. Наша национална правила овлашћују најмодавца да, престане ли уговор о најму из неког од ових разлога, а најмопримац не исели из стана у отказном року, поднесе надлежном суду тужбу за иселење (чл. 22. ст. 4. ЗНС). Такав је поступак хитан (чл. 22. ст. 4. ЗНС).

У вези најмодавчеве овласти на отказ уговора о најму стана (као начину престанка уговора о најму) треба подсјети на ранији чл. 39. ЗНС који је у међувремену укинут.<sup>21</sup> Њиме се могућност отказа уговора о најму заштићеном најмопримцу (који је имао право на сталну социјалну помоћ или више од 60

---

Захтјев бр. 63081/14, одлука од 20. рујна 2016., ECLI:CE:ECHR:2016:0920 DEC006308114.

<sup>21</sup> Одлука и рјешење Уставног суда Републике Хрватске, даље у тексту: УС, бр. У-І-762/1996, и др. од 31. ожујка 1998, НН, бр. 48/98.



година), а темељем чл. 19. ст. 1. под. 1. ЗНС,<sup>22</sup> предвиђала само под увјетом да му јединица локалне самоуправе (Град Загреб) осигурају други одговарајући стан с правом плаћања заштићене најамнине коју је у стању подмирити. Разлози укидању ове одредбе били су сљедећи: што могућност отказа овиси о вољи јединица локалне самоуправе (Града Загреба); што се (не)могућност отказа због плаћања најамнине непримјерено веже уз године живота (60 година); што је одредба недоречена и необвезујућа за јединицу локалне самоуправе (Град Загреб) те, због свега наведенога, што није у складу с начелом владавине права и уставним правом једнакости свих пред законом те, дјеломично, на непримјерен начин промиче идеју социјалне правде.

Према (садашњем) уређењу отказа уговора о најму стана заштићеном најмопримцу најприје треба уочити да ЗНС разликује двије категорије најмодаваца који имају различита овлашћења поводом отказа. Ради се о најмодавцима из уговора о најму стана са заштићеним најмопримцима (и њиховим правним сљедницима) који су откупили стан према одредбама Закона о продаји станова на којима постоји станарско право<sup>23</sup> те „обичним“ најмодавцима који то нису. Ови други, тј. обични најмодавци могу отказати уговор о најму стана заштићеном најмопримцу (осим због отказних разлога из чл. 19. ЗНС) и у случају из чл. 21. ст. 1. ЗНС.<sup>24</sup> Тј., ако сами немају ријешено стамбено питање и имају право на сталну социјалну помоћ или више од 60 година (чл. 40. ст. 1. ЗНС). Прва категорија најмодаваца то није овлаштена (чл. 40. ст. 5. ЗНС). Откаже ли најмодавац уговор о најму стана заштићеном најмопримцу јединица локалне самоуправе (Град Загреб) дужни су му осигурати други одговарајући стан с правима и обвезама заштићеног најмопримца (чл. 40. ст. 3. ЗНС). Та дужност не постоји има ли заштићени најмопримац у власништву уселиви одговарајући стан на подручју општине или града гдје се налази стан у којем станује (чл. 40. ст. 4. ЗНС). Одговарајућим станом сматра се онај у истој општини или граду величине једна соба по једној особи, с тим да њихов број не може бити већи од броја соба у стану из којег се исељава (чл. 41. ЗНС).

#### ***2.1.3.1.2. Посебно о примјени начела учинковитости и теста размјерности у пракси Суда***

Када говоримо о обвезама које су „наметнуте“ државама уговорницама Конвенцијом односно праксом Суда, треба имати у виду да се може радити о негативним и позитивним обвезама. Омејец, такођер, анализирајући праксу

---

<sup>22</sup> Ријеч је о отказном разлогу који се остваривао ако најмопримац не би платио у уговореном року најамнину и друге уговорене трошкове у свези са становањем.

<sup>23</sup> ЗНС позива се на измјене и допуне овог прописа закључно с онима које су објављене у НН, бр. 11/96.

<sup>24</sup> Ријеч је о отказном разлогу који постоји ако најмодавац у стан намјерава уселити сам или намјерава уселити своје потомке, родитеље или особе које према посебним прописима дужан уздржавати.

Еуропског суда, уочава да се обвезе држава уговорница дијеле на негативне и позитивне, и поврх, додаје да се позитивне обвезе могу проматрати с материјалног и поступовног (процесног) аспекта.<sup>25</sup> Закључује, такођер, да је темељни захтјев садржан у негативним обвезама држава уговорница у тому да се суздрже од било каквих мијешања, уплитања, задирања или насртаја у заштићена права појединаца која би била у супротности с чл. 8. ст. 2. Конвенције.<sup>26</sup>

С друге стране, суштина позитивних обвеза је у тому да се од држава уговорница тражи да успоставе одговарајући законодавни оквир који омогућује дјелотворну (учинковиту) заштиту права из чл. 8. Конвенције. У то спада дужност држава уговорница да примјерено регулирају свако, евентуално „мијешање“, а може бити укључена и дужност да подуму какве мјере ради осујећења кршења конвенцијских права (па, чак и регулирање односа између „приватних“ особа).<sup>27</sup>

Надаље, а што је посебно важно споменути, Еуропски суд у низу случајева у којима се бави повредом права на поштовање дома проводи тзв. тест размјерности.<sup>28</sup> Најједноставније речено, Суд најприје поставља питање улази ли захтјев подносиоца у досег заштићеног права на поштовање дома из чл. 8. ст. 1. Конвенције, па нађе ли да је тако (у правилу, долази до таквог закључка), просуђује је ли мијешање државе уговорнице у то право (односно у случају постојања позитивне обвезе - пропуштање државе) било у складу са захтјевима из чл. 8. ст. 2. ЕКЉП тј. сукладно закону и једном од легитимних циљева (који су у овој одредби таксативно наведени) те је ли било нужно у демократском друштву и размјерно наведеном циљу?

У предмету *Љубица Галовић против Хрватске* подносиоца је живјела (са сином и његовом супругом те њихове двоје дјеце) у стану из којег је власник (тужбом) тражио да се исели, а подносиоца (протутужбом) да се донесе пресуда која би замијенила уговор о најму са заштићеном најамником. Кључно је у поступцима који су завршили иселењем подносиоца било то што је њезин син био власником куће (површине од 120 м<sup>2</sup>), а његова супруга власница стана (74 м<sup>2</sup>), па успркос томе што сама подносиоца није имала у власништву одговарајући стан на подручју опћине или града гдје се налази стан

---

<sup>25</sup> Видјети: Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., у дијелу 4. Негативне и позитивне обвезе држава странака с аспекта чл. 8. Конвенције и заштите права на поштовање дома, и тамо наведену литературу и праксу Суда.

<sup>26</sup> Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 944.

<sup>27</sup> *Исто*.

<sup>28</sup> Тест размјерности проводи се код тзв. квалифицираних права (као што је право на дом те остала права зајамчена чл. 8, те чл. 9, 10, 11. и чл. 1. Протокола 1. односно она права гдје је допуштено ограничење права прописано већ самим чланком Конвенције.) Видјети: Михелчић, Г., Marochini, М., *Виндикација*, стр. 170. *et seq.*, Marochini Зрински, М., Михелчић, Г., у дијелу 5. Примјена теста размјерности/нужности у демократском друштву у свјетлу поштовања права на дом, и тамо наведену литературу и праксу Суда.

у којему станује, такав су стан имали чланови њеног обитељског домаћинства. Подносиатељица је приговарала да су јој налогом за иселење из стана домаћи судови повриједили право на поштовање дома.

Тест размјерности проведен је овако: У одговору на питање је ли дошло до мијешања у подносиатељичино право на поштовање дома, Суд је сматрао да јест, будући да је подносиатељици наложено иселење из дотичног стана (§ 56).<sup>29</sup> Оцјењујући је ли мијешање било оправдано<sup>30</sup> тј. је ли било у складу с законом,<sup>31</sup> је ли имало легитиман циљ<sup>32</sup> и је ли било нужно у демократском друштву и размјерно,<sup>33</sup> Суд је нашао да јест. Што је, с обзиром на прва два

---

<sup>29</sup> У § 56. казано је: „Неспорно је међу странкама да пресуда (...) којом је подносиатељици наложено иселење из дотичног стана (...) представља мијешање у њезино право на поштовање њезиног дома зајамчено чл. 8. ст. 1. Конвенције. Суд, узимајући у обзир своју судску праксу (види на примјер предмете *Трифунувић против Хрватске* (одл., бр. 34162/06, 6. студеног 2008. и *Паулић против Хрватске*, бр. 3572/06, ставци 35-38, 22. листопада 2009), не види разлога пресудити другачије.“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>30</sup> Суд каже да: „Када мора испитати је ли мијешање било оправдано, заправо, треба одговорити на питања: је ли било у складу са законом, је ли имало легитиман циљ и је ли било потребно у демократском друштву (види предмет *Gillow против Уједињеног Краљевства*, 24. студеног 1986, ст. 48, Серија А бр. 109),“ *Љубица Галовић против Хрватске*, § 57.

<sup>31</sup> Одговор на питање је ли мијешање било у складу с законом и којим се критеријима приликом одговора на ово питање води Суд је дао у §§ 58- 62. и навео: „Кад испитује је ли мијешање у подносиатељичино право на поштовање њезиног дома било оправдано (...) Суд прво треба утврдити може ли се сматрати законитим у сврху чл. 8. ст. 2. Конвенције, с обзиром на то да одлука темељем које се оно догодило мора бити у складу с мјеродавним домаћим правом (види предмет *Weber and Saravia против Њемачке* (одл., бр. 54934/00, ст. 90, ЕCHR 2006-XI). С тим у вези Суд понавља да задаћу тумачења и примјене домаћега права имају прије свега националне власти, и то судови. Стога је „право“ акт који је донесен и који је на снази онако како га тумаче надлежни судови (види предмет *Weber u Saravia, нав. цит.*). Иако би Суд у овој ствари требао искористити своју овласт преиспитивања, јер непоступање у складу с домаћим правом за собом повлачи повреду чл. 8, на обухват његове задаће примјењују се ограничења садржана у супсидијарној нарави Конвенције, те он не може доводити у питање начин на који су домаћи судови тумачили и примијенили национално право, осим у случајевима очигледног непоштовања или произвољности (види предмете *Горанова-Караенева против Бугарске*, бр. 12739/05, ст. 46, 8. ожујка 2011. и *Weber u Saravia, нав. цит.*).“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>32</sup> На питање је ли мијешање имало легитиман циљ Суд је одговорио у § 63. и казао: „Суд надаље сматра да је мијешање о којему је ријеч имало легитиман циљ заштите права других особа, посебно права најмодавца као власника стана.“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>33</sup> Коначно, одговор на питање је ли мијешање било нужно у демократском друштву и којим се критеријима приликом одговора на ово питање води Суд је дао у §§ 64-65. и навео: „Суд понавља како ће се мијешање сматрати „нужним у демократском друштву“

питања, релативно често, но занимљиво је како је утврдио и да је мијешање било размјерно циљу који се желио остварити те нужно у демократском друштву. Чињенице које су оправдале такав закључак „лежале“ су у томе што су сви домаћи судови „вагали“ подносиољичине интересе с обзиром на интересе власника стана и утврдили како њезин син и снаха (који живи у дотичном стану) имају кућу од 120 м<sup>2</sup> односно стан од 74 м<sup>2</sup> те да могу пуно лакше задовољити њезине и своје стамбене потребе неголи што власник стана може задовољити своје стамбене потребе и своја два одрасла сина с којима живи у стану од 65,82 м<sup>2</sup> заједно са супругом.

### **2.1.3.2. Право заштићеног најмопримца на откуп стана у контексту заштите права на поштовање дома**

Обвезе и права најмопримаца из уговора о најму стана уређују одредбе чл. 14.-18. ЗНС. У тим правилима предвиђена је, примјерице дужност најмопримца стан користити тако да га чува од оштећења и да обавијести најмодавца о нужним поправцима; забрана најмопримцу вршења каквих преинака без претходне писане сугласности најмодавца (чл. 14. ЗНС); дужност најмопримца да након престанка најма преда стан у стању у којем га је запримио (чл. 17. ЗНС) и сл. Најмопримац одговара према опћим правилима за накнаду штету коју он или корисници стана проузроче (чл. 15. ст. 1. ЗНС). Наравно да је темељна дужност најмопримца да плаћа најамнину и најмодавац, за дужну најамнину и евентуалну накнаду штете коју би проузрочио најмопримац (или особе за које одговара), има законско заложно право на најмопримчевим (унесеним и другим) покретнинама које могу бити предмет оврхе као и таквим покретнинама чланова његова обитељског домаћинства који с њим солидарно одговарају (чл. 15. ст. 2. и 3. ЗНС).

И заштићени најмопримац има ова права и обвезе, но, његов је положај специфичнији.<sup>34</sup> Најважније право заштићеног најмопримца „конзумирано“ је могућношћу закључења уговора о најму у режиму заштићеног најмопримца. У супротном тј. ако власник стана у року од 3 мјесеца од примитка писаног захтјева најмопримца да склопи такав уговор исти није склопио или га је одбио склопити, најмопримац је био овлаштен судским путем (у хитном поступку) тражити доношење пресуде која ће замијенити уговор о најму (чл. 33. ст. 3. ЗНС). У времену до склапања уговора о најму или доношења одлуке

---

ако задовољава „неодгодиву друштвену потребу“ и, посебице, ако је размјерно с легитимним циљем који жели остварити. Док је на националним тијелима да обаве почетну процјену нужности, коначна је процјена јесу ли разлози наведени за мијешање релевантни и достатни на Суду, који ће оцијенити је ли мијешање сукладно захтјевима Конвенције (види предмет *Connors против Уједињеног Краљевства*, бр. 66746/01, ст. 81, 27. свибња 2004).“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>34</sup> Видјети даље чл. 33. *et seq.* ЗНС.

(алтернативно: исељења) корисници су плаћали накнаду у висини дотадашње станарине и она је сматрана предујмом најамнине те комуналну накнаду.<sup>35</sup>

Оно што заштићени најмопримац није (био) овлаштен односно што је могао само под увјетом да су постојале посебне претпоставке било је право откупити стан.<sup>36</sup> У корист таквог најмопримца, истина, установљено је законско право првокупа стана, па најмодавац који намјерава продати стан треба га најприје понудити на продају заштићеном најмопримцу (чл. 44. ст. 1. ЗНС). У супротном, прода ли најмодавац стан, а заштићеном најмопримцу не омогући да се користи својим правом првокупа, заштићени најмопримац може судским путем захтијевати поништење такве продаје како би се стан продао њему под истим увјетима (чл. 45. ст. 1. ЗНС).<sup>37</sup>

У више предмета у којима су незадовољни најмопримци с овог наслова (права на откуп стана односно лишења станарског права) тражили заштиту пред Еуропским судом позивајући се на повреду чл. 8. Конвенције и заштиту права на поштовање дома, таква има заштита није пружена. Примјерице, у предмету *Антун Крпић против Хрватске*<sup>38</sup> подносиатељ захтјева тражио је да му се додјели замјенски стан у режиму заштићеног најмопримца уз могућност да стан откупи, будући да је био исељен из зграде која је срушена, а понуђени је замјенски стан, као неадекватан, одбио. Еуропски је суд, позивајући се на став да чл. 8. Конвенције не признаје право на додјелу дома,<sup>39</sup> истакнуо како се интереси заштићени појмом дома у смислу чл. 8. ЕКЉП односе на мирно уживање постојећег пребивалишта. Стога је захтјев проглашен недопуштеним. У предмету *Сорић против Хрватске*<sup>40</sup> подносиатељ захтјева приговарао је, позивајући се, такођер, на чл. 8. Конвенције, да лишење станарског права представља повреду његовог права на поштовање дома и обитељског живота те да је дискриминиран немогућношћу да откупи стан. Проглашавајући захтјев

---

<sup>35</sup> Чл. 34. ЗНС.

<sup>36</sup> Ријеч је била о изнимки из чл. 48. ЗНС.

<sup>37</sup> Рок за подношење тужбе дефиниран је у субјективном и објективном смислу. Тужба због повреде права првокупа може се поднијети у року од 30 дана од дана када је заштићени најмопримац који има право првокупа сазнао за продају и увјете продаје, али не након истека шест мјесеци од дана извршног пријеноса у земљишним књигама (чл. 45. ст. 2. и 3. ЗНС).

<sup>38</sup> Одлука од 31. свибња 2016, захтјев бр. 75012/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0531DEC007501212.

<sup>39</sup> У § 53. каже се: „У вези с тим, Суд прије свега понавља како се чл. 8. Конвенције уистину не признаје право на додјелу дома (види предмете *Чарман и Маркус*, оба претходно наведена, и *Ђукић против Босне и Херцеговине*, бр. 4543/09, одломак 40, 19. липња 2012). Интереси заштићени појмом „дома” у смислу чл. 8. односе се и на мирно уживање постојећег пребивалишта (види предмет *Ђукић, нав. цит*).“ Цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЉП.

<sup>40</sup> Одлука од 16. ожујка 2000., захтјев бр. 43447/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0316DEC004344798

недопуштеним, Суд је нагласио како права зајамчена на темељу чл. 8. Конвенције не обухваћају право купити одређену имовину (дом) него да чл. 8. ЕКЉП само штити право особе да се поштује њезин садашњи дом. Једнако стајалиште изражено је и у предмету *Струњак и други против Хрватске*.<sup>41</sup>

## **2.2. Право на мирно уживање власништва (чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију)**

### **2.2.1. Опћенито**

Одредба чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију под називом „Заштита власништва“ одређује:<sup>42</sup> Свака физичка или правна особа има право на мирно уживање свога власништва. Нитко се не смије лишити свог власништва, осим у јавном интересу, и то само уз увјете предвиђене законом и опћим начелима међународнога права (ст. 1., чл. 1. Протокола бр. 1). Претходне одредбе, међутим, не умањују право државе да примијени законе које сматра потребнима да би уредила употребу власништва у складу с опћим интересом или за осигурање плаћања пореза или других доприноса или казни (ст. 2., чл. 1. Протокола бр. 1). Еуропски суд садржај цитиране одредбе тумачи тако да: „(...) чл. 1. Протокола бр. 1 садржи три различита правила: прво правило, наведено у првој реченици првог ставка, опћенито је нарави и артикулира начело мирног уживања власништва; друго правило, садржано у другој реченици првог ставка, обухваћа лишавање власништва и подвргава га одређеним увјетима; треће правило, наведено у другом ставку, препознаје да државе имају право, између осталог, контролирати употребу власништва у складу с опћим интересом. Ова три правила, међутим, нису различита у смислу да не би била повезана. Друго и треће правило односи се на посебне случајеве мијешања у право на мирно уживање власништва и стога се треба тумачити у свјетлу опћег начела проглашеног у првом правилу.“<sup>43</sup> Наведена три правила Омејец је детаљно

---

<sup>41</sup> Одлука од 5. листопада 2000, захтјев бр. 46934/99 ECLI:CE:ECHR:2000:1005DEC004693499

<sup>42</sup> За детаљније о праву на мирно уживање власништва видјети, примјерице Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 952-1009, Гомиен, Д., *Еуропска конвенција о људским правима*, Задар, 2007, стр. 205-224, Гргић, А., Матага, З., Лонгар, М., Вилфан, А., *Право на имовину према Европској конвенцији о људским правима*, Приручник из области људских права бр. 10, Вијеће Европе, 2007, даље у тексту: Гргић *et alt.*, Маричић, Д., *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода*, Загреб, 2012, стр. 161-171, Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, M., *Law of the European Convention on Human Rights*, OUP (5. изд.), 2014, стр. 862-903.

<sup>43</sup> *Сергеј Статилео против Хрватске*, захтјев бр. 12027/10, пресуда од 10. септембра 2014., ECLI:CE:ECHR:2014:0710JUD001202710, §116, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЉП

објаснила<sup>44</sup> и навела да је прво од њих „опће и начелне нарави“ и користи се само онда када „се конкретна ситуација не може подвести ни под друго нити под треће правило власништва.“ Срж другог правила о одузимању власништва је губитак законитих права (овласти) власника. Међутим, при тому Суд не узима у обзир само је ли уистину дошло до одузимања власништва (извлаштења, национализације, експропријације или сл.) односно пријеноса власништва, већ испитујући чињенице у конкретном случају оцјењује је ли до тога (с обзиром на околности) дошло *де фацто*.<sup>45</sup> Треће правило односи се на контролу кориштења имовине односно на право државе да примјењује (и доноси) прописе (законе) које сматра потребнима како би уредила „упорабу“ власништва.

У односу на чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију постоји важна посебност коју треба нагласити, а тиче се носитеља конвенцијских права. Наиме, чл. 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију је једини конвенцијски чланак који изријеком наводи правне особе као носитеље (конвенцијског) права.

Државе уговорнице овлаштене су, а како произлази из саме одредбе чл. 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију, ограничити право на мирно уживање власништва које је њоме заштићено. У том смислу, приликом испитивања је ли дошло до повреде овог права, Еуропски суд користи тзв. судску технику испитивања „корак по корак“ која је врло слична оној којом се служи када процјењује је ли дошло до повреде права из чл. 8. Конвенције. Најприје проверава улази ли одређени предмет у дјелокруг чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Затим, оцјењује је ли дошло до мијешања у наведено право. Сматра ли да је дошло до мијешања, Суд утврђује које се од три наведена правила примјењује. Потом тражи одговоре на слиједећа питања: је ли мијешање слиједило легитимни циљ у јавном или опћем интересу те је ли њиме (мијешањем) наметнут прекомјерни појединачни терет појединцу односно је ли мијешање било размјерно циљу (је ли постигнута праведна равнотежа)?<sup>46</sup>

У случају заштите овог права од могућих повреда, слободна процјена коју уживају државе код ограничења права на мирно уживање власништва ширира је од оне која им се „признаје“ када је ријеч о заштити (повреди) права на поштовање дома. Зато је важно имати на уму да се допуштено ограничење права на мирно уживање власништва не смије „мијешати“ с (напријед спомињаним) тестом „нужности у демократском друштву.“ Такођер, појмови јавног односно опћег интереса наведени у ст. 1. и 2., чл. 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију, шири су од појма „нужности у демократском друштву.“<sup>47</sup>

Коначно, једнако као и већину конвенцијских права и појмова који су с њима у вези, и појам „власништва“ Еуропски суд тумачи аутономно. Тако,

---

<sup>44</sup> Видјети Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 979-990.

<sup>45</sup> Гргић, А. и др., *нав. дјело*, стр. 10.

<sup>46</sup> *Исто*, стр. 990-1003.

<sup>47</sup> Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 953.

Еуропски суд каже да: „(...) власништво може бити „постојеће власништво“ или „имовина“, укључујући потраживања у односу на која подносилац захтјева може тврдити да има барем „легитимно очекивање“ (које мора бити конкретније нарави од саме наде) да ће бити остварена тј. да ће добити дјелотворно уживање права власништва (види, *inter alia*, предмете *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], бр. 39794/98, ECHR 2002-VII, ст. 69. и *Kopecký v. Slovakia* [GC], бр. 44912/98, ст. 35, ECHR 2004-IX). Супротно томе, нада да ће бити признато власничко право које је било немогуће дјелотворно вршити након ступања на снагу Протокола бр. 1. у односу на дотичну државу не може се сматрати „власништвом“ у смислу чланка 1. Протокола бр. 1., као нити увјетни захтјев који пропадне као резултат неиспуњења законског увјета (види напријед цитирани предмет *Slivenko*, ст. 121).“<sup>48</sup>

Дакле, право на власништво не обухваћа право на стјецање власништва, већ обухваћа заштиту постојеће имовине (покретне и непокретне) а уз то, према Омејец, обухваћа и економске интересе везане уз пословање твртке; дионице и удјеле у тврткама; интелектуално власништво; потраживања и дугове; уговорна права: будуће приходе; легитимна очекивања те право на мировину и друга социјална права *ad personam*.<sup>49</sup>

Заштита права на мирно уживање власништва пред Еуропским се судом појавила и у вези уговора о најму стана са заштићеним најмопримцима и то у двије скупине предмета. У првој скупини су предмети у којима су заштиту права на мирно уживање власништва тражили најмодавци (власници станова) који су са заштићеним најмопримцима закључили уговоре о најму стана (а међу њима и *Сергеј Статилео против Хрватске* из којег су цитирана три правила чл. 1. Протокола бр. 1). У другој скупини су предмети у којима су заштићени најмопримци (у вези с правима и обвезама из уговора о најму) тврдили да им је на различите начине, поред повреда права на поштовање дома из чл. 8. Конвенције, повријеђено и право с наслова права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију.

### **2.2.2. Заштита права на мирно уживање власништва од повреда проузрочених висином износа заштићене најамнине**

Један о важнијих предмета за питање заштите права на мирно уживање власништва најмодаваца у режиму уговора о најму са заштићеним најмопримцима (и њиховом праву на плаћање заштићене најамнине) је предмет

---

<sup>48</sup> *Гаћеша против Хрватске*, захтјев бр. 43389/02, одлука о недопуштености од 1. травња 2008, ECLI:SE:ECHR:2006:0921DEC004338902, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>49</sup> Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 957.



*Hutten-Czapska против Пољске*.<sup>50</sup> У том предмету подносиатељица је била једна од многобројних најмодалаца у Пољској (њих сса 100 000) погођених рестриктивним суставом контроле најамнине који им је наметнуо бројна ограничења, а који је произашао из прописа донесених за ранијег режима. Међу таквим ограничењима било је оно које се односило на износ горње границе најамнине (толико ниске да најмодалцима није „покривала“ нити трошкове које су имали за одржавање стана).

У пресуди од 22. вељаче 2005. вијеће Суда закључило је да је дошло до кршења чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Повреда је (према његовој оцјени) наступила услијед системског нефункционирања националног законодавства којим је најмодалцима наметнуто (прекомјерно) ограничење повишења најамнине чиме су онемогућени у „постизању“ најамнине којом би се, у разумној мјери, могли накнадити трошкови одржавања. Велико вијеће (којем је на тражење подносиатељице предмет упућен на одлучивање) сложило се с (ранијом) оцјеном вијећа Суда о тому да су пољске власти наметнуле „неразмјеран и прекомјеран терет“ подносиатељици захтјева који није могуће оправдати било каквим легитимним интересом заједнице. Додатно, Велико вијеће је нашло и да се повреда подносиатељичиног права на мирно уживање власништва не тиче само висине најамнине, већ да се ради о „комбинираном учинку неправилних одредби о утврђивању најамнине и разних ограничења наметнутих најмодалцима гледе раскида уговора о најму, наметнутих законских и финансијских терета те изостанка било каквих правних средстава (начина) који омогућују да пребију или ублаже губитке настале у вези с одржавањем станова или да им их држава у оправданим случајевима субвенционира.“<sup>51</sup>

Посебно је важно у вези с овим предметом и одлукама које су у њему донесене упућивање на „системски проблем“ (и од стране вијећа Суда и од стране Великог вијећа) односно доношење тзв. пилот (огледне) пресуде.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> *Hutten-Czapska против Пољске*, захтјев бр. 35014/97, пресуда VV од 19. липња 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0619JUD003501497.

<sup>51</sup> *Hutten-Czapska против Пољске*, § 224.

<sup>52</sup> Темељна сврха поступка пилот (огледне) пресуде јест „потипање одговорних држава да створе домаће правно средство за исправљање тзв. системских повреда (*systemic violations*) у домаћем правном суставу. Њиме се такођер настоји на дуље раздобље осигурати да жртве повреда Конвенције буду обештећене на националној разини јер тај поступак, сукладно начелу супсидијарности, може бити пуно бржи но онај који се проводи на међународној разини. Тиме би се истодобно растеретио и Еуропски суд. Поступак је замишљен као “облик судске управе“ (*form of judicial management*) који би требао бити флексибилан и прилагодљив новим околностима.“ Омејец, Ј., *нав. дјело*, стр. 332-333. *Hutten-Czapska* је друга пилот-пресуда донесена од стране Суда (прва је *Broniowski против Пољске*, захтјев бр. 31443/96, пресуда од 22. липња 2004., ECLI:CE:ECHR:2005:0928JUD003144396, гдје је такођер Суд нашао повреду чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију).

Доношење такве (пилот) пресуде омогућено је у складу с измјенама уведеним Протоколом бр. 14 уз Конвенцију и каснијим измјенама Пословника Суда.<sup>53</sup> У односу на пилот пресуду треба напоменути да се доноси у предметима када се ради о случајевима гдје се појединачна ситуација (подносиатеља захтјева) „протеже“ преко његових интереса (интереса самог подносиатеља) и тиче већег броја људи као могућих подносиатеља захтјева. Стога, иако је у тренутку доношења пресуде (у предмету *Hutten-Czapska против Пољске*), у тијек у био мањи број поступака (осамнаест сличних захтјева укључиво један поднесен од стране удруге која је окупљала сса 200 најмодаваца) сматрано је да би тај број могао бити знатно већи (убудуће) с обзиром што је „функционирање побијаног (стамбеног) законодавства потенцијално повлачило за собом штетне посљедице по право на мирно уживање власништва великог броја најмодаваца чији су станови (сса 600,000 или 5,2% укупног стамбеног фонда) били изнајмљени према програму контролиране најамнине.“<sup>54</sup>

Стога је Суд сматрао да пољска држава „(...) треба, прије свега, кроз одговарајуће правне и/или друге мјере осигурати у свом домаћем правном поретку механизам одржавања поштене равнотеже између интереса најмодаваца укључујући њихово право на остваривање добити из своје имовине и опћег интереса заједнице, укључујући и доступност довољно стамбеног простора за особе слабијег имовног стања, а у складу с начелима заштите права на мирно уживање власништва права на темељу Конвенције.“<sup>55</sup> Суд је препустио Пољској да пронађе најприкладнији начин за отклањање наведене повреде.

Као и код хрватских предмета о којима ће се наставно говорити те у нетом анализираном предмету *Hutten-Czapska против Пољске*, и у предмету *Bitto и др. против Словачке*<sup>56</sup> основни приговор подносиатеља (овдје се радило о њих 21) тицао се заштићених најамнина. Подносиатељи су тврдили како им је повријеђено право на мирно уживање власништва. Наиме, словачка иначица хрватског сустава станарског права односно заштићених најмопримаца појавила се у облику давања станова на кориштење заштићеним најмопримцима који су имали тзв. право трајног кориштења (*the right of lasting use*, касније названо тзв. право становања с контролираном најамнином, *tenancy*

---

<sup>53</sup> Тренутно је на снази Пословник Суда из 2016, а могућност доношења пилот (огледне) пресуде уведена је измјенама Пословника из 2011. У оба Пословника *Поступак доношења пилот пресуде* уређен је чл. 61. Пословника (иако је поступак доношења пилот пресуде почео користити већ 2004. године). Пословник Еуропског суда из 2016. доступан је на: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/POSLOVNIK//HR%20POSLOVNIK%20ESLJP%20STUDENI%202016.pdf>

<sup>54</sup> *Hutten-Czapska против Пољске*, сажетак, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП, стр. 4.

<sup>55</sup> Исто.

<sup>56</sup> Захтјев бр. 30255/09, пресуда од 28. сижчња 2014., ECLI:CE:ECHR:2014:0128 JUD003025509.

*with regulated rent*). Највиши износ контролиране најамнине одређивала је држава. Унаточ сталним повећањима тај је износ био нижи од износа слободно уговорене најамнине. Такођер, према тврдњама подносиоца, власници станова (најмодавци) трпјели су штету и због тога што су трошкови одржавања изнајмљених станова били знатно виши од прописане најамнине. Надаље, ни на који начин нису могли иселити заштићене најмопримце (без накнаде) нити су могли стан пренијети у власништво трећима особама (изузев најмопримцу).

У пресуди донесеној у овом предмету Суд је најприје утврдио да сустав контролираних најамнина представља мијешање у право на мирно уживање власништва. Иако је оно (мијешање) било у складу с словачким националним законодавством и имало легитиман циљ (заштиту социјалне политике у подручју стамбеног збрињавања), Суд је утврдио да није размјерно. Наиме, приликом оцјењивања размјерности мијешања у право власништва процијењено је да је власницима станова наметнут прекомјеран терет и наглашено како терет претворбе и реформе (стамбених питања и стамбеног збрињавања) не може бити наметнут искључиво једној друштвеној скупуни неовисно о важности јавног интереса који се штити.<sup>57</sup> Из тих разлога утврђена је повреда чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију.

Суд је, такођер, утврдио да је у питању суставна повреда Конвенције и њоме заштићених права, а као резултат постојећег словачког националног законодавства и праксе. Приметио је да је националним прописом, додуше, превиђено поступно „изједначавање“ висина контролиране најамнине и слободно уговорене најамнине закључно с 2016., међутим, да су те мјере усмјерене само на отклањање учинака сустава контролиране најамнине почевши од 2017, али да њима није предвиђена сатисфакција за ситуацију која је постојала прије неголи су усвојене. Стога је, као мјеру за извршење пресуде, одређено да је Словачка дужна подузети даљње мјере у циљу постизања усклађености са захтјевима из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију као и увести одговарајуће правно средство које би омогућило да се накнади проузрочена штета и пружи стварна и учинковита задовољштина за утврђену повреду (и то чим прије).<sup>58</sup>

Од предмета против Републике Хрватске пред Еуропским судом прије свега треба навести већ спомињани предмет *Сергеј Статилео против Хрватске*. У њему је подносиоца захтјева (власник стана, најмодавац) одбио склопити уговор о најму и уговорити заштићену најамнину, па је „(не)заштићени“ најмопримац тужбом тражио доношење пресуде која би замијенила такав уговор. Подносиоца је, пак, тражио да суд донесе пресуду којом би се „заштићени“ најмопримац иселио из стана тврдећи да се исти не може сматрати чланом домаћинства „у смислу чл. 9. ст. 4. Закона о стамбеним односима из 1974. или чл. 12. ст. 1. Закона о стамбеним односима из 1985.“

---

<sup>57</sup> *Bitto и др. против Словачке*, § 115.

<sup>58</sup> *Bitto и др. против Словачке*, §§ 133-135.

ради чега, посљедично, није могао стећи станарско право. Опћински суд пресудио је дјеломично у корист „заштићеног“ најмопримца и наложио подносиоцу захтјева да с њим склопи уговор о најму и уговори заштићену најамнину. Сматрао је, наиме, одговарајући на питање „о постојање станарског права“<sup>59</sup> (које је према Закону о најму станова било нужни предуслов за стјецање статуса заштићеног најмопримца) да прописи који су били на снази у то вријеме (Закон о стамбеним односима из 1962.), нису дефинирали тко се сматра чланом домаћинства носитеља станарског права.“ Стога, будући да је „заштићени“ најмопримац био штићеник предника и с њим живио у стану да се може сматрати чланом домаћинства након сродникова иселења те од њега „пренијети“ станарско право и постати носитељем истог. Као посљедица тога, „ступањем на снагу Закона о најму станова из 1996. „заштићени“ најмопримац је као носитељ станарског права постао заштићеним најмопримцем по сили закона и овлаштен с подносиоцем захтјева склопити уговор о најму и уговорити заштићену најамнину.“ Такођер, пресудио је како у уговору о најму може бити наведен син заштићеног најмопримца као члан његовог домаћинства, али не и снаха и унук, будући да су исти у стан уселили након ступања на снагу Закона када се више није могао стећи статус заштићеног најмопримца. Жупанијски суд одбио је жалбу подносиоца захтјева и потврдио првоступањску пресуду која је тиме постала правоћна. Подносиоц захтјева поднио је и уставну тужбу наводећи да је дошло до повреде његових права на једнакост пред законом и поштени поступак као и права на мирно уживање власништва. Уставни суд је одбио уставну тужбу подносиоца захтјева.

Еуропски суд, одлучујући о повреди права на мирно уживање власништва, „тестирао“ је конкретни случај тражећи одговоре кроз двије фазе. У првој је одговорио на питање је ли дошло до мијешања у право подносиоца на мирно уживање његова власништва и нашао да јест.<sup>60</sup> Након тога, провјеравао је је ли мијешање било оправдано. Одговор на ово питање захтијевало је одговорити на слиједећа питања: је ли мијешање било предвиђено законом, је ли било у складу с опћим интересом те је ли било размјерно.

На питање може ли се мијешање сматрати законитим у сврху чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију Еуропски суд одговорио је потврдно.<sup>61</sup> Такођер,

---

<sup>59</sup> Радило се о томе је ли „заштићени“ најмодавац постао носитељем станарског права након што се предник (сродник) иселио 1973.

<sup>60</sup> Одговарајући на ово питање Суд је нашао да је „(...) неспорно дошло до мијешања у власничка права подносиоца, будући да заштићени најам за посљедицу има низ ограничења која онемогућавају најмодавце у остваривању права на кориштење њихове имовине. (...) Ипак, најмодавци нису лишени свога власништва, настављају примати најамнину и могу продати своје станове, иако подложно увјетима најма.“ *Сергеј Статилео против Хрватске*, §116, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>61</sup> Казао је да је „(...) задаћа Суда провјерити могу ли се ограничења подносиоцевог

сматрао је да је мијешање било у складу с опћим интересом.<sup>62</sup> Међутим, ипак је наступила повреда подносиоцева права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола 1 уз Конвенцију тиме што мијешање није било размјерно. Истакнути су слиједећи релевантни тренуци односно како: „ (...) Суд мора посебице испитати постиже ли се мијешањем у право на мирно уживање власништва пријеко потребна праведна равнотежа између захтјева опћег јавног интереса и захтјева заштите темељних права појединаца, те намеће ли подносиоцу неразмјеран и претјерани терет (...) најмодавци заправо имају незнатан или никакав утјецај на избор најмопримца или битне састојке таквог уговора (...) То се односи, не само на трајање уговора, већ и на увјете његова отказа. Не само да ти најмодавци не могу ући у посјед својих станова само на темељу њихове жеље да их користе на други начин (...) већ је значајно ограничено и њихово право на отказ најма на основу властите потребе за смјештајем или такве потребе његових сродника, или ради тога јер најмопримац има у власништву алтернативни смјештај и због тога не треба заштиту од отказа најма (...) најмодавац, који се намјерава преселити у стан или у њега уселити своју дјецу, родитеље или особе у односу на које има законску обвезу уздржавања, има право отказати уговор о најму стана са заштићеним најмопримцем само ако (а) најмодавац нема други смјештај за себе или за своју обитељ те има право на сталну социјалну помоћ или је старији од шездесет година; или (б) ако најмопримац има у власништву одговарајући уселиви стан на подручју опћине или града гдје се налази стан у којем станује (...) Као последица тога, сустав заштићеног најма нема одговарајућа процесна јамства у циљу постизања равнотеже између интереса заштићених најмопримаца и оних најмодаваца (...) Међутим, чак и уз претпоставку да подносиоц захтјева, поред заједничке причуве, није требао сносити друге трошкове за свој стан те да није плаћао порез на доходак на износ најамнине који је имао право добивати, Суд не може друго него примијетити да су износи о којима је ријеч, а крећу се од нула до отприлике десет еура мјесечно (...), изузетно ниски и тешко се могу сматрати правичном накнадом за кориштење подносиоцевог стана (...). Суд је такођер изненадила одредба којом је висина заштићене најамнине у потпуности учињена овисном о приходима чланова домаћинства најмопримца, док висина прихода најмодавца уопће није узета као

---

права власништва на стану, која су својствена уговору о најму којим се уговара заштићена најамнина (...) сматрати оправданима темељем чланка 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију (...). Суд примјећује да је правна основа за то мијешање био Закон о најму станова (...) и Уредба о увјетима и мјерилима за утврђивање заштићене најамнине (...).“ *Сергеј Статилео против Хрватске*, §§119-121, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>62</sup> „(...) Прописи примијењени у овом предмету тежили циљу који је у опћем интересу, и то друштвеној заштити станара, те да тиме за циљ имају промицање господарске добробити државе и заштиту права других.“ *Сергеј Статилео против Хрватске*, §§122, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

релевантна. Иако је Суд, много пута навео да у подручјима као што је становање државе нужно имају широку слободу процјене, не само у погледу постојања проблема мјера осигурања контроле појединачног власништва који је у јавном интересу, већ и у погледу избора мјера и њихове provedбе (...) ова слобода процјене, без обзира како значајна била, није неограничена и њезина provedба, чак и у контексту најсложеније реформе државе, не може довести до последица које су противне стандардима Конвенције (...) Суд не проналази захтјеве опћег интереса који би могли оправдати тако свеобухватна ограничења подносиоцима власничких права и налази да у конкретном предмету није постојала праведна расподјела социјалног и финансијског терета који је настао као последица реформе у стамбеном сектору. Умјесто тога, на подносиоца захтјева као најмодавца стављен је неразмјеран и претјерани појединачни терет, будући да је морао сносити већину социјалних и финансијских трошкова стамбеног збрињавања заштићеног најмопримца.<sup>63</sup>

Још је један важан предмет у којем се расправљала анализирана проблематика, а ријеч је о предмету *Мирошевић-Анзуловић против Хрватске*.<sup>64</sup> У њему је Суд потврдио стајалишта наведена у предмету *Статилео*, на исти се и позвао те утврдио повреду чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију.

### **2.2.3. Заштита права на мирно уживање власништва од повреда везаних уз отказ (раскид) уговора о најму са заштићеним најмодавцем**

Раније је (у дијелу под 2.1.3.2) било ријечи о предметима у којима су незадовољни најмопримци сматрајући да им припада право на откуп стана односно да нису смјели бити лишени станарског права тражили заштиту тих права. Анализиран је дио њихових захтјева који су се тицали навода о повреди чл. 8. Конвенције и њиме заштићеног право на поштовање дома, но подносиоци захтјева сматрали су да је повријеђено и њихово право на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Процењујући је ли дошло до повреде, у предмету *Антун Кршић против Хрватске*, Еуропски суд сматрао је захтјев у том дијелу недопуштеним, али због неисцрпљивања домаћих правних средстава.<sup>65</sup> И у предмету *Сорић против Хрватске*

---

<sup>63</sup> *Сергеј Статилео против Хрватске*, §§123-145, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>64</sup> Захтјев бр. 25815/14, пресуда од 4. листопада 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD 002581514.

<sup>65</sup> „Суд поново указује на своје претходно наведене закључке темељем чл. 6. ст. 1. Конвенције (види претходне одломке 41. и 44) према којима подносиоци захтјева приликом подношења ревизије није испунио поступовне захтјеве домаћег права те тиме није правилно исцрпио домаћа правна средства. Слиједом наведеног произлази да је овај приговор недопуштен темељем чл. 35. ст. 1. Конвенције због неисцрпљивања домаћих правних средстава те стога мора бити одбачен сукладно чл. 35. ст. 4.

подносиатељ захтјева сматрао је да му је, осим повреде права на поштовање дома из чл. 8. Конвенције, повријеђено и право на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. У својој оцјени, Еуропски суд је одбивши дио захтјева који се тичао повреде права на мирно уживање власништва као неоснован, казао: „Суд примјећује да у овом предмету подносиатељ захтјева није, нити је икад био власник дотичног стана. Његов је стални положај, у односу на стан, био положај најмопримца. Суд надаље примјећује да је подносиатељ захтјева био у посједу дотичног стана преко шездесет година, те да посјед није угрожен самим доношењем новог закона. Управо супротно, нови закон, као што се расправља напријед гледе наводне повреде чланка 8. Конвенције, снажно штити подносиатељево посјед стана. Гледе приговора подносиатеља захтјева да је лишен права купити стан у којем станује, Суд подсјећа како чланак 1. Протокола бр. 1. не јамчи право купити било које власништво, него само миран посјед постојећег власништва.“<sup>66</sup>

У предмету *Струњак и други против Хрватске*, иако, заправо, није одлучивао поводом приговора по повреди права из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, Суд је дао врло занимљиво стајалиште. Радило се о процјени јесу ли особе које су стекле својство заштићених најмопримаца (ради чега нису могле откупити стан) у дискриминирајућем положају спрам оних који су то право стекли у режиму станарског права (према чл. 14. Конвенције). Суд је казао: „Надаље, будући да подносиатељи захтјева станују у становима у приватном власништву, Суд примјећује да постоји легитимни интерес власника да им се заштити њихово власништво. Кад би особе у положају подносиатеља захтјева имале право купити станове у приватном власништву у којима станују, власници би били изложени принудној обвези продати своје станове. Супротно томе, особе које станују у становима у друштвеном власништву које имају право купити те станове, не угрожавају власничка права других особа, јер власништво тих станова није приватно. Разлика између ове двије скупине стога није дискриминирајућа, јер постоји објективно и разумно оправдање да се занијече то право бивших носитеља станарског права на становима у приватном власништву како би се заштитило право власника тих станова. Стога ова разлика у поступању не представља дискриминацију у смислу чланка 14. Конвенције“<sup>67</sup>

Сасвим друкчија ситуација постојала је, међутим, у неким другим предметима попут предмета *Српска православна црквена општина на Ријеци*

---

Конвенције.“ *Антун Крпић против Хрватске*, § 59, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>66</sup> *Сорић против Хрватске*, стр. 5, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

<sup>67</sup> *Струњак и други против Хрватске*, стр. 4-5, цит. према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП.

*против Хрватске*<sup>68</sup> у којем се, заправо, радило о „обрнутој“ ситуацији од оних у предметима *Сорић и Струњак*. Док је у тим предметима постојање повреде права на мирно уживање власништва Еуропски суд просуђивао с обзиром на наводе подносиоца који су били заштићени најмопримци и редом их отклонио дајући „превагу“ интересима власника, у овом је предмету одлучивао поводом захтјева власника стана (најмодавца). Иако му, истина, није занијекао интересе, ипак му није пружио заштиту сматрајући да није дошло до повреде права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију.

У наведеном предмету подносиоца захтјева била је власница стана у којем је становао заштићени најмопримац. Подносиоца је отказала уговор о најму стана намјеравајући у њега смјестити свог свећеника, но заштићени најмопримац одбио се иселити. Стога је подносиоца покренула поступак ради иселења заштићеног најмопримца тврдећи да јој је стан треба за властите потребе. Жупанијски суд, а касније и Уставни суд одбили су (односно одбацили) захтјев подносиоца наводећи да нису испуњене претпоставке из чл. 40. ЗНС,<sup>69</sup> будући да је подносиоца правна, а не физичка особа.<sup>70</sup> Подносиоца се обратила Еуропском суду и у свом захтјеву приговорила да јој је повријеђено право на мирно уживање власништва тиме што јој домаћи судови нису признали право на раскид уговора о најму стана. Одлучујући о наводима подносиоца Суд је нагласио како ограничење њезина права на раскид уговора о најму стана са заштићеним најмопримцем представља чин контроле кориштења власништва у смислу другог ставка чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију који омогућује државама уговорницама да надзиру упорабу имовине у складу с опћим интересом, извршавајући и уређујући законодавство у ту сврху, а то укључује разуман однос размјерности између употребљених средстава и циља који се жели остварити.<sup>71</sup>

Што се тиче захтјева законитости, Суд је нагласио како су одлуке домаћих судова биле у складу с националним правом те, премда ЗНС изријеком не искључују правне особе из режима раскида уговора о најму ради властитог кориштења, да је такав закључак могућ и да је потврђен по домаћим судовима. Надаље, Суд је као легитиман циљ прихватио социјалну заштиту најмопримца

<sup>68</sup> Захтјев бр. 38312/02, одлука од 18. свибња 2006. ECLI:CE:ECHR:2006:0518 DEC003831202.

<sup>69</sup> Видјети чл. 19. ЗНС. Усп. о чл. 40. ст. 1. ЗНС према којем најмодавац може отказати уговор о најму стана заштићеном најмопримцу ако у тај стан намјерава уселити сам или намјерава уселити своје потомке, родитеље или особе које је према посебним прописима дужан уздржавати.

<sup>70</sup> Опћински суд је донио исту одлуку, но темељио ју је на чињеници да дотични стан не треба подносиоци, него да би у њега смјестила свога свећеника. Суд је утврдио да свећеник може живјети у било којем другом стану, укључујући и у ономе којег је подносиоца захтјева нудила.

<sup>71</sup> *Српска православна општина на Ријеци против Хрватске*, према пријеводу текста одлуке на МСУЗРХЕСЈП стр. 4-5.



у контексту конвенцијом прописаних циљева: господарске добробити државе и заштите права других.

Коначно, очитујући се о размјерности мјере, Суд је узео у обзир широку слободу процјене коју имају државе и нашао да правне особе нису укључене у (ЗНС-ом) предвиђену изнимку када је најмодавцима допуштено раскинути уговор о најму стана. Слиједом тога, закључио је како одлуке домаћих судова у околностима овога предмета нису представљале мијешање у власничка права подносиоцима захтјева противно чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Из наведених разлога, Суд је прогласио захтјев недопуштеним.

### 3. Закључак

Правила којима је у хрватском праву уређен уговор о најму стана (примарно она из ЗНС-а, али и опћа правила) проматрана су пред Еуропским судом, у првом реду, у вези повреда два конвенцијска права: права на поштовање дома из чл. 8. Конвенције и права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. У правилу, се радило о повредама заштићених права које су имале везе с положајем (правима и обвезама) заштићених најмопримаца и њихових најмодаваца (власника станова у којима су становали заштићени најмопримци) односно правилима којима су та права и обвезе уређена.

Када се проматрају предмети у којима су заштиту својих конвенцијских права тражили најмопримци, а с обзиром на критериј подјеле према врсти заштићеног права, може се говорити о предметима у којима је тражена заштита: права на поштовање дома из чл. 8. Конвенције односно права на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију у „комбинацији“ с тим правом (с тим да су у неким случајевима подносиоци захтјева тврдили да су и дискриминирани у смислу чл. 14. Конвенције). Најчешће су заштићени најмопримци заштиту напријед наведених конвенцијских права тражили због иселења из станова у којем су до тада становали или због тога што није удовољено њиховим захтјевима за откуп стана.

Другу скупину предмета чине они у којима су подносиоци захтјева били власници станова (најмодавци) у којима су се налазили заштићени најмопримци. Они су, у правилу, тражили од Еуропског суда да заштити њихово (повријеђено) право на мирно уживање власништва из чл. 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Такви предмети (у којима су најмодавци тражили заштиту права на мирно уживање власништва) темељили су се на повредама због немогућности одређивања одговарајуће (заштићене) најамнине и немогућности усељења у стан у којем се налазио заштићени најмопримац.

Заједничко је свим овим предметима, и онима у којим је тражена заштита права на поштовање дома и онима у којима је тражена заштита права на мирно уживање власништва, то што је Еуропски суд, а сукладно начелу аутономног

тумачења конвенцијске појмове важне за заштиту (повреду) тих права тумачио аутономно. У том смислу треба имати у виду да се Суд према дому, чија се заштита остварује с наслова права на поштовање дома, односи друкчије неголи је то случај када је ријеч о некретности према њезину значењу у националном уређењу, па и када је она у нарави стан који је предмет уговора о најму. Појам дома Суд одређује имајући у виду фактично-функционални критериј и заштиту пружа просторима с којима подносиатељ захтјева остварује довољну везу (трајну и јаку). Једнако је и с појмом власништва које се не може гледати „очима“ националног законодавца, будући да се оно у конвенцијском смислу разумије као: „постојеће власништво,“ „имовина,“ потраживања у односу на која подносиатељ захтјева може тврдити да има барем легитимно очекивање,“ и сл.

Испитујући је ли дошло до повреда права на поштовање дома Еуропски суд проводи тест размјерности кроз који тражи одговоре на више питања: тиче ли се захтјев подносиатеља права на поштовање дома из чл. 8. ст. 1. Конвенције; је ли дошло до мијешања у то право односно је ли мијешање било у складу са законом и једим од легитимних циљева те је ли било нужно у демократском друштву и размјерно.

Својерсно тестирање Еуропски суд проводи и када испитује је ли дошло до повреде права на мирно уживање власништва, али уз значајну разлику. Полazeћи од тога да чл. 1. Протокола бр. 1 садржи три различита правила, провођењем испитивања „корак по корак“ најприје утврђује улази ли одређени предмет у дјелокруг чл. 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију, затим је ли дошло до мијешања у то право, па ако јест које се од три правила примјењује. Даљње испитивање управљено је на тражење одговора о томе је ли мијешање слиједило легитимни циљ у јавном или опћем интересу, је ли њиме наметнут прекомјеран терет појединцу и је ли било размјерно циљу.

Значајна разлика у просудби је ли дошло до повреде права на мирно уживање власништва, успореди ли се с повредом права на поштовање дома (и оним што се за њу тражи), постоји у односу на слободну процјену коју државе уговорнице уживају поводом ограничења права на мирно уживање власништва. Она је у случају ограничења овог права знатно шира од оне која се „толерира“ код заштите права на поштовање дома. Стога, допуштено ограничење права на мирно уживање власништва не треба „мијешати“ с тестом нужности у демократском друштву који се проводи у случају испитивања је ли повријеђено ово друго право, будући да су појмови јавног односно опћег интереса шири од тог појма.

Конечно, одговарајући на питање о односу између ових права може се казати да Еуропски суд уважава институт заштићеног режима најма и посебности које из њега произлазе, примарно, пази на заштиту права на поштовање дома и пружа одговарајући ступањ заштите од повреда заштићеним најмопримцима. Међутим, када се расправља о повредама права на мирно уживање власништва и његовој заштити на страни најмодаваца (власника) станова Суд „пази“ на заштиту овог права и

настоји да се власници не онемогуће у остваривању својих права на мирно уживање власништва.

*Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor*  
*Maša Marochini Zrinski, Ph.D., Assistant Professor*  
*Faculty of Law, Univeristy in Rijeka*

## **IMPACT OF THE CONVENTION RIGHTS ON THE LEASE CONTRACT**

### ***Summary***

*In this paper the authors discuss the effect of the rights guaranteed under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms on the rights and obligations of parties to a lease contract, as well as on the termination of such a contract. The analysis of case law of the European Court of Human Rights concerning the right to respect for home and the right to protection of property is conducted, particularly regarding the lease contract relations. The authors first analyse the fundamental features of the right to respect for home, and then the features pertaining to the right to protection of property. Particular emphasis is given to the specific legal position of the specially protected lessees as a contractual party to the lease contract.*

**Key words:** *protected lessees, the right to respect for home, the right to protection of property.*

### **Литература**

- Буковац, М., Михелчић, Г., *Питање накнаде за учињена улагања и враћање даног код закупа пословног простора и најма стана*, Зборник: *Liber amicorum in honorem* Вилим Горенц, Ријека, 2014.
- Гомиен, Д., *Еуропска конвенција о људским правима*, Задар, 2007.
- Грић, А., Матага, З., Лонгар, М., Вилфан, А., *Право на имовину према Европској конвенцији о људским правима*, Приручник из области људских права бр. 10, Вијеће Европе, 2007.

- Маричић, Д., Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Загреб, 2012.
- Михелчић, Г., Marochini, М., *Конекситет остварења виндикацијског захтјева на некретнини и тзв. права на поштовање дома*, Зборник Правног факултета у Ријеци, в. 35, бр.1/2014.
- Михелчић, Г., Marochini, М., *Реформа оврхе на некретнини у хрватском праву у свјетлу конвенцијског права*, Зборник: Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 12/2014.
- Marochini, Зрински, М., Михелчић, Г., *Правосудна академија, E-learning*, Заштита права на поштовање дома у пракси Еуропског суда за људска права, сијечањ, 2017.
- Омејец, Ј., *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права, Страсбуришки acquis*, Загреб, 2013.
- Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, M., *Law of the European Convention on Human Rights*, OUP (5. изд.), 2014.

**Правни извори:**

Еуропска конвенција за заштиту људских права и темељних слобода (ЕКЉП); Закон о потврђивању ЕКЉП и Протокола бр. 1, 4, 6, 7, 11 и 14 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 18/97, 6/99 - прочишћени текст и 8/99, Протоколи бр. 12, 13 и 14, Закон о потврђивању Протокола бр. 12 уз ЕКЉП, Закон о потврђивању Протокола бр. 13 уз ЕКЉП, о укидању смртне казне у свим околностима, НН, МУ бр. 14/02 и Закон о потврђивању Протокола бр. 14 уз ЕКЉП, о измјени надзорног сустава Конвенције, НН, МУ бр. 1/06. Још: објаве о ступању на снагу Протокола бр. 12 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 9/05, Протокола бр. 13 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 13/03 и Протокола бр. 14 уз ЕКЉП, НН, МУ, бр. 2/10.

Пословник Еуропског суда из 2016. (доступан на: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/POSLOVNIK/HR%20POSLOVNIK%20ESLJP%20STUDENI%202016.pdf>)

Закон о обвезним односима, НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11 и 78/15

Закон о најму станова, НН, бр. 91/96, 48/98, 66/98 и 22/06

**Судска пракса Еуропског суда:**

*Антун Крпић против Хрватске*, захтјев бр. 75012/12, одлука од 31. свибња 2016.

*Bitto и др. против Словачке*, захтјев бр. 30255/09, пресуда од 28. сијечња 2014.

*Драшко Будимир против Хрватске*, захтјев бр. 14303/11, одлука од 5. сијечња 2016.

*Гађеша против Хрватске*, захтјев бр. 43389/02, одлука од 1. травња 2008.

*Hutten-Czarska против Пољске*, захтјев бр. 35014/97, пресуда ВВ од 19. липња 2006.

*Khourgi Zahi против Хрватске*, захтјев бр. 24546/09, одлука од 18. ожујка 2014.

*Љубица Галовић против Хрватске*, захтјев бр. 54388/09, одлука од 5. ожујка 2013.

*Љубица Лалић против Хрватске*, захтјев бр. 63081/14, одлука од 20. рујна 2016.

*Мирошевић-Анзуловић против Хрватске*, захтјев бр. 25815/14, пресуда од 4. листопада 2016.

*Никола Фрлан против Хрватске*, захтјев бр. 2545/14, одлука од 20. рујна 2016

*Орлић против Хрватске*, захтјев бр. 48833/07, пресуда од 21. липња 2011.

*Паулић против Хрватске*, захтјев бр. 3572/06, пресуда од 22. листопада 2009

*Прокоповицх против Русије*, захтјев бр. 58255/00, пресуда од 8. коловоза 2011.

Габријела Михелчић, Маша Marochini Зрински, Утјецај заштите  
"конвенцијских" права на уговор о најму стана (стр. 955-982)

---

*Сергеј Статилео против Хрватске*, захтјев бр. 12027/10, пресуда од 10. српња 2014.

*Сорић против Хрватске*, захтјев бр. 43447/98, одлука од 16. ожујка 2000.

*Српска православна црквена општина на Ријеци против Хрватске*, захтјев бр. 38312/02, одлука од 18. свибња 2006.

*Струњак против Хрватске*, захтјев бр. 46934/99, одлука од 5. листопада 2000.

*Владимир Терлевић против Хрватске*, захтјев бр. 33320/15, одлука од 22. студеног 2016.

**Судска пракса Уставног суда:**

У-I-762/1996, и др. од 31. ожујка 1998., НН, бр. 48/98

*Др Нина Планојевић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 351.778.5(497.11):347*

## **РАСПОДЕЛА ТРОШКОВА ОДРЖАВАЊА СТАМБЕНИХ ЗГРАДА У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ \***

### **Резиме**

*Предмет ауторових анализа је начин на који је у преднацрту Грађанског законика Србије регулисана расподела трошкова одржавања стамбених зграда између етажних власника. Поред анализе, аутор врши и компарацију решења преднацрта са решењима из домаћег и упоредног позитивног права. У првом делу рада обрађено је питање предмета одржавања, односно утврђени су делови зграде чије одржавање етажни власници заједнички плаћају. Други део рада посвећен је регулативи врста трошкова одржавања и практичном значају њиховог класификовања у групе. У трећем, централном делу рада аутор разматра предности и недостатке различитих критеријума за расподелу трошкова одржавања предвиђених у домаћем и упоредном праву и у тексту преднацрта. У закључном делу рада аутор сумира резултате својих анализа и износи предлоге за корекцију решења преднацрта у вези расподеле трошкова одржавања заједничких делова стамбених зграда.*

***Кључне речи:** одржавање стамбених зграда, услужно право, расподела трошкова одржавања, етажна својина, преднацрт Грађанског законика Србије.*

### **1. Увод**

Од када се модерно грађевинарство развило у тој мери да је подизање вишеспратница са већим бројем стамбених јединица постало могуће и безбедно, све више људи живот у кући за индивидуално становање замењује животом у вишестамбеној згради. Ова тенденција, која је започела с почетком прошлог века,<sup>1</sup> не престаје ни данас и карактерише све европске државе укључујући и нашу. Иницијални разлог овакве ситуације је било разарање

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство, просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> О томе више: Планојевич, Н., *Историческое развитие собственности на жилье, Российское право в Интернете*, 4/2010.

стамбеног фонда широм Европе током два светска рата, па је његово обнављање кроз изградњу зграда са више станова било брже и јефтиније.<sup>2</sup> На овај, надовезали су се и други разлози у корист живота у вишеспратницама, попут интензивног раста броја становника у већим местима<sup>3</sup> и недостатка и високих цена терена за градњу индивидуалних кућа<sup>4</sup> – што је куповину стана чинило повољнијим решењем.

Пратећи дешавања у стварности, правна наука се ангажовала на решавању бројних питања која су се постављала у вези све распрострањенијег института етажне својине. У Европи и свету написано је на стотине радова, а крајем шездесетих година прошлог века организовани су и научни скупови међународног карактера<sup>5</sup> са циљем да се етажна својина адекватно дефинише, да се утврди шта чини предмет и садржину овог комплексног института, које су концепције етажне својине могуће и посебно – каква је њена правна природа. Реч је о важним и сложеним теоријским проблемима, али је чињеница да се њихов теоријски и практични значај нису поклапали. Питања која су за праксу од кључног значаја, попут креирања оптималног начина на који би требало уредити разне аспекте одржавања заједничке зграде, правна теорија је разматрала само узредно, не сматрајући их довољним научним изазовом. Последица оваквог приступа је била разноврсна и често неадекватна регулатива питања о коме је реч, што је резултирало проблемима са одржавањем стамбених зграда у многим земљама, па и у домаћој држави. Стање нашег стамбеног фонда се оцењује као општа запуштеност.<sup>6</sup>

Увиђајући значај проблематике одржавања вишестамбених зграда и чињеницу да јој у досадашњој литератури није поклањано довољно пажње, за тему рада изабрали смо анализу регулативе једног од најважнијих питања из овог домена: расподелу трошкова одржавања између етажних власника. Ово питање је у пракси за сваког власника стана понаособ, али и за државу и друштво у целини од виталног значаја. Додатни разлог за овакав избор теме је недавно објављен текст преднацрта будућег Грађанског законика Републике Србије (у даљем тексту: Преднацрт), који ово питање регулише на другачији начин од досадашњих прописа. Стога ће у раду бити анализирана, коментарисана и поређена решења Преднацрта у вези расподеле трошкова

---

<sup>2</sup> Више о томе: Планојевић, Н., *Етажна својина*, Крагујевац, 1997, стр. 13–17.

<sup>3</sup> Flattet, G., *Le retablissement de la propriete par etages dans la legislation Suisse*, Annales de la Faculte de droit d'Istanbul, No 23-24-25, T. XVI, Istanbul, 1966, стр. 113; Limpens, J., *Copropriete par appartements et propriete horizontale en droit Belge*, Rapports Belges au VIII-e Congres international de droit compare, Pescara, 1970, стр. 171-172.

<sup>4</sup> Meier-Hayoz, A., *Schweizerisches privatrecht VI, Sachenrecht*, Basel-Stuttgart, 1977, стр. 87-88.

<sup>5</sup> VIII међународни конгрес компаративног права одржан у Пескари 1970. био је посвећен овој теми.

<sup>6</sup> Стефановић, З., *Етажна својина*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Београду, 1992, стр. 87-88.

одржавања вишестамбених зграда са домаћим позитивним прописима и прописима из упоредног права. С обзиром на то да ће јавна расправа о садржини Преднацрта трајати и током 2017. године, наш циљ је да у закључном делу рада дамо оцену његових решења и предлоге за њихову евентуалну корекцију.

## **2. Врсте трошкова одржавања**

Иако је централна тема нашег рада расподела трошкова одржавања вишестамбених зграда између етажних власника, питање које се логично намеће као претходно је: за које делове зграде етажни власници заједнички плаћају одржавање и шта спада у те трошкове? У нашем позитивном праву ово и са њим повезана питања регулисани су већим бројем прописа, што отежава проналажење одговарајућих норми. То су: Закон о становању,<sup>7</sup> Закон о одржавању стамбених зграда<sup>8</sup> и Уредба о одржавању стамбених зграда и станова (у даљем тексту: Уредба),<sup>9</sup> а поједина питања регулисана су и Законом о основама својинскоправних односа<sup>10</sup> и Законом о планирању и изградњи.<sup>11</sup> Преднацрт овом питању посвећује свега пар чланова.

### ***2.1. Делови зграде који су предмет заједничког одржавања***

Правна теорија и законодавци различитих држава, укључујући и нашу, јединствени су у ставу да сваки етажни власник сноси трошкове одржавања свог посебног дела (стана, пословне просторије, гараже итд.); а да сви заједно финансирају само одржавање заједничких делова зграде.<sup>12</sup> Из текста Преднацрта<sup>13</sup> такође произилази да су предмет одржавања, за који трошкове плаћају сви етажни власници, заједнички делови зграде. Пошто се проблем расподеле ових трошкова не односи на зграду у целини, већ само на њене заједничке делове, кључно питање у овом контексту је: шта спада у заједничке делове зграде?

---

<sup>7</sup> Сл. гласник РС 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01, 101/05, 99/11.

<sup>8</sup> Сл. гласник РС 44/95, 46/98, 1/2001, 101/05, 27/11, 88/11.

<sup>9</sup> Сл. гласник РС 43/93.

<sup>10</sup> Сл. лист СФРЈ 6/80, 36/90; Сл. лист СРЈ 29/96, Сл. гласник РС 115/2005.

<sup>11</sup> Сл. гласник РС, 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14.

<sup>12</sup> Више о томе: Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда: концепт, циљеви и објекат (I део)*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 491-506.

<sup>13</sup> Видети чл. 1888, ст. 2 Преднацрта.



У правним системима различитих држава користе се различите методе за разграничење посебних од заједничких делова једне зграде,<sup>14</sup> али би се за потребе овог рада (поједностављено) могло рећи да су заједнички они делови зграде који посредно или непосредно служе свим етажним власницима, попут степеништа, лифтова, подрума, крова, конструкције и инсталација зграде, фасаде, улаза, вешерница итд. Реч је о формулацији коју користи и Преднацрт (чл. 1871). Наши позитивни прописи заједничке делове одређују негативно: заједнички је сваки онај део, који није у оквирима таксативног пописа посебних делова зграде, који чине: стан, пословна просторија, гаража и гаражно место.<sup>15</sup> Сви остали делови зграде изузев набројаних су, дакле, заједнички.

## **2.2. Врсте трошкова одржавања**

Пошто смо утврдили који делови зграде чине предмет заједничког одржавања, остаје питање каква је структура трошкова које етажни власници у том смислу плаћају. Најпре ћемо размотрити позитивноправно решење овог питања, затим одредбе Преднацрта и на крају извршити њихову компарацију.

*А) Позитивноправно решење.* Наши прописи садрже детаљну регулативу врста радова и трошкова који спадају у одржавање зграде. Разлози<sup>16</sup> због којих је важно одредити у коју групу спада одређени посао одржавања су вишеструки: 1) од тога зависи већина потребна за пуноважно одлучивање о његовом организовању; 2) за неке групе радова су предвиђени рокови у којима се морају обавити, а за неке не; 3) неки од њих су радови од јавног интереса, а други не; 4) за одређене радове, ако се не изврше, предвиђено је да њихово обављање може наложити општина и мимо воље етажних власника о њиховом трошку, а зграда се може казнити због њиховог необављања; 5) за обављање неких радова се редовно месечно на рачун зграде морају уплаћивати одређени износи на име трошкова, а за неке не. Последња два разлога су од посебног значаја за тему нашег рада. Све радове и трошкове одржавања законодавац дели у групе на основу два критеријума.

а) *Први критеријум* поделе радова одржавања зграде је, по нашем виђењу, оно што бисмо назвали природом или карактером тих радова, од чега зависи обим и учесталост, али и количина средстава потребних за њихово извођење. Реч је о подели на радове и трошкове текућег и инвестиционог одржавања.

---

<sup>14</sup> Више о томе: Планојевић, Н., *Предмет етажне својине*, Правни живот, 10/1996, стр. 49-70.

<sup>15</sup> Видети чл. 19 Закона о основним својинскоправним односима.

<sup>16</sup> Више о томе: Планојевић, Н., *Субјекти и садржина услуге одржавања стамбених зграда (II део)*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011, стр. 179 и др.

Трошкови *текућег одржавања* су они, чији је циљ одржавање зграде на задовољавајућем нивоу употребљивости<sup>17</sup> (кречење, прање и чишћење степеништа, улаза и заједничких просторија, поправка и замена заједничких светиљки итд.).<sup>18</sup> Ови радови нису од јавног интереса, изводе се редовно, средства за њих се уплаћују континуирано, по правилу на месечном нивоу и нису велика. О текућем одржавању на скупштини се одлучује већином гласова присутних власника. Пошто је кворум за рад скупштине присуство већине укупног броја њених чланова, то значи да се одлуке о текућем одржавању могу донети и гласовима четвртине свих чланова скупштине плус један. Закупци који уместо власника учествују у раду скупштине могу одлучивати само о текућем одржавању.

По слову закона, у *инвестиционо одржавање* спадали би трошкови за обављање оних радова, који зграду одржавају у таквом стању да њена употреба неће довести у опасност живот и здравље људи и сигурност околине.<sup>19</sup> За разлику од текућег одржавања, њихово извођење представља јавни интерес.<sup>20</sup> Закон о одржавању стамбених зграда<sup>21</sup> конкретизује ову начелну одредбу Закона о становању, набрајајући најважније радове о којима је реч, а то су поправка или замена: крова, лифта, противпожарног степеништа, громобрана, фасада, степеништа итд. Реч је дакле о трошковима за одржавање виталних делова зграде. Радови набројани у законском тексту истовремено чине ону категорију послова одржавања чије извршење надлежни орган може наложити и мимо воље стамбене зграде и етажних власника.<sup>22</sup> Реч је о радовима чије извођење по правилу захтева већа финансијска средства, па законодавац предвиђа и другачију, тежу већину за доношење одлуке о њиховом предузимању у односу на одлучивање о текућем одржавању.<sup>23</sup> За пуноважну одлуку о инвестиционом одржавању потребна је сагласност власника више од половине површине свих посебних делова зграде.

б) *Други критеријум* поделе радова, па самим тим и трошкова одржавања у нашем позитивном праву<sup>24</sup> је степен хитности њиховог обављања, тј. да ли је опасност по живот и здравље људи и околину, уколико се они не обаве, непосредна или није. Прва група радова, који се морају обавити без одлагања (у року до 48 сати), назива се хитним интервенцијама. Законодавац их наводи примера ради и то су: санација пожара, поплаве, хаварије електроинсталација,

---

<sup>17</sup> Чл. 12, ст. 3 Закона о становању.

<sup>18</sup> Овај списак даље прецизира чл. 5 Уредбе о одржавању стамбених зграда и станова

<sup>19</sup> Чл. 12, ст. 1 Закона о становању

<sup>20</sup> Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012, стр. 158.

<sup>21</sup> Чл. 6 Закона о одржавању стамбених зграда.

<sup>22</sup> Планојевић, Н., *Санкционисање неодржавања стамбених зграда (IV део)*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 3, Крагујевац 2012, стр. 233-248.

<sup>23</sup> Наведена питања регулисана су чл. 12, 13 и 17 Закона о одржавању стамбених зграда. Више о томе видети: Планојевић, Н., *Субјекти и садржина услуге ...*, стр. 179 и др.

<sup>24</sup> Чл. 7 Закона о одржавању стамбених зграда.

одглављивање лифта итд; док Уредба<sup>25</sup> садржи комплетну листу ових радова, што је за праксу веома важно. У другој групи би били радови чије необављање не води непосредној опасности по људе и који се не морају обавити без одлагања, тј. сви остали радови инвестиционог или текућег одржавања.

Практични значај наведене две поделе у контексту теме нашег рада је првенствено у томе што се само на име трошкова текућег одржавања и хитних интервенција редовно месечно на рачун зграде морају уплаћивати одређени износи.<sup>26</sup>

*Б) Решење Преднацрта.* За разлику од позитивноправног решења које врстама радова и трошкова одржавања посвећује већи број чланова, Преднацрт је за регулативу ове материје резервисао само једну тачку другог става чл. 1888. По њему, издаци за одржавање заједничких делова зграде спадају у ширу категорију заједничких трошкова и терета и има их две врсте. То су: трошкови текућег одржавања и трошкови оправки заједничких делова на земљишту и згради, при чему се ни примера ради не наводи шта спада у коју категорију трошкова и радова. У чл. 1897 Преднацрта, који регулише надлежности управника зграде, помињу се и трошкови редовног одржавања, али се ту, по нашем мишљењу, не ради о некој трећој врсти трошкова, већ само о терминолошкој неусаглашености између овог и претходног чл. 1888, коју свакако треба отклонити. Чини се да су трошкови редовног одржавања из чл. 1897 заправо исто што и трошкови текућег одржавања из чл. 1888. Ипак, постоји мала могућност да се под трошковима редовног одржавања можда подразумевају трошкови редовног управљања – па би било пожељно да се ова дилема разреши.

Подела на трошкове текућег одржавања и трошкове оправки заједничких делова на земљишту и згради из Преднацрта се поклапа са позитивноправном поделом на радове и трошкове текућег и инвестиционог одржавања, с тим што терминологију Преднацрта сматрамо примеренијом, јер је српска реч „оправка“ много разумљивија од речи „инвестиционо одржавање“ које користе садашњи прописи. Преднацрт, међутим, не познаје поделу радова одржавања на хитне и остале. Из Преднацрта такође не произилазе ни разлози поделе трошкова одржавања на текуће и оне за оправке заједничких делова, јер и за једне и за друге важе иста, малобројна правила - за разлику од садашњих решења за која смо утврдили да сврставање послова одржавања у неку од група подразумева њихов различит третман, почев од већине потребне за одлучивање о њима и питања да ли спадају у јавни интерес, па до рокова за извођење, динамике уплате финансијских средстава и санкционисања њиховог необављања. У Преднацрту не само да се не прави разлика између текућег одржавања и оправки у погледу питања о којима је реч, већ је тешко утврдити и којом се

---

<sup>25</sup> Чл. 8 Уредбе о одржавању стамбених зграда и станова.

<sup>26</sup> Чл. 10 Уредбе о одржавању стамбених зграда и станова.

већином у скупштини одлучује о било ком од питања одржавања, иако је неспорно да то спада у њену надлежност.

Наиме, Преднацрт све послове управљања зградом, где према општем мишљењу<sup>27</sup> спада и одржавање, дели на послове редовног управљања и послове који прелазе његове оквире, не наводећи их конкретно. Пошто су заједнички делови зграде према новом решењу Преднацрта у сусвојини етажних власника, он предвиђа да се правила о управљању сусвојином сходно примењују и на етажну својину.<sup>28</sup> То даље значи да одговор на питање шта спада у послове редовног управљања, а шта у остале послове управљања треба тражити међу одредбама Преднацрта о сусвојини.<sup>29</sup> Уобичајени послови редовног управљања сусвојином у Преднацрту, међутим, нису набројани; већ само они послови из те групе који имају својство хитних и неопходних за одржавање или очување ствари, где спадају: претресање и оправка крова који прокишњава, поправка загушења или напрснућа водоводних или канализационих цеви и сл.<sup>30</sup> То значи да се у групу послова редовног управљања из Преднацрта могу сврстати сви послови текућег, али и многи од послова инвестиционог одржавања, односно оправки зграде. О пословима редовног управљања - где очигледно спада највећи број послова одржавања, а до чега смо дошли наведеним «заобилазним» путем - скупштина одлучује сагласношћу већине етажних власника, присутних (или заступаних) на скупштини.<sup>31</sup> Пошто кворум за њен рад чини најмање половина од укупног броја етажних власника,<sup>32</sup> који имају у својини најмање половину вредности целе зграде или је (по другој алтернативи овог члана Преднацрта) површина њихових етажних делова већа од половине укупне површине етажних делова – изгледа да ће одлука из овог домена бити пуноважно донета ако гласа најмање четвртина плус један од укупног броја етажних власника, односно ако гласа већина од броја који чини кворум за рад скупштине. Чини се да за пуноважност ових одлука није битно утврдити колику вредност зграде или површину запремају њихови посебни делови.

*В) Коментар и компарација анализираних решења.* Из наведеног се може закључити да је питање врста трошкова одржавања у нашим важећим прописима адекватније и потпуније регулисано него што је то случај у Преднацрту. Та констатација се посебно односи на већину, потребну за пуноважно одлучивање скупштине о пословима и трошковима одржавања, која је захваљујући начину на који је дефинисан кворум за рад скупштине у

---

<sup>27</sup> Видети: Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1994, стр. 153-154.

<sup>28</sup> Видети чл. 1885 Преднацрта.

<sup>29</sup> Пљанојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 7, Крагујевац, 2016, стр. 125-141.

<sup>30</sup> Видети чл. 1835 и 1837 Преднацрта.

<sup>31</sup> Видети чл. 1886 Преднацрта.

<sup>32</sup> Видети чл. 1894 Преднацрта.

Преднацрту знатно «оштрија» него у садашњим прописима, што није пожељно, јер ју је са једне стране тешко постићи, а са друге стране је потпуно непримерена када је реч о одлучивању о текућем одржавању. То све под условом да је тачна наша констатација да одлуке о одржавању спадају у редовно управљање зградом. Наиме, као што се могло видети, врло је спорно у које послове управљања спадају радови и трошкови одржавања заједничких делова, односно да ли сви послови одржавања спадају у послове редовног управљања зградом или не - што треба прецизирати, јер је већина предвиђена Преднацртом за одлучивање о осталим пословима управљања још «тежа» од наведене.<sup>33</sup>

### 3. Критеријум за расподелу трошкова одржавања

Пошто смо утврдили које врсте трошкова спадају у категорију оних које заједнички плаћају сви етажни власници, остаје нам да размотримо за праксу најважније питање: на који начин је у домаћем позитивном праву, у упоредном праву и у Преднацрту регулисана расподела тих трошкова и који је од постојећих критеријума расподеле најадекватнији?

#### 3.1. Позитивноправно решење<sup>34</sup>

Критеријум расподеле трошкова одржавања заједничких делова зграде у домаћем позитивном праву није исти за све власнике посебних делова у њој и зависи од два фактора: прво, да ли је посебан део стан или пословна просторија; и друго, ако је у питању стан, да ли се користи за становање или се у његовом делу обавља и пословна делатност.<sup>35</sup>

1. Ако су у питању станови који служе само за становање, критеријум расподеле трошкова одржавања прописује закон. Удео одређеног власника у укупним трошковима одржавања једнак је сразмери односа *површине његовог посебног дела* према површини *свих посебних делова* у згради.<sup>36</sup> Овај

---

<sup>33</sup> У вези броја гласова потребних за предузимање послова који прелазе оквири редовног управљања Комисија за израду Грађанског законика била је у дилеми, па је у текст Преднацрта унела два алтернативна предлога. По првом, за обавезујуће одлуке скупштине о овим пословима потребна је сагласност свих етажних власника у згради; а по другом сагласност 3/5, 2/3 или 3/4 присутних на скупштини. Видети чл. 1887 Преднацрта.

<sup>34</sup> О овој теми је више писано у оквиру рада: Планојевић, Н., *Расподела трошкова одржавања стамбених зграда (III део)*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац 2012, стр. 923-935.

<sup>35</sup> Ту могућност допушта чл. 6 Закона о становању (Сл. гласник РС, 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01). О томе више: Лазвић, С., *Коментар Закона о становању*, Београд, 1992, стр. 19.

<sup>36</sup> Чл. 24, ст. 1 Закона о одржавању стамбених зграда

критеријум расподеле је поузданији и одређенији него критеријум некадашњег Закона о својини на деловима зграда<sup>37</sup> (примењиван на породичне стамбене зграде), по коме је за ову расподелу био меродаван однос *вредности* посебног дела и зграде *као целине*. Садашњи критеријум је стабилнији и обим обавезе сваког власника се лакше утврђује, јер је вредност овог или оног дела зграде променљива категорија, за разлику од његове површине - што би била позитивна страна садашњег решења. Такође је лакше упоредити површину једног стана за збиром површина свих посебних делова, него са вредношћу зграде као целине, што је било раније решење. С обзиром на то да на заједничким деловима зграде етажни власници код нас имају заједничку својину,<sup>38</sup> а не сусвојину - критеријум расподеле трошкова одржавања према величини сувласничких удела, који је прихваћен у највећем броју европских држава, код нас није применљив.

2. Када се ради о власницима пословних просторија или станова који се делом користи за становање, а делом за пословање - комбинује се изложени критеријум који прописује закон за власнике станова који се користе за становање са додатним критеријумом, који на основу овлашћења из закона одређује општина.<sup>39</sup> Власници оваквих посебних делова плаћају увећане трошкове за одржавање зграде, а износ увећања зависи од врсте и утицаја делатности којом се баве на повећање тих трошкова. Критеријуме на основу којих ће овим субјектима бити увећани трошкови одржавања одређује општина, а закон поставља лимит, преко кога увећање не може ићи: оно може бити максимално четвороструко за власнике пословних просторија и двоструко за власнике станова у којима се обавља пословна делатност – у односу на износ који би плаћали да станове користе за становање.<sup>40</sup>

3. Последица наведених домаћих решења је да износ који етажни власници плаћају на име трошкова одржавања није исти за све, иако сви имају исти интерес - да зграда буде у што бољем стању. Иако је основни критеријум који се данас примењује у односу на ранији једноставнији и реалнији – крајњи резултат је у оба случаја исти, тј. сваки власник плаћа другачији износ, само сада зависно од величине свог посебног дела, а не од његове вредности. Висина тог износа данас, међутим, зависи и од врсте и начина коришћења посебног дела – за пословање или за становање – што сматрамо прикладним решењем, мада у пракси компликованим за примену. Наиме, није једноставно утврдити

---

<sup>37</sup> Сл. лист ФНРЈ 16/59; 43/65; 57/65 и Сл. гласник РС 52/73; 29/73; 25/84, видети чл. 5. Закон је престао да важи због неусаглашености са савезним прописима на основу одлуке Савезног Уставног суда ИУ 23/95 (Сл. лист СРЈ 33/96).

<sup>38</sup> О предностима и манама сусвојине и заједничке својине на заједничким деловима зграде више: Мирић, С., *Одржавање стамбених зграда и станова у промењеним својинским односима*, Избор судске праксе, 7-8/1993, стр. 10; Стефановић, З., *нав. теза*, стр. 44.

<sup>39</sup> Чл. 24, ст. 3, 4 и 5 Закона о одржавању стамбених зграда

<sup>40</sup> Чл. 24, ст. 3, 4 и 5 Закона о одржавању стамбених зграда

колико је мера употребе заједничких делова повећана због чињенице да неко свој стан користи за пословање, па самим тим и колико је на тај начин увећан степен њиховог пропадања - због чега за таквог власника треба да буде повећано и учешће у трошковима одржавања.

4. У вези овог питања изнећемо и решења нацрта Законика о својини и другим стварним правима из 2006. (надаље: Нацрт),<sup>41</sup> која иако нису позитивно право завређују да буду размотрена. Нацрт не одређује критеријум за расподелу трошкова одржавања заједничких делова зграде, већ то препушта заједници етажних власника,<sup>42</sup> али прописује механизме који обезбеђују сигурну уплату ових средстава. По Нацрту, висину месечног износа који треба уплатити одмериће јединица локалне самоуправе за зграде у којима то не учине заједнице етажних власника.<sup>43</sup> Ако ни она то не уради, Нацрт предвиђа да ће тај износ бити 5% од просечне месечне зараде по запосленом у Србији у претходној календарској години.<sup>44</sup> Наведено решење Нацрта сматрамо адекватним, јер се њиме елиминишу негативне последице неодговорног понашања власника по одржавање зграде и обезбеђује сигуран прилив средстава. Овакво решење није ограничење својине, јер је супсидијарног карактера, тј. биће примењено тек ако власници не искористе своје право да сами одмере износ о коме је реч. Не улазећи у питање да ли је предвиђених 5% довољно, чини се да ово решење сугерише власницима не само оптималан износ средстава, већ и критеријум расподеле трошкова – на једнаке делове.

### **3.2. Решења у упоредном праву**

У вези критеријума расподеле трошкова одржавања заједничких делова зграде у упоредном праву се може наћи читава лепеза решења. Размотрићемо нека од њих.

1. У државама у којима су зграда у целини или њени заједнички делови у сувојини етажних власника, трошкови одржавања се обично деле у складу са *величином идеалног удела* етажног власника у тој сувојини (у Немачкој, Белгији, Швајцарској, Турској итд.). То је логично, правично и прикладно решење, које се лако реализује у пракси.

2. Иако се у Француској, Грчкој или Италији заједнички делови такође налазе у сувојини власника са познатим уделитема, за расподелу ових трошкова

---

<sup>41</sup> Нацрт је израдила Радна група Министарства финансија и економије Владе Републике Србије уз подршку немачке Организације за техничку сарадњу (GTZ). Видети у књизи групе аутора: *Ка новом стварном праву Србије*, Београд, 2007. Текст Нацрта је делимично измењен 2011.

<sup>42</sup> Чл. 284, ст. 1 Нацрта.

<sup>43</sup> Чл. 284, ст. 3 Нацрта.

<sup>44</sup> Чл. 284, ст. 4 Нацрта.

од значаја је и *мера њиховог коришћења* (али не увек и за све трошкове).<sup>45</sup> Пошто сличан допунски критеријум расподеле трошкова одржавања прописује и Преднацрт, ово решење ћемо прокоментарисати у делу рада посвећеном регулативи Преднацрта.

3. У неким државама се *трошкови одржавања према сродности деле у групе, а критеријуми за њихову расподелу између власника комбинују*. За сваку групу трошкова важе другачија правила расподеле. Неки се деле између власника на једнаке делове, неки према величини стана, неки према мери употребе, а највећи број према величини удела у сусвојини заједничких делова. Овакво решење делује занимљиво, али је компликовано да бисмо га сматрали добрим за наше услове.

4. Специфичан критеријум расподеле трошкова одржавања предвиђало је некадашње право Црне Горе.<sup>46</sup> По њему, организација и одлучивање о инвестиционом одржавању су били препуштени субјекту ван етажне заједнице, тј. јединици локалне самоуправе од месечних накнада које плаћају власници; као и од евентуалних средстава која она обезбеди.<sup>47</sup> Сви власници дужни су били уплаћивати *подједнак (минимални) износ у висини од 8% од најниже цене рада у републици*; а евентуалне веће појединачне накнаде плаћали су власници за које то одреди јединица локалне самоуправе *према њиховим социјалним приликама и величини породице*.<sup>48</sup>

Позитиван део законодавчеве идеје је био то што се сви обавезују на једнака давања, чиме се обезбеђује редован прилив средстава за одржавање. Лоша страна овог решења је што власници не одлучују ни о висини износа, ни о обављању радова одржавања,<sup>49</sup> а плаћање врше независно од тога да ли је те радове неопходно обављати или не. Неприхватљиво је и што је допунски критеријум расподеле био социјални фактор и економска моћ власника, што их је доводило у неравноправан положај. Неки од њих су сносили већи део трошкова зато што су економски снажнији, а није јасно зашто би се финансијски положај и величина породице етажног власника доводили у везу

---

<sup>45</sup> Leyser, J., *The ownership of flats - a Comparative study*, The International and Comparative Law Quarterly, v.7, pt. 1-I, 1958, стр. 43; Sacco, R., *Copropriete par appartements et copropriete horizontale*, Congresso di Diritto Comparato, Relazione Nazionale Italiana, Pescara, 1970, стр. 16-18; Ленац, Р., *Кућна communitio pro diviso – Етажна својина*, Загреб, 1939, стр. 15.

<sup>46</sup> Закон о етажној својини РЦГ, Сл. лист РЦГ 21/95, 23/95.

<sup>47</sup> Чл. 37 и 40 Закона о етажној својини РЦГ из 1995.

<sup>48</sup> Чл. 38 некадашњег Закона о етажној својини РЦГ из 1995.

<sup>49</sup> Рашовић, З., Ивовић, М., Жижич, З., *Етажна својина – коментар Закона о етажној својини Црне Горе*, Београд, 1996, стр. 209 и даље. Наведени аутори овакво решење црногорског законодавца објашњавају општом запуштеношћу стамбеног фонда са којом се Црна Гора суочила након његове приватизације откупом, што је захтевало да инвестиционо одржавање преузме јединица локалне самоуправе, а не сами етажни власници, као што је то случај у упоредном праву.



са одржавањем заједничких делова зграде које сви користе. Увиђајући недостатке изложених решења, црногорски законодавац их није преузео новим прописима,<sup>50</sup> чији је критеријум за расподелу трошкова одржавања идентичан нашем.<sup>51</sup>

### **3.3. Решење Преднацрта**

Преднацрт познаје два критеријума за расподелу трошкова одржавања заједничких делова зграде, које регулише у чл. 1888 и који се могу кумулативно примењивати у зависности од тога о ком је заједничком делу реч.

1. Први критеријум предвиђен је у ст. 1 чл. 1888 Преднацрта и по њему се расподела заједничких трошкова и терета управљања<sup>52</sup> зградом, у које су убројани и трошкови одржавања, између етажних власника врши *сразмерно вредности њиховог посебног дела према вредности целе зграде и земљишта*. Ово решење је, као што се види, идентично решењу из Закона о својини на деловима зграда из 1959, које се у нашем праву примењивало пре садашњег и о коме је било речи, па се на њега односе и све примедбе које смо упутили тој регулативи. Решење Преднацрта зато представља корак уназад у односу на позитивноправне прописе, јер је вредност одређеног дела зграде, за разлику од његове површине променљива категорија коју је тешко утврдити; а лакше је и упоредити површину једног стана за збиром површина свих посебних делова, него са вредношћу зграде као целине. По Преднацрту, поређење се неће врши само са вредношћу зграде, већ са збиром вредности зграде и земљишта, што ситуацију чини још компликованијом. Реч је такође о решењу које не познаје готово ни једна европска држава.

Поред тога, оно није у складу ни са чл. 1874 самог Преднацрта, којим је предвиђено да се права и обавезе етажних власника на заједничким деловима зграде и земљишту одређују сразмерно њиховим сувласничким уделима,<sup>53</sup> ако законом или њиховим споразумом није уређено другачије. Плаћање трошкова одржавања спада у обавезе етажних власника на заједничким деловима зграде, што значи да би их између њих требало расподељивати у складу са сувласничким уделима – што је и у Европи, као што смо објаснили, најраспрострањенији критеријум. Према чл. 1871 Преднацрта, величина сувласничког удела на заједничким деловима зграде одређује се сразмерно

---

<sup>50</sup> Закон о етажној својини из 2004. и Закон о својинско-правним односима из 2009.

<sup>51</sup> Чл. 41, 47 и др. Закона о етажној својини из 2004. и чл. 183, 186, 190 Закона о својинско-правним односима из 2009.

<sup>52</sup> О овој теми више: Планојевић, Н., *Организација управљања стамбеном зградом по Закону о становању Републике Србије и у правним системима европских држава*, Зборник радова научног скупа „Правни односи у стамбеној области“, Ниш, 1994, стр. 115-126.

<sup>53</sup> Преднацрт на заједничким деловима зграде уместо садашње заједничке својине уводи сувојину.

површини посебног дела етажног власника у односу на укупну површину посебних делова зграде. То би даље значило да и трошкове одржавања између њих треба расподељивати према том критеријуму – што је и садашње решење, које сматрамо адекватним. Тај критеријум је прикладан и зато што већа квадратура посебног дела значи утрошак веће суме новца за његово прибављање; а пошто је цена заједничких делова укалкулисана у цену квадрата посебног дела логично је да такав власник има и већи сувласнички удео у заједничким деловима зграде - па у крајњој линији треба да има и веће учешће у трошковима њиховог одржавања.

Јасно је да је чл. 1874 о коме је реч диспозитивног карактера и да се од њега и законом и споразумом етажних власника *може одступити*, што је у чл. 1888 Преднацрта за расподелу трошкова одржавања очигледно и учињено, али није јасно *зашто Преднацрт одступа* од њега и враћа се на стари, превазиђен и компликовани критеријум. Пошто утврђивање вредности посебног дела зависи од много фактора – почев од цена на тржишту, до мере у којој је стан одржаван или у којој су вршена додатна улагања у њега - питање је могу ли етажни власници сами то да процене или ће морати да ангажују вештака. Због свега изнетог мишљења смо да решење из чл. 1888 треба изменити и предвидети расподелу трошкова одржавања сразмерно величини сувласничких удела – што је већ као правило и предвиђено чл. 1874 за сва права и обавезе етажних власника.

С друге стране, Преднацрт предвиђа да ни правило о расподели трошкова одржавања из ст. 1 чл. 1888 о коме је реч неће увек важити, већ само ако није другачије уговорено. Иако није уобичајено да правила о расподели трошкова одржавања буду диспозитивног карактера, наведено решење не сматрамо неприкладним. Наиме, уредно одржавање зграде је циљ који чини суштину ове норме и који је важнији од начина на који ће бити реализован, па ако се тај циљ лакше може постићи договором етажних власника који је другачији од критеријума који предвиђа закон – треба га прихватити, што Преднацрт на овај начин и чини.

2. Поред наведеног, Преднацрт у ст. 2 чл. 1888 уводи још један критеријум расподеле трошкова одржавања, прописујући да ако поједини етажни власници не употребљавају уопште или незнатно употребљавају одређене заједничке делове или уређаје, о томе треба водити рачуна при њиховој расподели. Реч је о критеријуму мере употребе заједничких делова, који смо већ поменули у оквиру прегледа упоредноправне регулативе овог питања.

По нашем мишљењу, мера коришћења заједничких делова само на први поглед делује као добар допунски критеријум за расподелу трошкова одржавања. Први недостатак овог критеријума је техничке природе, јер је одмеравање ко колико користи неки део зграде и колико треба да плати за његово одржавање компликована радња, која би могла резултирати произвољношћу и несугласицама. Суштински недостатак је у томе што увођење овог критеријума не доприноси формирању свести о заједништву код

етажних власника, што је пресудно за очување зграде, већ напротив, „разбија“ ту идеју, што може имати лоше последице. Мишљења смо да је и погрешно и по очување зграде опасно сматрати да је поправка крова ствар оних над чијим се становима он налази, тј. власника последњег спрата; да је замена лифта ствар власника са виших спратова; да је поплава у подруму одговорност само оних у приземљу које то непосредно угрожава итд. Такво размишљање би довело до пребацивања ових трошкова одржавања само на етажне власнике који су игром случаја више упућени на употребу појединих делова зграде или су им у близини, које они не би могли да подмире нити би било исправно то очекивати од њих, јер је зграда једна целина, која не може опстати ни без крова ни без подрума ни без лифта, фасаде, олука или степеништа – независно од тога што су место на коме треба извршити поправку и место где се нечији стан налази на различитим позицијама у згради. Као што је власнику куће за индивидуално становање јасно да ће прокишњавање крова с временом уништити кућу и да га мора поправити, јер је кућа целина; тако и сви етажни власници заједно морају учествовати у одржавању целе зграде независно од тога ко од њих и колико те делове користи, па критеријум мере употребе не сматрамо адекватним.

#### 4. Закључак

На основу анализе решења која се у вези расподеле трошкова одржавања заједничких делова зграда примењују у домаћем и упоредном праву и њиховог поређења са решењима Преднацрта, можемо закључити да регулатива Преднацрта, поред добрих страна, има и низ недостатака које треба отклонити. Укратко ћемо сумирати резултате наших истраживања.

1. Преднацрт најпре *предмет заједничког одржавања* исправно одређује као заједничке делове зграде – што је општеприхваћено опредељење; и адекватно их разграничава од посебних делова.

2. *Врсте трошкова* одржавања које етажни власници плаћају и са тим повезана питања су, међутим, у нашим важећим прописима прецизније и потпуније регулисана него што је то случај у Преднацрту. Та констатација се посебно односи на већину, потребну за пуноважно одлучивање скупштине о пословима и трошковима одржавања, која је захваљујући начину на који је дефинисан кворум за рад скупштине у Преднацрту знатно «оштрија» него у садашњим прописима. То није пожељно, јер ју је са једне стране тешко постићи, а са друге стране је потпуно непримерена када је реч о одлучивању о текућем одржавању.

3. Највише примедби се, међутим, може упутити на рачун начина на који је у Преднацрту регулисано питање *критеријума за расподелу трошкова одржавања*. Иако Преднацрт уводи сусвојину уместо заједничке својине на заједничким деловима зграде, он не усваја величину сувласничких удела као критеријум расподеле трошкова одржавања, што је правичан, логичан, једноставан и распрострањен критеријум у упоредном права. Уместо тога, он

се враћа превазиђеном критеријуму расподеле из наших ранијих прописа који чини сразмера вредности одређеног посебног дела према вредности целе зграде и земљишта. Решење Преднацрта представља корак уназад и у односу на наше садашње прописе, јер је вредност одређеног дела зграде, за разлику од његове површине променљива категорија коју је тешко утврдити; а лакше је и упоредити површину једног стана за збиром површина свих посебних делова, него са вредношћу зграде као целине. Поред тога, ово решење није у складу ни са чл. 1874 самог Преднацрта, којим је предвиђено да се права и обавезе етажних власника на заједничким деловима зграде и земљишту одређују сразмерно њиховим сувласничким уделима. Због свега изнетог мишљења смо да ово решење Преднацрта треба изменити и предвидети расподелу трошкова одржавања сразмерно величини сувласничких удела.

Друга могућност је да се уместо овог критеријума у Преднацрт уведе ново решење, које постоји у упоредном праву, да се трошкови одржавања између етажних власника деле на једнаке делове. Без обзира колике биле разлике у величини њихових посебних или сувласничких делова, свим власницима је подједнако потребно да зграда и њена опрема буду сигурни и исправни, па тако и треба да поделе трошкове њеног одржавања. Овај критеријум је правичан и лак за примену, а можемо приметити да се често у пракси дешава да се трошкови одржавања између власника у згради спонтано тако и деле – без примене правила које је поставио законодавац. Очигледно да власници овај начин поделе доживљавају као најпоштенији, што свакако треба респектовати.

Из разлога које смо у раду навели, а пре свега зато што не доприноси развоју свести о заједништву код етажних власника, меру употребе заједничких делова коју Преднацрт усваја као допунски критеријум расподеле трошкова одржавања не сматрамо добрим избором. Уместо њега, Преднацртом би требало преузети решење из нашег позитивног права и предвидети увећање учешћа у трошковима одржавања за власнике који у својим посебним деловима обављају пословну делатност.

Такође би требало размислити и о идеји, која се налази у основи механизма који предвиђа нацрт Законика о својини и другим стварним правима у циљу обезбеђивања сигурног прилива средстава за одржавање, о чему је било речи у раду, па можда прописати да су етажни власници дужни одредити минимални износ средстава који би свако од њих месечно уплаћивао на име трошкова одржавања. Ако они то не учине, Преднацрт би могао предвидети који је то минимални износ, процентуално одређен од најниже цене рада у републици, који су они дужни одвајати док не донесу одлуку у том смислу - дакле нормом која се супсидијарно примењује.

*Nina Planojević, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **DISTRIBUTION OF MAINTENANCE COSTS OF APARTMENT BUILDINGS IN THE PRELIMINARY DRAFT OF SERBIAN CIVIL CODE**

### ***Summary***

*The subject of the author's analysis is the method in which the maintenance costs of apartment buildings are distributed among the owners as it is foreseen in the preliminary draft of Serbian Civil Code. In addition to this analysis, the author conducts a comparative analysis of the solutions presented in this draft with the solutions from the national and international positive laws that treat this matter. In the first part of the paper, the author discusses the issue what is the subject of maintenance, that is what are the parts of the buildings whose maintenance should be jointly paid by the owners. The second part is dedicated to the regulations that classify the maintenance costs and to the practical significance of their classification into groups. In the third, central part of the paper, the author reviews the advantages and weaknesses of various criteria for the distribution of maintenance costs from national and comparative legislations and from the preliminary draft. In the concluding part, the author sums up the results of these analyses and presents recommendations for the correction of the preliminary draft provisions that regulate distribution of the maintenance costs of those parts of apartment buildings which are jointly used by all owners.*

**Key words:** *maintenance of apartment buildings, service law, distribution of maintenance costs, tenement ownership, preliminary draft of Serbian Civil Code.*

### **Литература**

- Група аутора, *Ка новом стварном праву Србије*, Београд, 2007.  
Лазих, С., *Коментар Закона о становању*, Београд, 1992.  
Ленац, Р., *Кућна communiо pro diviso – Етажна својина*, Загреб, 1939.  
Leyser, J., *The ownership of flats - a Comparative study*, *The International and Comparative Law Quarterly*, v.7, pt. 1-I, 1958.

- Limpens, J., *Copropriete par appartements et propriete horizontale en droit Belge*, Rapports Belges au VIII-e Congres international de droit compare, Pescara, 1970.
- Meier-Hayoz, A., *Schweizerisches privatrecht VI, Sachenrecht*, Basel-Stuttgart, 1977.
- Мирић, С., *Одржавање стамбених зграда и станова у промењеним својинским односима*, Избор судске праксе, 7-8/1993.
- Планоевич, Н., *Историческое развитие собственности на жилье*, Российское право в Интернете, 4/2010.
- Планојевић, Н., *Етажна својина*, Крагујевац, 1997.
- Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда: концепт, циљеви и објекат (I део)*, у: XXI век - век услуга и услужног права (ур. М. Мићовић), Крагујевац, 2011.
- Планојевић, Н., *Предмет етажне својине*, Правни живот, 10/1996.
- Планојевић, Н., *Субјекти и садржина услуге одржавања стамбених зграда (II део)*, Зборник: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011.
- Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012.
- Планојевић, Н., *Санкционисање неодржавања стамбених зграда (IV део)*, у: XXI век - век услуга и услужног права (ур. М. Мићовић), књ. 3, Крагујевац 2012.
- Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Зборник: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 7, Крагујевац, 2016.
- Планојевић, Н., *Расподела трошкова одржавања стамбених зграда (III део)*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Планојевић, Н., *Организација управљања стамбеном зградом по Закону о становању Републике Србије и у правним системима европских држава*, Зборник радова научног скупа „Правни односи у стамбеној области“, Ниш, 1994.
- Рашовић, З., Ивовић, М., Жижич, З., *Етажна својина – Коментар Закона о етажној својини Црне Горе*, Београд, 1996.
- Sacco, R., *Copropriete par appartements et copropriete horizontale*, Congresso di Dirritto Comparato, Relazione Nazionale Italiana, Pescara, 1970.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1994.
- Стефановић, З., *Етажна својина*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Београду 1992.
- Flattet, G., *Le retablissement de la propriete par etages dans la legislation Suisse*, Annales de la Faculte de droit d'Istanbul, No 23-24-25, T. XVI, Istanbul, 1966.



*Др Мирослав Милосвљевић, ванредни професор  
Факултета за правне и пословне студије  
"Др Лазар Вркатић", Нови Сад*

*УДК: 336.7(497.11)*

## **ОРГАНИ БАНКЕ КАО СУБЈЕКТИ УСЛУЖНИХ ПОСЛОВА И ЊИХОВА ОДГОВОРНОСТ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

### ***Резиме***

*У раду аутор анализира и даје критички приказ органа банке у Републици Србији, са посебним освртом на скупштину банке, органе управљања (управни и извршни одбор), одбор за ревизију, кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом, као и међусобне односе органа банке. Дат је и сажет приказ одговорности чланова органа банке, које су утврђене у закону.*

*Указано је на чињеницу да је банка посебан привредни субјект, који обавља ризичне и особене послове, ради стицања добити, те због тога подлеже посебном правном режиму. Констатовани су одређени недостаци у постављеној законској концепцији управљања и дати су предлози у циљу отклањања тих недостатака, како би се дошло до ефикаснијег модела функционисања органа банке.*

*Приликом изучавања органа банке, у раду је коришћен нормативни метод у жељи да се, пре свега, сазна садржина правних прописа са којима је регулисана област органа банке, са посебним приказом решења која су утврђена у Закону о банкама.*

**Кључне речи:** *органи банке, скупштина, органи управљања, одбори, надлежности.*

### **1. Уводна разматрања**

У банци, као акционарском друштву, која обавља поред активних и пасивних и услужне послове, дошло је до раздвајања власништва над капиталом од управљања банком, за разлику од друштава лица (ОД и КД) где су функције власништва и управљања сједињене у истом органу а понекад и у истој личности.

Ово раздвајање је настало зато што су често власници акција неуки да управљају банком или нису у могућности да то чине због разних околности и зато ангажују стручњаке који то знају, што је довело до нове улоге и позиције органа банке, као и до све веће ефикасности у пословању банке.



Банке, у савременој тржишној привреди, карактерише више група носилаца различитих функција и то:

1. функција **управљања капиталом**, која припада акционарима банке,  
2. функција **управљања пословањем** (функционално управљање), која припада посебним ангажованим стручњацима који се називају топ менаџерима, директорима, руководећим службеницима и сл., од којих се формира управни одбор,

3. **извршна функција**, која припада, најчешће, средњим и нижим руководиоцима који непосредно извршавају послове организационог и управног карактера, који своју функцију обављају у извршном одбору и

4. **функција надзора** коју, по правилу, врши одбор за ревизију и спољни ревизор у име власника акција.<sup>1</sup>

Поједини аутори, управни одбор и извршни одбор банке сматрају органима управљања,<sup>2</sup> а овакав концепт прихваћен је и у Закону о банкама Републике Србије.<sup>3</sup>

Законом о банкама утврђени су као обавезни органи банке: скупштина, управни одбор, извршни одбор, одбор за праћење пословања банке (одбор за ревизију), кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом. Поред обавезних органа, у банци се могу основати, зависно од потребе, и други органи.<sup>4</sup>

Постоји и подела на **опште облигаторне органе** у које спадају: скупштина, управни и извршни одбор и **посебне облигаторне органе** у које се убрајају: одбор за праћење пословања банке (одбор за ревизију), кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом.<sup>5</sup>

Одређене банке, у својим статутима, имају поделу на: **органе банке** (скупштина, управни одбор и извршни одбор) и **одборе банке** (одбор за ревизију, кредитни одбори, одбор за управљање активом и пасивом, одбор за тржишне ризике и одбор за оперативне ризике).<sup>6</sup> Сматрамо да оваква подела није доследно изведена и да не одговара ни са теоријског ни са практичног аспекта.

## 2. Скупштина банке

Скупштина је **по хијерархији највиши орган банке**. Њу чине акционари банке који имају право гласа, тј. они акционари који су власници 1% или више

---

<sup>1</sup> Види више: Милосављевић, М., *Акционарско друштво*, Београд, 2006, стр. 230.

<sup>2</sup> Царић, С. и др., *Привредно право*, Нови Сад, 2016, стр. 119.

<sup>3</sup> Закон о банкама (Службени гласник РС, бр. 107/2005 и бр. 91/2010 и 14/2015); у даљем тексту ЗОБ.

<sup>4</sup> Чл. 79. ЗОБ.

<sup>5</sup> Царић, С., *нав. дело*, стр. 119.

<sup>6</sup> Чл. 5. Статута Societe generale banke Srbija, ad.Beograd / [www.societegenerale.rs/](http://www.societegenerale.rs/)

акција, односно њихови представници.<sup>7</sup> Акционари који појединачно не поседују наведени проценат акција имају право да у раду скупштине учествују преко заједничког пуномоћника.<sup>8</sup> Сматрамо, да наведена законско решење представља заштиту мањинских акционара али да је могуће да се оснивачким актом, односно статутом предвиди да и акционари који имају мање од 1% акција могу бити чланови скупштине и имају право гласа и овакво решење би било целисходно када постоји мањи број акционара банке.

Чланство у скупштини акционарског друштва не стиче се избором, већ самим статусом акционара, односно поседовањем акција, а право гласа у скупштини стиче се поседовањем или представљањем довољног броја акција с правом гласа.<sup>9</sup> Из наведеног разлога скупштина нема свој стални састав.

Скупштина банке обавља значајне **послове** и то:<sup>10</sup>

- 1) усваја пословну политику и стратегију банке, којима се дефинишу пословни циљеви банке за период од најмање три године;
- 2) доноси статут банке и усваја измене и допуне оснивачког акта и статута банке;
- 3) усваја финансијски извештај банке и одлучује о употреби и распоређивању остварене добити, односно покрићу губитака;
- 4) одлучује о повећању капитала банке, односно о улагањима капитала у другу банку или у друга правна лица, као и о висини улагања у основна средства банке;
- 5) именује и разрешава председника и чланове управног одбора банке;
- 6) одређује накнаду члановима управног одбора банке;
- 7) одлучује о статусним променама и о престанку рада банке;
- 8) именује и разрешава спољног ревизора;
- 9) доноси пословник о свом раду и одлучује о другим питањима, у складу са законом и статутом банке.

Статутом се могу скупштини банке утврдити и друга права и обавезе.<sup>11</sup> Скупштина банке не може доношење одлука из своје надлежности да пренесе на друге органе банке.<sup>12</sup>

Поставља се питање, да ли је правно могућа обрнута ситуација, да други органи банке пренесу своју надлежност на скупштину, односно да ли скупштина својом једностраном одлуком, може да преузме надлежност других органа. Мишљења смо да не може, мада законска формулација: „Статутом се могу, скупштини банке утврдити и друга права и обавезе“, изазива недоумицу.

---

<sup>7</sup> Чл. 65. ст. 3. ЗОБ.

<sup>8</sup> Арсић, З., *Скупштина акционарског друштва*, Право и привреда, бр. 3-4/98, стр. 3.

<sup>9</sup> Из решења Вишег привредног суда у Београду, Пж. 1125/01

<sup>10</sup> Чл. 66. ЗОБ.

<sup>11</sup> Чл. 66. ст. 2. ЗОБ.

<sup>12</sup> Чл. 66. ст. 3. ЗОБ.

Ову двосмислену законску формулацију треба тумачити тако да се статутом могу скупштини банке дати и друга права и обавезе која нису изричито дата неком другом органу банке. Опште је прихваћено мишљење да је сваки орган највиши у оквиру своје надлежност и преузимање или уступање надлежности би довело до тога да чланови органа избегавају одговорност и не решавају своје задатке стручно и професионално.

Послови скупштине банке могу се поделити у више група.<sup>13</sup>

Послови **нормативног карактера** су: доношење статута банке; усвајање пословне политике и стратегије банке, којима се дефинишу пословни циљеви банке; доношење пословника о свом раду. Функција нормативног карактера је значајна, пошто скупштина, из своје надлежности, уређује организацију и пословање банке на општи начин, појачавајући правну сигурност и једнакост у пословању.

**Послови имовинског карактера:** усвајање финансијског извештај банке и одлучивање о употреби и распоређивању остварене добити, односно покрићу губитака; одлучивање о повећању капитала банке, односно о улагањима капитала у другу банку или у друга правна лица, као и о висини улагања у основна средства банке.

**Послови изборног карактера** именоване и разрешење председника и чланова управног одбора банке; именоване и разрешење спољног ревизора.

**Послови статусног карактера:** одлучивање о статусним променама (спајање, припајање) и о престанку рада банке.

Послови **општег карактера:** остваривање захтева банке према члановима управе и другим органима банке или акционарима у вези са накнадом штете која је настала при оснивању банке или вођењу послова.<sup>14</sup>

Анализом Закона о банкама Републике Србије, може се констатовати да постоји више врста скупштина.<sup>15</sup>

**Оснивачка скупштина банке** се одржава после пријема решења Народне банке Србије о давању дозволе за рад банке и чине је оснивачи, који имају право гласа сразмерно висини свог улога. На оснивачкој скупштини се, двотрећинском већином гласова оснивача банке, доноси: статут банке, бирају председник и чланови управног и извршног одбора банке, усвајају програм активности банке и пословна политика банке и доноси одлука о првом издавању акција.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Милосављевић, М., *нав. дело*, стр. 230.

<sup>14</sup> Неки правни теоретичари функције (надлежности) скупштине банке деле на другачији начин и то на: на нормативну функцију; функцију одлучивање у ужем смислу; функцију програмирања и планирања развоја и именовања и разрешења управног одбора: Царић, С. и др., *нав. дело*, стр.119.

<sup>15</sup> Чл. 67. до 70. ЗОБ.

<sup>16</sup> Бејатовић, М., *Привредно право*, Нови Сад, 2009, стр. 150.

**Редовно заседање скупштине банке** одржава се најмање једном годишње. На сазивање, обавештавање и рад редовног заседања скупштине банке примењују се одредбе Закона о привредним друштвима<sup>17</sup> које се односе на скупштину акционарског друштва.<sup>18</sup> Сматрамо да се наведена материја треба да се регулише пословником о раду скупштине а не законом, с обзиром да се ради о материји која је процедуралне природе и са којом се која само беспотребно оптерећује закон. Разумљиво је да се законом уређује сазивање оснивачке скупштине, начин њеног рада, доношење одлука, одржавање реда, вођење записника и др, пошто још није усвојен статут банке, пословник о раду скупштине и други општи акти који су неопходни за рад оснивачке скупштине али је то непримерено и за редовну скупштину.<sup>19</sup>

Народна банка Србије може захтевати да се одређена питања уврсте у дневни ред редовног заседања скупштине банке. Овакво законско решење је веома добро пошто се и на овај начин врши контрола пословних банака.

**Ванредно заседање скупштине** може се сазвати на захтев:

1) управног одбора када банка постане поткапитализована; на захтев унутрашње ревизије банке, спољног ревизора банке или одбора за праћење пословања банке; на захтев Народне банке Србије; увек када оцени да је то потребно,

2) другог органа банке који је статутом банке овлашћен да сазове ванредно заседање скупштине,

3) акционара банке с најмање 10% акција с правом гласа.

Народна банка Србије може захтевати да се одређена питања уврсте у дневни ред ванредног заседања скупштине банке а представник Народне банке Србије може присуствовати седници скупштине банке и може да се обраћа акционарима на тој седници.

Управни одбор банке је дужан да обавести Народну банку Србије о датуму одржавања и дневном реду седнице скупштине банке.

### **3. Органи управљања банком**

Органи управљања банком су управни и извршни одбор банке.

---

<sup>17</sup>Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014. и 5/2015).

<sup>18</sup> Члановима од 331. до 363. Закона о привредним друштвима Србије, регулисано је сазивање, обавештавање и рад редовне седнице акционарског друштва.

<sup>19</sup> Када се на оснивачкој скупштини усвоје статут банке и пословник о раду скупштине банке исти не би могли одмах да се примене је би прво требали да се објаве и ступе на снагу.

### **3.1. Управни одбор**

За разлику од акционарских друштава општег типа која, из неоправданих разлога, немају управни одбор, банка има управни одбор.

Управни одбор је орган функционалног управљања пословањем банке. То је професионални и стручни орган који доноси стратешке одлуке које су неопходне за рад и пословање банке. Одбор се сматра органом који је одговоран за законитост рада и пословања банке.<sup>20</sup>

Управни одбор банке чини најмање пет чланова, укључујући и председника, од чега најмање једна трећина чланова управног одбора морају бити лица независна од банке, тј. лица која немају директно или индиректно власништво на акцијама у банци ни у члану банкарске групе у којој је та банка. Дакле, највећи број чланова управног одбора није ограничен законом, већ се утврђује статутом, што зависи од величине банке и других околности.

Законом није предвиђено постојање **заменика чланова управног одбора**, што би било пожељно решење како би се омогућио несметан рад овог органа уколико је члан спречен или из било којих других разлога, не може да учествује у раду и одлучивању управног одбора. Проблем непостојања заменика чланова управног одбора донекле се превазилази одржавањем седница путем видео конференција али често за то не постоје услови. У случају престанка мандата члану управног одбора пре истека времена на које је биран, није предвиђена могућност **кооптирања** новог члана, што би омогућило да се одлуке доносе од стране комплетног састава управног одбора. Није ограничен број чланстава у управним одборима других привредних друштава, односно установама које имају управни одбор (осим у другој банци), тако да једно лице може бити члан више управних одбора, што у пословној пракси доводи до тога да се одлуке усвајају без могућности да се материјали који су потребни за одлучивање детаљно проуче од стране појединих чланова управног одбора због њихове заузетости и сагледају сви аспекти за доношење најсврсисходније одлуке.

Лице које нема добру пословну репутацију и квалификације, које прописује Народна банка Србије, не може бити члан управног одбора банке. Најмање три члана управног одбора банке морају имати одговарајуће искуство из области финансија, док најмање један члан управног одбора мора активно да зна српски језик и има пребивалиште на територији Републике Србије.<sup>21</sup>

Да би се извршило именовање управног одбора банке неопходно је да се Народној банци Србије поднесе захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног одбора банке.

Уколико нису испуњени одређени услови, који су прописани законом, тада ће Народна банка Србије одбити захтев за давање сагласности.

---

<sup>20</sup> Царић, С. и др., *нав. дело*, стр. 119.

<sup>21</sup> Чл. 71. ЗОБ.

Услови нису испуњени уколико предложено лице за члана управног одбора је:

- на дан одузимања дозволе за рад банци или шест месеци пре тог дана, односно на дан увођења привремене или посебне управе у банци било овлашћено за представљање и заступање, односно члан органа управљања те банке, осим ако то лице својим актима и радњама, односно пропуштањем да се предузму ови акти и радње није утицало или није могло утицати на испуњење услова за одузимање дозволе за рад банци, односно на увођење привремене или посебне управе у банци;

- члан било ког органа управљања друге банке, односно запослени у банци;

- правноснажно осуђено за кривично дело на безусловну казну затвора или правноснажно осуђено за кривично дело које га чини неподобним за обављање те функције;

- лице које предложено за члана управног одбора, за кога се тражи одговарајуће искуство, уз захтев није поднет доказ да то лице има најмање три године искуства на руководећем положају у финансијском сектору или шест година искуства у области финансија и банкарства и да се истакло као стручњак или научни радник у тим областима.

Члан управног одбора банке не може бити члан извршног одбора банке.<sup>22</sup>

Управни одбор банке има одређене надлежности, као што су:<sup>23</sup>

- сазива седнице скупштине банке;

- припрема за скупштину банке предлоге одлука и одговоран је за спровођење тих одлука;

- усваја предлог пословне политике и стратегије банке и подноси их скупштини банке на усвајање;

- усваја стратегију и политику за управљање ризицима, као и стратегију управљања

- капиталом банке;

- утврђује опште услове пословања банке, као и њихове измене и допуне;

- бира и разрешава председника и чланове извршног одбора банке;

- бира и разрешава чланове одбора за ревизију;

- утврђује износе до којих извршни одбор банке може одлучивати о пласманима и задуживању банке и одлучује о пласманима и задуживању банке преко тих износа;

- даје претходну сагласност за изложеност банке према сваком појединачном лицу или групи повезаних лица која прелази 10% капитала банке, односно за повећање ове изложености преко 20% капитала банке;

- надзире рад извршног одбора банке;

- успоставља систем унутрашњих контрола и врши надзор над његовом ефикасношћу;

---

<sup>22</sup> Чл. 72. ЗОБ.

<sup>23</sup> Чл. 73. ЗОБ.

- усваја програм и план унутрашње ревизије банке и методологију њеног рада;

- разматра извештаје спољне и унутрашње ревизије о резултатима извршене ревизије, као и извештаје о активностима и раду унутрашње ревизије, те одобрава годишњи извештај о адекватности управљања ризицима и унутрашњој контроли банке;

- усваја тромесечне и годишње извештаје извршног одбора банке о пословању банке, укључујући тромесечне извештаје о управљању ризицима, и скупштини банке подноси усвојени финансијски извештај на коначно усвајање;

- доноси пословнике о свом раду и раду одбора;

- усваја план опоравка банке;

- обавештава Народну банку Србије и друге надлежне органе о утврђеним неправилностима;

- утврђује унутрашњу организацију, односно организациону структуру банке која обезбеђује поделу овлашћења, дужности, и одговорности запослених, чланова органа управљања и других лица на руководећем положају у банци, на начин којим се спречава сукоб интереса и обезбеђује транспарентан и документован процес доношења и спровођења одлука;

- усваја политику зарада и осталих примања запослених у банци;

- обавља друге послове у складу са статутом банке.

Управни одбор своје седнице одржава по потреби, најмање једном у три месеца, у просторијама седишта или других организационих делова банке на територији Републике Србије.

Уколико Народна банка Србије захтева, управни одбор мора одржати ванредну седницу, на којој ће се разматрати одређених питања.<sup>24</sup>

### ***3.2. Извршни одбор банке***

Извршни одбор банке се састоји од најмање два члана, заједно са председником одбора, који су у сталном радном односу са пуним радним временом, који се именују по поступку који се примењује и на избор и именоване чланова Управног одбора.

Председник извршног одбора банке представља и заступа банку и при закључивању правних послова и предузимању правних радњи из делокруга извршног одбора, обавезан је да обезбеди потпис једног члана тог одбора. На овакав начин уводи се једно **атипично заступање** које одступа од досадашњих законских решења и пословне праксе, а са друге стране, не ради се ни о заступању на основу колективне прокуре. Овде је реч, пре свега, о ограничењу права на заступање председнику извршног одбора са потписом једног члана извршног одбора. Реч „потпис“, која се користи у Закону о банкама, упућује на то да сваки правни посао који закључује председник извршног одбора или

---

<sup>24</sup> Чл. 74. ЗОБ.

правна радња коју он предузима мора бити у писаној форми. Мишљења смо, да законодавац није био до краја јасан и прецизан у формулацији онога што је хтео, што би се „школски“ казало: „Није добро преточио извор права у материјалном смислу у извор права у формалном смислу“.

Као и чланови управног одбора, тако и чланови извршног одбора банке морају имати добру пословну репутацију и одговарајуће квалификације, које прописује Народна банка Србије.

Најмање један члан извршног одбора банке мора активно знати српски језик и имати пребивалиште на територији Републике Србије, а сви чланови извршног одбора морају имати боравиште на територији Републике Србије.<sup>25</sup>

Извршни одбор банке обавља свакодневно оперативне послове из своје надлежности, који су неопходни за успешно пословање банке и надзире свакодневно пословање банке, за шта је, посебно, одговоран.

У први план Извршног одбора истиче се делокруг који се огледа у:<sup>26</sup>

- извршавању одлука скупштине банке и управног одбора банке;
- предлагању управном одбору пословне политике и стратегије банке, као и стратегије и политике за управљања ризицима и стратегије управљања капиталом банке;
- спровођењу пословне политике и стратегије банке доношењем одговарајућих пословних одлука;
- спровођењу стратегије и политике за управљање ризицима и стратегије управљања капиталом банке усвајањем процедура за управљање ризицима, односно за идентификовање, мерење и процену ризика, и обезбеђивању њихове примене и извештава управни одбор у вези с тим активностима;
- анализирању система управљања ризицима и извештавању управног одбора банке о нивоу изложености ризицима и управљању ризицима;
- одлучивању о пласманима и задуживању банке до износа који утврди управни одбор банке;
- одлучивању, уз претходно одобрење управног одбора банке, о сваком повећању изложености банке према лицу повезаном с банком и о чему обавештава управни одбор банке;
- обезбеђењу сигурности и редовног праћења система информационе технологије и трезорског пословања банке;
- обавештавању управног одбора банке о свим поступањима која нису у складу с прописима и другим актима банке;
- подношењу управном одбору банке преглед пословних активности, биланс стања и биланс успеха банке;
- обавештавању управног одбора банке и Народне банке Србије о сваком погоршању финансијског стања банке или постојању опасности од таквог

---

<sup>25</sup> Чл. 75. ЗОБ.

<sup>26</sup> Чл. 76. ЗОБ.



погоршања, као и о другим чињеницама које могу знатно утицати на финансијско стање банке;

- обезбеђењу да сви запослени буду упознати с прописима и другим актима банке којима се уређују њихове радне обавезе;

- доношењу пословника о свом раду;

Извршни одбор банке има **претпостављену надлежност** а то је да одлучује о свим питањима која нису у изричитој надлежности скупштине и управног одбора банке. Оваква надлежност се, оправдано и са разлогом, даје у ситуацији када није могуће предвидети све послове које обављају органи неког привредног друштва, у овом случају банке као акционарског друштва. Ово све у циљу да не би дошло до блокаде у доношењу пословних одлука, због тога што се не зна ко је надлежан за одлучивање по одређеном питању.

### **3.3. Одбор за ревизију<sup>27</sup>**

Одбор за ревизију зове се још и одбор за праћење пословања банке, што указује на његову основну функцију у банци и састоји се од најмање три члана, од којих су најмање два чланови управног одбора банке који имају одговарајуће искуство из области финансија.

Најмање један члан одбора за ревизију мора бити лице независно од банке, а сви чланови одбора не могу бити лица повезана с банком, осим по основу чланства у управном одбору банке или у органу управљања, односно надзора лица у саставу исте банкарске групе.

Основна функција одбора за ревизију је праћење пословања банке и помоћ управном одбору банке у надзору над радом извршног одбора банке и запослених у банци.

Одбор за ревизију:

**1. анализира:** а) годишње извештаје и друге финансијске извештаје банке који се управном одбору банке подносе на разматрање и усвајање; б) предлоге стратегија и политика банке у вези са управљањем ризицима и системом унутрашњих контрола које се управном одбору банке подносе на разматрање и усвајање, анализира и надзире; в) примену и адекватно спровођење усвојених стратегија и политика за управљање ризицима и спровођење система унутрашњих контрола;

**2. извештава,** најмање једном месечно, управни одбор о својим активностима и утврђеним неправилностима, као и да предлаже начин на који ће се отклонити те неправилности, односно унапредити политике и процедуре за управљање ризицима и спровођење система унутрашњих контрола;

**3. разматра** улагања и активности банке на основу предлога управног или извршног одбора банке или спољног ревизора банке;

---

<sup>27</sup> Чл. 80. ЗОБ.

4. **предлаже** управном одбору и скупштини банке спољног ревизора банке;

5. **обавезно предлаже**, кад оцени да банка послује супротно закону, другом пропису, статуту или другом акту банке или се то може закључити на основу извештаја о ревизији, односно кад утврди друге неправилности у пословању банке, управном одбору банке да отклони уочене неправилности, као и да закаже ванредно заседање скупштине банке у случају да установљене неправилности могу имати теже последице на пословање банке.

### **3.4. Кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом**

Кредитни одбор одлучује о кредитним захтевима у оквирима утврђеним актима банке и обавља друге послове утврђене актима банке.

Кредитни одбор разматра предлоге за одобравање кредита (кредитне захтеве) о којима коначну одлуку доносе одговарајућа овлашћена лица у складу са кредитним овлашћењима банке.

У пословној пракси банака, кредитни одбор може бити јединствен у смислу да одлучује о свим врстама кредита, док неке банке, у оквиру кредитног одбора, имају више пододбора или више самосталних одбора за одлучивање о појединим групама које користе кредит, као што су, нпр. кредитни одбор (пододбор) за пласмане физичким лицима и носиоцима пољопривредних домаћинстава; кредитни одбор (пододбор) за пласмане правним лицима; кредитни одбор (пододбор) за пласмане правним лицима и предузетницима са повећаним ризиком и тд.<sup>28</sup>

Одбор за управљање активом и пасивом прати изложеност банке ризицима који произлазе из структуре њених билансних обавеза и потраживања и ванбилансних ставки, предлаже мере за управљање каматним ризиком и ризиком ликвидности, а обавља и друге послове утврђене актима банке. Подразумева се свакодневно вођење рачуна о повећању извора средстава банке, како краткорочних, тако и дугорочних, као и пласман средстава, валутној структури и усклађеност извора са пласманом средстава. Неадекватно управљање дневном ликвидношћу може, поред краткорочних, да произведе негативне дугорочне ефекте по ликвидност банке и других учесника на финансијском тржишту.

Сектор за контролу пословања банака Народне банке Србије, сачинио је принципе за управљање ризиком ликвидности.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> [www.societegenerale.rs](http://www.societegenerale.rs)

<sup>29</sup> [www.nbs.rs](http://www.nbs.rs)

### **Необавезни органи банке**

У Закону о банкама нису утврђени необавезни органи банке, већ је то препуштено банкама, зависно од њихових потреба и слободне процене. Свакако, необавезни органи банке морају бити осмишљени и нормативно уређени, оснивачким актом, статутом или општом одлуком надлежних органа, тако да допринесу бољем, ефикаснијем и законитом раду банке, а не само да буду пука форма, која ничему не доприноси.

Анализом организације банака у Србији, може се доћи до закључка да постоји више необавезних органа банака, као што су: одбор за квалитет, одбор за информациону технологију; одбор за праћење и наплату потенцијално проблематичних и спорних потраживања;<sup>30</sup> одбор за тржишне ризике, одбор за оперативне ризике<sup>31</sup> и др.

Неке банке нису искористиле могућност да формирају своје необавезне органе.<sup>32</sup>

### **Међусобни односи органа банке**

Поједини аутори међусобне односе између органа банке упоређују са међусобним односима појединих органа државе а пре свега скупштине и владе,<sup>33</sup> те се функционисање органа банке може разумети само уколико се сагледа њихов заједнички циљ, који је успешно пословање банке.

Зависно од функције и хијерархије у банци, међусобни органи банке могу бити у односима **координације и субординације**. Значајан је принцип **самосталности** са којим се постиже слободна активност и иницијатива у раду органа, док се хијерархија заснива на својинској структури.

Код нас се односи органа банке могу проучавати као:

- однос скупштине банке према управном одбору банке;
- међусобни однос управног одбора и других органа банке;
- међусобни однос извршног одбора и других органа банке.

**Однос скупштине**, као органа власника акција банке и хијерархијски највишег органа, према управном одбору огледа се у њеној **надређености** која се састоји у томе што бира председника и чланове управног одбора и позива их на одговорност. Скупштина је надређена и у стварима пословодства с обзиром да утврђује пословну политику друштва и у том правцу може доносити одређене акте и закључке.<sup>34</sup> Однос **координације** скупштине и

---

<sup>30</sup> Чл. 38. Статута Халк банке, [www.halkbank.rs](http://www.halkbank.rs)

<sup>31</sup> Чла. 25. и 26. Сосиете женерал, [www.societegenerale.rs](http://www.societegenerale.rs)

<sup>32</sup> Банка Интеза [www.bancaintesa.com](http://www.bancaintesa.com); Пиреус банка - [www.piraeusbank.rs](http://www.piraeusbank.rs); ОТП банка [www.belex.rs](http://www.belex.rs).

<sup>33</sup> Арсић, З., *Акционарско друштво у новом ЗОП-у и упоредном праву*, Привреда и право, бр. 3-6/95, стр. 133

<sup>34</sup> Радоњић, Д., *Међусобни органи акционарског друштва*, Правни живот, бр.11/95, стр. 30.

управног одбора огледа се, првенствено, у припреми и сазивању скупштине, као и у припреми предлога одлука из делокруга скупштине,

Значајно је сагледати и однос скупштине и спољног ревизора (без обзира што спољни ревизор није орган банке) из разлога веома значајне функције коју има спољни ревизор према банци. Однос координације скупштине и спољног ревизора манифестује у томе што спољни ревизор сачињава извештај и даје мишљење о томе да ли су годишњи финансијски извештаји банке сачињени у складу са међународним стандардима финансијског извештавања, односно међународним рачуноводственим стандардима, законом којим се уређује рачуноводство и прописима Народне банке Србије и да ли истинито и објективно приказују финансијски положај банке, резултате пословања и новчане токове за ту годину по свим материјално значајним питањима.

Значајан је и однос координације између скупштине банке и одбора за ревизију пошто је одбор за ревизију дужан да закаже ванредно заседање скупштине банке у случају да установи неправилности које могу имати теже последице на пословање банке.<sup>35</sup>

**Однос надређености управног одбора**, као оперативног органа управљања радом и пословањем, према извршном одбору банке огледа се у чињеници да управни одбор поставља и разрешава извршни одбор банке, те да је извршни одбор за свој рад одговоран управном одбору. Однос **координације** између ова два органа исказује се у томе што управни одбор и извршни одбор чине управу акционарског друштва и што извршни одбор извршава одлуке управног одбора банке;предлаже управном одбору пословну политику и стратегију банке, као и **стратегију** и политику за управљања ризицима и стратегију управљања капиталом банке, те спроводи пословну политику и стратегије банке доношењем одговарајућих пословних одлука.

Однос **субординације** између **управног одбора и одбора за ревизију, као и кредитног одбора и одбора за управљање активом и пасивом** огледа се у томе што управни одбор бира и разрешава одбор за ревизију, кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом. **Координација** управног одбора и одбора за ревизију огледа у томе што управни одбор усваја програм и план унутрашње ревизије банке и методологију њеног рада; разматра извештаје унутрашње ревизије о резултатима извршене ревизије, као и извештаје о активностима и раду унутрашње ревизије и одобрава годишњи извештај о адекватности управљања ризицима и унутрашњој контроли банке. Координација се постиже и на тај начин што су најмање два члана управног одбора банке чланови одбора за ревизију који на тај начин повезују и координирају рад ова два органа.

Из изложеног, може се закључити да је сваки орган у банци, као акционарском друштву, суверен у свом делокругу без обзира на његов хијерархијски положај који произилази из статусних овлашћења која се

---

<sup>35</sup> Чл. 18. Закона о банкама РС.

огледају у постављању и разрешењу и др. као и из имовинских овлашћења која им дају положај «пасивног суверена».<sup>36</sup>

Постоји и тзв. „теорија мандата“, која значи да скупштина даје мандат управном одбору, док управни одбор даје мандат извршном одбору, тако да властодавац може у сваком тренутку да одузме дати мандат, без постојања оправданих разлога.<sup>37</sup> Сматрамо да овакав став није исправан и да би у пракси допринео разним злоупотребама и изазвао правну несигурност у раду органа банака.

## 7. Одговорност органа банке и њених чланова

Под одговорношћу органа банке подразумева се обавеза спровођења преузетих овлашћења и припадајућих дужности.

Чланови органа банке морају да се понашају са пажњом доброг привредника. Пажња доброг привредника подразумева деловање у оквиру делатности банке, уз поштовање овлашћења које орган има и примену прописа и правила струке.

Органи банке одговарају за свој рад зависно од правног положаја који се огледа у значају и врсти овлашћења која имају.

Одговорност се класификује према различитим критеријумима. У нашој правној теорији, законодавству и пракси, одговорност органа банке, као акционарског друштва, не класификује се јединствено.

С обзиром на чињеницу да ли органи банке поштују правила понашања која се огледају у вршењу овлашћења или та овлашћења не поштују, одговорност се може поделити на **позитивну** (активну, стимулативну) и **негативну** (пасивну, репресивну).

Према природи повређене норме, одговорност се дели на **правну и неправну**. Може се прихватити и подела на: **материјалну, статусну, кривичну, прекршајну дисциплинску одговорност и одговорност за привредне преступе**, а све имајући у виду санкције које се могу применити према органу или члану органа.

Одговорност која се везује за овлашћења и обавезе које обављају органи банке, односно њихови чланови може бити: **за резултате пословања, за доношење одлука, за извршавање одлука, за испуњавање обавеза које су прописане законом итд.**

Према субјекту коме одговарају органи банке, одговорност може бити:

- **према држави** (спољна одговорност) која се огледа у кривичној и прекршајној одговорности као и одговорности за привредне преступе због непоштовања државних прописа из области уговорног и стечајног права, пореских прописа, мера заштите на раду и др;

---

<sup>36</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 1993, стр. 117.

<sup>37</sup> Више: Васиљевић, М., *Компанијско право*, 2005. стр. 312.

- **према органу који их поставља** (унутрашња одговорност): материјална и статусна;

- **одговорност акционарима**, пре свега материјално и статусно, с обзиром да су им они поверили своју имовину на управљање и да их постављају;

- **одговорност запосленим** за спровођење прописа о зарадама, накнадама и пензијама за случај професионалног обољења, незгоде на раду и др,

- **одговорност пословним партнерима** за монополско удруживање, квалитет и квантитет услуга, итд.

У **Закону о привредним друштвима из 2011.** године дефинисане су три врсте одговорности које се могу применити, према нашем мишљењу и на чланове органа банке, и то: **кривична одговорност** (давање изјаве неистинитог садржаја; закључење правног посла или предузимање радње у случају постојања личног интереса; повреда дужности избегавања сукоба интереса и повреда дужности заступника да поступа у складу са ограничењима овлашћења за заступање);<sup>38</sup> **привредно преступна одговорност**<sup>39</sup> и **прекршајна одговорност**.<sup>40</sup>

У **Закону о банкама**, предвиђене су, две врсте одговорности: **кривична одговорност**<sup>41</sup> и **прекршајна одговорност**.<sup>42</sup>

Значајна је материјална одговорност чланова органа банке, као и за чување пословне тајне, статусна и дисциплинска одговорност.

Члан органа банке је одговоран за штету коју нанесе акционарском друштву, повериоцима и акционарима својим неисправним одлукама. Материјална одговорност је солидарна што указује на то да се накнада штете може захтевати од једног, више или свих чланова истовремено. Ова одговорност се не може искључити.

Чланови органа банке одговарају и за извршена кривична дела у вези са вршењем послова у банци. Кривично дело се дефинише као понашање човека, којим се нарушава одређени друштвени однос или више друштвених односа на начин и са интензитетом да то законодавац сматра опасним за друштво и законом га прописује као кривично дело и за њега прети санкцијом.<sup>43</sup>

За прекршај одговарају банка као правно лице и одговорно лице у друштву. Под одговорним лицем подразумева се сваки члан органа коме су поверени послови који се односе на управљање, пословање и на процес рада.

Значајне су обавеза и одговорност чланова органа банке за чување пословне тајне, с обзиром на карактер функције коју обављају. Под пословном тајном се подразумева необјављена чињеница у вези са пословањем банке, за

---

<sup>38</sup> Чл. 581. до 384. Закона.

<sup>39</sup> Исто, чл. 585. и 586.

<sup>40</sup> Исто, чл. 587.

<sup>41</sup> Чл. 135. Закона о банкама.

<sup>42</sup> Исто, чл. 137. до 141.

<sup>43</sup> Група аутора: *Уџбеник за полагање првосудног испита*, Београд, 1981. стр. 151.

коју зна само одређен круг лица и у погледу које постоји обавеза да не буде саопштена лицима којима иначе није позната нити доступна по природи посла.

Статусна одговорност је правна одговорност која се везује за статус инокосног органа или члана колегијалног органа.<sup>44</sup> У питању је одговорност која је везана за обављање функције пословођења и управљања и иста се односи на одговорност за законитост и целисходност рада, за извршавање законом утврђених обавеза и др, што све представља понашање, односно повреде функција које су разлог за разрешење чланова органа банке.

Могу се учинити и друге поделе, које су изван сфере нашег интересовања и правног истраживања.

Одговорност се заснива на: **закону, оснивачком акту и статуту друштва**. Одговорност чланова органа банке је **индивидуална**, што указује да сваки члан органа (свакако уколико је орган колективан) одговара у мери у којој је допринео да наступи последица за коју се поставља питање одговорности.

Због ограничења обима рада, у истом неће бити детаљније разматране врсте одговорности.

## 8. Закључак

У банци је дошло до раздвајања власништва над капиталом од управљања банком, пошто су често власници капитала неуки за управљање банком или нису у могућности и због тога ангажују људе који то знају, што је довело до нове улоге и позиције органа банке, као и до све веће ефикасности у пословању банака.

Утврђени су обавезни органи банке: Скупштина, управни одбор, извршни одбор, одбор за праћење пословања банке (одбор за ревизију), кредитни одбор и одбор за управљање активом и пасивом.

Може се констатовати да у Републици Србији **постоје законски и подзаконски прописи** са којима је регулисана област банкарства, свакако и органа банке. Наведене прописе **треба дограђивати и усавршавати** а пре свега у области раздвајања и прецизирања надлежности органа банке у складу са опште прихваћеним мишљењем у правној теорији и пословној пракси да је сваки орган највиши у оквиру своје надлежност, без могућности преузимање или уступање надлежности, што може да доведе до тога да чланови органа избегавају одговорност и не решавају своје послове стручно и професионално.

Сазивање, обавештавање и рад редовног заседања скупштине банке **не би требало регулисати законом, већ пословником** о раду скупштине пошто се ради о материји која је процедуралне природе и са којом се беспотребно оптерећује закон. Пожељно је да се законом уређује сазивање оснивачке скупштине, начин њеног рада, доношење одлука, одржавање реда, вођење

---

<sup>44</sup> Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1985, стр. 870; Status (латински), дефинисан је као стање, правни положај једног лица, положај.

записника и др, пошто у време одржавања оснивачке скупштине још није усвојен статут банке, пословник о раду скупштине и други општи акти који су неопходни за рад оснивачке скупштине. Када се и усвоје наведени општи акти банке на оснивачкој скупштини исти се не могу применити на оснивачку скупштину, пошто још нису објављени, нити ступили на снагу. Уколико законом не би била регулисана процедура рада оснивачке скупштине, сматрамо да би се појединачном одлуком (а не општим актом) могла утврдити процедура рада оснивачке скупштине. Ово из разлога што би се појединачна одлука могла примењивати одмах, без објављивања и протеча одређеног рока, с тим што би и даље постојала правна празнина, која би се огледала у недостатку прописа који би регулисали сазивање седнице ванредне скупштине и др.

Законодавац би морао да **уједначи систем управљања** у свим акционарским друштвима и да преиспита оправданост укидања управног одбора у акционарским друштвима општег типа, која су регулисана Законом о привредним друштвима.

Предлог је да се предвиде **заменици чланова управног одбора** како би се омогућио несметан рад овог органа уколико је члан спречен, из било којих разлога, да учествује у раду и одлучивању управног одбора, с обзиром да видео конференције управног одбора не могу увек да реше проблем одсутности чланова одбора. Такође, било би пожељно да се размотри оправданост увођења института „кооптирања“ члана управног одбора у случају изненадног престанка мандата неком члану одбора, док се не спроведе редовна и сложена процедура за избор другог члана одбора.

Неопходно је **ограничити** могућност да једно лице, поред чланства у управном одбору банке, буде **члан у више управних одбора** других привредних друштава, односно у установама. Забраном „гомилања“ функција би се избегла могућност да се одлуке у управним одборима усвајају без могућности да се материјали који су потребни за одлучивање детаљно проуче и сагледају сви аспекти за доношење најсврхисходније одлуке.

Законска решења која се односе на обавезу банке да организује и примени ефикасан систем унутрашњих контрола и обезбеди континуирано праћење ризика којима је банка изложена или може бити изложена у свом пословању, представљају напредак у односу на досадашња нормативна решења.

Када је у питању одговорност чланова органа банке, можемо констатовати да је она разнородна и огледа се, пре свега, у кривичној одговорности, привредно-преступној и прекршајној одговорности. Значајна је материјална одговорност чланова органа банке, као и за чување пословне тајне и статусна одговорност.

Без обзира на достигнут ниво нормативног уређења органа банке, као и одговорности чланова органа банке код нас, треба и даље пратити савремене тенденције и решења у праву земаља са развијеним банкарским системом и дограђивати наше прописе, с обзиром да је управљање и контрола рада, као и



одговорност чланова органа банке значајан сегмент за успешно пословања банке, као битан елемент тржишне привреде и свеопштег развоја друштва.

*Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor,  
Faculty of Legal and Business Studies  
"Dr. Lazar Vrkatić" in Novi Sad*

## **BODIES OF THE BANK AS AN OPERATOR OF SERVICE OPERATIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### ***Summary***

*The author examines and gives a critical review of the bank's bodies in the Republic of Serbia, with special reference to the General Assembly of the Bank, the management authorities (administrative and executive board), the Audit Committee, Credit Committee and Committee for asset and liability management as well as mutual relations of the bank bodies.*

*The paper points to the fact that the bank has a separate economic entity, which carries risk and distinctive businesses, for profit and therefore subject to a special legal regime.*

*It is presented, and a summary of the responsibilities of the members of the bank bodies, which are stipulated in the law.*

*When studying the body of the bank, the paper has used regulatory methods in order to, first of all, find out the content of the legal regulations governing the area of authority of the Bank, with a special display solutions, which are set out in the Banking Act.*

**Key words:** *bank authorities, assemblies, management bodies, committees of jurisdiction.*

### **Литература**

- Арсид, З., *Скупштина акционарског друштва*, Право и привреда, 3-4/98.  
Арсид, З., *Акционарско друштво у новом ЗОП-у и упоредном праву*, Привреда и право, бр. 3-6/95.  
Бејатовић, М., *Банкарско право и хартије од вредности*, Нови Сад, 2008.

- Бејатовић, М., *Привредно право*, Нови Сад, 2009.  
Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 1993.  
Васиљевић, М., *Компанијско право*, Београд, 2006. г  
Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1985.  
Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999.  
Царић, С. и др., *Привредно право*, Нови Сад, 2016.  
Милосављевић, М., *Акционарско друштво*, Београд, 2006.  
Милосављевић, М., *Право привредних друштава*, Нови Сад, 2011.  
Радоњић, Д., *Међусобни органи акционарског друштва*, Правни живот, бр. 11/95.  
*Уџбеник за полагање првосудног испита*, Група аутора, Београд, 1981.  
Закон о банкама („Службени гласник РС“, бр. 107/2005 и измене и допуне у „Службеном гласнику РС“, бр. 91/2010 и 14/2015)  
Закон о народној банци Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015).  
Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014. и 5/2015)  
Закона о упису регистар привредних субјеката ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011 и 83/2014).  
[www.societegenerale.rs](http://www.societegenerale.rs)  
[www.bancaintesa](http://www.bancaintesa)  
[www.belex.rs](http://www.belex.rs)  
[www.piraeusbank.rs](http://www.piraeusbank.rs)  
[www.nbs.rs](http://www.nbs.rs)



*Др Ана Опачић, доцент  
Високе школе за пословну економију  
и предузетништво у Београду*

*УДК: 347.736*

## **ПРОБЛЕМ ПРЕЗАДУЖЕНОСТИ ФИЗИЧКОГ ЛИЦА У СВЕТЛУ ИНСТИТУТА ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА**

### ***Резиме***

*Апсолутну дефиницију презадужености није могуће дати, она је у директној вези са субјектима који ту презадуженост креирају. Последице које настају услед презадужености физичког лица нису само економске природе, које се огледају у немогућности сервисирања својих дуговања, већ имају и изразити социолошки и психолошки аспект, што за последицу има креирање нових трошкова за друштво као целину. Физичка лица се све чешће суочавају са немогућношћу измирења својих доспелих обавеза, која их доводи до руба егзистенције, губитка дома што заједно чини упитним могућност уживања уставом загарантованог права на достојанство.*

*Презадуженост физичког лица за собом носи не само социјалне, психолошке и правне последице, већ представља и значајан ризик за привреду једне земље. Стога, у даљем тексту аутор ће дати преглед института индивидуалног стечаја који би системским путем решио питање презадужености, насупрот данас присутних појединачних покушаја репрограма дуга. Такође, биће представљене предности овог института као и препоруке за његову имплементацију.*

***Кључне речи:*** *индивидуални стечај, презадуженост, физичко лице, Србија, достојанство.*

### **1. Увод**

Стечај над имовином физичких лица или индивидуални стечај у нашој теорији и пракси представља непознаницу, те на самом почетку ради лакшег разумевања даљег излагања било би упутно укратко се осврнути на основне црте које карактеришу ову процедуру. Индивидуални стечај можемо дефинисати као подграну стечајног права или врсту стечаја који за свој предмет изучавања има све имовинско-правне односе између инсолвентног физичког

лица као стечајног дужника и његових поверилаца.<sup>1</sup> Стечај над имовином физичког лица представља систем генералног извршења на неизузетој имовини дужника, ради намирања необезбеђених поверилаца, уважавајући начела колективности, равноправности, правичности и принудности, који врши повереник уз надзор стечајног суда. Важан циљ овог поступка јесте избављење "поштеног а несрећног" дужника из масе репресивне задужености и стварање могућности за дужника да крене изнова ослобођен од обавеза и одговорности које су проистекле из несрећних пословних и животних околности.<sup>2</sup> Одређење индивидуалног стечаја као врсте стечаја би се могло оправдати ако на уму имамо поделу стечаја према критеријуму субјекта стечајног поступка. Стечајно право према томе ко може бити субјект стечајног поступка можемо поделити на стечај правних лица и стечај над имовином физичких лица. Термин стечај над имовином физичких лица је превходно описног карактера, али је уједно и најприкладнији, јер би се у супротном могло погрешно сматрати да се стечај спроводи над физичким лицем, а не над његовом имовином. Последица индивидуалног стечаја никако није престанак правног субјективитета физичког лица, јер би се то косило са фундаменталним принципима правне способности физичких лица, већ, напротив, његово оживљење односно реинтеграција применом „*fresh start*” филозофије.

Индивидуални стечај као врста стечаја, да би остварио своју улогу и оправдавао само постојање у правном систему, неопходно је да испуњава две битне карактеристике. Прво, индивидуални стечај би требало да се односи на сва физичка лица без изузетка, како физичка лица која обављају привредну делатност (у нашем праву предузетнике) тако и на потрошаче. Светски тренд је проширење круга стечајних лица на све категорије физичких лица која се нађу у тешкој економској ситуацији. Друго, за разлику од корпоративног стечаја који предвиђа спровођење стечаја над правним лицем, које за последицу има и престанак самог правног лица, код индивидуалног стечаја се стечајна процедура примењује на имовини стечајног дужника, а не на субјективитету физичког лица. С обзиром на специфичност овог института у овом поступку се разматрају и нека питања која се тичу лично-правне сфере појединца, као на пример, примена института ограничења стечајног дужника. Отварањем стечајног поступка физичко лице постаје субјект бројних забрана. То су разне врсте стечајних последица које погађају личност појединца. У зависности од тога на који начин законодавац перцепира позицију дужника определиће га за одређени круг забрана. На пример, ако законодавац жели да постави дужника у неповољнији положај, самим поступком га казни и дискриминише, онда ће природно и број забрана бити већи, а сам поступак ће добити квазикривични

---

<sup>1</sup> Радовић, В., *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, 2006, Београд, стр. 17.

<sup>2</sup> Evans, R.G., *A brief explanation of consumer bankruptcy and aspects of the bankruptcy estate in the USA*, XLVIII CILSA, 43(3), 2010, pp. 337-351.

облик. Циљ је казнити дужника, економски га преваспитати и кроз његово кажњавање превентивно деловати на остале потенцијалне дужнике. Овакав вид регулисања индивидуалног стечаја у модерним стечајним законодавствима представља анахронизам и реликт је прошлих времена.<sup>3</sup> Данас се финансијска пропаст дужника сматра реалношћу која свакога може да погоди. Модерна права у први план постављају давање друге шансе дужнику кроз примену филозофије „*fresh start*” у циљу што брже друштвено-економске реинтеграције дужника. По отварању стечајног поступка, предвиђају се само нужне временски ограничене забране, и то само у случајевима када је то потребно ради заштите друштва од тих лица, попут ограничења забране обављања одређене делатности, дужникове обавезе обавештавања кредитора о покренутом стечајном поступку, ограничења кретања дужника (забрана напуштања земље до окончања поступка), привременог губитка неких политичких права, и сл.

Што су законодавства више продужнички оријентисана, то ће круг ових ограничења бити ужи. У упоредном праву у погледу регулисаности ове материје присутне су разлике које ћемо лакше уочити ако се послужимо следећим питањима: ко може бити субјект пасивне стечајне способности, који је опсег имовине коју дужник сме да задржи, која будућа имовина је заштићена и ко одлучује и на који начин.<sup>4</sup> Разлози који су довели до установљавања различитих модела индивидуалног стечаја најчешће зависе од тога како је општи стечајни поступак структуриран. Стога и концепт индивидуалног стечаја има другачије значење у европском правном кругу од оног које има у англосаксонском. Приступ у САД-у, који се зове и англоамерички или "*open credit economy*" приступ,<sup>5</sup> карактерише брзо ослобођење од одговорности за дугове као и ликвидација неизузете имовине (тзв. *fresh start* филозофија). У овом погледу синтагму изузета имовина користимо у погледу имовине на којој се извршење против дужника не може спровести, односно за имовину која не улази у стечајну масу. Ово је својеврсни контраст у односу на европска законодавства која донедавно нису признавала основаност опроштаја дугова физичким лицима наглашавајући важност начела *pacta sunt servanda*, па још увек, у већини случајева, условљавају ослобађање од преосталих дугова планом плаћања (тзв. *earned start* филозофија). Упркос свим разликама главна карактеристика ових система је ослобођење од одговорности за дугове окончањем поступка. Форма као и опсег ослобођења неплаћених потраживања варирају у правним системима што се може правдати историјским и

---

<sup>3</sup> Опачић, А., *Индивидуални стечај у контексту регионалног и међународног развоја*, Гласник адвокатске коморе Војводине, 2013, 73(2), стр. 62.

<sup>4</sup> Tabb, C. J., *The top twenty issues in the history of consumer bankruptcy*, University of Illinois Law Review, No. 1/2007, pp. 11.

<sup>5</sup> Niemi-Kiesiläinen, J., *Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 37, 1999, pp. 476.

политичко-правним разлозима.<sup>6</sup> Пример за најдоследнију примену начела новог финансијског почетка је САД, и то како на пољу ослобођења од одговорности за преостале обавезе и изузимања, тако и на пољу личних ограничења дужника. Права мера приликом прописивања ових забрана би била у постизању равнотеже између примене начела новог почетка, са једне, и потребне заштите трећих лица и државе, са друге стране.

Модерни системи ослобађања од преосталог дуга приступају финансијским невољама на најмање два различита нивоа. Поред формалног правног система принудног ослобађања од преосталог дуга, сваки систем покушава у већој или мањој мери да избегне нарушавање темељних принципа облигационог права тако што прво посредује у приватном, добровољном решењу. Сваки од њих охрабрује, а често и приморава дужнике да поново преговарају о својим обавезама са повериоцима. Неповредивост уговора је централни елемент сваког од ових система. Да то није случај, не би било потребе за системом ослобађања од преосталог дуга, пошто би дужници једноставно могли да се прогласе невољним да испуњавају своје обавезе.<sup>7</sup>

Стога, да би се разумело како било који од ових система индивидуалног стечаја функционише у поређењу са другима, мора се узети у обзир систем добровољног преговарања који претходи систему обавезујућег ослобођења од преосталог дуга, као и међусобни утицај једног на други. Предстечајни систем игра значајну улогу у већини данашњих формалних система стечаја. У неким случајевима, он представља примарни метод за решавање финансијских тешкоћа, постављен је као обавезна фаза а у Француској је, примера ради, дуго био и једина фаза овог поступка. Посматрајући објективно, чини се логичним у структурирању поступка поставити као примарну фазу поновног преговарања или могућности вансудског решавања проблема презадужености. Пре свега из разлога растеређивања судова, самим тим и смањења трошкова јавних службеника (уколико се у фазу предстечајног поступка укључе организоване институције попут упоредноправно присутних: агенција за презадуженост, саветодавних центара, јавних центара социјалне помоћи, па до формирања Националних центара за борбу против презадужености) који у оквиру своје постоје надлежности врше и функцију саветника и посредника приликом предстечајне фазе овог поступка.

Међутим инсистирање на спорвођењу фазе предстечајног поступка у свим случајевима, предвиђајући је као обавезну, показало се упоредноправно, да неретко доводи једино до увећавања укупних трошкова целокупног поступка, док резултат у погледу вансудског решавања презадужености изостаје. Важно

---

<sup>6</sup> Howard, M. A., *A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy*, Ohio State Law Journal, Vol. 48, 1987, pp. 1047-1048.

<sup>7</sup> Опачић, А. *Упоредноправни преглед модела индивидуалног стечаја- вансудско реструктурирање дуга у САД и Европи*, у *Примена појединих института стечаја*, едитор Слијепчевић, Д., Београд, 2014, стр. 143-190.

је посматрати суштину проблема, да ли је лице које покреће поступак апсолутно презадужено, да ли постоје приливи у погледу дохотка или друга примања из којих је могуће вршити оброчне исплате повериоцима, или се ради о апсолутно презадуженом лицу које повериоцима у предстечајној фази нема апсолутно ништа да понуди. Управо овакве случајеве апсолутне презадужености је важно препознати и одмах упутити на стечајни поступак, евентуални план отплате и ослобађање од дугова, не би ли се убрзао сам поступак и смањили трошкови истог.

Сам формални део поступка или заправо стечајни поступак, упоредноправно познаје два основна начина примене института ослобађања од дугова. Један подразумева да се током одређеног временског периода врше исплате повериоцима, те се након истека тог периода дужник ослобађа свих осталих неизмирених дугова, док други подразумева аутоматско ослобађање од дугова.

На први мах аутоматско ослобађање се чини као изузетно неправедно према дужницима који сервисирају своја дуговања уредно. Поставља се питање зашто би неко био награђен због своје презадужености тиме што би се свих дугова аутоматски ослободио. Не сме се заборавити да се поступком индивидуалног стечаја могу користити само "поштени а несрећни дужници", дакле само они дужници који су стицајем несретних животних околности, нескривљено дошли у ситуацију презадужености. Управо овом логиком су се и руководила европска законодавства последњих двадесет година, не предвиђајући аутоматско ослобађање дугова, нека су ишла чак и дотле да уопште нису предвиђала ослобађање од преосталих дуговања (где се доводи у питање само постојање и сврха института индивидуалног стечаја), или су предвиђала строге планове отплате дуга низ година (шест, седам година), што се показало у пракси као неоствариво. Резултат оваквог строгог приступа је велики број неуспешних планова отплате, док се једино постигло увећавање већ постојећих трошкова. Холандски приступ приликом одмеравања времена за планове отплате се показао као најуспешнији. Он предвиђа рок до три године у коме дужник остаје мотивисан да ради, пријављује своје приходе, не одлази у сиву зону и врши отплате својим повериоцима. Дужник подноси пријаву за регулисање дуга локалној општинској кредитној банци, заједно са комплетним финансијским подацима, која процењује, у складу са платежном моћи дужника и оптерећеношћу кредитом, да ли ће повериоци прихватити потенцијалну отплату дуга путем стандардизованог трогодишњег плана отплате дуга који укључује замрзавање нагомиланих камата и других накнада. Након истека "доброг владања" од 3 године дужник се ослобађа од свих преосталих неизмирених дуговања.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Kilborn, J. J., Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France, <http://ssrn.com/abstract=1827004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, pp. 2.



Управљање дугом није само морална обвеза друштва већ је и са аспекта трошкова врло корисно. Организовати и спроводити саветовање кошта, међутим неупоредиво се уштеди у целини финансијском едукацијом дужника. Тиме се може спречити суочавање са сиромаштвом и губитком дома те подстаћи социјална инклузија. Финансијско саветовање је несумњиво изузетно важан аспект или фаза управљања дугом код презадужених физичких лица, међутим треба имати на уму и шведска искуства. Саветовање није и не сме бити само себи циљ, мора се спроводити само у ситуацијама у којима може дати резултате, и од пресудног је значаја моменат када се само саветовање спроводи. Превентивно саветовање, едукација дужника у погледу вођења својих финансија могу дати резултате, док финансијско саветовање физичког лица које је безнадежно презадужено заиста само пролонгира неминовно, неопходност примене института ослобођења од дугова.

## **2. Положај физичког лица у случају инсолвентности у српском праву**

Физичко лице не може бити субјект стечаја према српском праву, Закон о стечају Србије предвиђа у чл. 1 да само правна лица могу бити субјект стечаја.<sup>9</sup> Овим одређењем стечајно право Србије је направило дисконтинуитет са стечајним решењем из 2004. године,<sup>10</sup> које је предвиђало могућност вођења стечаја како над правним, али тако и физичким лицем које обавља привредну делатност - предузетником. Дакле, реформом која је извршена 2009. године у области стечаја није настављен даљи пут утемељења и усавршавања института индивидуалног стечаја, већ је напротив поступак покретања стечаја над имовином физичког лица у српском праву постао немогућ, иако реални показатељи све веће презадужености грађана и дестимулације предузетника говоре у прилог имплементацији овог института.

Грађани Србије су до сада узели око пет милијарди евра кредита од банака, од тога највише стамбених 3.2 милијарде. Према подацима Кредитног бироа Удружења банака Србије, сваки становник је дужан банкама и лизинг компанијама по 837 евра, од тога за зајмове 749 евра, минусе по текућем рачуну 35 евра, кредитне картице 47 евра, а за лизинг услуге 6 евра<sup>11</sup>. Ако се упореде ови подаци са подацима Удружења банака из 2012. године приметан је незнатан раст задужења по глави становника са 814 евра 2012. године на 837 евра на крају 2013. године. Укупна задуженост грађана и привреде Србије по банкарским кредитима смањена је за 5,1% у 2013. години и износи 2.140 милијарди динара, од чега је задуженост предузећа смањена за 8,2% и износи

---

<sup>9</sup> Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011- др.закон, 71/2012 - одлука УС и 83-2014

<sup>10</sup> Службени гласник РС, бр. 84/04.

<sup>11</sup> Кредитни биро, Удружење банака Србије, Стање дуга становништва према врстама банкарских кредита. Available from: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/146/30-11-14-4.pdf>

1.414 милијарди динара. Задуженост становништва по банкарским кредитима повећана је за 2.8% и износи 616,37 милијарди динара, међутим ако се узме у обзир стопа инфлације приметна је стагнација у тренду задуживања грађана.<sup>12</sup>

Строго узевши само статистику у разматрање сигурно бисмо дошли до погрешног позитивног закључка у погледу кретања тренда задужености грађана Србије. Оно што маскира ову статистику јесте заправо тренд повећања доцње у отплати кредита како становништва тако и предузетника и правних лица.

Према подацима Кредитног бироа Удружења банака Србије закључно са 30.11.2014. године 20,6% правних лица је каснило преко 15 дана у отплати својих доспелих а неплаћених обавеза, што бележи значајан раст у односу на 2013. годину када је износио 15,4%. Предузетници такође прате тренд раста стопе доцње у отплати својих обавеза, па тај проценат 2013. године износи 16,3% а 2014. године чак 21,7%. Грађани Србије су такође имали више потешкоћа приликом отплате својих доспелих обавеза па се и код њих бележи тренд раста стопе доцње у отплати кредита. Чак 6.8% становништва је у 2014. години каснило са исплатом доспелих а неплаћених обавеза више од 60 дана, што бележи раст од 1.8% у односу на 2013. годину.<sup>13</sup>

Према подацима кредитног бироа за 2015. годину приметно је да укупни кредитни пласмани банака у Србији стагнирају, те да је јавним предузећима пласирано је 1.409 милијарди евра - 98 милиона евра више него у 2014. години што представља повећање од 1%. Привредним друштвима пласирано је 8.138 милијарди евра - 70 милиона евра више, а становништву 6.238 милијарди евра - за 247 милиона евра више него претходне године. Високо ризични кредити (НПЈ) су проблем који посебно оптерећује банке износима и резервисањима. У 2015. години забележили су релативан пад у односу на 2014. с обзиром на то да је на кретање овог рација на ниже у 2014. години утицао раст обима пласмана у трећем и четвртном кварталу. Дакле приметан је нешто нижи раст пласмана у односу на раст високо ризичних кредита у првој половини 2015. години као и раст њиховог учешћа у укупним кредитима за само шест месеци. Тако су укупно одобрени кредити у 2014. износили 16.666 милиона евра, а у 2015. години 15.783 милиона евра. Високо ризични кредити у 2014. су 3.470 милиона евра, а у 2015. години 3.459 милиона евра. На основу тога израчунат је проценат учешћа високо ризичних кредита. У укупним кредитима проценат учешћа високо ризичних кредита у 2014. био је 20,82% а у 2015. години 21,91%.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Кредитни биро, УБС, доступно на адреси: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/167/30-06-16-4.pdf>

<sup>13</sup> Кредитни биро, Удружење банака Србије, Стање дуга становништва према врстама банкарских кредита. Available from: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/146/30-11-14-4.pdf>

<sup>14</sup> Кредитни биро, УБС, доступно на адреси: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/167/30-06-16-4.pdf>

Уколико се погледа табела Стања дуга становништва по врстама банкарских кредита на дан 30.06.2016. приметан је незнатни раст готовинских кредита на 237.122 милиона динара у односу на крај 2015. године када је износио 221.151 милиона динара. Незнатан раст бележе и потрошачки кредити, но оно што посебно забрињава јесте ставка "осталих кредита" која бележи највећи раст. Ова ставка су заправо кредити за рефинансирање обавеза код других банака. Према подацима Удружења Банака износ ових кредита јуна месеца 2016. године износи 60.690 милиона динара, што у односу на крај 2015. године када је био 48.611 показује забрињавајући тренд раста.<sup>15</sup>

Без системског приступа решавању проблема презадужености физичких лица убрзо ће доћи до алармантне статистике губитка дома као последице извршења, психо-патолошких појавних облика у погледу раста статистике самоубиства која је већ алармантна.<sup>16</sup> Према доступним подацима Завода за статистику Србије, у 2009. години је било 1376 самоубиства, 2013. године 1198. Приликом анализе ових података се мора узети у обзир и негативни природни прираштај где је у 2011. години рођено 65 598, а умрло исте године 102 935 лица, док је тај тренд настављен и 2013. године када се живо родило 65 554 људи, а умрло чак 100 300.<sup>17</sup> Према доступним подацима за 2014. годину приметан је исти тренд негативног природног прираштаја где је рођено 66 461 лице а умрло чак 101 247 лица. Ако доведемо у корелацију број живорођених и оних који су живот прекинули самоубиством долазимо до скоро 2% становништва који су извршили самоубиство од укупно рођених 2013. и 2014 године.<sup>18</sup> Статистику самоубиства предузетника нико не води, а она је заиста постала поражавајућа, где предузетници услед суочавања са пословним неуспехом, наглим осиромашењем, губитком угледа, губитком дома због активирања мера обезбеђења (хипотека), а често и због психичке тортуре од стране зеленаша и претњи њима и њиховој породици се одлучују за овај метод финализације предузетничке делатности. Статистику самоубиства предузетника не води нико, па се подаци овог типа не могу наћи у Заводу за статистику, већ се као једини релевантни податак узима тврдња Уније послодаваца Србије која је спровела истраживање за период 2004-2010, да је чак 75 предузетника одабрало самоубиство као епилог своје пословне каријере, док се до данас говори о више од 200 предузетника који су самоубиство

---

<sup>15</sup> Исто.

<sup>16</sup> Опачић, А. и др., *Индивидуални стечај као инструмент заштите људског достојанства*, Актуелна питања стечајног права, законодавство и пракса, уредник, Недељко Милијевић, Бања Лука, 2012, стр. 110-124.

<sup>17</sup> Завод за статистику Србије, *Преглед података умрлих и живо рођених*, доступно на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/ReportResultView.aspx?rptKey=indId%3d18010402IND01%2c18010402IND02%26102%3dRS%2623%3d0%262%3d201100%2c201300%26sAreaId%3d18010402%26dType%3dName%26Type%3dSerbianCyrillic>

<sup>18</sup> Завод за статистику Србије, *Природно кретање становништва 2014*, доступно на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=162>

извршили као вид "спаса за своје породице" суочени са презадуженошћу, у нади да ће им на тај начин омогућити да сачувају дом и ослободе се нагомиланих дугова.<sup>19</sup> Имајући у виду све изречено, сувишно је потенцирати да је крајње време позабавити се проблемом ефекта трајне инсолвентности коју она има на физичко лице. Предузетници уместо да се баве економском реинтеграцијом и начинима финансијског реструктуирања, која мора бити праћена асистенцијом државе, они креирају ружну статистику земље, остављајући за собом не само психолошке негативне консеквенце на породицу, већ и озбиљне трошкове за друштво.

Проблем нагомиланог нерегулисаног дуга са којим се озбиљно бори привреда Србије има далекосежне последице на свеукупност друштва. Констатацијом да се дуг не може регулисати, односно да је извршење немогуће јер нема средстава, оставља повериоца ненамиреног, али уједно креира и преливајући ефекат инсолвентности, што може директно или индиректно угрозити самог повериоца и гурнути га у великвидност. С обзиром да је потребно подстаћи развој предузетничког духа, а уједно се старати о предузетницима који су већ на тржишној утакмици, неопходно је пре свега законским решењем у оквиру стечајног закона или посебним законом регулисати поступак за случај инсолвентности, који ће дати далекосежне ефекте.

Према важећем Закону о привредним друштвима предузетник је физичко лице које се региструје за обављање привредне делатности и он за своје пословање одговара целокупном својом имовином, дакле и домом.<sup>20</sup> Новину у овом закону представља и одговорност за дугове која не престаје самим брисањем из регистра, рецимо извршењем самоубиства долази до гашења предузетника по сили закона, али сада је законом у члану 85, ст.2 предвиђено да предузетнику брисањем не престаје имовинска одговорност. Дугови које је предузетник током пословања нагомилао, престанком његовог правног субјективитета се не бришу по аутоматизму, већ улазе у заоставштину коју наслеђују законски наследници. Према овом решењу, вид самоубиства као начина изласка из дугова целокупне породице више није опција, уколико се икада тако и могло сматрати.

Међутим, сам Закон о привредним друштвима не обавезује предузетника да поседује било какву имовину, већ само да обезбеди средства рада, према томе данас је честа ситуација намерног преварног понашања предузетника, који се региструју и послују, док врло свесно немају ништа од имовине на своје име, па приликом суочавања са инсолвентношћу, повериоци немају на чему спровести извршење и макар се делимично наплатити. Очигледно је да је постојећи систем дисфункционалан и да не може реално одговорити потребама

---

<sup>19</sup> Званична интернет страна Уније послодаваца Србије, Доступно на: <http://www.poslodavci.org.rs/aktivnosti/projekti/publikacije>

<sup>20</sup> Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011 анд 99/2011, 83/2014, др.закон и 5/2015.

привреде у транзицији. Једнократно прописивање отписа камата и нагомиланих дугова, једнократни аранжмани са банкама у погледу покушаја рефинансирања или репрограма дугова очигледно да не дају резултате, већ напротив дужнике гурају дубље у презадуженост.<sup>21</sup>

Прописивањем стечајне процедуре за физичка лица, а посебно за предузетнике уз предвиђање "новог финансијског почетка" и имплементацију института ослобођења од преосталих неизмирених дугова, дошло би се не само до хуманизације положаја предузетника, већ и до јачања финансијске одговорности актера на тржишту. Полазећи од правила да се уговорне обавезе морају извршавати, поставља се питање шта је онда са свим обавезама које остају ненамирене констатацијом да се извршење нема на чему спровести.

Предузетници имају значајну улогу у креирању нових радних места, развој предузетништва омогућава лакши излазак из рецесије једне земље. Они обезбеђују нове производе, односно пружају вршење корисних услуга са ефектом стварања просперитета. Менталним здрављем предузетника, склоностима ка обољевању од разних психосоматских обољења, у нашој земљи се још нико није бавио. Питања се постављају спорадично када црна хроника удје у поре предузетништва. Психичка обољења са којима се сусрећу предузетници, уколико остану занемарена имају далекосежне последице како на могућност развоја предузетништва у једној земљи, тако и на креирање нових издатака од стране државе у погледу издвајања за здравствену и социјалну заштиту, док се на крају не сме занемарити да то утиче на свеукупно ментално здравље нације.<sup>22</sup>

Студија коју је спровео *Michael A. Freeman* а која је одобрена од стране *UC Berkeley institutional review board*, је споредена на 242 предузетника који су путем *on-line* анонимних анкета одговорили на питања везана за њихов допринос у обављању предузетничке делатности, али и психичких стања са којима се сусрећу током обављања ове делатности. Циљ овог истраживања је било утврдити склоност ка психичком обољевању како самих предузетника, али и утицаја и склоности ка обољевању њихових првих сродника. Студија је показала да су предузетници у многоме склонији обољевању од неког вида психичких сметњи у односу на контролне групе које се не баве предузетничком делатношћу, чак 49% испитаника је одговорило да се макар једном сусрело са психичким сметњама, 32% је одговорило да је два или више пута током живота имало неки облик психичких сметњи, 18% да се три или више пута сусрело са психичким сметњама.

---

<sup>21</sup> Опачић, А., *The Problem Of The Position Of Natural Person In The Process Of Bankruptcy In The Context Of European Integrations*, International Journal Vallis Aurea, DAAAM International Vienna And Polytechnic In Pozega, Vol.1(1), 2015, pp. 85-95.

<sup>22</sup> Freeman, M. A., *Are Entrepreneurs Touched with Fire*, Pre-publication manuscript, доступно на: [http://www.michaelafreemanmd.com/Research\\_files/Are%20Entrepreneurs%20Touched%20with%20Fire%20\(pre-pub%20n\)%204-17-15.pdf](http://www.michaelafreemanmd.com/Research_files/Are%20Entrepreneurs%20Touched%20with%20Fire%20(pre-pub%20n)%204-17-15.pdf), pp.2-3.

Студија је показала значајну везу између високог интензитета стреса који је пратилац обављања предузетничке делатности те утврдила да су управо предузетници склонији обољевању од трајнијег облика депресије, чак 30%, хиперактивни поремећај 29%, злоупотребе лекова за смирење и креирања зависности у проценту од 12%, обољевања од биполарног поремећаја чак 11%, у односу на контролну групу испитаника. Оно што посебно забрињава је да је утврђено да је код испитаника код којих се нису испољили одређени симптоми нарушеног психичког здравља, неки вид психичких сметњи уочен код првих сродника са којима живе. Нотификована је депресија, хиперактивни поремећај, злоупотреба лекова за смирење и анксиозност.<sup>23</sup>

Управо ова студија указује да предузетник, као индивидуа посматрана у светлу обављања привредне делатности, се не може одвојити од своје породице, те све турбуленције у пословном животу итекако погађају самог предузетника, али и његове прве сроднике. Природа овакве везе је јасна уколико се има у виду да је предузетник физичко лице које у обављању своје привредне делатности одговара свом својом имовином. Стање претеће или наступеле инсолвентности није само стресан период који се тиче његовог привредног пословања, већ има значајне последице на само функционисање породице, које у крајњем виду може резултирати и губитком дома.

У правним системима Европе и Америке предузетник кроз систем стечаја има својеврсну сигурносну мрежу, путем агенција које врше саветовања, пружају помоћ приликом репрограма дугова и дају неку алтернативу и могућност избављења из стања презадужености.<sup>24</sup> У Србији се држава понаша крајње аутистично, прокламује развој предузетништва као окоснице убрзаног привредног развоја земље, при томе не обезбеђујући основну законску регулативу која је предуслов таквог развоја. Од привреде се очекује да има раст новорегистрованих предузетника, да они запошљавају све већи број људи и тиме утичу на смањење стопе незапослености, док се питање све оштријих услова на тржишној утакмици не види као реална препрека на том путу.<sup>25</sup>

Данас, предузетник је изложен све дубљем задирању од стране државе у погледу издвајања за плаћање дажбина, нелојална конкуренција је постала правило, могућност финансирања из кредита је готово немогућа, услед лоших претходних искустава пословних банака са могућностима принудне наплате од стране презадужених предузетника, а проблем све већег кашњења у плаћањима у пословању предузетнике увлачи у стање претеће инсолвентности. Поступци

---

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> Опачић, А., *Упоредноправни преглед модела индивидуалног стечаја- вансудско реструктурирање дуга у САД и Европи*, Зборник: Примена појединих института стечаја, уредник Слијепчевић, Д., Београд, 2014, стр. 143-190.

<sup>25</sup> Opacic, A. et al, *Overindebteness of natural persons in wider socio-economic context*, International Conference Employment, Education and Entrepreneurship (4;2015; Beograd), Investment Policies, Industrial Development and Economic Growth, The Fourth International Conference EEE2015, editors Siniša Miletić, Dušan Cogoljević, pp. 296-312.

принудних извршења се све чешће окончавају констатацијом непостојања средстава на којима би се могло спровести извршење, те обавезе остају неизвршене креирајући правну несигурност, утичући на повећање неликвидности привреде. Услед негирања потребе за стечајном процедуром над имовином физичких лица, држава заправо себи креира нове трошкове кроз неуспеле принудне наплате, повећање стопе незапослености, пораста издвајања за социјална давања како незапослених тако и сродника који заједно са инсолвентним физичким лицем тону у банкрот, док о здравственом аспекту и значајном расту издвајања за здравствену заштиту нико и не говори. Питање менталног здравља нације, у земљи која је у рецесији, је чини се постало реторичко.

Финансијско здравље физичких лица у Србији изискује један студиозни рад на формулисању Стратегије за борбу против презадужености физичких лица, у коме држава мора узети активну улогу пре свега у погледу израде инструмената, који ће омогућити да институти стечаја над имовином физичких лица не остану видљиви само у законском тексту, већ да нађу пуну примену у пракси.

### 3. Закључак

Имплементација стечајне процедуре за физичка лица упоредноправно је показала да доводи до вишеструких користи. Критичари често систем индивидуалног стечаја доводе у контекст социјалних давања те стварања нових трошкова државе, међутим истина је управо супротна. Системи стечаја осмишљени су првенствено за појединце који су способни да стварају довољан приход за издржавање себе и породице, међутим проблем је у томе што нагомилани дуг подрива њихову иницијативу и смањује њихов продуктивни капацитет. Ови дужници не траже јачу интервенцију у њихове животе, већ напротив мању интервенцију у погледу упорног спровођења прескупих и деструктивних поступака наплате дугова. Циљ није примање финансијске или друге помоћи, већ заустављање контрапродуктивних поступака принудне наплате дугова.<sup>26</sup> Суштина разликовања између система социјалне помоћи и система за борбу против инсолвентности је у томе да се проблем сиромаштва не може решити успостављањем једног поступка, док се практични проблеми које носи инсолвентност управо решавају на тај начин [Kilborn, 2008].

Једнакост свих субјеката пред законом налаже једнак третман свих учесника привредних односа без обзира на њихов статус правног или физичког лица. Индивидуални стечај није идеално али јесте крајње средство у ситуацији када не постоји ниједан други начин за појединца да врати своје дугове.

---

<sup>26</sup> Kilborn, J. J., *Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France*, <http://ssrn.com/abstract=1827004> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, pp. 2.

Током претходних деценија, законодавци су се борили са многим негативним последицама које је проузроковао растући тренд задужености физичких лица. Ови проблеми раширили су се по регионима који се у великој мери разликују, не само по културној, историјској и социјалној структури, већ и по економском и финансијском развоју. Развијене и земље у развоју су на исти начин патиле од ширег и дубљег продора инсолвентности физичких лица, посебно како се приступ финансирању проширио на шире сегменте друштва. Како више људи ужива користи које са собом носи приступ финансирању предузетништва и „чисте“ потрошње, расте и притисак на решавање неизбежних економских последица.<sup>27</sup> Претерана задуженост представља озбиљан економски проблем, у смислу губитка продуктивности великог дела популације оптерећеног дуговима, што подрива иницијативу појединаца и смањује њихов продуктивни капацитет. Традиционални закони о стечају често су се показали неприкладним за ове нове проблеме, с обзиром на то да су ови закони обично настали у другачијим околностима и из другачијих разлога. Да појасним, многи од циљева ова два система стечаја се преплићу, као што је повећање и праведнија расподела уплата међу повериоцима, поједностављење поступака и побољшање економске ефикасности у крајњем виду за друштво као целину. Међутим, традиционални стечајни закони теже ка заштити кредита и предузећа и често занемарују људски елемент.<sup>28</sup> Жеља да се олакша патња појединца је централније и директније изражена у контексту инсолвентности физичких лица. Свако разматрање система уређења инсолвентности физичких лица би требало да узме у обзир контекст закона, приступа и пракси са којима такав систем мора са се усагласи. Законодавци би требало да буду свесни социјалних, правних и економских особености које могу да утичу на функционисање система стечаја над физичким лицима. Очекује се да уређење инсолвентности физичких лица оствари велики број циљева у савременим друштвима.<sup>29</sup> Стечајни закони нису више само механизам поверилаца за присилну наплату дугова од инсолвентних правних лица, већ сада узимају у обзир и користи за физичка лица као дужнике. Давање олакшица „поштеним али несрећним“ дужницима дуго је било примарна сврха уређења инсолвентности физичких лица. Поред тога, и још важније, такво уређење даје користи и за друштво у целини. Стога, систем који се бави решавањем проблема инсолвентности физичких лица не тежи само повећању уплата према појединачним повериоцима и праведном распоређивању уплата

---

<sup>27</sup> Опачић, А., *Регулатива индивидуалног стечаја у праву Европске уније*, Европско законодавство, Год. 10, бр. 37-38/2011, стр. 67-77.

<sup>28</sup> Опачић, А., Colovic, V., Sarac, J., *Personal insolvency- an Entrepreneur's perspective in Serbian Law*, Education and Employment Opportunities for Entrepreneurs, editors Imani Silver Kyaruzi, et al., 2013, pp. 265-278.

<sup>29</sup> Опачић, А. et al, *Overindebtedness of natural persons in wider socio-economic context*, International Conference Employment, Education and Entrepreneurship (4;2015; Beograd), Investment Policies, Industrial Development and Economic Growth, The Fourth International Conference EEE2015, editors Siniša Miletić, Dušan Cogoljević, pp. 296-312.



међу свим повериоцима, већ и пружању олакшица дужницима и њиховим породицама и решавању ширих друштвених проблема, што је од подједнаке важности. Да би остварио ове циљеве, систем стечаја над физичким лицима треба да тежи остваривању равнотеже између ових супротстављених интереса. Добро структуриран систем стечаја може истовремено да избегне губитке и обезбеди продуктивност, спречавањем поверилаца у њиховим напорима за деструктивном и практично јаловом наплатом дугова и подстицањем дужника на откривање средстава од вредности, па чак и на стварање вредности за повериоце и друштво. Користи за повериоце и дужнике имају велике преливајуће ефекте на друштво. Ови користи би се могле изложити у следећем:

Смањење трошкова наплате дуга и уништавања вредности имовине продајом у бесцење; охрабривање одговорног кредитирања; смањење негативних пратећих појава насталих нетачном проценом ризика; концентрисање губитака на оне који ефикасније и ефективније могу да их распореде; смањење трошкова друштва насталих услед болести, криминалитета и незапослености; повећање стварања редовног прихода за опорезивање; довођење економске активности до максимума; охрабривање предузетништва; и повећање стабилности и предвидивости у финансијском систему и економији. Заправо, најснажнији покретачки мотив сваког система стечаја јесте ублажавање негативних системских последица нерегулисаног дуга. Ово доприноси не само здравијој и стабилнијој домаћој економији, већ и већој међународној конкурентности на све већем глобалном тржишту.<sup>30</sup>

Специфичан контекст физичких лица као дужника такође захтева и разматрање препрека за остварење ових циљева. Концепти преваре, стигме и моралног ризика на различите начине утичу на физичка лица као дужнике који, за разлику од правних лица, имају комплексне животе у којима су испреплетане емоције, потрошња и привређивање. Културне и историјске разлике међу различитим земљама траже различите одговоре на ове проблеме, али контекст инсолвентности физичких лица захтева пажљиво разматрање предвиђених ефеката и могућности за ублажавање њихових негативних системских последица. Проблеми моралног ризика и преваре превазиђени су у многим постојећим системима стечаја и ови проблеми не би требало да стоје на путу законодавцима који се надају да ће постићи користи за повериоце, дужнике и друштво, који карактеришу модерне системе регулација инсолвентности физичких лица. Прави изазов се не односи на проблем држања дужника који не заслужују помоћ ван система стечаја, већ навођење поштених али несрећних дужника да приступе систему стечаја. Чак и у добро развијеним системима стечаја, знатан број дужника још увек избегава да поднесе захтев за ослобађање од дуга или га поднесе много касније него што би то било оптимално, како за

---

<sup>30</sup> Kozar, V., Opacic, A., *Amicable financial restructuring of companies in Republic of Serbia, Entrepreneurship: factors affectin small-scale busines performance and development*, editors Mirjana Markovic Radovic et al., 2014, pp. 225-240.

њих тако и за друге кориснике система стечаја. Однос према дуговима и културна стигма споро се мењају и релативно мало тога може бити урађено да се тај однос одмах промени, али законодавци могу да направе такав избор, и направили су га, који би стигму свео на минимум. Смањење стигме повезане са инсолвентношћу захтева јавну кампању едукације и подизања свести, што може да исправи погрешне представе о новим могућностима за ослобађање од дуга. Уклањање језика осуде из законодавства и укидање или значајно редиговање традиционално дугачког списка казних мера, грађанског инвалидитета и ограничења који следе након стечаја, такође имају позитиван утицај и доприносе смањењу стигме повезане са тражењем ослобађања од дуга. Исто тако, доношење закона о отпису дугова и либерализација концепта имовине изузете од извршења имају сличан ефекат. Овакви кораци могу, временом, да подстакну физичка лица као дужнике на подношење захтева за ослобађање од дуга. У креирању и имплементацији система индивидуалног стечаја, веома је вероватно да једно решење не одговара свима. Ипак, постоје опипљиве предности и мане различитих решења за бројне практичне проблеме који се јављају приликом креирања система стечаја над физичким лицима и законодавци морају те аспекте да узму у обзир и да их процене.

Општи циљ јесте стварање система стечаја који адекватно функционише, што по мишљењу многих законодаваца значи обезбеђење олакшица само за дужнике којима су оне потребне и пружање тих олакшица путем кратког и не претерано гломазног поступка.

Свако разматрање начина уређења инсолвентности физичких лица би требало да узме у обзир контекст закона, приступа и пракси са којима такво уређење мора да се усклади. Можда најдиректније, уређење инсолвентности физичких лица је у суштини продужетак, последња фаза судског система, конкретно извршног поступка. Мање директно, али не и мање важно, уређење инсолвентности физичких лица имплицира и очигледне проблеме заштите података и приватности појединца, као и читав низ проблема у вези са социјалном и економском регулативом, као што су индивидуално саветовање, едукација, прописи о социјалној заштити и приступ питањима породице и становања. Перспектива посматрања дуга од стране сваког друштва имаће утицаја на разматрање решења за проблем преоптерећујућег дуга. На пример, дати правни или културни систем може да сматра дугове колективном обавезом породице, племена или неке веће групе која превазилази индивидуалног дужника, најдиректније одговорног за настајање дуга. У таквој ситуацији, сама потреба за системом за решавање проблема инсолвентности, као и сама структура таквог система, биће под снажним утицајем такве перспективе, која се разликује од основне идеје о индивидуалној одговорности на којој се већина данашњих система стечаја и базира.

Ниво до ког сваки од ових повезаних система задовољавајуће функционише или не, свакако ће, у датој земљи, утицати на адекватну процену потенцијалног уређења инсолвентности физичких лица, како уопштено тако и у односу на

конкретне прописе и стратегије имплементације. Многе земље се, на пример, и даље боре са проблемима „владавине права“, као што су генерално низак степен прихватања и поштовања закона од стране грађана, недовољно плаћено или недовољно квалификовано судство, па чак и корупција на државном нивоу. Ниво до ког стечајни механизам може да функционише упркос таквим системским слабостима је важно питање које се мора узети у обзир.

У земљама где индивидуални стечај постоји, он за дужника представља тешко раздобље, јер бива финансијски завистан од повереника, искључен на неколико година из свих финансијских токова током којих отплаћује своје дугове. Погрешно би било схватити овај институт магичним штапићем којим дужник брише своје дугове и након тога креће истим путем неодговорног кредитног понашања. Важну улогу на путу имплементације овог института морају имати медији и држава који би заједничким ангажовањем требало, пре свега, да доведу до подизања финансијске одговорности грађана. Финансијске институције би требало да узму учешћа у овој борби за повратак људског достојанства као вида друштвене одговорности, тиме што би финансирале независна удружења која би се бавила бесплатним финансијским саветовањем презадужених грађана. Економска реалност нас свакодневно опомиње да је потребно предузети озбиљне мере у погледу смањења броја задужених грађана. Имплементацијом индивидуалног стечаја било посебним законом или интегрално са стечајем правних лица, правни промет би постао сигурнији, а заштита поверилаца и поштених а несрећних дужника већа, а процес евроинтеграција сигурнији.<sup>31</sup>

*Ana Opačić, Ph.D., Assistant Professor  
High School of Business Economics  
and Entrepreneurship in Belgrade*

## **OVER-INDEBTEDNESS OF NATURAL PERSON IN THE LIGHT OF THE INSTITUTE OF INDIVIDUAL BANKRUPTCY**

### ***Summary***

*It is impossible to provide the absolute definition of overindebtedness and it is directly linked to the subjects who create that overindebtedness. The consequences*

---

<sup>31</sup> Minkov, A., Opacic, A., *The legal nature of European Union, Economic Growth and Sustainable Development Challenges: Serbia and Western Balkan countries*, editors Tatjana Brankov, Edita Kastratovic, Katarina Kanjevac-Milovanovic, 2014, pp. 148-168.

*which are caused due to the overindebtedness of a natural person are not just economic in nature, which are seen in the inability to service the debts, but they also have a significant sociological and psychological aspect, which as a consequence has the creation of new expenses for the society as a whole. Natural persons are more and more often faced with the inability to pay the due obligations, which leads them to the edge of existence, loss of home, which together makes the right to dignity, which is guaranteed by the Constitution, questionable.*

*Overindebtedness of a natural person bears not only the social, psychological and legal consequences, but it also represents a significant risk for the economy of a country. Therefore, further in the text, the author shall provide the overview of the institute of individual bankruptcy, which would solve the issue of overindebtedness in a systematic way, unlike the currently present individual attempts of debt rescheduling. Also, the advantages of this institute shall be presented as well as the recommendations for its implementation.*

**Key words:** *individual bankruptcy, over-indebtedness, natural person, Serbia, dignity.*

## Литература

- Evans, R.G., *A brief explanation of consumer bankruptcy and aspects of the bankruptcy estate in the USA*, XLVIII CILSA, 43(3).2010.
- Freeman, Michael A., *Are Entrepreneurs Touched with Fire*, Pre-publication manuscript, 2015, доступно на: [http://www.michaelafreemanmd.com/Research\\_files/Are%20Entrepreneurs%20Touched%20with%20Fire%20\(pre-pub%20n\)%204-17-15.pdf](http://www.michaelafreemanmd.com/Research_files/Are%20Entrepreneurs%20Touched%20with%20Fire%20(pre-pub%20n)%204-17-15.pdf).
- Howard, M. A., *A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy*, Ohio State Law Journal, Vol. 48, 1987.
- Извештај са годишње седнице, Удружење банака Србије, доступно на: <http://www.ubs-asb.com/Default.aspx?tabid=10038>
- Kilborn, J., *Comparative Cause And Effect: Consumer Insolvency And The Eroding Social Safety Net*, The Columbia Journal of European Law, 14(3), 2008.
- Kilborn, J., *The alternative to bankruptcy is not payment, but waste, uncertainty and chaos*, Cayman Financial Review, <http://www.compasscayman.com/cfr/2011/01/05/The-alternative-to-bankruptcy-is-not-payment,-but-waste,-uncertainty-and-chaos/>
- Kilborn, J. J., *Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France*, <http://ssrn.com/abstract=1827004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>.
- Kozar, V., Opacic, A., *Amicable financial restructuring of companies in Republic of Serbia*, Entrepreneurship: factors affectin small-scale busines performance and development, editors Mirjana Markovic Radovic et al., 2014.
- Кредитни биро, УБС, доступно на адреси: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/167/30-06-16-4.pdf>

Ана Опачић, Проблем презадужености физичког лица у светлу института индивидуалног стечаја (стр. 1021-1038)

---

- Кредитни биро, Удружење банака Србије, Available from: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/146/30-11-14-5.pdf>
- Кредитни биро, Удружење банака Србије, Available from: <http://www.ubs-asb.com/Default.aspx?tabid=9927>
- Кредитни биро, Удружење банака Србије, Стање дуга становништва према врстама банкарских кредита. Available from: <http://www.ubs-asb.com/Portals/0/vesti/146/30-11-14-4.pdf>
- Minkov, A., Opacic, A., *The legal nature of European Union*, Economic Growth and Sustainable Development Challenges: Serbia and Western Balkan countries, editors Tatjana Brankov, Edita Kastratovic, Katarina Kanjevac-Milovanovic, 2014.
- Niemi-Kiesiläinen, J., *Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 37, 1999.
- Опачић, А., Чоловић, В., *Индивидуални стечај као инструмент заштите људског достојанства*, Актуелна питања стечајног права, законодавство и пракса, едитор Недељко Милијевић, Бања Лука, 2012.
- Опачић, А., *Регулатива индивидуалног стечаја у праву Европске уније*, Европско законодавство, бр.37-38/2011.
- Опачић, А., *Индивидуални стечај у контексту регионалног и међународног развоја*, Гласник адвокатске коморе Војводине, 73(2), 2013.
- Опачић, А., *Упоредноправни преглед модела индивидуалног стечаја - вансудско реструктурирање дуга у САД и Европи*, Зборник: Примена појединих института стечаја, Београд, 2014.
- Opacic, A., *The Problem Of The Position Of Natural Person In The Process Of Bankruptcy In The Context Of European Integrations*, International Journal Vallis Aurea, DAAAM International Vienna And Polytechnic In Pozega, Vol.1(1), 2015.
- Opacic, A., Colovic, V., Sarac, J., *Personal insolvency- an Entrepreneur's perspective in Serbian Law*, Education and Employment Opportunities for Entrepreneurs, editors Imani Silver Kyaruzi, et al., 2013.
- Opacic, A. et al, *Overindebtedness of natural persons in wider socio-economic context*, International Conference Employment, Education and Entrepreneurship (4; 2015; Beograd), Investment Policies, Industrial Development and Economic Growth, The Fourth International Conference EEE2015.
- Радовић, В., *Индивидуални стечај – стечај над имовином физичког лица*, Београд, 2006.
- Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011- др.закон, 71/2012 - одлука УС и 83-2014
- Службени гласник РС, бр. 84/04.
- Tabb, C. J. (2007), The top twenty issues in the history of consumer bankruptcy, *University of Illinois Law Review*, No. 1, pp.11.
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011 анд 99/2011, 83/2014, др.закон и 5/2015.
- Завод за статистику Србије, *Преглед података умрлих и живо рођених*, доступно на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/ReportResultView.aspx?rptKey=indId%3d18010402IND01%2c18010402IND02%26102%3dRS%2623%3d0%262%3d201100%2c201300%26sAreaId%3d18010402%26dType%3dName%26fType%3dSerbianCyrillic>
- Завод за статистику Србије, *Природно кретање становништва 2014*, доступно на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=162>
- Званична интернет страна Уније послодаваца Србије, Доступно на: <http://www.poslodavci.org.rs/aktivnosti/projekti/publikacije>

*Др Зоран Јовановић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 336.1/.5(4-672EU):352(497.11)*

## **ЗНАЧАЈ ЈАВНИХ НАБАВКИ У ПРОЦЕСУ ПРИСТУПАЊА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЛОКАЛНУ САМОУПРАВУ\***

### ***Резиме***

*Систем јавних набавки у Републици Србији је, у ширем смислу, усклађен са тековинама ЕУ о јавним набавкама. Наш Закон о јавним набавкама у великој мери је у складу са правним тековинама ЕУ о класичним јавним набавкама и јавним набавкама у сектору комуналних услуга. Кључни изазов у наредном периоду биће јачање капацитета за примену и спровођење закона на свим нивоима после отварања преговарачког поглавља крајем прошле године. Стручни и добро обучени службеници за јавне набавке, укључујући и на локалном нивоу, од кључног су значаја за успешно спровођење правила јавних набавки. Јавне набавке треба да буду у функцији спровођења стратешких циљева локалних самоуправа, као што су: економски развој, запошљавање, посебно у оним сегментима где су подстицаји уобичајени и у високо развијеним земљама, као што су мала и средња предузећа, на пример. Самим тим, унапређење јавних набавки постаје један од стратешких циљева локалних самоуправа, јер омогућава остваривање других стратешких циљева, као што су: неутралисање негативних ефеката економске кризе, привлачење страних улагања, развој локалне привреде, запошљавање итд. Законодавство о поступцима заштите права у најширем смислу је у складу са директивама и одговарајућим општим начелима Уговора о ЕУ. Поступци заштите права на основу Закона о јавним набавкама једнаки су за све врсте набавки, што обезбеђује повећану транспарентност и поједностављен поступак.*

***Кључне речи:*** *јавне набавке, европске интеграције, директиве, економски развој, локална самоуправа, поступци заштите права.*

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Уводна разматрања

Једно од најосетљивијих питања у функционисању буџетских корисника јесте, свакако, процес организовања јавних набавки. Јавне набавке се, пре свега, посматрају као механизам уштеде буџетског новца, а с друге стране оне представљају својеврстан облик сарадње између јавног и приватног сектора. Поред борбе против корупције, важан је и тзв. „европски аспект“ јавних набавки који представља једну од правних тековина Европске уније. Правне тековине о јавним набавкама заснивају се на општим начелима, као што су: транспарентност, једнак третман, слободна конкуренција и забрана дискриминације изведеним из Уговора о функционисању Европске уније. Ова начела се, такође, примењују на све поступке набавки, укључујући и оне које не спадају у оквир директива ЕУ о набавкама, на пример, имајући у виду њихову вредност (набавке испод граничних вредности ЕУ) или предмет. Систем јавних набавки који је хармонизован са европским правом представља мост Србије ка Европској унији.<sup>1</sup> Европска економска заједница, створена 1957. године, не бави се јавним набавкама, али даје основне принципе за све прописе Европске уније на којима је, између осталог, и регулисан систем јавних набавки, а то су: забрана дискриминације на основу држављанства и слободна размена роба и услуга. Специфичности које се тичу јавних набавки почеле су се регулисати знатно касније. Прва оваква директива донета је 1971. године.<sup>2</sup> Законодавство у овој области постаје све динамичније, па је од 1971. године до данас, донето више различитих докумената који регулишу ову област. При том, циљ овакве регулативе јесте да се обезбеди минимум заједничких правила која ће поштовати опште принципе.

Република Србија је успоставила институционални оквир који ће обезбедити спровођење јединствене политике у свим областима везаним за јавне набавке, укључујући области концесија, јавно-приватног партнерства и одбране. Имајући у виду да су одређена питања јавних набавки повезана са бројним другим тзв. секторским областима, посебна пажња се посвећује координацији рада институција, нарочито при доношењу прописа, како би се отклониле међусобне неусклађености тзв. секторских закона и како би се избегло да промене других закона дерогирају Закон. Управа за јавне набавке, као кључна институција за координацију већине активности и реформе у области јавних набавки, како на регулаторном, тако и на оперативном нивоу,

---

<sup>1</sup> Варинац, С., *Значај јавних набавки у процесу придруживања Европској унији*, Билтен Управе за јавне набавке, Београд, 2013.

<sup>2</sup> Council Directive 71/304/EEC of 26 July 1971 concerning the abolition of restrictions on freedom to provide services in respect of public works contracts and on the award of public works contracts to contractors acting through agencies or branches, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/25826a70-229e-4ee1-8a67-a2959ddaf18a/language-en>, 15. март 2017.

треба да унапреди кадровске, техничке и просторне капацитете, који су неопходни за обављање свих надлежности.

## **2. Упоредни приказ институција за јавне набавке у земљама Европске уније**

Највише институције за јавне набавке у земљама чланицама Европске уније су министарства надлежна за јавне набавке (у зависности од земље до земље то могу бити Министарство финансија, Министарство привреде, Министарство правде итд.) и посебни, специјализовани органи, као што су управе или агенције за јавне набавке који су формиран на највишем (централном) нивоу. Послови највиших институција за јавне набавке у 28 земаља чланица Европске Уније могу се поделити у две групе: 1) основне функције и 2) додатне функције.<sup>3</sup>

Основне функције су дефинисане националним законима који произлазе из обавеза које намеће чланство у ЕУ. Све остале функције, иако важне за функционалност система јавних набавки, сврставају се у додатне функције, с обзиром да нису дефинисане као законска обавеза у земљама чланицама. Земље чланице ЕУ могу се условно сврстати у три групе, на основу структура система јавних набавки: прву групу чини 14 земаља са централизованом структуром који карактерише висок степен концентрације функција у малом броју највиших тела, другу групу чини 10 земаља са полуцентрализованом структуром код којих су функције подељене на више институција и трећу групу 4 земље са децентрализованом структуром код којих су функције распоређене на већи број институција. Све земље чланице су основне функције организовале на централизован начин, док су додатне активности организоване на различит начин по земљама, почев од тога да су поверене другим државним органима, па до тога да се поверавају приватним институцијама.

## **3. Процес усклађивања националног законодавства са правном тековином ЕУ и унапређење ефикасности и одрживости система јавних набавки**

У оквиру процеса приступања наше земље Европској унији, усклађивање са правном тековином ЕУ у области јавних набавки обухваћено је у преговарачком поглављу 5 - Јавне набавке, које је отворено у децембру 2016. године. Република Србија је, као држава кандидат, обавезна да у потпуности усклади своје законодавство у области јавних набавки са правним тековинама ЕУ, као и да обезбеди његову пуну примену на свим нивоима, од републичког

---

<sup>3</sup> GOV/SIGMA (2007) 4, 30. Mar-2007, Central public procurement structures and capacity in member states of the EU members, paper no. 40 <http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/INT-PUBLIC/instituciuri-mockoba/2.pdf.aspx>, 15. март 2017.



до локалног. Правила ЕУ обезбеђују да набавка добара, услуга и радова у јавном сектору у свакој држави чланици буду отворене за сва привредна друштва из ЕУ на основу забране дискриминације и једнаког третмана.<sup>4</sup>

Искуства Републике Србије, као и држава чланица ЕУ, показују да се непотребни административни захтеви негативно одражавају на ефикасност поступка јавне набавке. То је у директној супротности са начелом економичности и ефикасности, које прописује да се јавна набавка спроведе са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке. Реч је о захтевима који немају емпиријски потврђену вредност са аспекта смањивања неправилности у јавним набавкама или ризика од корупције, већ често имају супротан ефекат, као што је случај у делу начина доказивања испуњености обавезних услова за учешће у поступку јавне набавке. Важно је истаћи да непотребни административни захтеви имају негативан утицај и на наручиоце и на привредне субјекте, односно понуђаче.

Важећи правни оквир је начелно у складу са правним тековинама ЕУ. Закон о јавним набавкама у великој је мери у складу са правним тековинама ЕУ о класичним јавним набавкама и јавним набавкама у сектору комуналних услуга. Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама,<sup>5</sup> (у даљем тексту: Закон о ЈППК), чини значајан део законодавног оквира у области јавних набавки у Републици Србији, а што је у складу са правилима ЕУ којима су јавно-приватно партнерство и концесије одређени као јавни уговори.

У складу са Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији из 2011. године,<sup>6</sup> Законом о ЈППК уређена је предметна област на јединствен и свеобухватан начин. Законом о ЈППК прописана су начела у овој области, утврђен је ограничен број изузетака, дефинисан је концепт јавно-приватног партнерства и одређени његови битни елементи. Јавна тела имају обавезу спровођења транспарентне тендерске процедуре, обезбеђивања правне сигурности и извесности за учеснике, као и обезбеђивање конкуренције. Закон о ЈППК је изричито искључио примену одредаба Закона о преференцијалном положају домаћих понуђача у односу на стране понуђаче. Заштита права омогућена је пред Републичком комисијом за заштиту права у поступцима јавних набавки. На детаљан начин уређена су и питања у вези са јавним уговорима, као и вршење надзора. Пројекти јавно-приватног партнерства и концесија имају за циљ привлачење приватних инвестиција у Републику Србију, како би се омогућила изградња нове јавне инфраструктуре, обезбедила улагања у добра од општег интереса и ефикасније пружале услуге од јавног значаја.

---

<sup>4</sup> Вид. Трбовић, С. А., Ђукановић, Д., Кнежевић, Б., *Јавна управа и Европске интеграције*, Београд, 2010, стр. 154-155.

<sup>5</sup> "Службени гласник РС", бр. 88/11.

<sup>6</sup> Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији из 2011. године, стр. 4-5.

У циљу обезбеђења ефикаснијег пружања стручне помоћи при реализацији пројеката јавно-приватног партнерства било је неопходно ојачати кадровске капацитете Комисије за јавно-приватно партнерство. Поред тога, унапређена је сарадња и координација Комисије за јавно-приватно партнерство са другим регулаторним институцијама у области јавних набавки. Такође, треба напоменути да је успостављена блиска сарадња између Комисије за јавно-приватно партнерство и Управе за јавне набавке путем размене информација и пружањем међусобне стручне помоћи како у фази одобравања пројекта, тако и у фази реализације пројекта. Комисија за јавно-приватно партнерство и Управа за јавне набавке заједнички спроводе едукацију потенцијалних корисника о јавно-приватном партнерству, а пре свега оних на нивоу локалне самоуправе, где је раскорак између постојеће експертизе и очекиваног броја потенцијалних пројеката највећи.

Један од приоритета Стратегије био је подизање ефикасности јавних набавки на оперативном нивоу. Овај циљ остварен је путем спровођења електронских јавних набавки, централизованих набавки и оквирних споразума. Законом је прописано да се огласи о јавној набавци, као и конкурсна документација објављују на Порталу од стране свих наручилаца, у свим врстама поступака, укључујући и поступак јавне набавке мале вредности. Такође, Законом је уведено и обавезно коришћење назива и ознака из општег речника набавки, као и објављивање других битних информација, као што су: подаци о изменама и извршењу уговора, мишљење Управе за јавне набавке о основаности примене преговарачког поступка, негативне референце, објављивање обавештења о поднетом захтеву за заштиту права од стране наручиоца, објављивање одлуке Републичке комисије, квартални извештаји наручилаца о закљученим уговорима и спроведеним поступцима итд. Приступ постављеним садржајима на Порталу и њихово преузимање је слободно и без накнаде, чиме се остварују значајне уштеде јавних средстава и повећава транспарентност и информисаност. У складу са Законом, управљање Порталом је у надлежности Управе за јавне набавке и представља једну од њених кључних активности.

Поред Портала, Закон уређује и могућност достављања понуде у електронском облику, као и увођење посебних техника електронских набавки као што су електронска лицитација и систем динамичне набавке. У погледу примене електронских набавки, Закон предвиђа да је Управа за заједничке послове републичких органа, као тело за централизоване јавне набавке за потребе државних органа и организација, дужна да успостави информациони систем и примењује систем динамичне набавке и електронску лицитацију, у ситуацији када је то могуће. Међутим, за примену наведених система Закон не прописује конкретне рокове који се морају поштовати од стране наручилаца који су у обавези да их уведу. Захваљујући објављивању свих наведених

садржаја, а посебно оних нових, предвиђених Законом, постигнут је значајан напредак у примени Портала у пракси.<sup>7</sup>

Нове директиве ЕУ предвиђају постепено увођење е-набавки, при чему су е-објављивање, е-тендерска документација и е-подношење понуда обавезни елементи за све наручиоце, док се ниво обавезности за примену е-стручне оцене понуда и е-доделе уговора препушта на процену државама чланицама ЕУ. Међутим, с обзиром на захтевност примене наведених елемената, а посебно имајући у виду технички и функционални аспект, државама чланицама ЕУ је дозвољен дужи период усклађивања са директивама од уобичајеног, а најдуже 54 месеца, изузев када је реч о телима за централизоване јавне набавке. Такође, нове директиве, за разлику од старих, захтевају обавезно увођење законских одредби за примену одређених техника е-набавки од стране држава чланица (е-аукција, систем динамичне набавке и е-каталог), при чему су наручиоци слободни да одлуче да ли ће их и примењивати.<sup>8</sup>

#### **4. Осврт на јавне набавке у локалним самоуправама**

Унапређењу јавних набавки у локалним самоуправама треба приступити на системски начин, који подразумева координацију процеса на читавој територији Републике. Неке локалне самоуправе имају развијенију праксу и решења у области јавних набавки, док друге заостају за њима. Добра решења се на овај начин брзо шире, што је посебно важно за мање локалне самоуправе које немају довољно капацитета да развију добру праксу у јавним набавкама. Друго, разменом искустава између локалних самоуправа лакше се долази до добрих решења која и остали прихватају.<sup>9</sup> На овај начин, не само да се отклања дуплирање напора, већ добро решење постаје стандард, тј. спроводи се стандардизација која је један од основних обележја успешног система јавних набавки.

Тржиште јавних набавки код нас је посебно увећано, с процентом БДП на нивоу од 8,9% током 2015. године, у поређењу са 7,7% током 2014. године и 6,8% током 2013. године. Просечан број понуда по јавној набавци

---

<sup>7</sup> Тако на пример, у првој години примене Закона, дневна посећеност новог Портала износи око 5.000, што представља значајан пораст, за више од 600% у односу на стари Портал, док дневно објављен број поступака јавних набавки износи око 130, што је пораст за око 200% у односу на период примене претходног закона о јавним набавкама. Међутим, када је реч о подношењу понуда електронским путем, електронској лицитацији и систему динамичне набавке, може се рећи да за сада нема практичног искуства у њиховој примени у Републици Србији.

<sup>8</sup> Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014-2018. године, стр. 11.

<sup>9</sup> Тиме се рационализује напор у смислу да не развија свако за себе упоредо, на пример, конкурсну документацију за набавку услуга обезбеђења, већ добро решење које је неко развио могу да користе сви чланови мреже (система).

порастао је на 2,9 у 2015. години, са 2,6 у 2014. години, што је, може се приметити, показатељ повећане конкуренције.<sup>10</sup> Интересантан податак из 2007. године показује да је на нивоу градова и општина у Србији потрошено за јавне набавке 60,4 милијарде динара, односно 32% укупне вредности јавних набавки. При том, локалне самоуправе укључујући ту и локална јавна предузећа и установе су, по правилу, биле најзначајнији купци за локалне понуђаче, посебно у мањим општинама где ови наручиоци представљају доминантне купце за локална предузећа. Стога набавке локалних самоуправа посматране свеобухватно (тј. у смислу шта ће се набављати, на који начин и по којим ценама) неретко пресудно опредељују привредни развој и запосленост у датој општини. Посебно данас, у време значајног општег пада тражње који негативно делује на пословање предузећа и запосленост, јавне набавке нарочито добијају на значају.

Дискриминација у јавним набавкама може озбиљно угрозити развој локалних предузећа, посебно малих породичних фирми које немају могућности да конкуришу у географски даљим областима. Такође, за нерегуларности и „намештање“ тендера лако се сазнаје у локалним срединама, што онемогућава изградњу уређеног система у локалним самоуправама и продубљује социјалне разлике. Поред тога, програми и пројекти помоћи финансирани из европских фондова одобравају се само оним локалним самоуправама које имају успостављене поуздане системе праћења трошења средстава за јавне набавке, као и савремене системе управљања и контроле реализације пројеката.

Да би јавне набавке постале делотворан инструмент у рукама локалних самоуправа помоћу кога оне подстичу привредни и друштвени развој, потребно је да се за циљ одреди оптимална комбинација укупних трошкова животног циклуса набављених производа, услуге и радова и укупне користи у задовољавању потреба наручиоца. Свеобухватно одређивање циља омогућава да се укључе сви трошкови везани за предмет набавке настали током његове експлоатације (рецимо, утрошак енергије, кварови и трошкови сервисирања итд), с једне стране, као и сви позитивни ефекти за локалну самоуправу, као што су ефекти запошљавања, јачања конкурентности локалних предузећа,<sup>11</sup> који доносе користи у дужем временском периоду. Сви ови фактори се морају узети у обзир при одлучивању о јавној набавци, уместо да се користи само најједноставнији критеријум, а то је најнижа куповна цена.

---

<sup>10</sup> Извештај Европске комисије за 2016. годину, [http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/izvestaj\\_ek\\_srbija\\_2016.pdf](http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_srbija_2016.pdf), 20. март 2017.

<sup>11</sup> Захваљујући својој доминантној куповној моћи, локалне самоуправе могу да „извуку“ од понуђача решења која ће на бољи начин задовољити потребе, повољније услове, ниже цене, другим речима, да подстакну фирме да, кроз иновацију и рационализацију, дођу до посла. Тиме се јача конкурентност локалних предузећа, што их чини спремнијим за тржишну утакмицу са другим фирмама чиме се обезбеђује основа за одрживи развој локалне заједнице и саме локалне самоуправе.

Набавке на нивоу локалних самоуправа значајно се разликују по предмету набавке, почев од потрошног материјала за школе (креде, сунђери итд), па до великих пројеката реконструкције и изградње, попут мостова, па се, у складу са тим, разликују и ризици повезани са овим набавкама. Условно, набавке се, на основу критеријума вредности и ризика, могу поделити на: високо вредне и високо ризичне, високо вредне и ниско ризичне, ниско вредне и високо ризичне и ниско вредне и ниско ризичне.

За високо вредне и високо ризичне набавке где се ради о нестандардизованим набавкама велике вредности, препоручује се успостављање сарадње између локалних самоуправа и спровођење заједничких набавки. Заједничке набавке су облик „*јавног-јавног партнерства*“ и јављају се у различитим облицима у којима локалне самоуправе или наручиоци наступају заједнички или поверавају набавке посебном телу које ради за њих. Такође, код ове врсте набавки неопходно је да се успостави поуздан систем управљања и праћења реализације пројеката, као и управљања ризицима<sup>12</sup>.

Британска пракса показује да су заједничке набавке показале пуне ефекте у погледу уштеда, пре свега, у грађевинским пројектима. За високо вредне, а ниско ризичне набавке, што је случај код високо стандардизованих производа и услуга који се набављају у великим количинама, обједињавање набавки како међу наручиоцима унутар локалних самоуправа, тако и између њих има пуно оправдање.

У Лондону се пет општина удружило у "*London Marketplace*"<sup>13</sup> (LM) како би заједнички набављали одређена добра и услуге. То је био пионирски корак у сарадњи и заједничком развијању добрих решења у набавкама. Конкретно у набавци папира за потребе општинских администрација направљене су значајне уштеде у односу на постојеће уговоре. Услуге LM и његовог специјализованог особља почели су да користе и друге општине. Уштеде су се кретале од 40 до 75% у уговореним ценама за стандардизоване врсте производа који су набављани у великим количинама на овај начин. Полазећи од позитивног искуства лондонских општина, девет општина на северу Енглеске се, такође, удружило како би, кроз сарадњу, развили добра решења и смањили ризике везане за набавке, али и проширили базу понуђача, што је отворило пут снажнијој конкуренцији.

Међународно искуство показује да се предности заједничких набавки огледају, пре свега, у нижим ценама и другим повољнијим условима куповине који се остварују путем економије обима и убрзаног овладавања добром праксом. Уколико локална самоуправа има набавку коју немају друге општине са којима би могла остварити сарадњу (јер је набавка специфична), а која носи висок ризик (мања вредност–висок ризик), тада она може постати „*уско грло*“

---

<sup>12</sup> Један од најпознатијих система који се у свету користе за праћење пројеката и управљање ризицима јесте "Gateway review".

<sup>13</sup> <http://www.marketplace-london.co.uk/>

за функционисање локалне самоуправе. Помоћ за реализацију ових набавки оправдано је потражити од специјализованих органа на централном (републичком) нивоу. И коначно, за набавке мањих вредности које су ниско ризичне, локалне самоуправе и наручиоци у оквиру ње треба да спроводе сами користећи стечена знања и искуства (тј. ослањајући се на сопствене капацитете).

## **5. Осврт на стратешке мере за унапређење јавних набавки на локалном нивоу у Великој Британији**

„Национална стратегија јавних набавки за локалне самоуправе“ настала је као одговор на спознају „да је добра пракса јавних набавки од суштинског значаја за рационализацију трошкова и побољшање услуга које локална самоуправа пружа грађанима“<sup>14</sup>. Спровођење Националне стратегије унапређења јавних набавки на локалном нивоу донело је уштеде од 2,5% годишње на локалном нивоу у периоду 2007-2008. година, што је износило 6,5 милијарди фунти. Британске власти сматрају да спровођење стратегије унапређења јавних набавки на локалном нивоу добија још више на значају у условима економске кризе у којима позитивни ефекти трансформације јавних набавки могу још више доћи до изражаја.

### **5.1. Службеник за јавне набавке**

Недовољна стручна оспособљеност оних који спроводе јавне набавке јесте кључни фактор ефикасности јавних набавки. Стога је стручно оспособљавање службеника за јавне набавке централно питање унапређења јавних набавки у локалним самоуправама. Такође, неопходно је службеницима ставити на располагање и одговарајуће „алате“ за рад, као што су приручници, смернице, упутства за јавне набавке, као и информационо-технолошка решења. Главне области обучавања су: општа обука у јавним набавкама, управљање програмима и пројектима и коришћење информационих технологија.

### **5.2. Јединица за јавне набавке**

Једна од кључних потреба коју је идентификовала Национална стратегија јесте формирање „јединице за јавне набавке“ (ЈН) у локалним самоуправама. Примарни задаци ЈН је да прикупља и обједињује информације релевантне за јавне набавке намењене доносиоцима одлука (градоначелник/председник општине), праћење и надзор над јавним набавкама и пружање стручне помоћи.

---

<sup>14</sup> “National Procurement Strategy for Local Government in England”, Office of the Deputy Prime Minister, London, October 2003, <http://www.local.gov.uk/national-procurement-strategy>, 22. март 2017.

Најмање локалне самоуправе које немају ресурсе да формирају сопствене ЈЈН, треба да, кроз остваривање сарадње са другим локалним самоуправама, користе услуге њихових ЈЈН у спровођењу поступака јавних набавки.

Како постојање ЈЈН утиче на унапређење јавних набавки, може се видети из евалуационог извештаја о примени Националне стратегије на нивоу локалних самоуправа.<sup>15</sup> Добра пракса јавних набавки остварена је у 67% укупног броја локалних самоуправа, с тим да је она постојала у 100% локалних самоуправа које су имале ЈЈН. У 15% локалних самоуправа постојало је праћење успешности јавних набавки са аспекта остваривања свеобухватног циља „оптимизације међусобног односа укупних трошкова и укупне користи“, док је то била пракса у 100% локалних самоуправа које су имале ЈЈН<sup>16</sup>. Локалне самоуправе су објављивале планове јавних набавки на својим интернет страницама у 13% случајева, док је у оним локалним самоуправама које су имале ЈЈН то било у 90% случајева. Јавне набавке су биле у функцији економског развоја у 8% локалних самоуправа, а у локалним самоуправама које су имале ЈЈН то било у 85% случајева.

Послови ЈЈН су се, у преко 90% случајева, састојали од: 1) прикупљања података о јавним набавкама, 2) извештавања управљачког нивоа локалних о јавним набавкама и 3) давања савета. У преко 4/5 случајева, ЈЈН су имале кључну улогу у екстерном извештавању надлежног тела (Кабинета потпредседника Владе), старању да јавне набавке буду у функцији остваривања стратешких циљева локалних самоуправа, као што су запошљавање, привредни развој итд., ЈЈН су, такође, имале кључну улогу и у управљању електронским системима оглашавања.

Ако се улога ЈЈН сагледа по фазама јавне набавке, у 73% случајева су ЈЈН учествовале у процесу идентификовања потреба наручилаца, у 69% случајева у управљању пројектом и у 70% случајева у праћењу извршења уговора.<sup>17</sup> Такође, 70% локалних самоуправа са ЈЈН вршило је преглед јавних набавки спроведених током претходних пет година, што је значајно са аспекта преиспитивања постојећих процедуре и праксе, како би се у наредном периоду

---

<sup>15</sup> “*Evaluation of the Local Government Procurement Agenda – Baseline Survey Report*”, Office of the Deputy Prime Minister, London, August 2005, [http://collections.europarchive.org/tma/20050822195541/http://odpm.gov.uk/stellent/groups/odpm\\_localgov/documents/downloadable/odpm\\_locgov\\_039941.pdf](http://collections.europarchive.org/tma/20050822195541/http://odpm.gov.uk/stellent/groups/odpm_localgov/documents/downloadable/odpm_locgov_039941.pdf), 23. март 2017.

<sup>16</sup> У локалним самоуправама где су постојале ЈЈН, у 90% случајева вршило се поређење између самих локалних самоуправа, што је деловало нарочито подстицајно на унапређивање праксе јавних набавки у њима.

<sup>17</sup> Праћење извршења уговора врши се преко: 1) провере фактура као елемента „*добре финансијске праксе*“ и 2) система евидентирања жалби корисника као елемента „*добре административне праксе*“. Истраживање је показало да се, у оним локалним самоуправама где су постојале ЈЈН, праћење реализације уговора вршило на свеобухватнији, систематичнији и самим тим, поузданији начин него у локалним самоуправама где ЈЈН нису постојале.

осмислила и применила боља решења. У 76% локалних самоуправа где су постојале ЈЈН, спровођене су обједињене јавне набавке. Користи од рада ЈЈН могу се сумирати као: боље и ефикасније извршавање општинских планова, свеобухватније и поузданије прикупљање информација и извештавање управљачких структура (градоначелника/председника општина), боља провера и контрола јавних набавки (почев од планирања, па све до извршавања уговора), остваривање уштеда и побољшавање квалитета набавки, већи одзив понуђача и јача конкуренција, уместо да један или неколико понуђача који су у међусобном договору увек добијају послове.

Један од значајних циљева стратегије је оснивање и развијање регионалних центара за ЈН са циљем развијања и размене добрих решења<sup>18</sup>, већих могућности за заједничке набавке, бољег планирања итд. На крају Извештаја, закључује се да су, у Енглеској, основне препреке ефикасним јавним набавкама: недовољна обученост особља које спроводи јавне набавке, недовољно добра организација која би омогућила ефикасно прикупљање и управљање информацијама, економичније и ефикасније спровођење јавних набавки и контролу читавог поступка, као и недостатак приручника односно стручних "алата" који треба да помогну у практичном спровођењу јавних набавки.

Препорука која се даје, као начин за превазилажење ових ограничења, јесте да се усвоји и примени стратегија свеобухватног уређења јавних набавки у локалној самоуправи, формирање јединица за јавне набавке, обука службеника за јавне набавке, веће коришћење интернет комуникације и шира примена заједничких набавки.

Такође, неопходно је обезбедити редовно и систематско праћење перформанси јавних набавки у свим локалним самоуправама које би било иницирано споља, по основу акционог плана за спровођење стратегије или на бази периодичног оцењивања од стране централних тела за јавне набавке.<sup>19</sup> На основу периодичних извештаја, дефинисали би се циљеви и мере за унапређење у наредном периоду.

## **6. Правна средства у поступцима јавних набавки**

Право на правна средства у поступцима јавних набавки предвиђено је Уставом Србије и Законом о јавним набавкама. Српски систем за заштиту права обухвата и управну и судску заштиту права. На основу одредаба Закона о

---

<sup>18</sup> У 60% случајева локалне самоуправе су размењивале конкурсне документације и остала документа преко регионалних центара.

<sup>19</sup> Наиме, пракса је показала да су врло ретки случајеви да локалне самоуправе саме од себе покрену оцењивање перформанси јавних набавки које спроводе. Због тога је улога екстерних чинилаца од великог значаја за праћење и оцењивање успешности праксе јавних набавки у локалним самоуправама.



јавним набавкама, Закона о општем управном поступку и Закона о управним споровима, Републичка комисија је надлежна за управну заштиту права у другом степену. Србија је успоставила јединствен систем за набавке у класичном и сектору комуналних услуга, као и за концесије и јавноприватна партнерства. Сходно томе, Републичка комисија доноси одлуке о захтевима за заштиту права у свим поступцима јавних набавки.<sup>20</sup>

У складу са чланом 148. Закона о јавним набавкама, поступак за заштиту права се покреће подношењем таквог захтева јавном наручиоцу против било које радње тог јавног наручиоца у поступку јавне набавке. У складу са законом, лица која имају право да поднесу захтев су понуђачи, подносиоци пријаве, кандидати или било које заинтересовано лице. Пословна удружења могу такође поднети захтев за заштиту права у име поменутих лица, као и Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција, јавни правобранилац и грађански надзорник. Жалба се може поднети јавном наручиоцу у року од десет дана од пријема одлуке (о додели уговора, поништају, признавању квалификација, закључењу оквирног споразума). Рок је исти за све врсте набавки, али се скраћује на пет дана за поступке набавки мале вредности. Рок за захтеве за заштиту права у вези са позивима за подношење понуда или у вези са тендерском документацијом је седам дана пре истека рока за подношење понуда (скраћен на три дана за поступке набавки мале вредности и за квалификациони поступак).

У року од пет дана од када јавни наручилац прими (благовремено) поднети захтев за заштиту права, јавни наручилац мора или прихватити захтев или доставити свој одговор са свом документацијом Републичкој комисији која треба да одлучи о захтеву. Члан 150. Закона о јавним набавкама предвиђа да се подношењем захтева за заштиту права аутоматски зауставља поступак јавне набавке до доношења одлуке о поднетом захтеву, осим ако Републичка комисија не одобри наставак поступка у случајевима преговарачког поступка који се примењује у изузетно хитним случајевима изазваним ванредним околностима.

Републичка комисија или поништава поступак јавне набавке (у потпуности или делимично) или одбија захтев за заштиту права. Републичка комисија доноси одлуку најкасније у року од 30 дана од подношења комплетног захтева јавном наручиоцу. Одлуке Републичке комисије се објављују на Порталу јавних набавки и на њеној интернет страници. У оквиру својих овлашћења, Републичка комисија може, такође, на сопствену иницијативу или на захтев подносиоца захтева или заинтересоване стране поништити уговор о јавној набавци ако је испуњен правни основ за поништење. Тај захтев за поништење може се поднети у року од 30 дана од дана сазнања за разлог за поништење, а најкасније у року од годину дана од закључења уговора. Закон, такође, предвиђа да Републичка комисија прати и контролише спровођење својих

---

<sup>20</sup> Иначе, систем правних средстава је у складу са одредбама Директиве 2007/66/ЕЗ.

одлука. Јавни наручиоци морају поступити по налозима Републичке комисије у предвиђеним роковима. Републичка комисија може захтевати да јој се поднесе извештај о спровођењу њених одлука и извршити контролу код датог јавног наручиоца.

Одлуке Републичке комисије су коначне, али се могу оспорити пред Управним судом Србије, који проверава законитост одлуке Републичке комисије и одлучује о могућем поновном отварању тендерског поступка. Рок за покретање управног спора је 30 дана од пријема одлуке Републичке комисије. Републичка комисија, такође, води прекршајни поступак у првом степену у вези са 23 прекршаја јавних наручилаца и пет прекршаја понуђача. Прекршајни поступак се покреће на захтев Управе за јавне набавке, Државне ревизорске институције и другог овлашћеног органа. Против првостепеног решења може се изјавити жалба Вишем прекршајном суду.

## **7. Уместо закључка**

Српско законодавство из области јавних набавки је довољно припремљено за преговоре о овом поглављу. Након доношења Стратегије развоја јавних набавки за период 2014-2018 значајно су побољшани нормативни, институционални и административни оквир, унапређени капацитети за спровођење и делотворност система, остварена усклађеност са правним тековинама ЕУ, укључујући и најновији пакет прописа ЕУ о јавним набавкама.

Током протеклих година добро управљање јавним набавкама, постало је кључна одредница доброг управљања и напретка државе. Његов значај за друштвени и економски развој одражава се у чињеници да вредност јавних набавки чини значајан удео у друштвеном бруто производу сваке земље (од 15-30%). Јавне набавке нису више само једноставна, рутинска делатност службеничка делатност која се спроводи унутар изолованог одељења неког министарства. Данашњи стручњаци за набавке морају да се баве брзорастућим тржиштима и напредним технологијама, техникама и алатима за прибављање роба, услуга и радова. Као додатак традиционалним правним обавезама, стручњаци за набавке морају да покажу познавање међународних споразума, радног и еколошког окружења, да узму у обзир ризике од потенцијалне корупције, али и да познају показатеље којима би се утврдила корупција у овој области.

Земље Западног Балкана имају изузетно добру сарадњу у области јавних набавки. Размењују информације о текућим и планираним пројектима у овој области и у многим таквим пројектима учествују заједно. Ово је, не само резултат препорука Европске уније о потреби унапређења регионалне сарадње у свим областима, већ и чињенице да саме земље региона препознају користи од међусобне сарадње и размене искустава.

*Zoran Jovanović, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE ROLE OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE PROCESS OF SERBIAN ACCESSION TO EU WITH SPECIAL EMPHASIS ON LOCAL AUTHORITIES**

### ***Summary***

*Serbian public procurement system is, generally speaking, harmonized with EU public procurement *acquis communautaire*. Our Law on Public procurement is largely in harmony with EU *acquis communautaire* on both general public procurement and communal service procurement. As this negotiation chapter was opened at the end of last year, the key challenge in the future will be to strengthen the capacities to apply and enforce the law at law levels. Competent and well-trained public officials are of vital importance for successful implementation of public procurement rules and regulations. Public procurement should promote strategic goals of local authorities such as: economic development, employment, especially where the incentives are also common in the developed countries (e.g. small and medium enterprises). Improving the public procurement, thus, becomes a strategic goal of local authorities, as it paves the way for achievement of other strategic goals such as: neutralizing negative effects of economic crisis, attracting foreign investments, developing local economy, increasing employment, etc. Generally speaking, the legislation on the protection of rights in public procurement procedures is in harmony with directives and relevant general principles of EU Agreement. Protection of rights procedures in the Law on public procurement are identical for all procurement types, which provides for higher transparency and simpler procedure.*

**Key words:** *public procurement, EU accession, directives, economic development, local authorities, protection of rights procedure.*

### **Литература**

- Варинац С., *Значај јавних набавки у процесу придруживања Европској унији*, Билтен Управе за јавне набавке, Београд, 2013.  
GOV/SIGMA (2007) 4, 30. Mar-2007, Central public procurement structures and capacity in member states of the EU members, paper no. 40 <http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/INT-PUBLIC/instituciuri-mockoba/2.pdf.aspx>

“*Evaluation of the Local Government Procurement Agenda – Baseline Survey Report*”, Office of the Deputy Prime Minister, London, August 2005, [http://collections.europarchive.org/tna/20050822195541/http://odpm.gov.uk/stellent/groups/odpm\\_localgov/documents/downloadable/odpm\\_locgov\\_039941.pdf](http://collections.europarchive.org/tna/20050822195541/http://odpm.gov.uk/stellent/groups/odpm_localgov/documents/downloadable/odpm_locgov_039941.pdf)

Извештај Европске комисије за 2016. годину, [http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/izvestaj\\_ek\\_srbija\\_2016.pdf](http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_srbija_2016.pdf)

Council Directive 71/304/EEC of 26 July 1971 concerning the abolition of restrictions on freedom to provide services in respect of public works contracts and on the award of public works contracts to contractors acting through agencies or branches, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/25826a70-229e-4ee1-8a67-a2959ddaf18a/language-en>

“*National Procurement Strategy for Local Government in England*”, Office of the Deputy Prime Minister, London, October 2003, <http://www.local.gov.uk/national-procurement-strategy>

Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији из 2011. године

Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014-2018. године

Трбовић, С. А., Ђукановић, Д., Кнежевић, Б., *Јавна управа и Европске интеграције*, Београд, 2010.



*Др Драгана Ђорић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Новом Саду*

*УДК: 340.113*

## **ОДГОВОРНОСТ ЗАКОНОПИСЦА И ЗАКОНОДАВЦА ЗА ЈЕЗИЧКИ ИСПРАВАН И РАЗУМЉИВ ТЕКСТ ЗАКОНА\***

### **Резиме**

*О одговорности, као појму или односу, се углавном говори у контексту цивилног или кривичног права. Говоримо, дакле о одговорности за штету, или способности неког лица да схвати последице дела које чини и спремности да прихвати одређену санкцију за своје чињење или нечињење које је довело до те штете или друге нежељене последице. Одговорност има своје филозофске, теоријско-правне, психолошке, друштвене, економске и друге дефиниције, теорије и практичне примере. И као што о праву и након 25 и више векова не можемо постићи сагласност поводом тога шта право све јесте и шта све право није, тако и институт одговорности не можемо једнозначно дефинисати, већ он добија своја многострука тумачења, улоге и последице.*

*У раду се бавимо једном другачијом одговорношћу; чини нам се, до сада ниједном у нашој теорији пропитаном: одговорношћу законодавца-особе или особа које стварају текст закона, и самог законодавца, као формалног органа који даје одобрење за почетак живота закона, за језички исправан и разумљив текст. Језички, стилски, и логички аспект стварања права су свакако већ истраживани, а до сада ниједном није постављено питање одговорности писца текста или оног ко усваја закон за језички неразумљив или логички немогућ законски текст, чија ће реализација у стварности самим тим бити отежана или потпуно онемогућена.*

**Кључне речи:** одговорност, језик, закон.

### **1. Уводне напомене**

Комуникација представља двосмерни однос између пошиљача неке поруке и примаоца исте те поруке. Након што пошиљач уобличи поруку, путем речи или невербалних гестова, сигнала или на неки други начин, он је

---

\* Чланак је резултат рада на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, који финансира Правни факултет у Новом Саду, и део је шире расправе којом ће се аутор бавити током свог петогодишњег истраживачког рада.

одашилије примаоцу. „Пошиљалац у одређеним околностима бира најприкладнији облик кодирања за дату ситуацију. Његово умеће да између више подсистема којима располаже изабере најподеснији именује се комуникативном компетентношћу“.<sup>1</sup> Прималац, ако је канал комуникације отворен и без неких значајних сметњи, може примити ту поруку и декодирати је, тј. схватити њено значење. Комуникација се може зауставити на овом степену, а може се наставити и даље, давањем фидбека, односно повратне информације пошиљаоцу поруке. Повратна информација може бити разнолика: реакција на поруку у смислу прихватања или одбијања, тражење додатних информација за разумевање поруке и др.

Едмунд Лич<sup>2</sup> тврди да су „...граматичка правила која управљају говорним исказима таква, да свако, ко течно влада језиком, може спонтано створити потпуно нове реченице са сигурношћу очекујући да ће га слушаоци разумети“. Остаје као питање да ли и у ком обиму пошиљалац поруке и прималац поруке познају та иста правила, те да ли је ниво њиховог разумевања исте реченице исти. Могуће је наиме, да прималац поруке, користећи неке од својих несвесних филтера, као што су генерализација (уопштавање), брисање (брзо заборављање података које прималац поруке сматра небитнима а на основу свог претходног искуства) или извртање (интерпретација речи које су након претходна два филтера остала у употреби), једноставно „прими“ исти садржај речи али другачије значење него што му је прималац намеравао послати. Такође, могуће је да прималац поруке не разуме све речи или неке од речи унутар саме поруке, па му је стога нејасна и сама порука. Наведена ситуација се у комуникологији назива комуникацијским шумом - постоји сметња, која је физичке, психолошке, механичке или друге врсте, која зауставља даљи пренос поруке или потпуно онемогућава њен пренос до примаоца, што доводи до заустављања комуникацијског процеса уопште.

Непосредна комуникација „лицем у лице“ сваки „шум“ може разрешити додатним објашњавањима у веома кратком року. Али како поступити, када је комуникацијски шум настао због неразумевања поруке која је писана, а није могуће брзо добити повратне информације о значењу поруке? Или још боље речено, шта радити у ситуацији када комуникација у области права, између адресанта и адресата застане, због неразумевања текста прописа који се на адресате односи?

У таквој ситуацији можемо говорити о одговорности законописца и законодавца за језички исправан и разумљив текст закона или других општих правних аката, као и последицама до којих она може довести.

У даљем тексту, под законописцем ћемо сматрати „особу или особе, које непосредно стварају текст предлога закона, на основу претходно изражене

---

<sup>1</sup> Ненадовић, М. М., *Веитина комуницирања*, Београд, 2010, стр. 13.

<sup>2</sup> *Култура и комуникација, Логика повезивања симбола - Увод у примену структуралистичке анализе у социјалној антропологији*, Београд, 1983, стр. 14-18.

жеље наручиоца текста предлога, уз уважавање свих релевантних језичких и логичких правила, хијерархије и важења раније усвојених правних аката свих нивоа правне снаге, те уводећи евентуалну новину у правни систем имају у виду да се тиме не уводи нешто што се противи смислу и суштини правног система матичне земље“.<sup>3</sup>

## **2. Посебна врста одговорности за прецизност текста норме**

Најчешће коришћен комуникациони канал је језик: он је мост између пошиљаоца поруке и примаоца поруке, било у свом усменом или писаном облику. Језик јесте средство задовољавања друштвених потреба људи, али истовремено и најмлађи механизам комуницирања. Иако са почетном тенденцијом сопственог развоја и побољшања, језик је ипак постао творевина која се својим постојањем само упорно раслојава и квари. Вишезначност речи, којима се описују неке појаве, догађаји и особине, стварају сталне нове сукобе у комуникацији; немогућност људи да у реалном времену прате све промене самог језика чине њихово познавање језика сиромашним, недовољним и непрецизним.

Језик еволуира заједно са људима унутар друштва. Имајући у виду да „језик одређује цијели наш начин живота, укључујући наше мишљење и све друге облике менталне активности, те да служити се језиком значи ограничити се на начине перцепције, већ садржане у том језику“,<sup>4</sup> сматрамо да језик јесте живот. Следећи даље мисао Рудолфа Стајнера да „...људски говор скрива много више него што открива, замагљује много више него што објашњава, удаљује више него што повезује“,<sup>5</sup> можемо закључити да језик има и своју свесну и несвесну манипулативну страну. На страни свесно манипулативне улоге језика имамо намерно изгубљен или непрецизан садржај, док у другом случају, код несвесно манипулативног деловања језика-нешто најчешће није прецизно регулисано, објашњено или описано зато што сама нека појава можда и није довољно јасна самом оригиналном пошиљаоцу неке поруке. Но без обзира на свој карактер, језик јесте средство преноса информација, најбитнији комуникациони канал, од највећег цивилизацијског значаја.

---

<sup>3</sup> Торић, Д., *Процес законотисања у Републици Србији, са посебним освртом на употребу посебног правничког језика у општим правним актима*, рад припремљен за научни скуп "Национално и међународно право - актуелна питања и теме", у организацији Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, у мају 2017. године. Рад је у тренутно у штампи.

<sup>4</sup> Zerzan, J., *Anarhoprimitivizam protiv civilizacije*, Zagreb, 2004, стр. 25.

<sup>5</sup> Исто, стр. 26.



Језик је кључни комуникациони канал и за саопштавање правила понашања у друштву. Самим тим, веза језика и права је нераскидива, јер право не може бити спознато и сазнато ако није пренето путем језика. Такође, језик је и средство стварања самог права. Правна норма јесте захтев, порука коју адресант упућује адресатима, самим тим у потпуности одговара основи општег комуникационог процеса као таквог. Правне норме су заправо само могућност права која се не мора нужно, обавезно и увек завршити у реалитету права.<sup>6</sup> Да би се право реализовало, потребно је „спознање људи да смо сви ми бића која живимо у праву и која се правно понашамо“.<sup>7</sup> Дакле, не само страх од санкције, јер то право чини само легалним, већ дубока, исконска убеђеност у исправност садржаја правила која нам прописују понашање у одређеним ситуација. А то, пак, није могуће, ако су нам та правила саопштена на језички и логички неприхватљив и неразумљив начин. Повезаност језика и права је тако видљива, јер „право је језичка творевина по превасходству“.<sup>8</sup> Из овог односа проистиче право да се језиком што боље и прецизније користимо у циљу што јаснијег саопштавања права другима, али и обавеза да се, чувајући сопствени општи и посебни, правни језик, опходимо према језику у праву „са бригом и пажњом, истовременом родитељском благошћу и строгошћу“.<sup>9</sup>

Питање језика у праву није само правно нити само лингвистичко питање, оно је и историјско, политичко, социолошко и филозофско питање. Створити право, објективно и објективизирано, без сувишних и непотребних речи, појмова и односа, јесте посебна вештина. Даље, битно је приликом стварања права одржати не само дух тог народа, традиције, смисао и суштину као и идеју водиљу тог истог права, већ одржати и дух и смисао језика употребљеног као средство преноса порука примаоцима, тј. адресатима. Сваки пут када стваралац права посегне за неологизмом, или страном речи непреводивом на матерњи језик, њему се приписује мањак језичког, политичког, историјског и другог патриотизма. Још су старији аутори сматрали да се на такав начин „народ потчињава туђој култури и губи своју самосталну вредност, претварајући се у етнички материјал за тај туђи културно историјски тип“.<sup>10</sup> У прилог томе наводимо и схватање Л. Гершковица да добар и мудар писац прописа (не мислећи при том на формалног законодавца који спроводи део евентуалних измена и усвајање прописа) мора да поседује поред познавања свих области права, судске

---

<sup>6</sup> Баста, Д., *Младим православима-савети и поруке, филозофскоправне кристализације*, Београд, 2013, стр. 5.

<sup>7</sup> *Исто*, стр. 13.

<sup>8</sup> *Исто*, стр. 20.

<sup>9</sup> *Исто*, стр. 21.

<sup>10</sup> Демченко, Г., *Закони историјског развитка културе и права, (Педесетогодишњица једне знамените књиге)*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1924, стр. 448.

праксе, одговарајуће правне терминологије и др., мора поседовати и „напредну писменост,,<sup>11</sup> С тим у вези, додали бисмо и још једну вештину-језичку креативност, посебно значајну приликом превођења текстова закона са страног језика- јер и буквални превод може умногоме нашкодити самом смислу и циљу норме.

Но, у чему се састоји одговорност законодавца за језички исправан и разумљив текст закона?

1. Употреба сувишних и непотребних речи компликује процес преноса поруке примаоцима поруке, тј. адресатима. Доводи их у ситуацију да једну реченицу, једну норму, читају више пута, те да сваки пут заправо све већи значај дају управо оним речима које су им више привукле пажњу а које нису релеватне за садржину поруке. То обично могу бити придеви (чија употреба у правном језику је прилично ограничена), као и препричано понављање већ саопштене садржине, која је само изречена на други начин. *Законописац је дужан да отклони овакве речи и тиме поједностави процес комуницирања адресата са текстом.*

2. Исказивање мисли путем језика већ јесте довољно тежак, напоран и компликован процес, јер су наши мисаони процеси много бржи и бројнији него што наш говор то може да испрати и пренесе у језички облик. *Описивање или пуко преношење мисли, схватања и порука мора бити концизно, сажето, и кратко, уз обавезну употребу правила логике.* У супротном, могућа је контрадикторност унутар исте норме, логички несхватљив след корака који се морају предузети у циљу испуњења неке обавезе, или неразумевање уопште написаног.

3. Употреба страних или речи које припадају уском кругу стручњака у једној области отежава разумевање поруке норме адресатима који тај језик не познају, па им стога није доступно значење исте речи из тог језика, или једноставно не разумеју одређену терминологију. *Законописац је дужан да увек на почетку самог текста закона разјасни значење свих речи ван фонда уобичајених, свакодневних речи, а које истовремено није могуће заменити неком речи из матерњег језика, одговарајућом језичком конструкцијом или је немогуће избацити исте те речи из текста закона а да смисао норме остане исти.*

Овакву садржину одговорности законодавца је експлицитно формирао кнез Милош,<sup>12</sup> захтевајући да се из закона *изостави све сувишно и опиширно;*

---

<sup>11</sup> Гершковиц, Л., *Основни проблеми система и метода израде прописа*, Зборник: О изради правних прописа. Материјали са Семинара о основним проблемима система и метода израде прописа, које је организовао Секретаријат Савезног извршног већа за законодавство и организацију, Београд, 11-22. маја 1959, стр. 20-23.

<sup>12</sup> Јовић, Ив. Љ., *Језик закона, друго допуњено и проширено издање*, Београд, 1995, стр. 52-60. Наиме, Милош је имао доста недоумица приликом читања првих верзија грађанског законика, које је, сходно свом духу изрази на следећи начин : „ти који су

да се мора писати разумно и разговетно, тако да сваки просечан човек може разумети написано, да не остане простора за другачије разумевање нечега написаног; да је потребно изоставити стране речи, јер закони се обраћају обичном народу и морају бити писани „народним, свакодневним језиком“ и да је нужно новим речима увек одредити значање на почетку самог прописа.

Михаило Константиновић, творац прво Скице за законик о облигацијама и уговорима, који је касније и постао Закон о облигационим односима<sup>13</sup> је инсистирао на избегавању коришћења правне, стручне терминологије и описивању стручних појмова, уз употребу раније већ познатих појмова,<sup>14</sup> јер закон мора бити разумљив и неправницима. Стручна терминологија је свакако нужна, истицао је Константиновић, али не сме бити превасходан начин саопштавање поруке адресатима. Посебан значај је за њега имало проналажење решења за веома сложена питања из области уговорних и других облигационих односа, „која би истовремено била правична и договарала потребама практичног живота“.<sup>15</sup>

Један члан треба да представља једну, заокружену мисао, тако описану и у потпуности разјашњену да се не мора повезивати са другим члановима из истог или других закона. Мисао је заокружена и увек у оквиру само једне реченице, која највише може бити просто проширена, никако сложена. Даље, сматрао је не треба вршити позивање на друге чланове истог или других закона - боље је имати један реченично дужи члан, него адресата „шетати“ по целом тексту закона или чак можда и по остатку правног система.<sup>16</sup> Стриктним поштовањем ових правила, Константиновић је створио један целовит, кохерентан, прецизан, логички усклађен и језички разумљив текст, који представља врхунац језичког умећа међу законским текстовима и још увек је недостижан по перфекцији постигнутог језичког израза.

Његови принципи, којих се придржавао приликом стварања Скице за Законик о облигацијама и уговорима, су преточена у пропис под насловом „Јединствена методолошка правила за израду прописа“,<sup>17</sup> у делу : Језик, стил и начин писања прописа“. Посебно је интересантно навести како је овај пропис регулисао упућивање на исти члан, друге чланове истог закона, против чега је Константиновић изричито био. Због важности истих наводимо их у облику у којем се налазе у самом пропису:

---

писали законе или су били пијани или су били луди“ , Непознат аутор, „Прилози за историју нашег законодавства,, *Порота*, 19/1881, стр. 302.

<sup>13</sup> Константиновић, М., *Облигације и уговори; Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996., стр. 37.

<sup>14</sup> Што је постало чл. 7 Јединствених методолошких правила за израду прописа из 2010. године, доступно на <http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Jedinstvena%20metodoloska%20pravila%20za%20izradu%20propisa.pdf>, приступ сајту 25. април 2017. године.

<sup>15</sup> Константиновић, М., *нав. дело*, стр. 32.

<sup>16</sup> *Исто*, стр. 36-37.

<sup>17</sup> Подаци наведени у фусноти 15.

## **Употреба савременог српског језика**

### **Члан 31.**

У пропису треба употребљавати речи савременог српског језика у њиховом уобичајеном значењу.

### **Стручни изрази**

#### **Члан 32.**

Кад је то потребно, у пропису се могу користити стручни изрази из области на коју се пропис односи.

### **Стране речи**

#### **Члан 33.**

Стране речи могу се користити у пропису ако у српском језику не постоје одговарајуће речи.

### **Стил писања прописа**

#### **Члан 34.**

Одредбе прописа треба да садрже норме писане прецизним, јасним, сажетим стилем, без сувишних речи и на начин који искључује сваку двосмисленост.

Коришћење речи која има два или више значења треба избегавати, а ако то није могуће, жељено значење треба дефинисати у уводном делу прописа.

### **Јединствена терминологија**

#### **Члан 35.**

У пропису треба користити јединствену терминологију, односно термине са већ утврђеним значењем.

Кад се израз у пропису употреби у једном значењу, мора се у истом значењу употребљавати у целом тексту прописа.

У пропису се не могу користити различити изрази за исти појам. Ако треба да се измени уобичајени смисао неког термина, односно израза, у уводном делу прописа треба објаснити значење термина, односно израза у смислу тог прописа.

Кад се у пропис уводи нови термин, односно израз, он мора бити у уводном делу јасно дефинисан, како по садржају, тако и по обиму.

### **Упућивање**

#### **Члан 36.**

Да би се избегло понављање појединих одредаба, у тексту прописа може се вршити упућивање на одговарајуће одредбе тог прописа, ако се тиме не отежава разумљивост прописа, што треба формулисати наследећи начин:

- 1) „ из члана 1. овог прописа”, чиме се врши упућивање на одредбу члана, или
- 2) „ из става 1. овог члана”, чиме се врши упућивање на одредбу става.

Не треба упућивати на одредбу која и сама упућује на другу одредбу.

У тексту прописа, по правилу, не треба упућивати на каснију одредбу истог прописа.

Коришћење израза као што су: „претходни”, „следећи”, „наредни” и слично, у сврху упућивања, треба избегавати.

У одредби којом се упућује на други пропис наводи се назив тог прописа и број службеног гласила у којем је пропис објављен, а ако се упућује на одређене одредбе тог прописа, наводе се и чланови у којима су те одредбе садржане.

Ако се упућује на пропис који је у међувремену измењен или чији је пречишћен текст утврђен, потребно је да се и то наведе.

Упућивање на други пропис може се вршити и навођењем уопштеног назива за одређену врсту прописа из области која се уређује (нпр.: закон којим се уређује државна управа).

*Како се решава питање одговорности законописца за испоручени језички неразумљив и/или логичко неконзистентан текст закона?* Првенствено, путем корекција у самом законодавном органу, било у ресорним одборима Народне скупштине Републике Србије,<sup>18</sup> стриктном применом Јединствених методолошких правила за израду прописа, било путем аутентичних тумачења које доноси Народна Скупштина Републике Србије. Примера ради, у претходном сазиву Народне Скупштине, усвојена су аутентична тумачења поводом пет закона, а два аутентична тумачења су одбијена због притиска јавности и могућности, да иако као разјашњења постојећих законских текстова, унесу још већу конфузију у примену наведених закона.<sup>19</sup> Сама примена аутентичног тумачења представља допунски механизам израде и појашњења смисла и суштине закона или неких његових делова. Међутим, учестала примена аутентичних тумачења у законодавној пракси, али и проблеми у свакодневной примени и поступању по донетом пропису од стране адресата или надлежних државних органа, упућује на одговорност законописца за језички и логички разумљив текст закона.

### 3. Закључне напомене

Право је средство које служи људима,<sup>20</sup> беседио је Д. Баста. Свет права је свет живота, и свет људима којима служи и који га користе да би сопствене односе учинили бољим, сигурнијим и лакшим. Самим тим, пажљиво, прецизно, јасно и концизно изражавање приликом стварања прописа јесте најбитније, битније чак и од саме садржине захтева или поруке која се адресатима на овај начин преноси. Нејасно исказана порука, контрадикторна, са сувишним, непотребним или непознатим речима учиниће да порука не стигне до адресата у правој својој снази, моћи права или обавезе које им доноси. Таква порука ће пренети искривљену слику схватања законописца, и на крају и саме државе о адресатима и њиховим могућностима и вољи да поштују правила понашања. Будући да су и законописци исто људи, али и да

---

<sup>18</sup> Чл. 44. Пословника Народне Скупштине Републике Србије, доступно на [http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina/vazna-dokumenta/poslovnik-\(precisceni-tekst\)/uvodn%D0%B0-odredb%D0%B0.1330.html](http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina/vazna-dokumenta/poslovnik-(precisceni-tekst)/uvodn%D0%B0-odredb%D0%B0.1330.html), приступ сајту 25. април 2017. године.

<sup>19</sup> У питању су аутентична тумачења Закона о ауторском и сродним правима ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012) и Закона о електронским медијима ("Сл. гласник РС", бр. 83/2014 и 6/2016 - др. закон),

<sup>20</sup> Баста, Д., *нав. дело*, стр. 19.

раде посао од највишег друштвеног и државног значаја, сматрамо *неопходним да се прецизира и њихова одговорност за језички исправан и разумљив текст закона*. Они са својим радом представљају основни комуникациони канал, који нужно мора бити што јаснији, што разумљивији и прецизнији. Ако у том комуникационом каналу има препрека, комуникација није успешна. А тежња и државе и адресата је да је та комуникација константна, конгруентна са стварном потребама обе стране и јасна.

*Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Novi Sad*

## **THE RESPONSIBILITY OF THE LEGISLATORS FOR CORRECT AND UNDERSTANDABLE TEXT OF THE LAW**

### ***Summary***

*Language and style used while creating the laws, as well as logical aspect of creating law are certainly already investigated in our legal theory. But, so far, it has never raised the issue of responsibility of the author of the text of the law or the one who adopts law on linguistic incomprehensible or logically impossible legal text, which implementation in reality might be difficult or completely impossible. In this paper, the author raises this rare question, having in mind that the legislators- those who writes laws and those who votes for laws are the main channel of communication between the states and the citizens. Without them, and without truly linguistic and logical written text of law, even the state cannot exist.*

**Key words:** *liability, language, law.*

### **Литература**

- Гершковец, Л., *Основни проблеми система и метода израде прописа*, Зборник: О изради правних прописа. Материјали са Семинара о основним проблемима система и метода израде прописа, које је организовао Секретаријат Савезног извршног већа за законодавство и организацију, Београд, 11-22. маја 1959.
- Демченко, Г., *Закони историјског развоја културе и права. (Педесетогодишњица једне знамените књиге)*, Архив за правне и друштвене науке, 4/1924.
- Данило Б., *Младим православима-савети и поруке, филозофскоправне кристализације*, Београд, 2013.

Драгана, Ћ., *Процес законотписања у Републици Србији, са посебним освртом на употребу посебног правничког језика у општим правним актима*, рад припремљен за научни скуп "Национално и међународно право - актуелна питања и теме", у организацији Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, у мају 2017.

Zerzan, J., *Anarhoprimitivizam protiv civilizacije*, Zagreb, 2004.

Јовић, Ив. Љ., *Језик закона, друго допуњено и проширено издање*, Београд, 1995.

Константиновић, М., *Облигације и уговори; Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996.

Лич, Е., *Култура и комуникација, Логика повезивања симбола- Увод у примену структуралистичке анализе у социјалној антропологији*, Београд, 1983.

Ненадовић, М. М., *Вештина комуницирања*, Београд, 2010.

Непознат аутор, *Прилози за историју нашег законодавства*, Порота, 19/ 1881.

**Прописи:**

Јединствена методолошка правила за израду прописа, доступно на: <http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Jedinstvena%20metodoloska%20pravila%20za%20izradu%20propisa.pdf>

Пословник Народне Скупштине Републике Србије, доступно на [http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina/~vazna-dokumenta/poslovník-\(precisceni-tekst\)/uvodn%D0%B0-odredb%D0%B0.1330.html](http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina/~vazna-dokumenta/poslovník-(precisceni-tekst)/uvodn%D0%B0-odredb%D0%B0.1330.html)

*Др Зоран Илкић, правни заступник у штетама  
ДДОР Нови Сад*

*УДК: 347.72.02:347.7*

## **ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ - РАЗЛИКЕ У ОДНОСУ НА ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА**

### **Резиме**

*Уколико је имовина друштва капитала злоупотребљена тако да се његови повериоци из ње не могу намирити, применом законом предвиђених норми о пробијању правне личности, повериоци могу доказивати да је привредни субјективитет друштва незаконито искоришћен. Тиме је омогућено да се уклони предност форме друштва капитала у виду правне и фактичке одвојености субјективитета друштва и лица које њиме управљају, због чега имовина власника и управе правног лица постаје средство за наплату дугова друштва. Из тог разлога, у овом раду, аутор разматра институт пробијања правне личности кроз поједина инострана упоредно-правна схватања, те законодавну и судску праксу Републике Србије. Кроз компарацију са другим институтом, побијањем правних радњи дужника, анализирају се основне одреднице института, као и његова примена у пракси. Посебно је указано на тешкоће на које повериоци наилазе у погледу отежаних могућности да докажу у судском поступку злоупотребу субјективитета и мешање имовине друштва и лица од значајног утицаја на његово пословање, те на потребу комплекснијег законодавног регулисања овог института.*

**Кључне речи:** *пробијање правне личности, побијање правних радњи дужника, злоупотреба правног субјективитета, друштва капитала.*

### **1. Увод**

Када протекне рок за подизање Паулијанске тужбе или ако је правна радња или пропуштање дужника предузето у периоду пре последње године пре отварања стечаја над привредним друштвом, побијање правних радњи дужника се не може успешно вршити. Под одређеним условима и против законом таксативно набројаних лица, повериоцима може стајати на располагању још један правни механизам, путем кога могу успешно обезбедити намирење свога потраживања. Ради се о пробијању правне личности, којим се штите повериоци од несавесних дужника, уколико имовина правног лица није довољна да се из



ње наплате сва потраживања. Примењује се у случају преварног понашања којим се изигравају законски прописи закључењем одређеног конкретног правног посла, услед чега повериоци трпе одређену штету, а под званичним правним субјективитетом одређеног друштва.<sup>1</sup> Наведена злоупотреба узрокује да правни субјективитет правног лица представља само привид, док је фактички носилац пословних активности лице које се према њему налази у власничком, радном или уговорном односу.<sup>2</sup> Пробијање правне личности је специфична правна фикција одговорности за обавезе друштва капитала изван граница његове имовине, чиме се избегава основна компаративна предност друштва капитала над друштвом лица, да друштво одговара само својом имовином.<sup>3</sup> Њом се имовински захтев поверилаца, као изузетна мера, проширује и на власнике и чланове управе тог правног лица.

Институт пробијања привада правне личности први пут је уведен у правни систем Републике Србије 1989. године Законом о изменама и допунама првог Закона о предузећима (у даљем тексту: ЗП).<sup>4</sup> Био је нормиран и следећим истоименим Законом,<sup>5</sup> као и Законом о привредним друштвима.<sup>6</sup> У Републици Србији овај институт сада је регулисан чланом 18. (новијег) Закона о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД).<sup>7</sup> Такође је редовно прописан и у земљама региона, законима којима се регулише статус привредних (трговачких) друштава.

## 2. Појам и одређење института

Ради се о посебној одговорности одређеног круга лица, који има знатан утицај на пословање дужника, а тај вид одговорности увелико је прихваћен и у *common law*<sup>8</sup> и у *civil law* систему (додуше, под различитим, али сличним

---

<sup>1</sup> Shub, O., *Separate Corporate Personality – Piercing the Corporate Veil*, Allens Arthur Robinson, 2015, стр. 1-3, [www.thefederation.org/documents/04%20-%20Shub.doc](http://www.thefederation.org/documents/04%20-%20Shub.doc), 25.01.2017.

<sup>2</sup> Shittu, A. B., Ogwezzy C. M., *Piercing the Veil of Business Incorporation: An Overview of what Warrants It*, Review of Contemporary Business Research, American Research Institute for Policy Development, 2, 2014, стр. 120.

<sup>3</sup> Граић-Степановић, С., *Одговорност чланова (управе) друштва услед пробијања правне личности*, Правни живот, 11/2000, стр. 146-150.

<sup>4</sup> „Сл. лист СФРЈ“ бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90 и „Сл. лист СРЈ“ бр. 24/94, чл. 140а.

<sup>5</sup> „Сл. лист СРЈ“ бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99 и 36/2002, чл. 54.

<sup>6</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004, чл. 15.

<sup>7</sup> „Сл. гласник РС“ бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 и 5/2015.

<sup>8</sup> Институт пробијања правне личности први пут је забележен у судској пракси Уједињеног Краљевства, у случају *Salomon v. A. Salomon & Co. Ltd* (1987 год.) AC 22 (HL). Индустијалац и трговац Aron Salomon основао је компанију и био у њој запослен као директор, а над истом је након годину дана рада отворен стечајни поступак. Salomon је захтевао да му се, у складу са установљеним заложним правом, исплати потраживање које је имао према компанији, али томе су се успротивили остали

називима: енгл. *Lifting the Veil/Mask* - подизање вела/маске; *Piercing the Corporate Veil* - скидање, пробијање корпоративног вела; *Ignoring/Disregard the Corporate (Legal) Entity* - занемаривање корпоративног (правног) субјективитета; фран. *abus de la personnalite moral* - злоупотреба правног лица; нем. *Die durchbrechung der Rechtspersönlichkeit* - пробијање правне личности). Нпр., у Великој Британији и Аустралији потенцирана је одговорност власника, управе и директора друштва капитала, ако су се у управљању друштвом користили преварним радњама. Ако се директори нису понашали у складу са начелом савесности и поштења, ако је компанија пословала изван овлашћења или незаконито, а у појединим случајевима је постојала и намера да се преваре и оштете повериоци, таква лица биће обавезана да и личним средствима накнаде штетне последице својих дела.<sup>9</sup> Правно лице може послужити само као фасада за премошћавање појединих законских ограничења и изричитих нормативних забрана. Лица која су злоупотребила корпоративну форму нпр. повезаност друштава и самосталност (или „квази независност“) правног субјективитета друштва-кћери, лично имовински одговарају за дугове друштва, јер су пословали као да привредно друштво, као правно лице, не постоји.<sup>10</sup> Посебно, у стечајном поступку, уколико су чланови управе имовином компаније располагали како би остварили личну корист, биће директно одговорни за обавезе компаније и својом имовином. Доктрина САД иде и даље, па су судови проширивали одговорност и на лица која нису деоничари друштва против кога се тражи пробој, као што су нпр. повериоци друштва, директори који нису чланови друштва, брачни другови деоничара.<sup>11</sup> У случајевима присуства злоупотреба (*wrongful conduct*), превара (*fraud*), изношења неистина (*misrepresentation*) и противправних радњи, тј. „скривања“ иза правног субјективитета друштва, пружена је могућност повериоцима да побијају правне

---

повериоци, чија потраживања нису била обезбеђена неким заложним правом. Истакли су да је компанија практично пословала као његов заступник, па су тражили да он, као принципал послова, треба да исплати дугове које је направио агент за његов рачун. Дом лордова (The House of Lords) Парламента Уједињеног Краљевства прихватио је захтеве осталих повериоца и утврдио одговорност Salomona за дугове његове компаније, до номиналне висине акција којима је у фирми располагао, према: Paxton Smith, N. D. (2013). *Veils, frauds and fast cars (looking beyond the fixation on piercing to the illusory protection provided by incorporation)*, Dissertation, University of Otago, Dunedin, стр. 4-5.

<sup>9</sup> Neckles, S. J., *Обавезе и дужности директора у енглеском праву*, Правни живот, 11/2000, стр. 77; Ramsay, M. I., Noakes, B. D. *Piercing the Corporate Veil in Australia*, Company and Securities Law Journal, 19/2001, стр. 11-12, [www.law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0008/1710089/122-Piercing the Corporate Veil1.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1710089/122-Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf), 01.02.2017.

<sup>10</sup> Љутић, И., *Правна контрола транснационалних компанија*, докторска дисертација, Ниш, 2013, стр. 194.

<sup>11</sup> Браут Филиповић, М., *Одговорност друштва мајке за обвезе друштва кћери*, Зборник Правног факултета у Ријеци, 2/2011, стр. 798.

поступке друштва, уколико су истима неосновано оштећени.<sup>12</sup> У Холандији се, додуше као изузетак, као основ за утврђивање одговорности члана за обавезе свог друштва користи и тзв. „доктрина идентификације“. Ради се о правној фикцији, по којој се једном правном особом сматрају два друштва која су правно и економски „испреплетена“, због чега се обавезе једног сматрају и обавезама другог друштва. У Француској се понекад користи и „доктрина о друштву с уделом“ (*communauté d'intérêts*), по којој одговорност за обавезе припада и друштвима чија је имовина повезана преко заједничких чланова, али и друштву-члану с претежним уделом.<sup>13</sup> Италијински судови утврђују пробој правне личности и по тзв. „доктрини симулације“, када је, у случају угрожавања положаја поверилаца, постојање засебне правне особе у ствари само фикција.<sup>14</sup>

Проблем одговорности чланова друштва који имају велики утицај на пословање правног лица не поставља се код друштва лица. По слову закона, њихови оснивачи одговарају својом имовином неограничено за обавезе друштва којим управљају. Институт пробијања се не односи ни на ортаке у ортачком друштву и комплементаре у командитном друштву, јер се ради о формама друштва где наведена лица такође одговарају за обавезе друштва целокупном својом имовином, и та одговорност је материјално неограничена.

Међутим, друштво капитала одговара свом својом имовином и, упркос звучној формулацији, не пружа повериоцима довољно гаранције да ће се из имовине друштва и намирити у целости, јер имовина друштва може бити недовољна и веома мала, а чланови управе, у принципу, не одговарају за обавезе које је друштво преузело на себе. Правно посматрано, друштво капитала је посебан субјект у праву (доктрина „посебног субјективитета“ - „*separate entity*“ doctrine), са свим одговорностима везаним за своје пословање, али у фактичком и економском смислу, оно са својим члановима, руководиоцима и запосленима чини јединствени субјект<sup>15</sup> и као такав иступа у правном промету. Поготово су за злоупотребу погодна једноперсонална друштва, чији власници разним махинацијама могу да се крију иза правног субјективитета свога друштва, ради постизања личних циљева, а да све обавезе сваљују на друштво, са релативно скромним расположивим капиталом.<sup>16</sup> Комплекснија, у пракси не много ређа злоупотреба постоји, када друштво-мајка, које има апсолутни или претежни утицај у друштву-ћерки („*alter ego*“

---

<sup>12</sup> Cheng, K. T., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, Boston College International and Comparative Law Review, 2/2011, стр. 357-361.

<sup>13</sup> Марин, Ј., (2001). *Пробој правне особности у поморском праву*, Поредбено поморско право, 155, 2001, стр. 104-107.

<sup>14</sup> Исто, стр. 107-108.

<sup>15</sup> Миленовић, Д., *Пробијање правне личности - средство заштите поверилаца против несавесних дужника*, Право и привреда, 1-4/2009, стр. 118.

<sup>16</sup> Пресуда ВТС РХ, бр. Пж-9137/2003 од 14. 02. 2006.

однос), пренесе на њега релативно мало имовине, а преузме неприхватљиво много обавеза<sup>17</sup> или неправедним и преварним (*fraud*) радњама унутар друштава које контролише, проузрокује штету повериоцима. Пробој постоји и када је једно друштво *alter ego* другог као његов члан, који „из сенке“ води његово пословање на недопуштен начин, тако што за себе ствара користи, а за друштво којим послује у правном промету преузима дугове или извлачи средства из њега.<sup>18</sup> Сама чињеница да се ради о односу владајућег и зависног друштва није претпоставка за утврђивање одговорности владајућег друштва, већ се мора радити о таквом утицају, да владајуће друштво практично у потпуности располаже имовином зависног друштва, због чега сви или само повериоци зависног друштва долазе у неповољнији положај.<sup>19</sup> За ово су погодни концерни и холдинг друштва, а поготово *offshore* компаније, код којих је готово немогуће доказати ко је њихов члан и ко њима управља. Одговорност се може засновати и код фиктивних (привидних) друштава, где изостаје *affectio societatis* (воља за удруживањем) ради одређеног привређивања, па је друштво само средство, „фасада“ у рукама својих чланова за постизање личних недозвољених циљева.<sup>20</sup>

Пробијање правног субјективитета друштва капитала, нпр., постоји: 1) ако је повређена забрана плаћања лицима у чију корист није блокиран текући рачун, а пословни рачун друштва јесте блокиран; 2) ако презадужено предузеће оснује једно или више других предузећа и тиме, у форми оснивачког улога, свој капитал пренесе на нова правна лица; 3) када власник друштва у скраћеном поступку ликвидације изјави пред поступајућим судом да друштво нема дугова и да се поступак ликвидације може окончати, а суд утврди да постоје повериоци који су остали ненамирени; 4) ако је власник друштва било каквом злоупотребом, несавесним пословањем или преварним радњама проузроковао стечај свог друштва, чиме је онемогућио повериоце да наплате своја потраживања;<sup>21</sup> 5) ако управа исплати аконтације добити упркос неликвидности друштва; 6) када власник приватног друштва гарантује извршење уговорних обавеза преузетих од стране друштва и својом личном

---

<sup>17</sup> У праву САД истиче се да одговорност друштва мајке може постојати и за деликтне (вануговорне) и за уговорне обавезе друштва-ћерке, при чему су судови чешће скидали корпоративни вео због деликтне одговорности, јер повериоци у таквим случајевима нису имали могућности да преговарају ни са друштвом-мајком ни са друштвом-ћерком о уговарању неког средства обезбеђења потраживања, ако друштво ћерка не би испунило своју обавезу, према: Браут Филиповић, М., *нав. чланак*, стр. 798-799; одлука ВТС РХ, бр.Пж-636/2003 од 18.11.2003.год.

<sup>18</sup> Пресуда и рјешење ВТС РХ, бр. VI Рж-1250/2004-5 од 13.12.2007.год.

<sup>19</sup> Пресуда ВСПХ, бр.Ревт. 159/2011-2 од 24.01.2012.год.

<sup>20</sup> Брнабић, Р., *Материјална поткапитализација у француском праву друштва капитала*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/2013, стр. 190-191.

<sup>21</sup> Пресуда ВТС РХ, бр.10. Пж-4386/2012-3 од 23.01.2013.год.

имовином.<sup>22</sup> Неопходно је идентификовати поступке којима је створен привид правне личности, односно утврдити да постоји радња која представља злоупотребу у смислу закона.<sup>23</sup>

Да би се успоставила одговорност за обавезе правног лица, његовог оснивача, чланова, акционара, односно чланова управе или извршног одбора директора, радње тј. поступања која су означена као злоупотребе морају бити активне. Фикција пробоја правне личности подразумева само чињење, предузимање радњи са наведеним циљем. Искључиво пасивно понашање наведених субјеката не може бити основа за успостављање њихове личне одговорности, а привид мора бити доказан,<sup>24</sup> што је често врло тешко оствариво у пракси. Поготово је тешко доказивање пробоја у случају мешања имовине члана друштва или оснивача са имовином друштва, када се не може разлучити које ствари и вредности коме припадају, а члан тј. оснивач са свиме располаже као да се ради о имовини предузећа, што узрокује и низ пресуда које су негативне по тужиоца.<sup>25</sup> Доказивање се спроводи у судском поступку тј. одлуку о злоупотреби права од стране чланова управе или чланова у већини права доноси надлежни суд. Исти елиминише привид „очигледног економског јединства и мање очигледне правне раздвојености“.<sup>26</sup> У појединим случајевима суд ће подићи корпоративни вео, како би се испитале „реалности које леже иза“<sup>27</sup> правног субјективитета компаније. Међутим, за поједине области права, могуће је нормирати и надлежност административних, управних органа.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> Према члану 18. ЗПД, сматраће се да постоји злоупотреба нарочито ако се друштво употреби за постизање циља који му је иначе забрањен, користи имовина друштва или се њоме располаже као да је лична, користи друштво или његова имовина у циљу оштећења поверилаца или се умањи имовина друштва ради стицања добити за себе или трећа лица, иако се знало или морало знати да друштво неће моћи да испуњава своје обавезе.

<sup>23</sup> Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 2999/2005 од 22.12.2005.

<sup>24</sup> Из образложења пресуде Привредног апелационог суда Пж.бр.514/2010 од 18.02.2010, приредио Козар, В., електронска база података Интермекс.

<sup>25</sup> Нпр. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.бр.4050/2012 од 14.11.2012; пресуда Вишег суда у Ужицу Гж.бр.123/2010 од 08.06.2010; пресуде ВС РХ, бр.Рев. 815/2010-2 од 10.11.2011. и бр.Ревр. 1724/2011-2 од 28.12.2011; пресуда ВТС РХ, бр.25. Пж-1715/2010-5 од 18.12.2012. и рјешење бр. Рев-х 490/2014-2 од 11.09.2014.

<sup>26</sup> Љугућ, И., *Примена института „пробијања правне личности“ код транснационалних компанија*, Правни живот, 11/2012, стр. 186.

<sup>27</sup> Ganguly, A., *Lifting Of The Corporate Veil*, Law Teacher, стр. 4, [www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/article-on-lifting-of-the-law-essays.phd](http://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/article-on-lifting-of-the-law-essays.phd), 28.01.2017.

<sup>28</sup> Право Републике Хрватске такође санкционише злоупотребу правног субјективитета привредног лица (Закон о трговачким друштвима, „Народне новине РХ“ бр. 152/2011 /пречишћен текст/, 111/2012, 68/2013 и 110/2015, чл. 10). Али, Опћим порезним законом („Народне новине РХ“ бр. 115/2016) утврђена је одговорност чланова управе и извршних директора друштава капитала као пореских јемаца, ако при вођењу послова друштва злоупотребљавају своја овлашћења, што за последицу има немогућност

Овако постављено, пробијање правне личности показује значајне сличности, али и разлике, у односу на институт пробијања правних радњи дужника.

### **3. Сличности и разлике са класичним системом претпоставки за успешно пробијање правних радњи дужника**

Компарацијом са институтом пробијања правних радњи дужника указаћемо на неке најважније одреднице института пробијања правне личности друштва капитала.

Оба института регулишу различити извори права, али имају исту сврху - заштиту поверилаца. Шире посматрано, оба у крајњој линији имају за циљ обезбеђење равноправности странака и законито и фер поступање у правном

---

плаћање обавеза из пореског односа и оштећење пореског државног органа као повериоца. Нарочито неприхватљивим радњама сматра се: преусмеравање новчаних токова на друга правна или физичка лица ради избегавања плаћања пореских обавеза; коришћење друштва ради постизања циљева које сам члан не би могао постићи, а који су забрањени; умањење или отуђење имовине друштва, ако је исто имало за последицу немогућност плаћања обавеза из пореско-дужничког односа. Лична одговорност прописана је и за особу која се користи другим особама да делују као његови повереници, тако да се у друштву као члан исказује неко други, али то чини по налогу и упутствима друге особе. Супсидијерно су одговорне и повезане особе у чију корист је предузето располагање имовином на штету друштва, највише до висине остварене користи (чл. 29). Као и у другим областима права, чланови друштва са ограниченом одговорношћу, деоничарског друштва и командитори у командитном друштву не могу се позивати на то да не одговарају за обавезе друштва, ако су га злоупотребили. Особе које воде пословање друштва посебно су одговорне, ако: привидно или бесплатно пренесу имовину на трговачко друштво које су сами основали; оптерете исто без одговарајуће противчинидбе; његову имовину уступе повезаним особама, оштете је, униште, учине неупотребљивом; закључе привидни прави посао; признају непостојећу тражбину неком од повлашћених лица; умање имовину супротно принципима уредног и савесног пословања; у законском року не покрену стечајни поступак над друштвом (чл. 31); институтом пореског јемства премештена је надлежност са судске, на управно-извршну власт, јер се о пробијању правне личности у пореским стварима, за утврђивање одговорности чланова друштва за порески дуг трговачког друштва, одлучује као о управној ствари, у пореском поступку. У административном процесу не спроводи се комплетни доказни и расправни поступак, као у споровима пред грађанским судовима. Дихотомија процесног уређења намеће питање да ли су службеници пореских органа довољно стручни и оспособљени за спровођење оваквог поступка и утврђење предметне злоупотребе права, према: Жункић Ковачевић, Н., Гацо, С., *Институт законског порезног јамства након новеле Опћег пореског закона 2012: „Пробој правне особности“ трговачких друштава у случају злоупотребе права*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, 2/2013, стр. 655-657.

промету, па се заснивају на истим принципима: начелу савесности и поштења, забрани злоупотребе права и наносења штете другоме, поштовању пословног морала и добрим трговачким обичајима.

Предмет побијања правних радњи дужника су недозвољене, али и потпуно дозвољене и законите радње, ако су предузете у циљу онемогућавања намирења поверилаца. Доказивање пробоја правног лица, међутим, могуће је само у случају незаконитих правних послова, ако се злоупотреби правило о ограниченој одговорности за обавезе друштва. У оба случаја мора постојати узрочна веза између немогућности повериоца да се намире и конкретне правне радње, а терет доказивања сумњивих радњи и чињеница (ако се оне по слову закона не претпостављају) увек је на повериоцу. Како је већ речено, активирање личне имовинске одговорности пробијањем зида правног субјективитета друштва није могуће због пасивног понашања и пропуштања да се поједине правне радње предузму,<sup>29</sup> док се побијање правних радњи може вршити и због одређеног начињења дужника.

Процесно средство побијања су тужба и приговор. Дакако, рокови за њихово подношење су другачији. За разлику од могућности подношења Паулијанске тужбе, поверилац друштва, у случају пробоја, у Републици Србији може поднети тужбу у року од 6 месеци од дана сазнања за злоупотребу, а најкасније у року од 5 година од дана злоупотребе. Ако у тренутку сазнања његово потраживање није било доспело, наведени рок од 6 месеци почеће да тече од дана доспећа потраживања (ЗПД, чл. 18. ст. 3-4).

Активна легитимација увек припада повериоцу који тврди да је оштећен одређеним конкретним располагањем свог дужника. Што се тиче пасивне легитимације, код злоупотребе правног лица, присутна су два концепта. Ужи, прихваћен у *civil law* систему, по коме тужени могу бити само чланови друштва, и шири, заступљен у *common law* систему, где утужени могу бити и руководиоци друштва и нека трећа лица.<sup>30</sup> Наше право прихвата прво решење, па је таксативно законом наведено против којих се лица тужба може поднети, с тим, што су се она током времена мењала у складу са тадашњим ставовима законодавца. Први ЗП прописивао је да може бити утужен једини деоничар деоничког друштва, једини члан друштва са ограниченом одговорношћу и једини власник приватног предузећа, док је наредни нормирао као потенцијално пасивно легитимисана лица осниваче, чланове, акционаре, чланове управе и извршног одбора директора. Закон из 2004.год. прописивао је потенцијалну одговорност за командиторе, чланове друштва са ограниченом

---

<sup>29</sup> Према супротном ставу, под повредом обавезе члана друштва да се понаша савесно и лојално подводи се и пропуштање реакције на скривљено умањење имовине друштва, према: Ширила, Н., *Одговорност чланова друштва с ограниченом одговорношћу за недопуштен захват у имовину друштва*, Зборник Правног факултета у Загребу, 5/2011, стр. 1720-1721.

<sup>30</sup> Миленовић, Д., *нав. чланак*, стр. 123.

одговорношћу и акционаре акционарског друштва. Важећи ЗПД проширује круг лица, поред наведених, и на законског заступника неког од ових лица, уколико је оно пословно неспособно физичко лице (чл. 18. ст. 1).

Поред објективних предуслова везаних за предузимање одређене радње и оштећење поверилаца, код оба института присутан је и субјективни моменат, с тим, што побијање правних радњи дужника тежи објективизацији и смањењу значаја субјективног момента. Постојање привида привредног идентитета се може доказивати, ако наведено лице употреби друштво противно његовој сврси, за постизање циља који је иначе забрањен или ако користи имовину друштва или њоме располаже као да је његова лична имовина (објективна злоупотреба). Субјективни предзнак (намера или знање) постоји код преостала два случаја пробијања (субјективна злоупотреба), тј. ако лице користи друштво или његову имовину у циљу оштећења повериоца друштва или ради стицања користи за себе или трећа лица умањи имовину друштва, иако је знало или морало знати да друштво неће моћи извршавати своје обавезе (ЗПД, чл. 18. ст. 2). Под наведеним условима, и оснивачи и чланови управе друштва за осигурање који су несавесним пословањем проузроковали стечај осигуравача, могли би одговорати Гарантном фонду за износ исплаћених накнада из средстава фонда. Закон не набраја таксативно случајеве злоупотребе, већ само поједине наглашава уз термин „нарочито“, што води правној несигурности и упућује де се још многи случајеви могу сматрати пробијањем правне личности друштва, али без прецизног нормативног одређења о природи ових злоупотреба. Јединствена правила на основу којих ће суд подићи корпоративни вео и јасни критеријуми путем којих ће процењивати екстремност занемаривања одвојености правног субјективитета не постоје ни у страној судској пракси. Како се примена овог института најчешће ограничава на случајеве преваре и флагрантне злоупотребе корпоративне форме, у доктрини се предлаже да се установи недвосмислена и јасна одговорност матичне компаније за пословање својих друштава, те да се злоупотреба анализира упрошћено, искључиво кроз концепт процента власништва матичне компаније у филијали (управљачког друштва у зависном) и модалитет и реализацију контроле владајућег друштва над фактички зависним субјектом.<sup>31</sup>

И поред идентичног циља (равноправног намирења поверилаца), највећа разлика између ових законских механизма је у њиховом дејству. Код побијања, предмет побијања се враћа у имовину дужника и служи наплати поверилаца. Међутим, како код друштава капитала чланови сnose ризик пословања само до висине унетог улога, у случају доказаног мешања са имовином компаније исти одговарају и својом имовином, неограничено и солидарно са друштвом. Дакле, предмет намирења неће бити само имовина којом се располагало или поводом које је спорни правни посао био закључен, већ целокупна имовина утуженог лица, које је недозвољено поступало с

---

<sup>31</sup> Љутић, И., *нав. дисертација*, стр. 199-200.



имовином предузећа. Поверилац, и то само онај који се доказао пробој правне личности, не и сви повериоци друштва, моћи ће да се намирује и из имовине туженог лица, и то само до износа колико је оштећен правним послом којим је злоупотреба извршена, односно само до висине свог потраживања. Тужени ће одговорати за обавезе друштва које је оно преузело на своје име, не за сопствене обавезе, али је неопходно да постоји његова одговорност за дуговања друштва. Његова обавеза је акцесорна, може улагати све приговоре повериоцима које је могло да стави и само друштво, осим оних који су личне природе. Сем тога, може повериоцима истицати и све сопствене приговоре.

Надлежност поступајућег суда знатно зависи и од момента када се поступак води. Код побијања ван стечаја могу бити надлежни и суд опште надлежности, али и привредни суд, у зависности од странака у спору. Код стечајног права побијања, због правила о општој атракцију свих спорова у корист стечајног суда, поступак се мора водити пред привредним судом, ако је стечајни поступак већ покренут. Али, код привида правне личности, према ранијем законском решењу, могла су бити надлежна оба суда. Ако се поступак водио против физичког лица, а његово друштво је још постојало, поступак је водио месно надлежни привредни суд. Ако је правно лице већ било избрисано из регистра привредних друштава код Агенције за привредне регистре, надлежан је могао бити једино основни суд, према пребивалишту тј. боравишту туженог. Према садашњем ЗПД, тужено може бити само физичко лице са специјалним статусом и утицајем на пословање друштва, тако да поступајући није суд редовне надлежности, већ је законом установљена надлежност привредног суда у корист свих спорова који произилазе из примене норми о пробоју правне личности.<sup>32</sup>

#### 4. Закључци

Настао у англосаксонској судској пракси, а сада редовно регулисан трговачким и привредним законима који нормирају пословање друштава капитала, институт пробијања правне личности представља ефикасан механизам путем кога повериоци, који не могу да се наплате из средстава друштва, као свог дужника, могу истицати захтев и према имовини одређеног круга лица, која су имала значајан утицај на његово пословање. Тиме је дозвољено да заинтересовани поверилац доказује пред судом ову злоупотребу овлашћења и правног субјективитета друштва, која може бити праћена знањем чланова друштва да се причињава штета повериоцима или не, те да захтева установљење обавезе лица која утичу на пословање компаније у виду одговорности и својом личном имовином.

---

<sup>32</sup> Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015, 13/2016 и 108/2016, чл. 25. ст. 3.

Мада има заједничку сврху са побијањем правних радњи дужника, а то је намирење оштећених лица, овај институт исказује и значајне разлике у односу на побијање, пре свега у погледу субјеката на које се односи, имовине из које се намирење спроводи, те начина на који се омогућава наплата потраживања.

Због неопходности остваривања правне сигурности, пробијање правне личности мора бити изузетак од правила да друштва капитала одговарају само својом имовином. Поготово правној сигурности штети непрецизна законска одредба о томе који се случајеви сматрају „нарочито“ злоупотребом, јер би то могло водити у неједнаку судску праксу, те би се као оштећење поверилаца могли сматрати и изоловани случајеви оштећења поверилаца, који не испуњавају све законске услове. Стога је неопходно детаљније и прецизније уредити овај институт и посветити му више од једног законског члана. Осим тога, чињеница је и да се поводом пробијања вела правне личности код нас и у земљама региона води релативно мали број спорова, што указује да се ради о нормативном решењу које још није добило своју пуну афирмацију у пракси, па би било корисно едуковати и охрабривати повериоце да и овим путем од судова затраже заштиту својих права.

*Zoran Ilkić, Ph.D., Law agent in damages,  
DDOR Novi Sad*

## **PIERCING THE CORPORATE VEIL - DIFFERENCES IN CONTESTING THE DEBTOR'S LEGAL ACTIONS**

### ***Summary***

*If the capital assets of the company are misused so that the creditors cannot be paid off by applying the law provided for piercing the corporate veil, creditors may argue that economic subjectivity of society is used illegally. This makes removing of preferred form of the company capital possible, in the form of legal and factual separation of society subjectivity as well as those governing it, which is why property owners and the management of a legal entity become a means of society debt collection. For this reason, in this paper, the author considers the piercing the corporate veil through foreign comparative understanding of law, legislative and judicial practice of the Republic of Serbia. Through a comparison with other institutes, the basic determinants of the institute are analysed, by contesting the debtor's legal actions, as well as its application in practice. The difficulties encountered by creditors are particularly pointed out, regarding proving in court the abuse of subjectivity,*

*mixing company's assets and a significant impact on its operations, and the need for complex legal regulation of this institute.*

**Key words:** *piercing the corporate veil, contesting the debtor's legal actions, abuse of legal entity, the company capital.*

## Литература

- Браут Филиповић, М., *Одговорност друштва мајке за обвезе друштва кћери*, Зборник Правног факултета у Ријеци, 2/2011.
- Брнабић, Р., *Материјална поткапитализација у француском праву друштва капитала*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/2013.
- Ganguly, A. *Lifting Of The Corporate Veil*, Law Teacher, [www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/article-on-lifting-of-the-law-essays.phd](http://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/article-on-lifting-of-the-law-essays.phd), 28.01.2017.
- Граић-Степановић, С., *Одговорност чланова (управе) друштва услед пробијања правне личности*, Правни живот, 11/2000.
- Жунић Ковачевић, Н., Гаџо, С., *Институт законског порезног јамства након новеле Опћег пореског закона 2012: „Пробој правне особности“ трговачких друштава у случају злоупотребе права*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, 2/2013.
- Љутић, И., *Правна контрола транснационалних компанија*, докторска дисертација, Ниш, 2013.
- Љутић, И., *Примена института „пробијања правне личности“ код транснационалних компанија*, Правни живот, 11/2012.
- Марин, Ј., *Пробој правне особности у поморском праву*, Поредбено поморско право, 155.
- Миленовић, Д., *Пробијање правне личности - средство заштите поверилаца против несавесних дужника*, Право и привреда, 1-4/2009.
- Paxton Smith, N. D., *Veils, frauds and fast cars (looking beyond the fixation on piercing to the illusory protection provided by incorporation)*, Dissertation, University of Otago, Dunedin, 2013.
- Ramsay, M. I., Noakes, B. D., *Piercing the Corporate Veil in Australia*, Company and Securities Law Journal, 19/2001, [www.law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0008/1710089/122-Piercing the Corporate Veil1.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1710089/122-Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf), 01.02.2017.
- Shittu, A. B., Ogwezzy, C. M., *Piercing the Veil of Business Incorporation: An Overview of what Warrants It*, Review of Contemporary Business Research, American Research Institute for Policy Development, 2/2014.
- Shub, O., *Separate Corporate Personality – Piercing the Corporate Veil*, Allens Arthur Robinson, 2005; [www.thefederation.org/documents/04%20-%20Shub.doc](http://www.thefederation.org/documents/04%20-%20Shub.doc), 25. 01. 2017.
- Heckles, S. J., *Обавезе и дужности директора у енглеском праву*, Правни живот, 11/2000.

Cheng, K. T., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, Boston College International and Comparative Law Review, 2/2011.

Ширила, Н., *Одговорност чланова друштва с ограниченом одговорношћу за недопуштен захват у имовину друштва*, Зборник Правног факултета у Загребу, 5/2011.

**Прописи**

Закон о предузећима, „Сл. лист СРЈ“ бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99 и 36/2002.

Закон о предузећима, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90 и „Сл. лист СРЈ“ бр. 24/94.

Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004.

Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“ бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 и 5/2015.

Закон о трговачким друштвима, „Народне новине РХ“ бр. 152/2011 /пречишћен текст/, 111/2012, 68/2013 и 110/2015.

Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015, 13/2016 и 108/2016.

Опћи порезни закон, „Народне новине РХ“ бр. 115/2016.



Миливоје Лапчевић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.272.1

## ПАУШАЛНО ОПОРЕЗИВАЊЕ ПРИХОДА ПРЕДУЗЕТНИКА – ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР И ФИСКАЛНИ ЕФЕКТИ \*

### Резиме

У овом раду у фокус пажње аутора биће смеиштен један од најконтровезнијих института домаћег система опорезивања дохотка и пореског система уопште. Наиме, анализи ће бити подвргнут феномен паушалног опорезивања, односно паушалног одређивања пореске основице код опорезивања прихода насталих обављањем самосталне делатности (приходи предузетништва).

Сврха егзистенције паушалног опорезивања у систему пореза на доходак физичких лица морала би бити оправдана аргументацијом која би ишла много даље од чињенице да су, када је реч о потреби што шире примене фактичког опорезивања, оперативно-финансијски капацитети предузетника, у бројним случајевима битно лимитирани. Контровезност овог института произилази како из нејасног оправдавања сврхе његовог увођења тако из природе ефеката који резултирају из његове примене, како на страни пореских обвезника (предузетника и припаника слободних професија) тако и када су у питању интереси фискаса. Посебна пажња у раду биће посвећена разматрању управо тих ефеката.

**Кључне речи:** паушално опорезивање, порез, предузетништво, пореска евазија.

### 1. Уводна разматрања

Једно од приоритетних питања економске стратегије транзиционих земаља тиче се начина за устројство идеалног модела развоја сектора тзв. „ситног“ и „средњег“ предузетништва, које, у земљама развијеног капитализма, представља базу креирања иновативних тржишних идеја и претходницу сложенијих форми економских активности. Инсистирање на

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

развоју предузетничког духа својствена економско-политичком маневрисању носилаца реформских процеса, има за превасходни циљ превазилажење рација система привређивања који је карактерисао државни монопол на плану „профитоносног“ делања, чиме су појединци, као носиоци савременог система привређивања, били приморани да прихвате потребу сопствене безидејности. С обзиром на то да је сектор малог и средњег предузетништва преодминантно оријентисан на потребе људи и са њима стоји у много директнијој вези него што је то случај са крупним бизнисом,<sup>1</sup> то су, тим пре, биле и погубније последице његовог планског спутавања.

Са друге стране, транзициони императиви усмерени су на јачање предузетничког духа и подстицање раста предузетништва на начин који је у минималној мери оптерећен обавезама јавноправног карактера (пре свега порескоправне и административноправне природе). У склопу реформи пореског законодавства у бројним земљама које су прошле кроз процес својинске метаморфозе, установљене су бројна нормативна решења која имају за циљ порескоправну релаксацију прихода који се реализује у обављању делатности предузетника, а која, упркос добрим намерама, понекад прерастају у хипертрофисани „букет“ непродуктивних „олакшица“.

Паушално опорезивање, које ће представљати предмет нашег непосредног интересовања у овом раду, неретко се доживљава као круцијална пореска „олакшица“ коју прописује домаћи Закон о порезу на доходак грађана уређујући модалитете опорезивања прихода предузетника. Од самог старта примене механизма паушалног опорезивања, постало је јасно да новоустановљени легализовани провизоријум емитује толики обим погодности за предузетнике и припаднике тзв. слободних професија, да ће њихово навикавање на исте, временом резултирати великим тешкоћама при свакој интервенцији у правцу њихове редукције (пример вишемесечног штрајка адвоката). Чињеница да неспретно операционализовање механизма паушалног опорезивања представља генератор бујања сиве економије, указује да су његовом применом, у првом реду погођени интереси фискаса. Ипак, требало би имати у виду да се паушалним опорезивањем може деловати и против интереса његових главних бенефицијара – предузетника, у зависности од природе и фреквентности промена врло битних подзаконских прописа којима се ближе уређују критеријуми паушалног опорезивања. Што су ови критеријуми мерљивији и правичнији, то је, по правилу, мањи порескоправни провизоријум.

Упркос изузетном теоријском значају овог порескоправног института, пре свега из угла његове упитне компатибилности са неким од пореских принципа који представљају основу пореског система, домаћа теорија је углавном спорадично и парцијално приступала анализи паушалног

---

<sup>1</sup> Guzikova, Lj, *Small Business in Russia as an Social and Economic Phenomenon*, Megatrend revija, Vol. 13, No. 2, стр. 190.

опорезивања, при чему се у закључцима тих ретких аналитичких осврта обично указује на нужност егзистенције паушалног опорезивања у систему пореза на доходак, упркос евидентним недостацима овог механизма.

## **2. Пореска правичност у опорезивању прихода од самосталних делатности**

Порез на доходак физичких лица (грађана) представља вишеструко значајан дажбински облик, како из угла фискалних интереса који се његовом наплатом обезбеђују, тако и из перспективе важности социо-политичких интереса грађана који су ангажовани код увођења у правни живот, утврђивања и, коначно, наплате овог фискалитета.

Основна тежња пореског законодавца код прописивања ма ког пореског облика усмерена је ка начинима и критеријумима реалног (стварног) одмеравања димензија економске супстанце која би датим порезом требало да буде погођена. Сврха оваквог поступања је, опет, двојака – обезбеђење потпуног обухвата предмета опорезивања (фискални ефекат) и афирмација порескоправног принципа опорезивања сходно економској снази пореских обвезника. Ови императиви требало би да буду испоштовани код свих цедуларних компоненти домаћег пореза на „доходак“, како би његова цедуларност, тј. иницијална неправичност, била донекле амортизована.

Заштита принципа правичности у опорезивању од виталног је значаја управо у сфери опорезивања економске супстанце коју одбацује предузетништво, будући да се, његовим доследним прихватањем, избегава демотивација предузетничког духа услед дивергентног третмана порескоправно идентично позиционираних предузетника, док би се, са друге стране, затворила врата експанзије сиве економије у овој области. Ипак, у пореском законодавству искристалисали су се разлози који би требало да оправдају одступање пореског законодавца од реалног опорезивања.

Закон о порезу на доходак грађана<sup>2</sup> набраја „изворе“ прихода који су таргетирани порезом на приходе од самосталних делатности (приходи предузетништва), уз одсуство таксативности. Дакле, приходом од самосталне делатности сматра се приход остварен као резултат обављања привредних делатности, укључујући делатност пољопривреде и шумарства, пружањем професионалних и других интелектуалних услуга, као и приходи од других делатности за које ЗПДГ не прописује опорезивање по другом основу.<sup>3</sup> Такође, приходом од самосталне делатности сматра се и приход остварен трајним или сезонским искоришћавањем земљишта у непољопривредне

---

<sup>2</sup> Вид.: "Службени гласник РС", бр. 24/01, 80/02 - др. закон, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06 - исправка, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 - УС, 93/12, 114/12 - УС, 47/13, 48/13 - исправка, 108/13, 57/14, 68/14 - др. закон, 112/15. У даљем тексту: ЗПДГ.

<sup>3</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 31, ст. 1.



сврхе, инкубаторском производњом живине као и друге сличне делатности без обзира да ли су као самосталне делатности регистроване код надлежног органа.<sup>4</sup>

Пореску основуцу пореза на приходе од самосталне делатности може представљати како опорезива добит предузетника (пословна добит исказана у билансу успеха коригована сходно пореским законом) тако и паушално утврђен приход. Притом, утврђивање пореске основице на бази опорезиве добити представља, у начелу, правило за опорезивање прихода од самосталних делатности.<sup>5</sup> Реално (стварно, фактичко) опорезивање прихода предузетника подразумевало би опредељење законодавца да безусловно инсистира на утврђивању опорезиве добити, као пореске основице ове дажбине, без обзира на врсту предузетничке активности и њихове економске и тржишне перформансе. На тај начин, ова дажбина би се скоро у потпуности претворила у „мини-реплику“ пореза који таргетира економску суспенданцу начелно софистициранијих форми привредног деловања – предузећа, односно правних лица, чији пословни резултати, за потребе опорезивања, не могу бити паушално утврђивани.

### **3. Оправданост постојања паушалног опорезивања крз призму интереса фискалца и предузетника**

Када је реч о начелним разлозима због којих, увођењем механизма паушалног опорезивања, законодавац одступа од императива фактичког опорезивања, могли бисмо навести два основна: 1) олакшавање поступка утврђивања пореске основице код појединих категорија предузетника и 2) сузбијање нелегалне пореске евазије.

Иако паушално опорезивање доноси знатан степен порескоправне релаксираности обвезника, *lege sensu*, сама могућност паушалног опорезивања не представља пореску олакшицу за предузетнике који се налазе под овим режимом. Реч је, наике, о начину утврђивања пореске основице, који, *de facto*, може али и не мора резултирати привилегованим порескоправним позиционирањем обвезника у односу на фактичко опорезивање. Као и код сваке форме паушалности, односно произвољности, унапред је тешко одредити димензије и усмереност последица паушалног опорезивања, будући да његова примена може деловати у интересу обвезника а на штету фискалца, али и обратно – у интересу фискалца а на штету порескоправних интереса обвезника. Оно што је сигурно, јесте да је у оба случаја начело правичности у опорезивању суспендовано било у корист једних или других интереса.

---

<sup>4</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 31, ст. 2.

<sup>5</sup> Вид.: Анђелковић, М., *Пореско право*, Ниш, 1999, стр. 282.

Одговор на питање чији интереси ће на крају однети превагу (интереси фискалца или пореског обвезника) зависи од природе критеријума од чије примене зависи крајње пореско оптерећење предузетника. Заштита интереса фискалца подразумева примену великог броја критеријума при паушалном одређивању пореске основице, који, у својој кумулативности, резултирају „достојном“ заменом реално утврђеној економској снази обвезника.<sup>6</sup> На тај начин спречава се ерозија пореске основице и осигурава релативно стабилан прилив пореских прихода. Ипак, требало би имати у виду да бројност поменутих критеријума изискује ангажман значајних оперативних капацитета пореске администрације у поступку њихове примене *in concreto*. Ова чињеница као и обавеза пореске администрације да, поред установљених критеријума, код утврђивања паушалног прихода анализира, процењује и узима у обзир и све друге чињенице, доказе и податке до којих долази у поступку пореске контроле и на други начин,<sup>7</sup> може указивати на раст административних трошкова наплате ове дажбине.

Са друге стране, иако прописујући могућност паушалног опорезивања свесно одступа од начела пореске правичности, законодавац (односно у нашем случају – уредбодавац) није лишен обавезе да се при формулисању сваког појединачног „критеријума сурогације“ покуша приближити овом начелу. Другим речима, иако је начин утврђивања пореске основице паушалан, критеријуми сурогације не би требало да буду паушални, већ што је могуће реалнији. У супротном, могло би се догодити да порески обвезници у систему паушалног опорезивања могу бити изложени и знатно већем пореском терету него у случају фактичког опорезивања. Дакле, намера законодавца у погледу паушалног опорезивања, ни у ком случају није усмерена ка редукцији порескоправне обавезе предузетника, већ на осмишљавање начина супституције утврђивања реалне димензије његове економске снаге (која, будући да претпоставља вођење пословних књига пада на терет предузетника) са паушалном квантификацијом (која пада на терет пореске администрације).

Други начелни разлог који се често користи као елемент легитимизације увођења паушалности у поступак утврђивања пореске основице код опорезивања прихода предузетника, тиче се тежње одвраћања актуелних и потенцијалних предузетника од намере да своју економску активност производње добара и пружања услуга лоцирају мимо законодавног оквира који утврђује јавноправне обавезе везане за њихове економске активности. Ипак, паушално опорезивање не представља редован начин за реализацију ове намере законодавца, с обзиром на то да се она, по правилу, остварује механизмом пореских олакшица које прате дату економску активност а чији

---

<sup>6</sup> Вид.: Стојановић, П., Лапчевић, М., *Квалитативни аспекти мајских промена пореског законодавства*, Правни живот, бр. 11/2013, стр. 39.

<sup>7</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 41, ст. 4.

спектар може бити ужи или шири. Интенција пореског законодавца код паушалног опорезивања јесте да спречи сценарио по којем би предузетници са слабијим тржишним перформансама, суочени са обавезом вођења пословних књига, односно плаћања књиговодствених услуга, били „испровоцирани“ да избегну дату обавезу селећи своју активност у зону сиве економије.

Веза између ефеката и контраефеката код паушалног опорезивања изразито је флуидна. На питање да ли и у коликој мери обавеза вођења пословних књига мотивше предузетнике да пређу у „сиву“ зону не може се одговорити ни приближно прецизном квантификацијом, као што се не би могли изводити ни сигурни закључци да ће одсуство ове обавезе задржати предузетнике у легалним оквирима пословања. Априорном детерминисању консеквенци примене паушалног опорезивања, домаћи порески законодавац није приступио довољно аналитички. Другим речима, све намере законодавца, када је у питању паушално опорезивање лебде у равни неизвесних пројекција будућих исхода, док је пракса увелико демантовала подобност паушалног опорезивања као инструмента ублажавања сиве економије. Напротив, овај механизам, од самог старта постао је предмет злоупотреба од стране оних категорија обвезника који резултате својих економских активности вештачки уклапају у законске критеријуме примене паушалног опорезивања.<sup>8</sup>

#### **4. Битне недоследности нормативног оквира паушалног опорезивања**

Нормативни оквир паушалног опорезивања предузетника у домаћем пореском систему чине два прописа – Закон о порезу на доходак физичких лица и Уредба о ближним условима, критеријумима и елементима за паушално опорезивање обвезника пореза на приходе од самосталних делатности.<sup>9</sup> Оба прописа, сваки у свом домену регулисања, створили су предуслове да се паушално опорезивање у својој примени претвори у порескоправно решење које ће деловати супротно од начелних пројекција његових креатора. Компликованост поступка утврђивања пореске основице паушално опорезованих обвезника представља изазов за пореску администрацију, док су капацитети пореских обвезника у погледу самосталног тумачења ове сложене регулативе која се тиче њихове пореске обавезе битно лимитирани.

---

<sup>8</sup> Упореди.: Ранђеловић, С., *Реформа пореза на доходак грађана у Србији: ефикасност и правичност*, Квартални мониторинг, бр. 32, јан-март 2013, стр. 62; Исаиловић, З., *Сива економија и порески систем*, Правни живот, бр. 11/2013, стр. 13.

<sup>9</sup> Вид.: „Сл. гласник РС“, бр. 65/01, 45/02, 47/02, 91/02, 23/03, 16/04, 76/04, 31/05, 25/13, 119/13, 135/14. У даљем тексту: Уредба.

С обзиром на то да паушално опорезивање ни у ком случају не би могло представљати безусловну опцију за предузетнике који су обвезници пореза на приходе од самосталних делатности, законодавац је дефинисао услове оптирања за паушално опорезивање, које би смо, за потребе ове анализе, могли поделити на „објектне“ и „субјектне“.

Објектним условима подразумеваћемо Законом прописане услове чије испуњење представља својеврсну „гаранцију“ да је основни услов примене паушалног опорезивања (немогућност вођења пословних књига односно отежано обављање делатности услед вођења истих) заиста испуњен. У том смислу, предузетник чији је укупан промет у години која претходи години за коју се утврђује порез, односно чији је планирани промет када почиње обављати делатност већи од законског цензуса (тренутни цензус износи шест милиона динара), затим предузетник у чију делатност улажу друга лица, као и предузетник који је евидентиран као обвезник пореза на додату вредност у складу са законом који регулише ову дажбину,<sup>10</sup> не може оптирати за паушално опорезивање, односно његова добит морала би бити фактички опорезована сходно исказаним резултатима у пословним књигама.

Објектност датих услова, који су у Закону негативно прописани, произилази из чињенице да њихова испуњеност у сваком појединачном случају, без обзира на врсту предузетничке делатности и друге чињенице, доводи до губитка могућности паушалног опорезивања.

Када говоримо о објектном услову који се односи на прописивање прометног цензуса, потребно је указати да се резон законодавца састоји у томе да се предузетници који достижу и премашују прописани прометни цензус не могу позивати на немогућност вођења пословних књига, управо из разлога што висок обим оствареног промета представља снажну индицију солидних тржишних перформанси предузетника, које им омогућавају, да без угрожавања обављања делатности, воде пословне књиге.<sup>11</sup> Ипак, како параметар оствареног промета на годишњем нивоу представља само индицију, али не и чврсту гаранцију успешности у тржишном позиционирању предузетника, то су замисливе и ситуације у којима предузетници премашују годишњи прометни цензус паушалног опорезивања али због високих пословних расхода отежано обављају делатност. Ови предузетници, супротно иницијалној намери законодавца остају у сфери фактичког опорезивања, иако обавеза вођења пословних књига и у њиховом случају може резултирати „отежаним обављањем делатности“.

Улагање других лица у делатност коју обавља предузетник, као још један негативно формулисан услов паушалног опорезивања, представља решење код којег није могуће јасно распознати намере пореског законодавца када је у

---

<sup>10</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 40, ст. 2.

<sup>11</sup> Упореди: Стојановић, П., *Основне форме пореске евазије код појединачних пореских облика*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2016, стр. 855.

питању лимитирање сфере распрострањања механизма паушалног опорезивања. Наиме, остаје нејасно на који начин може бити доведена у везу чињеница да друга лица улажу у делатност предузетника са иницијалним условом паушалног опорезивања који се тиче немогућности вођења пословних књига. Такође порески законодавац код овог услова не прецизира ни обим улагања, што би, *stricto sensu*, значило да би и најмање улагање других лица у делатност предузетника, овога подвело обавези вођења пословних књига, односно фактичког опорезивања.

Субјектни приступ законодавца у одређивању услова паушалног опорезивања своди се на „проглашавање“ предузетника који су лоцирани у појединим областима привређивања, као и посленика појединих слободних професија, „неподобнима“ за примену поступка паушалног опорезивања прихода које остварују. У том смислу, сходно Закону, право на паушално опорезивање не може се признати предузетнику који обавља делатност из следећих области: рачуноводствени, књиговодствени и ревизорски послови, послови пореског консалтинга, рекламирања и истраживања тржишта, трговина на велико и трговина на мало,<sup>12</sup> хотели и ресторани, финансијско посредовање и активности у вези са некретнинама.<sup>13</sup>

Дакле, за разлику од објектних услова чије се присуство или одсуство везује за појединачног предузетника, субјектни законодавни приступ читаве групе предузетника измешта из могућност паушалног опорезивања на подлози чињенице да припадају одређеним професијама односно да обављају делатност у одређеној области. Ове услове означили смо субјектним из разлога што је готово немогуће установити „оптимално правичне“ мотиве на основу којих је порески законодавац омогућио задржавање посленика одређених професија у зони паушалног опорезивања док је друге лишио могућности таквог третмана. Да је по среди законодавна селективност у погледу диверенцијације привредних делатности по овом основу, говори и чињеница да је законска листа професија чији представници не могу бити паушално опорезовани подложна честим изменама. У појединим радовима који делимично тангирају феномен паушалног опорезивања, указано је на поједине илустративне доказе непримерене селективности пореског законодавца. Пример сврставања предузетника који обављају књиговодствене услуге у корпус професија којима је била отворена могућност паушалног опорезивања (решење које се примењивало пре измена пореског

---

<sup>12</sup> Изузетно, када је у питању трговинска или угоститељска делатност, за предузетнике који ове делатности обављају у киоску, приколици или другом сличном објекту остављена је могућност подношења захтева за паушалним опорезивањем. Вид.: ЗПДГ, чл. 40, ст. 3.

<sup>13</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 40, ст. 2, тач. 1-2.

законодавства из маја 2014), указује на безкритеријумски приступ диференцијацији делатности за потребе паушалног опорезивања.<sup>14</sup>

Када је реч о пореским обвезницима који испуњавају услове за паушално опорезивање, ЗПДГ установљава више него сложен механизам утврђивања тзв. паушалног прихода, који, у овом случају, представља пореску основицу. У циљу утврђивања висине паушалног прихода предузетници се разврставају у групе с обзиром на критеријуме „профитабилности“, обима промета, односно форми делатности, при чему полазну основицу чини просечна зарада исплаћена у Републици, односно граду или општини у години која претходи години за коју се утврђује порез.<sup>15</sup> Корекције полазне пореске основице у циљу добијања коначне основице (паушалног прихода) могу довести до њеног повећања или смањења и то с обзиром на примену мноштва критеријума о којима је пореска администрација у обавези да води рачуна: место обављања делатности, број запослених радника, тржишни амбијент обављања делатности, површина локала, старост обвезника и др.<sup>16</sup> Податке у погледу свих наведених елемената утврђивања паушалног прихода пореској администрацији доставља сам предузетник,<sup>17</sup> при чему је од посебне важности да се за проверу њихове веродостојности обезбеде механизми ефикасне пореске контроле.

Док су ЗПДГ-ом дефинисани само критеријуми разврставања предузетника у групе и елементи који се узимају у обзир приликом увећања/смањења полазне основице, Уредбом је извршено таксативно разврставање самосталних делатности у седам „паушалних група“ и прописана је процентуална квантификација умањења/повећања полазне пореске основице. То, заправо, значи да се висина финалног оптерећења паушално опорезованог обвезника профилише кроз одредбе Владине Уредбе која дефинише крајњи обим пореске основице за поједине групе предузетника.

Начин на који је уредбодавац извршио процену најважнијег критеријума разврставања предузетника у паушалне групе – профитабилности самосталних делатности, у најмању руку, можемо означити спорним. Као пример који би овај закључак могао илустровати, указујемо на чињеницу да је Уредбом у оквиру пете паушалне групе (за који се везује увећање полазне основице за 120%), уредбодавац обухватио све делатности које бисмо могли сврстати у тзв. слободне професије, без узимања у обзир чињенице да се

---

<sup>14</sup> Вид.: Стојановић, П., Лапчевић, М., *нав. чланак*, стр. 38, Лапчевић, М., *Диверзитет пореских објеката у области услуга и специфични проблеми опорезивања дохотка*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 953 и Стојановић, П., *Основне форме пореске евазије код појединачних пореских облика*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2016, стр. 855-856.

<sup>15</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 41, ст. 1-2.

<sup>16</sup> Вид.: ЗПДГ, чл. 41, ст. 3, тач. 1-6.

<sup>17</sup> Вид.: Уредба, чл. 2, ст. 2, тач. 3.

димензије њихове појединачно гледане профитабилности могу драстично разликовати. Излагање идентичном пореском третману стоматолога, адвоката и архотеката са једне стране, и, примера ради, професора и зубних техничара са друге, у доброј мери ће усмеравати пореску свест прецењених (дискриминисаних) професија ка формама евазионог понашања.

## 5. Закључак

Порез на приходе од самосталних делатности представља веома битан фискалитет када је реч о анализи посвећености пореског законодавца потреби уважавања једног од основних принципа пореског права – принципа пореске правичности, односно опорезивања сходно економској снази обвезника. Изазови који су постављени пред овај принцип када је реч о опорезивању прихода које одбацује самостално предузетништво, махом се везују за легитимност настојања да се код одређених категорија предузетника, односно предузетничких делатности, избегне опорезивање реалних димензија њихове економске снаге путем креирања „достојних сурогата“. То се постиже активирањем механизма паушалног опорезивања, путем којег се предузетници опорезовани на овај начин лишавaju обавезе вођења пословних књига (изузев књиге о оствареном промету), која би, у одсуству паушалног опорезивања, резултирала необављањем или отежаним обављањем делатности.

Имперфектности нормативног оквира паушалног опорезивања видљиви су како у Закону о порезу на доходак грађана, који иницијално и начелно третира услове, критеријуме и поступак паушалног опорезивања, тако и у Уредби Владе РС којом су ближе дефинисани критеријуми паушалног опорезивања и извршена њихова квантификација. Уколико се и прихвати легитимност потребе да се пореска основица за опорезивање прихода код појединих категорија предузетника утврђује паушално, онда би морали осигурати да сви критеријуми паушалног опорезивања од којих, на послетку, зависи висина пореске обавезе предузетника, буду увек у корелацији са паушално претпостављеном димензијом њихове економске снаге, и, притом, лишени сваке арбитрности. Мишења смо да овај битан услов одржања крхке легитимности паушалног опорезивања предузетника није у потуности препознат у прописима који на домаћем терену представљају нормативни оквир овог института.

Иако су начелне намере законодавца приликом увођења паушалног опорезивања у порески систем биле посве другачије, коришћење овог механизма као својеврсног уточишта од реалног опорезивања, за велики број предузетника и припадника слободних професија постаје олако доступна опција чак и у случају непостојања законом прописаних механизма њихове примене. На уштрб пореске правичности и потребе јачања пореског морала целокупног предузетништва, стиче се утисак да је ова појава издејствовала

„тихи“ легитимитет у очима како пореског законодавца тако и пореске администрације.

*Milivoje Lapčević, Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE LUMP-SUM TAXATION OF ENTREPRENEURS INCOME - LEGISLATIVE FRAMEWORK AND FISCAL EFFECTS**

### ***Summary***

*The focus of authors attention in this paper will be placed on one of the most controversial institute of the national system of income taxation. The analysis will be subjected to the phenomenon of lump sum taxation. The purpose of the existence of lump sum taxation in the domestic income tax system would have to be justified by arguments that must go much further than the fact that, when we talk about the need of promotion wide use of the factual taxation, operational and financial capacity of entrepreneurs, are in many cases significantly limited. Controversy of this mechanism derives from the unclear justification purposes of its introduction, both the nature of the effects that result from its application.*

**Key words:** *lump sum taxation, taxes, entrepreneurship, tax evasion.*

### **Литература**

- Анђелковић, М., *Пореско право*, Ниш 1999.
- Guzikova, Lj., *Small Business in Russia as an Social and Economic Phenomenon*, Megatrend revija, Vol. 13, No. 2.
- Исаиловић, З., *Сива економија и порески систем*, Правни живот, бр. 11/2013, стр. 13.
- Поповић, Д., *Пореско право*, Београд, 2014.
- Стојановић, П., Лапчевић, М., *Квалитативни аспекти мајских промена пореског законодавства*, Правни живот, бр. 11/2013.
- Стојановић, П., *Основне форме пореске евазије код појединачних пореских облика*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2016.
- Лапчевић, М., *Диверзитет пореских објеката у области услуга и специфични проблеми опорезивања дохотка*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012.



Миливоје Лапчевић, Паушално опорезивање прихода предузетника -  
законодавни оквир и фискални ефекти (стр. 1079-1090)

---

- Ранђеловић, С., *Реформа пореза на доходак грађана у Србији: ефикасност и правичност*, Квартални монитор, бр. 32, јан-март, 2013.
- Закон о порезу на доходак физичких лица ("Службени гласник РС", бр. 24/01, 80/02 - др. закон, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06 - исправка, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 - УС, 93/12, 114/12 - УС, 47/13, 48/13 - исправка, 108/13, 57/14, 68/14 - др. закон, 112/15).
- Уредба о ближим условима, критеријумима и елементима за паушално опорезивање обвезника пореза на приходе од самосталних делатности („Сл. гласник РС“, бр. 65/01, 45/02, 47/02, 91/02, 23/03, 16/04, 76/04, 31/05, 25/13, 119/13, 135/14).

## ОБАВЕШТЕЊЕ О НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ ПО БЕЧКОЈ КОНВЕЦИЈИ

### Резиме

Према Конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција), купац стиче право да користи правна средства за заштиту својих интереса, једино ако обавести продавца о несаобразности робе, у разумном року. Не стављање приговора ствара необориву правну претпоставку да је роба саобразна. Како би купац формулисао приговор на довољно прецизан и јасан начин, најчешће је неопходно, из практичних разлога, да прегледа робу, и то „у што је могуће краћем року“. Овај рок је важан за одређивање тренутка у коме почиње да тече „разуман рок“ за давање обавештења о недостатку саобразности. Стандард „у разумном року“ је намерно формулисан широко и непрецизно како би задржао флексибилност у сваком појединачном случају и гарантовала правичност.

**Кључне речи:** Бечка конвенција, преглед робе, обавештење о несаобразности, рок.

### 1. Увод

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе<sup>1</sup> представља најуспешнији инструмент унификације приватног права јер ју је до сада ратификовало 78 држава, а три четвртине међународне продаје роба се одвија под њеним окриљем.<sup>2</sup> Према Конвенцији обавеза продавца у међународној трговини се састоји у испоруци робе која треба да има својства одређена уговором, односно она која је купац имао у виду приликом закључења уговора. Када продавац испоручи робу која није у саобразности са уговором или се не сматра саобразном по чл. 35 Бечке конвенције, купцу на располагању стоје различита правна средства, тако да може захтевати замену или поправку робе, снижење цене и раскид уговора. Поред тога купац у сваком

<sup>1</sup> У даљем тексту, Конвенција или Бечка конвенција

<sup>2</sup> Ђорђевић, М., *Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2012, стр. 256-275.

од ових случајева има право на накнаду штете. Успешна употреба ових правних средстава зависи од испуњености одређених предуслова. Купац је дужан да на време прегледа робу (чл. 38) и да у разумном року обавести продавца о постојању и природи недостатка (чл. 39) и то под претњом губитка права на било које правно средство због несаобразности робе. Строге последице пропуштања ових дужности, учиниле су да ово буде често расправљана тема како у теорији тако и у пракси.

Овај рад ће покушати да да систематичан преглед права и дужности купца после испоруке робе, као и улогу продавца у тој фази међународне трансакције. Основно питање које ће бити анализирано је шта и како купац треба да уради како би могао да се користи правним средствима када му је испоручена несаобразна роба. Приликом анализе релевантних чланова Конвенције биће дат кратак историјат при изради тих чланова, као и пракса и тумачење од стране аутора, како би се боље разумела међусобна зависност и разјаснили проблеми приликом њихове примене.

## 2. Преглед робе

Члан 38. установљава дужност купца да прегледа робу у што је могуће краћем року, зависно од околности.<sup>3</sup> Овај рок је важан за одређивање тренутка у коме почиње да тече „разуман рок“ за давање обавештења о недостатку саобразности. Тако да чл. 38. и 39. чине целину коју треба читати и тумачити заједно.

Иако преглед није формални предуслов за обавештење и одржавање права купца да се позива на недостак саобразности робе, мало је вероватно да ће приговор несаобразности бити довољно прецизан и јасан уколико купац није извршио преглед. Стога преглед робе није правна обавеза купца већ дужност која је у самом његовом интересу.<sup>4</sup> Пропуштање прегледа робе не може се сматрати повредом уговора нити Конвенције, али доводи најчешће до пропуштања давања обавештења о несаобразности, што даље води у губитак права из недостатка саобразности робе.

Такође, у случају скривеног недостатка, непредузимање прегледа неће довести до губитка купчевих права, ако недостатак саобразности није могао бити откривен пригодним прегледом робе.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Вид. Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 10-1/84, чл. 38.

<sup>4</sup> Детаљније Фишер Шобот, С., *Duty to Examine the Goods in the International Law of Sales*, *Belgrade Law Review*, no. 3/2011, pp. 196-210, доступно на <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fiser-sobot.html>

<sup>5</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, 2010, стр. 607.

Прегледом робе врши се испитивање количине, квалитета, врсте и паковања робе, како је дефинисано чл. 35. Конвенција не дефинише изричиту дужност прегледа и обавештења продавца у вези насаобразности докумената, међутим у теорији је прихваћено примена чл. 38 и 39 у таквим случајевима путем аналогije, јер је Конвенција рађена под претпоставком да ће роба бити испоручена путем докумената.<sup>6</sup>

Према чл. 38, купац може сам да изврши преглед робе или да је да на преглед. Сходно чл. 6, уговорне стране могу уговором да одреде ко ће извршити преглед робе, када, где и на који начин. С обзиром на дистанциони карактер међународне продаје, чест је случај да уговорне стране одреде да преглед робе буде извршен од стране трећег независног лица, државне установе или одговарајуће контролне организације. По окончању прегледа контролна организација издаје сертификат о стању робе који купцу даје увид у стање робе и пре њеног приспећа у место одредења. Често је нужно ангажовање трећег лица ради прегледа робе, јер стране не располажу довољним стручним знањем, а ни опремом за вршење специјализованих прегледа. Ова лица поступају као пуномоћници купца и он је одговоран за њихов рад, односно сноси последице неодговарајућег прегледа.<sup>7</sup> Код транзитивног посла, није редак случај да се дужност прегледа пренесе на крајњег купца.

У погледу времена прегледа, Конвенција предвиђа да је купац обавезан да робу прегледа у што је могуће краћем року, зависно од околности. Потребно је разликовати тренутак од када рок почиње да тече и дужину рока. Рок за преглед робе почиње најраније са тренутком испоруке, али Конвенција предвиђа одступање од овог правила у два случаја. Први изузетак предвиђа да се преглед робе може одложити до стицања робе у место одредења, ако се уговором предвиђа превоз робе.<sup>8</sup> Овај изузетак је нормиран у интересу купца од кога не би било оправдано захтевати да изврши преглед при предаји робе првом превозиоцу. Други изузетак предвиђа да се почетак рока за преглед робе одлаже до приспећа робе у ново место одредења, ако је купац у току превоза променио њен правац или је даље отпремио, а да при томе није постојала разумна могућност да је прегледа, и ако је продавцу у тренутку закључења уговора била позната или му је морала бити позната могућност ове измене правца или даље отпреме.<sup>9</sup> Према одлуци суда у Сарбрукену, заузет је став да ће се чл. 38. ст. 3. примењивати једино ако је купац обичан посредник или када је роба директно испоручена купчевим муштеријама, а неће се примењивати ако је роба запримљена у складиште купца.<sup>10</sup> Ови изузетци остављају купцу

---

<sup>6</sup> Honnold, J., Flechtner, M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation Convention*, 4<sup>th</sup> edition, Kluwer Law International, 2009.

<sup>7</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне продаје*, Нови Сад, 2014, стр. 113.

<sup>8</sup> Чл. 38. ст. 2 Бечке Конвенције.

<sup>9</sup> Чл. 38. ст. 3 Бечке Конвенције.

<sup>10</sup> Види пресуду OLG Saarbrücken 13 January 1993, CLOUT бр. 292.

могућност да ипак прегледа робу при испоруци и поред испуњености услова за одлагање почетка рока, ако то сматра за целисходним.

Дужина рока је одређена доста флексибилним стандардом, што имплицира да рок за преглед робе зависи од случаја до случаја. При одређивању дужине рока релевантни су следећи фактори: врста робе која се прегледа, сложеност робе, кварљивост, количина робе, величина купчеве компаније, као и врста и начин паковања.<sup>11</sup> Када је роба сезонска или кварљива онда је рок веома кратак и од купца се очекује да одмах изврши преглед.<sup>12</sup> Сличан правни третман имају и живе животиње код којих би преглед трабало извршити дан после испоруке.<sup>13</sup> У случају да купац робу намерава да препрода, или да је помеша, или споји са другом робом исте врсте, преглед би трабао да буде пре препродаје или спајња.<sup>14</sup> Ако је у питању некварљива роба онда је рок дужи. Код техничке опреме и машинерија код којих се недостаци могу утврдити тек након пробног рада, рок мора бити довољно дуг тако да купац има времена да утврди недостатке везане за сам погон. Тада рок може да траје и месецима. Исто правило важи и за сировине које купац даље прерађује.<sup>15</sup> У погледу количине, врсте и паковања испоручене робе може се очекивати моментални преглед ако је саобразност очигледна. На основу горе наведеног, може се извући правило да што је саобразност очигледнија, рок је краћи. Када се за преглед робе ангажује треће лице, рок за преглед се продужава за време које је потребно да купац изврши избор и ангажовање експерта, што је и потврђено у пресуди Немачког Савезног суда.<sup>16</sup>

Конвенција не одређује начин и обим прегледа, тако да то питање може бити регулисано самим уговором. Ако странке нису уговориле начин прегледа робе, примениће се трговачки обичаји у месту прегледа или досадашња пракса пословања, или ако они не постоје, или нису довољни примениће се меродавно национално право. Ако начин прегледа није прецизно одређен, кроз преглед случајева може се доћи до закључка да преглед треба да буде темаљан и професионалан, а да не буде прескуп.<sup>17</sup> Шта ће се подразумевати под „разуманим прегледом“ зависиће од околности као што су врста робе, количина робе, место прегледа робе и паковање.<sup>18</sup> Ако је у питању велика количина робе, довољно је да се изврши тестирање узорка, али под одређеним

---

<sup>11</sup> Види пресуду Austrian Oberster Gerichtshof, 27 August 1999, CISG-Online бр. 485.

<sup>12</sup> Видети више, OLG Schleswig, 22 August 2002, IHR 2003, p. 20-22.

<sup>13</sup> CISG Online, No 710.

<sup>14</sup> Huber, P., Mullis, A., *The CISG – A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, стр. 148.

<sup>15</sup> Kroll, S., Mistelis, L., Viscasillias, P., *UN Convention on the Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, CH Beck, 2011.

<sup>16</sup> Види одлуку Немачког Савезног суда, BGH 3 November 1999, CLOUT бр. 319.

<sup>17</sup> Oberster Gerichtshof 27 August 1999, CISG No. 485; Landgericht Paderborn, 25 June 1996, CISG No. 262.

<sup>18</sup> Huber, P., Mullis, A., *нав. дело*, стр. 151.

околностима, могуће је да „разуман преглед“ подразумева тестирање робе у целости. Према коментару Секретаријата од купца се не захтева да изврши преглед тако да открије сваки могући недостатак. Примера ради, од купца се неће очекивати да открије недостатак саобразности робе ако није имао доступне неопходне техничке могућности и знање, чак и ако би други купци у сличним ситуацијама можда могли да открију такав недостатак.<sup>19</sup>

У пракси је најчешћи случај да странке уговором предвиде начин, обим и време прегледа. Из чл. 38. Конвенције проистиче да купац не мора сам да прегледа робу већ може да ангажује неког другог да изврши преглед робе, што је и препоручљиво ако преглед захтева посебна стручна знања која купац не поседује. Без разлике ко је извршио преглед робе купац сноси крајњу одговорност. Међутим, према проф. Швенцеру (*Schwenzer*) купац неће бити одговоран ако је неадекватан преглед извршен од стране државних органа.<sup>20</sup> Такође, купац неће бити одговоран ако су се стране договориле или је продавац инсистирао да преглед изврши треће лице.<sup>21</sup> Уговорне стране често прецизно регулишу и начин прегледа робе, а наручито у случају тестирања машинерије.

Код прегледа робе посебно место заузима питање везано за сертификат о квалитету, односно да ли је купац ослобођен прегледа робе када прими сертификат о квалитету. Познат је случај пред Апелационим судом у Турингеру у вези са уговором о продаји рибе, за коју је издат сертификат о квалитету од стране ветеринара како би дозволио увоз рибе. До спора је дошло због чињенице да је купљена риба била инфицирана вирусом што је изазвало помор у рибњаку, како купљене тако и већ поседоване рибе. Међутим, купчев захтев за накнаду штету је одбачен јер није обавестио продавца о несаобразности у разумном року. Суд је заузео став да је купац и даље био обавезан да прегледа робу, без обзира на сертификат о квалитету. Међутим, странке могу уговорити да сертификат о квалитету буде обавезујући и за купца и за продавца.

Разуман преглед робе подразумева онај начин и обим прегледа који је потребан да се у што је могуће краћем року, зависно од околности, утврди да ли постоји недостатак саобразности у испорученој роби. При оцени да ли је преглед извршен у одговарајућем року, од посебне је важности врста робе. Када је у питању кварљива роба, потребно је примењивати оне начине прегледа које не одузимају пуно времена. На пример, за обичан преглед воћа довољно је гледање, мирисање или отварање. Код трајније робе, потребно је спровести преглед који је редовно дуже траје и по начину је интензивнији. Тако се код машина мора спровести тест, пробни рад или да се симулира производња у условима сличним у масовној производњи.

---

<sup>19</sup> Secretariat Commentary, Official Records, стр. 34.

<sup>20</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *нав. дело*, стр. 612.

<sup>21</sup> Huber, P., Mullis, A. *нав. дело*, стр. 150.

Код робе у оргиналном паковању, потребно је прегледати само насумичне узорке, с тим што количина узорака треба да буде процентуално мала у односу на укупну испоруку. У теорији је заузет став да се код робе у оргиналном паковању, разуман преглед подразумева испитивање паковања, а ако се касније утврде неки недостаци онда они имају статус скривених мана.<sup>22</sup> Исти приступ је заузет и у нашим Општим узансама за промет робом.<sup>23</sup> Међутим, у пракси су познати сличајеви код којих је суд заузео становиште да је недовољан преглед узорака и да је испитивање целокупне испоручене робе неопходно у датим околностима. Тако је суд у Штутгарту сматрао да је преглед методом насумичних узорака испоручене обуће неадекватан, када су недостаци откривени у ранијим испорукама. У овом случају, купац је обавестио продавца тек након рекламације од његових купаца.<sup>24</sup> Исто становиште је заузео и холандски суд у случају када је купац имао могућност да изврши преглед комплетне испоруке и када је постајала несаобразност у ранијим испорукама.<sup>25</sup> Из горе наведеног се може закључити да вероватноћа постојања несаобразности утиче на начин и интензитет прегледа, тако у случају постојања несаобразности предходних испорука или оштећења паковања купац је дужан да преглед изврши на темељнији начин него у нормалним случајевима.<sup>26</sup> Такође, преглед зависи и од потенцијалних губитака, тако да преглед треба да буде детаљнији ако би последице неправилног прегледа биле значајне.

Трошкови прегледа треба да буду разумни у односу на вредност испоруке и потенцијалне штете. Тако, није потребно вршити хемијске анализе уколико се несаобразност може утврдити посматрањем.<sup>27</sup> Ако би тестирање могло да наштети самој испорученој роби, онда би купац робу морао да прегледам посматрањем, мерењем, мирисањем итд.

Такође је занимљиво питање начина и времена тестирања сирове робе која се прерађује. Тако је у пресуди белгијског суда наведено да је адекватан преглед који је извршен током ткања текстила, јер недостаци сировог предива за ткање нису могли бити откривени без прераде предива.<sup>28</sup> У пресудама других судова, истакнуто је да су тестови били неопходни пре употребе. Тако је Апелациони суд у случају продаје заштитне фолије за угланчани прворазредни челик, установио да је тестирање било неопходно извршити пре употребе, јер се установило да је фолија оставила трагове лепила на површини челика.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Фишер Шобот, С., *Duty to Examine ...*, стр. 196-210.

<sup>23</sup> ОУ, бр. 147 - 148.

<sup>24</sup> *German Langericht Stuttgart*, 31 August 1989, CISG

<sup>25</sup> *Arrondissementstrechtbank Zwolle*, 5 March 1997, CISG-Online No. 545.

<sup>26</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., чл. 38, пара 13.

<sup>27</sup> *OLG Dresden*, 08.11. 2007. CISG Online No. 1624.

<sup>28</sup> *Kh. Kortrijk*, 6 October 1997, TPR 1998, p. 1517-1518.

<sup>29</sup> *OLG Karlsruhe*, 25 June 1997, CLOUT no. 230.

### 3. Обавештење о несаобразности испоручене робе

Купац стиче право да користи правна средства за заштиту његових интереса у случају несаобразности робе, ако купац обавести продавца о несаобразности, односно да стави приговор. Не стављање приговора има значајне правне последице. Овде постоји правна фикција да је купац преузео робу без приговора и она представља необориву правну претпоставку.<sup>30</sup>

Купац има обавезу стављања приговора у свим видовима несаобразности. Према чл. 35 несаобразност се односи на врсту, квалитет, квантитет и паковање робе.

Тако, ако купац не обавести продавца да је примио већу количину од уговорене, биће дужан да плати вишак робе по уговореној цени, на основу чл. 52 ст. 2. С друге стране, ако је примио мању количину робе од уговорене, а није обавестио продавца, ипак ће бити дужан да плати уговорену цену у целости, јер постоји необорива правна претпоставка да је робу преузео без приговора.

Чак и у случају испоруке робе бољег квалитета од уговорене, купац је дужан да обавести продавца.<sup>31</sup> Стим што ће се питање плаћања уговорене или веће цене решити сходно чл. 40 Конвенције, јер је испорука робе бољег квалитета најчешће била позната продавцу или му је морала бити позната.

Дужност подизања приговора постоји и код *aliud*-а, накнадно испоручене или поправљене робе. Обавештење мора да обухвата све врсте несаобразности при испоруци робе.

Приговор мора да испуњава одређене услове у погледу благовремености, садржине, форме и адресата.

У односу на садржину, чл. 39 истиче да је потребно да се прецизира природа недостатака саобразности, што значи да није довољно да купац наведе да роба има мане, него је потребно да их прецизније одреди. Стога није довољно само навести да је „роба лошег квалитета“, „не ради како треба“ или неки други општи израз незадовољства. Степен одређености недостатка је фактичко питање и треба га ценити у зависности од околности конкретног случаја, имајући у виду да приговор треба да пружи продавцу довољно информација о врсти и размерама несаобразности. Приговор не само да треба бити прецизан, него и недвосмислен. На пример, у случају испоруке врата, купац је прво обавестио продавца да је неколико врата било дефектно, касније је додао да је већина врата дефектна, а након тога да је одређен број врата другачијег типа. Суд у Сарбрукену је заузео став да је прилично сумњиво да ли је природа недостатака довољно прецизна и јасна, зато што се из купчевих порука не може закључити која врата из којих испорука нису саобразна и у којој мери.<sup>32</sup> Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије

<sup>30</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне ...*, стр. 116.

<sup>31</sup> *Исто*, стр. 117.

<sup>32</sup> *OLG Saarbrücken* 13 January 1993, CLOUT No. 292.



(СТА) заузела је став да приговор мора бити недвосмислен и да мора садржати назнаку или опис недостатка, тако да се обавештење да је смањена носивост пилића и повећан њихов морталитет мора сматрати адекватном.<sup>33</sup> С друге стране, Спољнотрговинска арбитража заузела је став да је недовољно навођење да је у процесу обраде коже дошло до значајнијег отпада и губитака на површини.<sup>34</sup> При успостављању стандарда у погледу прецизности навода у обавештењу, не смеју се поставити престоги стандарди јер би то довело до стављања купца у неповољан положај. Када у приговору није на задовољавајући начин наведена природа недостатка, касније прецизирање имаће дејство само ако буде извршено унутар предвиђеног рока за обавештење о несаобразности.<sup>35</sup> У нашем праву, купац у свом обавештењу мора да позове продавца да прегледа робу у једном разумном року, што није случај и код Конвенције.<sup>36</sup>

Конвенција не садржи одредбе о форми обавештења, али примјеном чл. 7 ст. 2 и начела консензуализма јасно је да се обавештење може дати и усмено. Тако купац може да обавести продавца о недостацима испоручене робе током телефонског разговора, једини услов је да то учини на језику који продавац разуме, с тим што је у интересу купца да постоји и писмени траг о садржини и времену давања обавештења.<sup>37</sup> У српској верзији Конвенције наводи се да је купац дужан да пошаље обавештење, иако је литерални превод са енглеског језика да „обавести“ продавца. Сходно томе СТА је заузео став да је неопходно писана форма обавештења и да је купац писмено обавештење морао благовремено писмено да потврди.<sup>38</sup> Тумачење чл. 39 Конвенције у погледу захтева форме већ је довео до значајних проблема.<sup>39</sup> Код нас постоји неколико случајева у којима је купац остао ускраћен за своја права, из разлога што није учинио обавештење о несаобразности у писаној форми јер су арбитражи ову одредбу тумачили у духу српског права.<sup>40</sup> Важно је нагласити да и ЗОО у чл. 484. ст. 2. не захтева писану форму обавештења о несаобразности, међутим досадашња судска и арбитражна пракса показала је да тренутна формулација

---

<sup>33</sup> Одлука Т-15/04 од 21. фебруара 2005. СТА.

<sup>34</sup> Одлука Т-16/99 од 12. фебруара 2001. СТА.

<sup>35</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне ...*, стр. 119.

<sup>36</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2009, стр. 275.

<sup>37</sup> CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Rapporteur: Professor Christina Ramberg, параграф 39.1 seq (<http://www.cisg-ac.org>).

<sup>38</sup> Т-18/01 од 27. новембра 2002, пример преузет Павић, Ђорђевић, *Примена Бечке конвенције у пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије*, Право и и привреда бр. 5-8, Београд 2008, стр. 601.

<sup>39</sup> Вид. одлуку СТА бр. Т-18/01 од 27. новембра 2002. године (CISG- Online бр. 2037); одлуку српске СТА бр. Т-09/01 од 23. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 2078); одлуку српске СТА бр. Т-15/04 од 21. фебруара 2005. године (CISG-Online бр. 2038); одлуку српске СТА бр. Т-10/04 од 6. новембра 2005. године (CISG-Online бр. 2009).

<sup>40</sup> Ђорђевић, М., *нав. дело*, стр. 272.

ст. 2 овог члана (изричито навођење писма и телеграма, као средстава обавештавања) често погрешно наводи судије, односно арбитра, на закључак да је таква форма ипак обавезна. Наиме, у неколико одлука арбитра Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије су заузели став да је за обавештење о несаобразности неопходна писана форма.<sup>41</sup> С друге стране, постоје и аутори који сматрају да ЗОО чл. 484. ст. 2. не захтева писану форму обавештења, али да применом Општих узанси, као трговачких обичаја, ипак захтева писана форма. Овом становишту се супростављају аутори који сматрају да нема места примени Општих узанси за промет робом као трговачких обичаја код уговора о међународној продаји робе, чак и кад је уговорено српско право, из разлога што чл. 9 Конвенција предвиђа примену само оних обичаја који су широко познати у међународној трговини и које редовно поштују уговорне стране у уговорима исте врсте у односној трговачкој струци, а наше Опште узансе не представљају тако широко познате обичаје у међународној трговини.<sup>42</sup> Због праксе домаћих судова да ретко примењују Конвенцију када су испуњени услови за њену примену, подстакло је на увођење чл. 505 Преднацрта Грађанског законика у наш правни систем, према којој је изричито предвиђено да се: „на међународну трговачку продају примењује Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године, кад су испуњени услови за примену предвиђени том Конвенцијом“. Иако би се ова примена подразумевала и без навођења изричите одредбе у Преднацрту Грађанског законика, интенција радне групе је очигледно била да допринесе ширењу свести о постојању овог правног извора, а тиме и повећању броја предмета у којима је Конвенција примењена, те самим тим допринети правилнијем позиционирању Конвенције у српском правном систему и повећању степена правне сигурности у међународним трговинским односима.<sup>43</sup> Важност једнообразне примене Конвенције и аутономног тумачења њених одредби, а не у духу националног права изражена је и у преамбули Конвенције: „...Оцењујући да би усвајање једнообразних правила која би се примењивала на уговоре о међународној продаји робе, а којима би се узели у обзир различити друштвени, привредни и правни системи, доприниело отклањању правних препрека у међународној трговини и унапређењу развоја међународне трговине.“

Конвенција прихвата принцип одашиљања тако када купац да обавештење продавцу које је у складу са Конвенцијом, иако дође до кашњења или његовог нестизања, купац и даље има право да се позове на то обавештење. Рацио усвајања принципа одашиљања је потреба да се ризик веже за страну која својим понашањем крши уговор. Употреба обичне поште сматра се разумном

---

<sup>41</sup> Исто, стр. 272.

<sup>42</sup> Исто.

<sup>43</sup> Исто, стр. 268.

само ако се продавац и купац налазе у суседним регионима,<sup>44</sup> с тим у вези могуће је обавештење бржим средством комуникације, док би обична пошта представља спорије али сигурније средство комуникације.

Обавештење се мора дати продавцу или некој другој особи која је овлашћена да прима обавештења. Ако је обавештење учињено трећем лицу које је било посредник током преговора, а не продавцу, онда је купац дужан да нагласи посреднику да је он преносилац обавештења, као и да испрати да приговор стигне до продавца.<sup>45</sup> Тако да купац сноси ризик да продавац стварно и прими обавештење.

### **3.1. Рок за обавештење о несаобразности**

Конвенција у чл. 39 ст. 1 предвиђа да купац губи право на правне лекове због несаобразности ако не обавести продавца о природи недостатка у разум року од тренутка када га је открио или морао открити након адекватног прегледа робе. Поред разумног рока за давање обавештења из ст. 1, Конвенција у ст. 2 одређује и преклузивни рок од 2 године рачунајући од дана стварне предаје робе купцу. Тако да је максимални рок 2 године за давање обавештења, али купац може и најчешће ће изгубити право много прије тога као последицу примена чл. 39 ст. 1.<sup>46</sup> С обзиром да у чл. 38 и 39 имамо укупно три посебна рока, те пробијање сваког од њих доводи до губитка права, потребно је нагласити да се рок за преглед робе и рок за давање обавештења морају разликовати и не могу сабирати како би се добио јединствени рок.<sup>47</sup> Штавише, ако је купац стекао знање о несаобразности, рок за давање обавештења почиње без обзира да ли је рок за преглед робе протекао.<sup>48</sup> Ради систематичнијег прегледа рада потребно је посебно навести почетак рока како из става 1 тако и из ст. 2 чл. 29 као и њихово трајање.

### **3.2. Почетак рока**

Конвенција не реуглише експлицитно скривене и видљиве недостатке, али из начина формулисања чл. 39. ст. 1. и 2. произилази различит правни режим. Код видљивих недостатака рок за давање обавештења почиње када је купац открио несаобразност или је морао да открије. Када ће купац открити

---

<sup>44</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *нав. дело*, стр. 465.

<sup>45</sup> Види, *LG Kassel* 15 February 1996, CLOUT no. 409.

<sup>46</sup> Huber, P., Mullis, A., *нав. дело*, стр. 159.

<sup>47</sup> *Исто*.

<sup>48</sup> Baasch-Andersen, C., *Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG -- Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, параграф 1.3, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html>

недостатак саобразности зависи од природе недостатака. Ако је несаобразност требала да буде откривена прегледом, рок за подизање приговора почиње на крају рока за преглед робе из чл. 38. Тако да разуман рок за обавештење почиње након истека рока за преглед. Међутим, када је роба прегледана касније него што је одређено у чл. 38. или уопште није прегледана, рок за обавештење ће тећи од оног тренутка када је преглед требао бити извршен. Из тога се може закључити да уколико је купац пробио рок из чл. 38, он ово може надокнадити тако што ће обавештење дати у разумном року од тренутка када је требао да изврши преглед.

Скривена несаобразност постоји када купац није могао или није морао утврдити правилним прегледом, то су у суштини недостаци, који се могу утврдити само употребом робе. Такве мане су карактеристичне код машина и постројења, где се оне јављају тек стављањем у погон и радом у одређеном периоду.<sup>49</sup> Недостаци који се накнадно појаве код робе у оригиналном паковању имају статус скривених недостатака. Рок за обавештење код скривених недостатака почиње да тече од тренутка стварног откривања недостатка.

Рок за подизање приговора, код превремене испоруке, не почиње да тече до уговореног дана за испоруку, чак и ако је купац стварно установио недостатак саобразности пре тог датума.<sup>50</sup>

### **3.3. Трајање рока**

Правни стандард „у разумном року“ је широко одређен и непрецизан, а Конвенција не садржи принципе за његово одмеравање. С обзиром на ту чињеницу, раније су различити национални судови примењивали различите националне критеријуме за утврђивање трајања разумног рока, због тога је постоја неједначена пракса при примени Конвенције. Немачки судови су одређивали рок веома уско у трајању од само неколико дана, док су амерички и француски судови давали флексибилнији рок. У данашњој судској пракси постигнут је компромис, заузет је став да разуман рок није дуг рок, и да представља период од две недеље до месец дана. Међутим, на конкретну дужину рока ће утицати различити фактори.

Најзначајнији су врста робе и врста несаобразности. Ако је роба кварљива, онда се обавештење мора дати за неколико сати или макар за неколико дана. Суд у Сарбрукену је заузео став да је неопходно моментално обавештење у случају кварљиве робе.<sup>51</sup> Слично становиште је заузела и СТА када је утврдила да обавештење није благовремено у смислу чл. 39 јер је приговор подигнут 16 дана по пријему лако кварљиве робе. СТА додаје да би се под неким другим околностима обавештење могло сматрати

---

<sup>49</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне ...*, стр. 122.

<sup>50</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *нав. дело*, стр. 634.

<sup>51</sup> *OLG Saarbrücken* 3 June 1998, CLOUT no. 290.

благовременим, али пошто се ради о лако кварљивој роби рок мора бити краћи.<sup>52</sup> Исти правни третман има испорука робе коју купац треба брзо да преради.

При одређивању разумног рока, треба узети у обзир и врсту несаобразности. Ако је реч о лако видљивим недостацима, онда се скраћује рок за обавештење. Краћи рокови за обавештење убрзавају промет и елеминишу неизвесности.

Стучност купца је такође околност која се треба узети у обзир приликом одређивања трајања рока за обавештење. Ако је купац стручњак требаће му мање времена да подигне приговор, од оног купца који треба да ангажује стучњака да прегледа робу. Исто тако, рок ће бити краћи за мало предузеће него за велико, добро организовано предузеће. Према чл. 20 ст. 2 у рок се не убрајају нерадни радни. Када купац жели да задржи робу, а да тражи смањење цене или накнаду штете онда је рок за обавештење дужи, а када купац захтева замену или поправку робе или раскид уговора рок је краћи, јер је потребно омогућити продавцу да брзо реагује.

Различита схватања о дужини трајања разумног рока, довела су до неуједначене праксе судова и арбитража у разним националним државама. У циљу постизања уједначене праксе, проф. Швенцер је предложила да се установи нека врста претпостављеног рока која би послужила као оријентир, тако би суд могао да одступи од овог претпостављеног рока али би морао навести околности које би то одступање оправдало. Швенцер је предложила рок од месец дана, тзв. племенити месец.<sup>53</sup> С друге стране, Саветодавни одбор за примену Конвенције, заузео је становиште да се трајање разумног рока не сме везивати за било какав претпостављени рок јер то није интенција уговорних страна Конвенције.<sup>54</sup>

У циљу остварења правне сигурности у међународним трансакцијама, Конвенција у чл. 39 ст. 2 предвиђа преклузивни рок, као објективну границу до које постоји одговорност продавца за недостатак. Двогодишњи рок почиње да тече од дана стварне предаје робе купцу. Овај рок штити интересе продавца који по истеку овог рока може да сматра да је трансакција окончана и да не мора више разматрати захтеве купца. Овај рок се примењује и у случајевима када је купац имао разумно оправдање за недавање обавештења о несаобразности, тако да након истека овог рока од две године неће моћи да се позива на примјену чл. 44. У случају несавесности продавца, односно када је

---

<sup>52</sup> Одлука СТА Т-18/01 од 27. новембра 2002, Пример наведен из Павић, В., Ђорђевић, М., *Примена Бечке конвенције у арбитражној пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије*, Право и привреда, бр. 5-8/2008, стр. 602.

<sup>53</sup> Schwenzler, I., *The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – The Story Behind the Scenery*, European Journal of Law Reform, 2006, стр. 353.

<sup>54</sup> Видети CISG Advisory Council Opinion No.2 Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>

продавац знао за постојање недостатака, продавац се неће моћи позивати на преклузивни рок.<sup>55</sup>

Такође, рок од две године се неће примењивати ако није у складу са уговореним роком гаранције. Када гаранција представља додаток осталим правним средствима онда купац задржава право да обавести продавца о скривеном недостатку у року од две године, чак иако је гарантни рок краћи.<sup>56</sup> Међутим, када гаранција треба да замени правна средства предвиђена Конвенцијом, онда купац мора дати обавештење у том скраћеном или продуженом гарантном року.

Преклузивни рок од две године не би трабло мешати са роком застарелости за остваривање потраживања по основу гаранције, који дефинише рок у којем купац мора да предузме радње пред судом или арбитражом како би могао да се позове на постојећа потраживања.<sup>57</sup> Конвенција не садржи одредбе о року застарелости. Пошто се правила о року застарелости разликују у националним правним системима, усвојена је Конвенција УН о року застарелости у међународној продаји робе која предвиђа рок од 4 године који тече од дана доспећа потраживања, односно на дан када је роба стварно предата купцу, ако је до повреде уговора дошло због несаобразности испоручене робе.

#### **4. Изузеци од дужности обавештења**

Члан 39 Конвенције предвиђа изразито негативне последице по купца услед недавање обавештења о несаобразности робе. Тако ће купац бити дужан да плати уговорену цену за испоручену робу, чак иако је она значајно оштећења. Ради ублажавања негативних последица, Конвенција предвиђа изузетке кроз чланове 40, 44. и 35. ст. 2 и 3.

##### ***4.1. Знање продавца о несаобразности робе***

Изузетак предвиђен у чл. 40 представља ситуацију у којој се продавац не може позвати на закаснело обавештење о несаобразности када се недостатак саобразности заснива на чињеницама које су продавцу биле познате или му ниси могле бити непознате, а није их открио купцу. Овај изузетак представља актуелизацију принципа савесности и поштења у случају обавезе обавештења, јер није оправдано кажњавање купца кроз примену чл. 39 када продавцу обавештење и није било потребно јер је био упознат са недостатком

---

<sup>55</sup> Чл. 40. БК.

<sup>56</sup> Фишер Шобот, С., *Рок за обавештење о несаобразности испоручене робе у међународном и домаћем праву*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, вол. 44, бр. 2/2010, стр. 276.

<sup>57</sup> Schlechtriem, P., Schwenzler, I., *нав. дело*, стр. 637.

или му није могао остати непознат. Како би се купац могао позвати на чл. 40 потребно је да је продавац знао за несаобразност или му она није могла бити непозната, као и да недостак није открио купцу.

С обзиром да је тешко очекивати да ће продавац признати да је знао за несаобразност, на купцу остаје да докаже да продавацу нису могле бити непознате чињенице на којима се заснива недостатак саобразности. Формулација да се несаобразност односи на чињенице које су продавцу биле познате подразумева позитивно знање продавца о недостацима. С друге стране, спорно је шта означава формулација да нису могле бити непознате. Преовлађујући је став да продавцу недостатак није могао остати непознат када његово незнање заснива на грубој непажњи.<sup>58</sup> Груба непажња постоји када приликом прегледа продавац не открије недостатке који би при обичној пажњи могли да се сазнају.<sup>59</sup> Из чега се може закључити да се чл. 40 може применити када приликом прегледа продавац купцу не открије очигледне недостатке саобразности.

Приликом процене да ли је продавац поступао с грубом непажњом треба узети у обзир више фактора. Прво треба проверити колико је знање продавца о роби, ако се ради о произвођачу онда ће он знати недостатке робе, док ће дистрибутер такве робе бити ускраћен за то знање. Такође треба узети у обзир и врсту несаобразности и степен одступања робе од уговореног. Купац се може позвати на чл. 40 једино ако докаже да постоји знање продавца о чињеницама на којима почива недостатак саобразности, а није довољно да докаже опште знање о продавцу о роби. Тако је у већ наведеном случају заштитне фолије за прворазредни челик, суд заузео став да није довољно што је продавац знао за нанос лепка него је било потребно доказати да је продавац знао да ово представља недостатак саобразности.<sup>60</sup> С друге стране, купац се може позвати на чл. 40 ако је продавац испоручио робу која је неупотребљива, не може се препродати или када није испоручио робу која би према одговарајућим пословним обичајима морала бити одређеног квалитета и особина.

Члан 40 не предвиђа општу дужност продавца да прегледа робу и да обелодани недостатке робе купцу.<sup>61</sup> Ако је продавац указао купцу на недостатке робе пре закључења уговора, а уговор ипак буде закључен, онда уопште не постоји несаобразност у смислу чл. 35 ст. 1. Ако купац сазна за несаобразност приликом закључења уговора, одговорност продавца је искључена на основу чл. 35 ст. 3. Ако је несаобразност обелодањена након

---

<sup>58</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне ...*, стр. 126.

<sup>59</sup> Фишер Шобот, С., *Изузеци од дужности обавештења о несаобразности робе у праву међународне продаје*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, вол. 46, бр. 2/2012, стр 339-353.

<sup>60</sup> *OLG Karlsruhe* 25 June 1997; RIW1998, CLOUT no. 230.

<sup>61</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., Art 40 para 7.

закључења уговора, а најкасније приликом предаје робе, купац ће онда имати право да одбије робу или да је прихвати са њеним недостацима.<sup>62</sup>

Иако чл. 6 Конвенције даје право уговорним странама да одступе од било које од њених одредби или измене њено дејство, чест је принцип у националним правним системима, да нико не може ослободити себе од одговорности за наступеле последице услед преваре или крајње непажње, те због тога не би било могуће уговором искључити чл. 40. Такав споразум може прекршити националне принципе о пуноважности уговара, па је зато чл. 40 изван аутономије воље уговорних страна и његове одредбе се примењују чак иако су стране уговориле сопствени режим за давање обавештења о несаобразности.<sup>63</sup> Ни преклузивни рок од две године се не примењује у овом случају, што значи да иако је купац открио недостатке две године након испоруке, продавац који се понашао у преварно не ужива заштиту чл. 39 ст. 2.<sup>64</sup>

#### **4.2. Разумно оправдање за недавање обавештења**

Члан 44 представља компромис између замаља у развоју и развијених земаља, јер су представници земаља у развоју истицали да је решење у чл. 39 сувише драстично јер купац губи право да се позове на несаобразност и биће дужан да плати уговорену цену ако закасни да подигне приговор. Иако је садржана формулација чл. 39, ипак је ублажена њена строгост кроз чл. 44 који предвиђа да купац може тражити снижење цене, или захтевати накнаду штете осим измакле добити, ако има разумно оправдање што није подигао приговор у року прописаном чл. 39 ст. 1. Што значи да купац не може захтевати замену или оправку робе, раскид уговора и накнаду штете због измакле добити. На пример ако је купац примио машину са којом је очекивао да ће производити 10 000,00 комад робе на сат, али се испостави да машина има капацитет од 5 000,00 комада робе на сат. Купац неће моћи да захтева да му се надокнади било каква измакла добит, он ће моћи искључиво да захтева да му се надокнади штета као разлика између вредности машине капацитета 10 000,00 кома на сат и 5 000,00 комада на сат.<sup>65</sup>

Овај изузетак се односи само на чл. 39 ст. 1, тако да купац губи право да се позива на несаобразност испоручене робе, ако није подигао протест у року од две године, чак иако је имао разумно оправдање. Тако да је ипак сужен практични домет овог изузетка.

Разумевање овог изузетка лежи у начину тумачења правног стандарда „разумно оправдање“ за који не постоји усаглашено теоријско тумачење нити

---

<sup>62</sup> Фишер Шобот, С., *Изузеци од дужности обавештења ...*, стр. 343.

<sup>63</sup> Krusinga, S., *(Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, Intersentia 2004, стр. 117.

<sup>64</sup> CISG Online No 3, 79, 160

<sup>65</sup> Huber, P., Mullis, A., *нав. дело*, 2007, стр. 167.



усаглашена пракса. Према преовлађујућем схватању у теорији „разумно оправдање“ не односи се на кривицу купца, него би се требао применити принцип правичности приликом процене да ли је купац имао разумно оправдање.<sup>66</sup> Купчево понашање које је у нескладу са правилима, може се оправдати ако правичност захтева одређен степен разумевања и попустљивости, с обзиром на посебне околности случаја.<sup>67</sup> Према другом становишту, кривица се ставља у центар разматрања, тако када купац није крив за пропуштање обавештења о несаобразности, онда има право да се позове на чл. 44.<sup>68</sup>

Судска пракса приликом процене постојања „разумног оправдања“ узимала је у обзир следеће околности; врсту посла којим се купац бави, величину купчевог пословања, пословно искуство купца, последице потпуног губитка правних средстава за купца, штету коју је претрпео продавац, врсту робе и недостатак. Тако је суд у Швајцарској заузео становиште да мало купчево пословање које му не омогућава да има радника чије би задужење било да прегледа робу, представља довољан основ за „разумно оправдање“.<sup>69</sup> Такође, ако је повреда дужности обавештења мала, онда постоје веће шансе да суд прихвати „разумно оправдање“ као основано, нпр. у обавештењу није довољно прецизирана несаобразност или је обавештење дато убрзо након „разумног рока“.<sup>70</sup>

Судска пракса је ретко прихватала позивање купца на „разумно оправдање што није обавестио“ јер је чл. 44 изузетак од дужности обавештавања, и треба га уско тумачити.<sup>71</sup> Поред изузетака који су прописани Конвенцијом у чл. 40 и 44, продавац се може одрећи свог права да истакне приговор због не давања обавештења о несаобразности. Одрицање од права може бити експлицитно или имплицитно, али мора бити јасно намера продавца.<sup>72</sup>

### **4.3. Знање купца о недостатку**

Овај изузетак, као и предходни представља конкретизацију начела савесности и поштења. Тако Конвенција у чл. 35 ст. 3 прописује да продавац неће одговарати за недостатке робе уколико је купац у време закључења уговора за њих знао или му они нису могли остати непознати. До примене овог изузетка ће најчешће доћи када купац купује индивидуално одређену или половну ствар. Продавац се може позвати на овај изузетак тек ако су

---

<sup>66</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *нав. дело*, 2010, стр. 682.

<sup>67</sup> *OLG München*, 8 February 1995, CISG-Online 142.

<sup>68</sup> Фишер Шобот, С., *Изузеци од дужности обавештења ...*, стр. 348.

<sup>69</sup> CISG Online No 228.

<sup>70</sup> Schlechtriem, P., Schwenger, I., *нав. дело*, 2010, стр. 683.

<sup>71</sup> CISG Online No. 705, No. 1042.

<sup>72</sup> Huber, P., Mullis, A., *нав. дело*, 2007, стр. 167.

кумулятивно испуњени следећи услови; прво, да је купац знао за недостатке на роби или да му они нису могли бити непознати, друго, знање купца мора постојати у тренутку закључења уговора и треће, мора постојати савесност продавца.<sup>73</sup> Знање купца подразумева да је купац стварно знао за несаобразност. Стварно знање купца постоји ако му је продавац обелоданио недостатке како скривене тако и видљиве. Уношење у уговор клаузуле купљено у виђеном стању ствара обориву претпоставку да је купац био упознат у целости са стањем робе, па тако и њеним недостацима, стога је продавац ослобођен одговорности за очигледне недостатке.<sup>74</sup>

Купцу недостатак није могао остати непознат ако његово незнање узроковано грубом непажњом.<sup>75</sup> Груба непажња ће постојати ако купац при прегледу робе не открије недостатке које је могао да открије при обичној пажњи. Тако да се продавац може ослободити одговорности ако докаже да је купац имао могућност да сазна недостатак при обичној пажњи, продавац не мора да доказује знање купца о недостатку.

С обзиром да знање купца мора постојати у тренутку закључења уговора, продавац се не може позивати на овај изузетак у случају испоруке друге врсте робе и недостатка у погледу количине робе, јер повреде уговора настају тек испоруком.

Када продавац поступа несавесно, он се неће моћи позивати на овај изузетак. Несавесност продавца се може огледати у немерном прећуткивању купцу да је роба несаобразна, тј. када је купац поступао са грубом непажњом, а продавац прикрио недостатак. Продавац који поступа у злој намери не може се ослонити на немарност купца и не може из тога извучити корист. Поред тога, продавац поступа несавесно ако је купцу обећао својства и одлике робе које ова нема.<sup>76</sup>

## 5. Закључак

Усвајање Конвенције је довело до унификације права о уговорима у међународној продаји роба. Конвенција је позитивно утицала на обим међународних трансакција, правну сигурност као и на трансакциске трошкове. Међутим, не може се рећи да се самим усвајањем конвенције постигао и сам циљ. Потребно је још много тога урадити на уједначавању праксе националних судова кроз аутономно тумачење њених одредби. Кроз анализу праксе српских судова, уочава се да наши судови ретко примењују Конвенцију чак и када су испуњени услови за њену примену, а када и дође до примене, често се одредбе Конвенције тумаче кроз призму домаћег права или се чак у пресуди позивају и

---

<sup>73</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне...*, стр. 132.

<sup>74</sup> *Исто*, стр. 133.

<sup>75</sup> Видети Oberlandesgericht Dusseldorf, Germany, 15 February 2001, CISG/online No. 658.

<sup>76</sup> Фишер Шобот, С., *Право међународне...*, стр. 134.

на Конвенцију и на домаће изворе права. Као позитиван тренд може се навести чл. 505 Преднацрта Грађанског законика по чијем ступању на снагу може се очекивати повећање случајева у којима ће Конвенција бити примењена пред нашим судовима.

Из наведене праксе и правне теорије могу се извући следећи закључци. Члан 38. одређује дужност купца да прегледа робу у што је могуће краћем року, а од тог рока почиње да тече разуман рок за давање обавештења о недостатку саобразности. Дужина рока за преглед је фактичко питање и зависиће у сваком посебном случају од околности као што су врста и количина робе, паковање, купчева лична и пословна ситуација.

Кључно за тумачење чл. 39 Конвенције је разумевање стандарда „у разумном року“. Формулација је намерно остављена прилично непрецизна и неодређена како би задржала своју флексибилност у сваком појединачном случају и гарантовала правичност. Тако да нису прихватљива тумачења неких аутора да је потребно утврдити неки претпостављени период трајања овог рока, који би представљао неки вид оријентира при одређивању трајања у појединачним случајевима.

С обзиром на предходне закључке, у интересу је уговорних страна да у уговорима прецизно дефиниши начин прегледа робе као и рок за обавештење о несаобразности.

У случају да је изостало обавештење од стране купца, одговорност продавца за несаобразност може и даље постојати ако су испуњени услови за примену чл. 40. Конвенције или чл. 44. С друге стране, сходно чл. 35. ст. 3. продавац неће одговарати за недостатке робе ако је укупац у време закључења уговора за њих знао или му они нису могли бити непознати. Иако овај члан није у директој вези за дужношћу обавештења продавца, и овај је члан анализиран у раду како би се стекла комплетна слика међуодноса купца и продавца поводом испоручене робе.

*Nemanja Pandurević, student of Ph.D., studies  
Faculty of Law, University of Belgrade*

## **NOTICE OF NON-CONFORMITY ACCORDING TO THE VIENNA CONVENTION**

### ***Summary***

*According to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), buyer become entitled to invoke remedies, only if notifies the seller of any lack of conformity, within a reasonable time. A failure to give such notice*

*creates irrefutable legal presumption that goods are conforming. In order to formulate the notice of lack of conformity in sufficiently clear and precise way, it is required to examine the goods within as short a period as is practicable in the circumstances. That moment is starting point for the „reasonable time“ for notice of lack of conformity. Standard "within a reasonable time" is intentionally broad and imprecisely formulated to retain flexibility in each case and to guarantee fairness.*

**Key words:** CISG, examination of goods, notice of non-conformity, time limit

## Литература

- Baasch - Andersen, C., *Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG -- Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998, параграф 1.3, доступно на <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html> Kroll,S., Mistelis,L., Viscasillias,P., UN Convention on the Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary, CH Beck, 2011.
- Васиљевић, П., *Трговинско право*, Београд, 2009.
- Ђорђевић, М., *Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2012.
- Kruisinga, S., *(Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, Antwerp, 2004.
- CISG Advisory Council Opinion No. 2 – Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity – Articles 38 and 39, 7 June 2004. Rapporteur: Professor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>
- CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Rapporteur: Professor Christina Ramberg, <http://www.cisg-ac.org/>
- Павић, В., Ђорђевић, М., *Примена Бечке конвенције у арбитражној пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије*, Право и привреда бр. 5-8/2008.
- Перовић, Ј., *Битна повреда уговора у међународној продаји робе*, Правни живот 11/2001.
- Schlechtriem,P., *Pace Review of the Convention on Contract for the International Sale of Goods*, 1999-2000.
- Schwenzer, I., *The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – The Story Behind the Scenery*, European Journal of Law Reform, 2006.
- Schlechtriem, P., Schwenzler, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, 2010.
- Фишер Шобот, С., *Duty to Examine the Goods in the International Law of Sales*, Belgrade Law Review, бр. 3/11, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fiser-sobot.html>
- Фишер Шобот, С., *Право Међународне продаје*, Нови Сад, 2014.

Немања Пандуревић, Обавештење о несаобразности робе по Бечкој  
конвенцији (стр. 1091-1110)

---

Фишер Шобот, С., *Изузеци од дужности обавештења о несаобразности робе у праву међународне продаје*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012.

Фишер Шобот, С., *Рок за обавештење о несаобразности испоручене робе у међународном и домаћем праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2010.

Honnold, J., Flechtner, M., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation Convention, 4<sup>th</sup> edition*, Kluwer Law International, 2009.

Huber, P., Mullis, A., *The CISG – A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007.

Закон о ратификацији конвенције Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе, Службени лист СФРЈ- Међународни уговори, бр. 10-1/84.

Опште узансе за промет робом, Службени лист ФНРЈ, бр. 15/54.

**Релевантни интернет извори:**

1) [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

2) [www.unilex.info](http://www.unilex.info)

3) <http://cisg.law.pace.edu>

4) <http://www.globalsaleslaw.org>

5) [www.trans-lex.org](http://www.trans-lex.org)

Јелена Јанковић, докторанд  
Правног факултета Универзитета у Нишу

УДК: 368:331.56

## МОРАЛНИ РИЗИК У ОСИГУРАЊУ ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ

### *Резиме*

*Полазећи од теоријске претпоставке да осигурање за случај незапослености може да утиче на промену понашања незапосленог лица, аутор анализира могућности нормативне интервенције у систем заштите од незапослености у циљу проналажења решења за проблем моралног ризика и унапређење одговорности осигурања. Рад представља покушај дизајнирања сета решења за фундаментални конфликт који настаје између наступања ризика незапослености и иницијативе незапосленог лица за избегавање ризика. Предмет истраживања сагледан је кроз призму основних начела социјалног осигурања, као и принципа равнотеже и сразмерности. У раду је анализиран однос између моралног ризика и моралности осигурања, кроз увођење одговорности у осигурање. Свакако, предложена нормативна инфраструктура система осигурања за случај незапослености нема потенцијал да искорени морални ризик, али се оправдано могу очекивати, бар неки, позитивни ефекти на плану смањења стопе незапослености и обезбеђењу транзиције према стабилном запошљању.*

*Кључне речи:* морални ризик, одговорност, осигурање, незапосленост

### **1. Уводна разматрања**

Пут до ефикасне заштите од незапослености присут је бројним нормативним и практичним изазовима. Један од најконтроверзнијих изазова са којима се сусреће осигурање за случај незапослености на путу своје ефикасности је морални ризик који у теоријским расправама има веома запажено место.

Асиметрија информација која настаје као резултат немогућности осигураваача да прати активности осигураника производи проблем моралног ризика у осигурању. Осигураник, захваљујући томе што не подноси целокупан терет неког негативног животног догађаја, јер је „купио“ осигурање, проналази начине да се понаша неопрезно. Понашајући се у складу са властитим интересом осигураници у осигурању за случај незапослености продужавају

трајање стања незапослености и понашају се селективно у погледу прихватања одређеног посла.

Уопштено, морални ризик је назив дат ризику који постоји када једна уговорна страна може да промени своје понашање на штету друге уговорне стране након што је уговор закључен.

Тако, морални ризик постоји код неприметних понашања осигураника код којих су последице приметне. Те последице су зависност од бенефиција, дуже трајање периода незапослености, замка благостања, нестабилност запослења и сл.

С тим у вези, морални ризик означава негативне последице добронамерних напора поделе терета. На тај начин, социјална одговорност постаје еуфемизам за индивидуалну неодговорност.

Свакако, треба посебно подвући да на супрот преовлађујућем теоријском ставу о великом негативном утицају моралног ризика на ефикасност осигурања за случај незапослености емпиријски докази упућују на то да треба оставити простора за стварање једне солидније искуствене основе која ће омогућити поузданија научна предвиђања онога што се у условима постојања моралног ризика може очекивати.

Свака теоријска уљуљаност, па и у погледу негативних аспеката моралног ризика на ефикасност социјалног осигурања, може довести до непрактичних и неприменљивих решења проблема ефикасности заштите од незапослености.

Због тога, законска инфраструктура осигурања за случај незапослености треба да инкорпорира принцип равнотеже и принцип сразмерности са циљем решавања фундаменталног конфликта који настаје услед деловања моралног ризика у осигурању.

Фундаментални конфликт се огледа у томе да што је боље осигурање против неког непредвиђеног догађаја појединци мање предузимају активности да избегну осигурани догађај, зато што мење подносе пун капацитет последица својих акција.

За решавање сукоба између ризика и иницијативе за избегавање ризика потребно је дизајнирати сет алата како би се избегло да се систем заштите од незапослености скамени у неком традиционалном оквиру.

Успех трајније вредности осигурања за случај незапослености као инструмента за постизање дугорочне стабилности остварује се увођењем одговорности у осигурање.

За постизање одговорног осигурања за случај незапослености нормативни притисак треба извршити у правцу увођења делимичног осигурања, неједнаке поделе терета уплате доприноса, проширења круга лица који имају право на бенефиције из осигурања и увођењем избора у осигурање.

Свакако, морални ризик у осигурању за случај незапослености јесте проблем, али не и проблем без решења. Наравно, треба ограничити претерана очекивања да ће увођење одговорности, равнотеже и сразмерности у осигурање за случај незапослености искоренити проблем моралног ризика и смањити

неефикасност осигурања на плану решавања дугорочних проблема, али свакако се могу очекивати бар неки позитивни ефекти.

## 2. Показатељи моралног ризика

На путу постизања успеха трајније вредности осигурању за случај незапослености стоје више или мање контроверзне препреке. Судаћи по резултатима ранијих истраживања у први план излази морални ризик као један од значајних фактора смањења ефикасности социјалног осигурања, као и осигурања уопште.

Оно што морални ризик значи јесте да ублажавање последица лошег понашања подстиче то лоше понашање.<sup>1</sup> У том смислу, морални ризик у осигурању односи се на тенденцију да осигурање од губитка смањује подстицај за спречавање и умањење губитака услед наступања осигураног случаја.

С тим у вези, морални ризик означава негативне последице добронамерних напора поделе терета. На тај начин, социјална одговорност постаје еуфемизам за индивидуалну неодговорност.<sup>2</sup>

Наиме, морални ризик је феномен који се састоји у томе да осигурање може променити нечије понашање. У том смислу, уколико је неко осигуран, онда би се могло десити да постане неопрезан.

Постоји већи број дефиниција моралног ризика. Према једној од тих дефиниција морални ризик је назив дат ризику који постоји када једна уговорна страна може да промени своје понашање на штету друге уговорне стране након што је уговор закључен. Уопште у осигурању се морални ризик може дефинисати као тенденција да носиоци полисе осигурања са мање напора штите осигурана добра од крађе и оштећења.<sup>3</sup>

Тако, морални ризик представља пример економске интеракције која укључује несавршену опсервабилност. Наиме, осигуравач не може посматрати одређене радње предузете од осигураника, односно акције које имају утицај на исплату од стране осигуравача.<sup>4</sup> Дакле, морални ризик се односи на ситуације у којима једна уговорна страна не може да прати акције (активности) друге уговорне стране. Поред тога ова немогућност осигуравача да обрати пажњу на

---

<sup>1</sup> Морални ризик постоји када појединци са здравственим осигурањем имају више посета лекару, када појединци чије су куће осигуране од пожара чешће изгоре у пожару; када појединци чији су аутомобили осигурани од крађе чешће буду украдени од оних који нису осигурани, када појединци који су осигурани од повреде чешће бивају повређени и сл. Међутим, свакако треба подвући да постојање опасности од моралног ризика не значи да осигурање не треба да буде обезбеђено.

<sup>2</sup> Baker, T., *On the Genealogy of Moral Hazard*, Texas Law Review, Vol 75, No 2/1996, стр. 238.

<sup>3</sup> Tumay, M., *Asymmetric Information and Adverse Selection in Insurance Markets: The problem of Moral hazard*, Yonetim ve Economy, Vol 16, No 1/2009, стр. 109.

<sup>4</sup> Rubinstein, A., Yaary, M. E., *Repeated insurance Contracts and Moral hazard*, Journal of economic theory, Vol 30, 1983, стр. 74.



осигураника ствара подстицај код осигураника да када „купе“ осигурање делују на начин који повећава вероватноћу исплате већих бенефиција.

Утицај осигурања на понашање запослених и послодаваца је једна врста моралног ризика. Наиме, осигурање за случај незапослености охрабрује незапослене да конкуришу за радна места са високим платама али са вишим ризиком од незапослености. Осигуравачи (из јавног или приватног сектора) не могу директно да контролишу акције радника на које их подстиче повећана корисност од осигурања тако да траже радна места са већим платама. Са друге стране, послодавци стварају квалитетне послове, са већим платама али са већим ризиком од незапослености. Насупрот томе, пораст аверзије (антипатије) према ризику подстиче раднике да траже посао са нижим платама и са мањим ризиком од незапослености.<sup>5</sup>

Контроверзна природа моралног ризика у осигурању за случај незапослености свој пуни сјај показује у повећању вредности стања незапослености. Наиме, осигурање за случај незапослености као део социјалног осигурања постоји да би од губитка зараде заштитило незапослена лица у једном периоду стања незапослености. Ова заштитна функција осигурања за случај незапослености се сусреће са парадоксом стварања зависности од бенефиција и замке благостања.

Наиме, став је многих аутора да постојање моралног ризика доводи до тога да појединци радије бирају да буду незапослени и примају новчану накнаду из осигурања него да се ангажују на плану налажења запослења. Новчана накнада замењује изгубљену зараду услед престанка радног ангажовања, те незапослено лице не осећа пун терет стања незапослености. Тако, у намери проналажења одговарајућег посла незапослено лице продужава период незапослености и поступа „избирљиво“ у односу на могуће запослење. На тај начин новчана накнада омогућава незапосленом лицу да се понаша, помало селективно, и да не прихвати први доступан посао, већ да спроведе обимнију потрагу за запослењем које сматра одговарајућим.

Бројни аутори указују на ову негативну компоненту заштитне природе осигурања за случај незапослености. Тако, Мортенсен (*Mortensen*) указује да промене у нивоу и трајању права на новчану накнаду, у смислу њиховог повећања, има два обесхрабрујућа ефекта. Прво, с једне стране повећава вредност стања незапослености, а с друге стране повећава вредност стања запослености са идејом да се буде отпуштен у будућности. Други ефекат повећања висине и трајања права на новчану накнаду доводи до напуштања периода незапослености за лица који не испуњавају услове за бенефиције из

---

<sup>5</sup> Видети више: Acemoglu, D., Shimer, R., *Efficient Unemployment Insurance*, The Journal of political economz, Vol. 107, No. 5/1999, стр. 894-920.

осигурања за случај незапослености као и за лица која су исцрпела своја права из осигурања.<sup>6</sup>

Свакако, треба указати и на другачија мишљења. Тако, према Четију (*Chetty*) у несавршеним шемама приватног осигурања бенефиције омогућавају уравнотежену потрошњу у периоду незапослености. Без тих бенефиција незапослени са малим уштеђевинама би били присиљени да се врате на рад прихватајући послове нижег квалитета које иначе не би изабрали да су имали ресурсе који би им омогућили да продуже период тражења посла. У том случају новчана накнада промовише ефикасност, а не морални ризик.<sup>7</sup>

С тим у вези не треба изгубити из вида да примаоци новчане накнаде углавном имају историју стабилног запослења и нису незапослени по својој вољи, а новчана накнада коју примају је привремена и значајно мања од зараде на коју су навикли, разумно је претпоставити да ће већина прималаца новчане накнаде желети поновно запослење, а не да покушава да поновно запослење одложи.

За овакве самомотивисане незапослене проблем моралног ризика је маргинализован, или практично не постоји. Са друге стране, армија немотивисаних незапослених додатно проблематизује улогу осигурања за случај незапослености као дугорочног стабилизатора.

Наиме, осигурање за случај незапослености обезбеђује незапосленом лицу бенефиције (новчану накнаду) у одређеном делу периода незапослености, али мало чини да се супротстави дугорочној незапослености, па је његова ефикасност као дугорочног стабилизатора ограничена у данашњој економији. Како је у овом раду већ истакнуто, за незапослене новчана накнада обезбеђује стабилност на два начина. Прво, новчана накнада је дизајнирана тако да обезбеди краткорочну стабилност кроз делимичну замену прихода док су незапослени у транзицији између два запослења (или док чекају да буду поново ангажовани од стране ранијег послодавца). Друго, новчана накнада омогућава незапосленом лицу да спроведе обимнију потрагу за запослењем без да буде присиљен да прихвати први слободан (доступан) посао да би могао да плати храну или друге трошкове.<sup>8</sup>

Свет је пун ризика који узрокују штету за људе и имовину из разлога који су ван њихове контроле.

Осигурање нуди могућност заштите од штете у таквим несрећама. Све што треба урадити је да појединци плате периодичне премије, које су сакупљене од

---

<sup>6</sup> Katz, L. F., Mayer, B. D., *Unemployment insurance, recall expectations, and unemployment outcomes*, The Quarterly Journal of Economics, Vol. 105, No. 4/1990, стр. 6-7.

<sup>7</sup> Howell, D. R., Azizoglu, B. M., *Unemployment Benefits and work incentives: the US labour market in the Great Recession*, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27, No. 2/2011, стр. 232.

<sup>8</sup> Davidson, R. J., *Faster Reemployment Is Not Always Better Employment: The Bonus/Training Conflict in the Personal Reemployment Account Proposal*, стр 4-5, доступно на: <http://www.kentlaw.iit.edu/Documents/Institutes%20and%20Centers/ILW/Jackson%20Louis%20Writing%20Competition/Davidson.pdf> ,посећено: јануар 2015. године.

стране осигуравача и користе се да обезбеде надокнаду штете коју доживљавају неколицине међу многима који су осигурани.

Тако је и систем осигурања за случај незапослености контрибутиван и базира се на периодичној уплати доприноса и исплати новчане накнаде.

Оваква законска инфраструктура темељни је разлог сценарија у коме мање ризични незапослени „пуне“ осигурање. Свакако, било би сасвим вештачки истиснути из осигурања принципе узајамности и солидарности. Социјално осигурање постоји да би заштитило оне субјекте који не могу сами да поднесу терете одређеног штетног животног догађаја. У фокусу пажње бројних аутора је, због тога, питање постојања сукоба између начела узајамности и солидарности и праведности и моралности осигурања.

Потребно је сагледати проблем моралног ризика са аспекта повећања праведности, одговорности и моралности осигурања уз поштовање начела узајамности и солидарности и очување заштитне функције социјалног осигурања.

Велики део литературе се фокусира на квантитативно мерење оптималног нивоа бенефиција из осигурања за случај незапослености и присуство моралног ризика.

У зениту пажње треба ставити питање начина исплате бенефиција из осигурања за случај незапослености како би се повећала корисност осигурања за појединце и економију.

### **3. Фундаментални конфликт и принцип равнотеже**

Фундаментални конфликт се огледа у томе да што је боље осигурање против неког непредвиђеног догађаја појединци мање предузимају активности да избегну осигурани догађај, зато што мање подносе пун капацитет последица својих акција.<sup>9</sup>

Дизајн уговора о осигурању мора да представља равнотежу између ризика и иницијативе (мотива) за избегавање ризика. У том смислу, што је већи степен аверзије према ризику и што се више појединци суочавају са ризиком, значајније је за појединце да ублаже ризик. У неким случајевима ефекат мотива је занемарљив.<sup>10</sup>

У овом најужем оквиру теоријско и чињенично сазнање упућују на закључак да морални ризик постоји код неприметних понашања осигураника код којих су последице приметне.

---

<sup>9</sup> Stiglitz, J. E., *Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral hazard*, The Geneva Papers of Risk and Insurance, Vol. 8, No. 26/1983, стр. 6.

<sup>10</sup> Главни мотив који појединци имају за избегавање великих саобраћајних незгода је вероватно да би сачували сопствени живот. Чак накнада целокупне материјалне штете не би имала, за већину, значајан утицај на избегавање ризика. Ово, можда, не би било тачно за мање незгоде. Видети више: Stiglitz, J. E., *нав. чланак*, стр. 8.

Проблем моралног ризика настаје због немогућности осигуравача да надгледа активности осигураника. С тим у вези, проблем моралног ризика у осигурању за случај незапослености не би постојао или би био маргинализован уколико би Влада или јавна служба за запошљавање вршила ефикасан мониторинг над активностима незапослених лица корисника права на новчану накнаду.

Анализом физиономије проблема моралног ризика утврђено је да постоје две битне карактеристике моралног ризика. Прва карактеристика је присуство скривене акције. Једна странка (нпр. осигуравач) није у стању да посматра деловање друге стране (нпр. осигураника) с тим у вези морални ризик се често у литератури назива и „ризик скривене намере“. Друга карактеристика моралног ризика је да странка, чији су поступци скривени, или кроз дела или пропусте, повећава вероватноћу „лошег“ исхода.<sup>11</sup>

Кључни моменат у успостављању принципа равнотеже у осигурању, ради повећања његове праведности и одговорности јесте мониторинг над понашањем осигураника.

Према неким истраживањима од раних 1980-их година стопа незапослености је била нижа у Сједињеним америчким државама него у Европи. Једно од објашњења за ниску стопу незапослености и више времена за тражење посла је релативно скроман ниво давања из осигурања и кратко трајање периода примања бенефиција из осигурања у већини држава у САД-у.<sup>12</sup>

Још једно од могућих објашњења негативне корелације између трајања новчане накнаде из осигурања за случај незапослености и каснијег трајања запослења је хипотеза о „негативној селекцији“. „Негативна селекција“ може настати због непосматраних карактеристика (особина) појединаца (непосматрана хетерогеност) а опште је мишљење да доводе до негативне корелације између трајања незапослености и трајања каснијег запослења. Наиме, неки појединци могу имати атрибуте који их чине мање привлачним за послодавце.<sup>13</sup>

На тај начин у први план иступа проблем хетерогености групе незапослених лица. Наиме, поједине групе незапослених, као и појединци, суочавају се различитим препрекама које их спречавају да се врате на тржиште рада, и као таквима, њима су неопходни различити приступи прилагођени

---

<sup>11</sup> Tuma, M., *нав. чланак*, стр. 109.

<sup>12</sup> Подаци указују на то да незапослени Американци имају тенденцију да посвете много више времена тражењу посла него њихове европске колеге. Радним данима, на пример, просечни незапослени у САД-у је провео 41 минут у потрази за послом, у поређењу са европским колегом који је у потрази за послом провео 12 минута. Видети више: Kruger, A. B., Mueller, A., *Job search and Unemployment insurance: New evidence from the time use data*, Journal of Public economics, Vol. 94, 2010, стр. 289.

<sup>13</sup> Belzil, C., *Unemployment Insurance and Subsequent Job duration: Job Matching vs Unobserved Heterogeneity*, стр. 2, доступно на: <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2001s-21.pdf> посећено: јануар 2015. године

њиховим потребама. Искуство многих земаља указује да је кључ који омогућава ефикасност рада служби за запошљавање (и јавних и приватних) које раде на „активирању“ незапослених је да се обезбеди одговарајуће профилисање<sup>14</sup> тих лица, чиме им се обезбеђује подршка која највише одговара њиховим потребама. „Профилисање“ овде означава процес дефинисања одређеног броја група (које се називају профили) које имају различите особине, а затим се незапослени распоређују у одговарајући профил. Кључ је да се оствари одговарајућа „дијагноза“ тренутног стања незапослених лица, укључујући, поред осталог, његов ново мотивације, професионално искуство и баријере за рад.

Теоријски је став да у осигурању за случај незапослености конфликт настаје када незапослени не предузима активности на плану окончања стања незапослености, већ захваљујући осигурању продужава трајање периода незапослености и тражи одговарајуће запослење или пак злоупотребљава заштитну функцију осигурања тако што симулира активно тражење запослења.

Надзор (мониторинг) над тражењем посла од стране незапосленог лица може имати одређену улогу у дефинисању „одговарајућег посла“ као критеријума за бенефиције из осигурања. Упутства у Аустралији предлажу да јавне службе за запошљавање треба да занемаре пријаве незапослених за послове за чије добијање имају мало шансе. То приморава незапослене да аплицирају за послове из лепезе која је дефинисана по критеријумима „одговарајућег посла“. Такође у Швајцарској, неке службе за запошљавање врше мониторинг над квалитетом пријава за запослење као и над квантитетом.<sup>15</sup>

Према међународним стандардима, лице се сматра незапосленим уколико су кумулативно испуњени следећи услови: 1) да је лице без запослења (не ради за послодавца и није samozапослено); 2) тренутно је расположиво за рад, и 3) тражи запослење. Активни кораци у тражењу запослења, у складу са међународним стандардима, укључују: регистрацију код јавне или приватне службе за запошљавање; конкурисање код послодавца; претрага сајтова за запошљавање. Генерално, да би се једно лице сматало лицем које тражи запослење довољно је да докаже да је предузело бар један активан корак у том правцу.<sup>16</sup>

Судећи по искуствима мониторинг од стране осигуравача има значајну улогу и код утврђивања симулованог тражења запослења. Наиме, чак и у

---

<sup>14</sup> Propper, M., Hansell, D., *New approach to activating the unemployed: European and international experiences*, KPMG International, 2014, стр. 15.

<sup>15</sup> Видети више: OECD Employment Outlook, *Employability Criteria for Unemployment Benefits*, стр. 133, доступно на <http://www.oecd.org/employment/emp/2079577.pdf> посећено: фебруар 2015. године

<sup>16</sup> Hussmanns, R., Merhan, F., Varma, V., *Surveys of economically active population, employment, unemployment and underemployment, an ILO manual on concepts and methods*, International Labour Office, Geneva, 1990, стр. 98.

случају да служба прибави доказе да је незапослено лице аплицирало за неки посао, али без успеха, не значи да то лице није стопирало неке пријаве за запослење које би можда биле прихваћене.<sup>17</sup> На пример, подносиоци захтева могу да манипулишу својим одговорима како би били одбијени на интервјуу за посао. На тај начин ова лица прибављају потврду која доказује да активно траже запослење иако је стварност другачија.

У пракси заштите од незапослености стално искрсавају нови проблеми које треба методолошки испитати. Како би се избегло да се систем заштите од незапослености скамени у неком традиционалном оквиру, жива и активна методолошка мисао треба да дизајнира сет алата за решавање конфликта између наступања ризика и иницијативе за избегавање ризика.

Конвенције, препоруке, закони, директиве, смернице, приручници, програми и други легислативни алати могу да имају врло истакнуту улогу на плану успостављања равнотеже између ризика и иницијативе за избегавање ризика. Код стварања ових алата не сме се изгубити из вида стварност у којој ће они бити примењивани. Потребно је што адекватније схватити оно што се у стварности дешава како би се допринело усавршавању и проширивању граница праксе.

Истраживачки алати као што су извештаји, подаци и статистике о моралном ризику, платформе за унапређење капацитета људског ресурса и сл. посебно су значајни за решавање конфликта између ризика и иницијативе за избегавање ризика, јер су приступачни сталном проверавању и истраживачком раду и услед тога подобни за усавршавање, допуне и исправљање како би били адекватни стварности у којој се примењују.

Основна ствар коју треба преиспитати у вези конфликта који настаје у осигурању за случај незапослености као последица моралног ризика су питања шта изазива морални ризик и како се његови ефекти могу ограничити.

Понуђени алати за увођење принципа равнотеже у осигурање за случај незапослености могу, бар у одређеној мери, да раскрче пут према ефикасности осигурања који је присутан бројним нормативним и практичним изазовима.

Свакако треба посебно подвући да насупрот преовлађујућем теоријском ставу о великом негативном утицају моралног ризика на ефикасност осигурања за случај незапослености емпиријски докази упућују на то да треба оставити простора за стварање једне солидније искуствене основе која ће омогућити поузданија научна предвиђања онога што се у условима постојања моралног ризика може очекивати.

С тим у вези, неопходан је свеобухватнији приступ који морални ризик и моралност осигурања ставља у службу одговорности.

---

<sup>17</sup> Faig, M., Zhang, M., Zhang, S., *Effects of extended unemployment insurance benefits on labor dynamics*, Macroeconomic Dynamics, Cambridge University Press, 1365-1005/15, стр. 5.

#### **4. Одговорно осигурање и принцип сразмерности**

Незапосленост и нестабилност запослења нису само извор нестабилности и неуспеха у економији једне земље, већ представљају и знатан лични терет за појединце.

Као последице постојања проблема моралног ризика незапосленост и нестабилност запослења остављају отворено питање како дати незапосленим лицима подстицај да ураде “праву ствар”.

Како су модерна теоријска сазнања по свом захтеву и по својим амбицијама шира од експерименталних доказа треба морални ризик сагледати у светлу остваривања принципа сразмерности.

Из почетне теоријске визије о проблему моралног ризика у осигурању за случај незапослености проблеми који се налазе у жаришту бројних истраживања тичу се квантитативног мерења утицаја моралног ризика на ефикасност осигурања као дугорочног стабилизатора у економским односима.

Један од начина на који тржиште реагује на проблем моралног ризика и обезбеђење принципа сразмерности је увођење делимичног осигурања.

Основна идеја овог института је да појединци имају подстицај да воде рачуна о избегавању ризика. Применом делимичног осигурања осигураници носе већи ризик од онога што би желели.

Како се незапослена лица понашају у складу са властитим интересом тако само делимично покривање терета, који настају наступањем ризика незапослености од стране осигуравача, може имати позитиван утицај на њих да предузимају мере и акције на плану бржег напуштања стања незапослености. На овај начин се умањује значај и утицај моралног ризика у осигурању за случај незапослености и повећава његова ефикасност и одговорност.

Са становишта начела зависности права од улагања и контрибутивне природе система осигурања за случај незапослености висина права из осигурања условљена је висином уплаћиваних доприноса. Услед тога, применом мера које мењају начин финансирања, на нормативном плану могуће су промене које би увеле принцип неједнаке поделе терета уплате доприноса. Како је већ раније констатовано, мање ризични запослени “пуне” осигурање. Из укупног фонда прикупљених средстава исплаћују се бенефиције лицима која су остала без запослења, а која испуњавају законом прописане услове за остваривање права из осигурања. С тим у вези, јасна је примена начела узајамности и солидарности, као што је јасно да социјално осигурање које данас познајемо не би могло да постоји без ових фундаменталних принципа. Са друге стране, оправдано се отвара дискусија око проблема остваривања начела сразмерности чија примена у великој мери доприноси праведности и одговорности осигурања.

Законска инфраструктура осигурања за случај незапослености треба да инкорпорира асиметрију у погледу висине доприноса које уплаћују високоризични и мање ризични запослени. Нормативни притисак треба

извршити у правцу неједнаке поделе терета уплате доприноса тако што би, на пример, запослени који су у већој опасности да остану без запослења, па се сматрају високоризичним, у фонд осигурања за случај незапослености уплаћивали виши износ доприноса.

Са друге стране, посматрајући систем осигурања за случај незапослености са аспекта услова за остваривање бенефиција може се констатовати његова ригидност. Да би били подобни за остваривање права из осигурања за случај незапослености појединци морају да буду радно ангажовани у одређеном периоду, морају бити расположиви за рад и одмах спремни да раде, затим, да су остали без запослења без своје кривице и воље, као и да активно траже посао.<sup>18</sup>

Међутим, насупрот преовлађујућем теоријском ставу о великом негативном утицају моралног ризика на ефикасност осигурања, емпиријски докази упућују на потребу корекције услова подобности у правцу смањења њихове ригидности.

У том смислу треба ублажити услов подобности који се тиче понашања незапосленог лица, тако што ће незапослени имати право на новчану накнаду из осигурања уколико је својевољно напустио посао из убедљивих породичних разлога. Убедљивим породичним разлозима, у смислу овог услова подобности, сматрају се, нарочито, насиље у породици, болест или инвалидност члана уже породице или пресељење због запослења супружника.<sup>19</sup>

У овом случају принцип сразмерности посебно добија на значају полазећи од тога да су и лица која су својевољно напустила посао из убедљивих породичних разлога уплаћивала доприносе у фонд осигурања, а разлози за добровољно напуштање стања запослености се сматрају оправданим.

У правцу стварања одговарајућег нормативног оквира система заштите од незапослености треба отворити питање увођења могућности избора у осигурање. Ово питање нарочито треба анализирати са аспекта субјеката на страни осигураваача. Наиме, увођење приватног осигурања које би постојало паралелно и равноправно са јавним осигурањем има како предности тако и недостатке.

Предност приватног осигурања је у томе што се не суочава са моралним ризиком, са којим се суочавају власти, тј. јавно осигурање, или бар не у мери у којој се суочава јавно осигурање. Међутим, недостатак приватног осигурања је у томе што не може да спроведе шему уплате доприноса као што може јавно осигурање.

---

<sup>18</sup> На тај начин, услови за остваривање права из осигурања једним делом су везани за раније радно ангажовање, док су са друге стране повезани са понашањем незапосленог лица, како у току трајања периода незапослености тако и у току ранијег радног ангажовања.

<sup>19</sup> Shaifer, H. L., *Identifying Key barriers to Unemployment Insurance for Disadvantaged Workers in the United States*, Journal of Social Policy, Vol 39, No 3/2010, стр. 445.



На путу своје ефикасности приватно осигурање се сусреће са два извора нестабилности. Најпре, то су нелегална понашања осигураника предузета у намери да доведу до наступања осигураног догађаја, а затим то су легална понашања осигураника предузета у намери да у што већој мери искористе бенефиције из осигурања.

Значајна последица увођења оваквог избора у осигурање за случај незапослености је “истискивање” из утакмице добровољног јавног осигурања.

Основна сврха осигурања за случај незапослености је, без сумње, обезбеђење појединаца од губитка зараде услед престанка запослења. Међутим, постоји тврдња да осигурање за случај незапослености продужава трајање периода незапослености због свог утицаја на напор који незапослена лица улажу за тражење новог запослења. Као општа појава, морални ризик се може дефинисати као тенденција осигурања да промени мотив појединца да спречи губитак. Опасност од моралног ризика постоји када радње које су предузете од стране осигураника утичу на вероватноћу наступања ризика, али које не могу бити посматране од стране осигураваача.

С тим у вези, за дизајнирање праведног и одговорног осигурања за случај незапослености посебан значај има начело сразмерности које се у осигурање уводи неједнаком поделом терета уплате доприноса, проширењем круга лица која имају право на бенефиције и увођењем избора у осигурање.

## **5. Закључне напомене**

Идеје о стварању одговорног осигурања за случај незапослености базираног на координацији начела узајамности, солидарности, равнотеже и сразмерности, по својој природи су веома амбициозне.

Међутим, изван спора је да осигурање за случај незапослености осим што је социјално треба да буде и одговорно.

Практични интереси захтевају да мере нормативне интервенције у систем заштите од незапослености обухвате увођење института као што су делимично осигурање, неједнака подела терета уплате доприноса, проширење круга лица који имају право на бенефиције из осигурања и увођење избора у осигурање.

Ревизијом политике заштите од незапослености лако је уочити да традиционални, контрибутивни, систем осигурања за случај незапослености који се базира на уплати доприноса и исплати новчане накнаде нема велику шансу у борби против растуће стопе незапослености.

С тим у вези, у зениту пажње креатора политике заштите од незапослености, треба да буде идеја о решавању конфликта између наступања ризика и иницијативе за избегавање ризика.

Идеја о праведном и одговорном осигурању није нова, али са друге стране, никада није престајала да буде актуелна. Разлог придавања великог значаја увођењу одговорности у осигурање за случај незапослености је смањење стопе незапослености и обезбеђење транзиције према стабилном запослењу.

Тако, стабилност запослења представља лајт мотив и жељени исход формирања једног новог модела заштите од незапослености.

*Jelena Janković, PhD student  
Faculty of Law, University of Niš*

## **MORAL HAZARD IN THE UNEMPLOYMENT INSURANCE**

### ***Summary***

*Starting from the theoretical assumption that unemployment insurance can affect behavior change of unemployed person, the author analyzes the possibilities for legislative intervention in the system of unemployment insurance in order to find solutions to the problem of moral hazard and improving liability of insurance. This paper is an attempt to design a set of solutions for the fundamental conflict that arises between the occurrence of the risk of unemployment and initiatives of the unemployed person to avoid risks. The subject of research is seen through the prism of the basic principles of social security, as well as the principle of balance and proportionality. This paper analyzes the relationship between moral hazard and morality of insurance, through the introduction of liability in insurance. Certainly, the proposed regulatory infrastructure system of unemployment insurance has not the potential to eradicate moral hazard, but some positive effects on reducing unemployment and ensuring the transition to stable employment can be expected.*

**Key words:** *moral hazard, liability insurance, unemployment.*

### **Литература**

- Acemoglu, D., Shimer, R., *Efficient Unemployment Insurance*, The Journal of political economz, Vol. 107, No. 5/1999.
- Baker, T., *On the Genealogy of Moral Hazard*, Texas Law Review, Vol 75, No 2/1996.
- Belzil, C., *Unemployment Insurance and Subsequent Job duration: Job Matching vs Unobserved Heterogeneity*, доступно на: <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2001s-21.pdf> посећено: јануар 2015. године

- Davidson, R. J., *Faster Reemployment Is Not Always Better Employment: The Bonus/Training Conflict in the Personal Reemployment Account Proposal*, доступно на: <http://www.kentlaw.iit.edu/Documents/Institutes%20and%20Centers/ILW/Jackson%20Louis%20Writing%20Competition/Davidson.pdf>
- Katz, L. F., Mayer, B. D., *Unemployment insurance, recall expectations, and unemployment outcomes*, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 105, No. 4/1990.
- Kruger, A. B., Mueller, A., *Job search and Unemployment insurance: New evidence from the time use data*, *Journal of Public economics*, Vol. 94, 2010.
- OECD Employment Outlook, *Employability Criteria for Unemployment Benefits*, доступно на <http://www.oecd.org/employment/emp/2079577.pdf> посећено: фебруар 2015. године, посећено: јануар 2015. године.
- Proppe, M., Hansell, D., *New approach to activating the unemployed: European and international experiences*, KPMG International, 2014.
- Rubinstein, A., Yaary, M. E., *Repeated insurance Contracts and Moral hazard*, *Journal of economic theory*, Vol 30, 1983.
- Stiglitz, J. E., *Risk, Initiatives and Insurance: The Pure Theory of Moral hazard*, *The Geneva Papers of Risk and Insurance*, Vol. 8, No. 26/1983.
- Shaifer, H. L., *Identifying Key barriers to Unemployment Insurance for Disadvantaged Workers in the United States*, *Journal of Social Policy*, Vol 39, No 03/2010.
- Tumay, M., *Asymmetric Information and Adverse Selection in Insurance Markets: The problem of Moral hazard*, *Yonetim ve Economy*, Vol 16, No 1/2009.
- Faig, M., Zhang, M., Zhang, S., *Effects of extended unemployment insurance benefits on labor dynamics*, *Macroeconomic Dynamics*, Cambridge University Press, 1365-1005/15, 2015.
- Howell, D. R., Azizoglu, B. M., *Unemployment Benefits and work incentives: the US labour market in the Great Recession*, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 2/2011.
- Husmanns, R., Merhan, F., Varma, V., *Surveys of economically active population, employment, unemployment and underemployment, an ILO manual on concepts and methods*, International Labour Office, Geneva, 1990.

## ПОСАО КРЕДИТА И ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ КРЕДИТНЕ УСЛУЖНЕ ФУНКЦИЈЕ

### *Резиме*

*Предмет истраживања је актуелна и популарна тема која се односи на посао кредита и тенденције у развоју кредитне услужне функције у периоду од 2013. до 2016. године, на основу примера Војвођанске банке ад, филијала Нови Сад и података о потрошачким кредитима, тј. кредитима без посебне намене.*

*У раду је указано на разлике између посла кредита и посла зајма и на врсте кредита и њихове карактеристике.*

*У закључку је дат приказ потврђених и оповргнутих хипотеза које се односе на тенденције у развоју кредитне услужне функције, а које су постављене пре истраживања и извршене анализе прикупљених података.*

**Кључне речи:** банка, кредит, зајам, адхезиони уговор, клијент, камата.

### **1. Уводне напомене**

Проучавање кредита, који представља један од већег броја активних банкарских послова,<sup>1</sup> као и истраживање функције кредита и тенденције у развоју кредитне услужне функције, код нас су значајна теоријска и практична питања, којима је неопходно посветити дужну пажњу.<sup>2</sup>

Посао кредита и тенденције његовог развоја је област која је у нашој правној теорији делимично изучена, мада има још увек доста неистраженог, што у довољној мери мотивише да се приступи новим истраживањима ове области, и представља **друштвену оправданост и научну потребу. Научна оправданост** изучавања кредита и тенденције његовог развоја је да се прецизно теоријски одреди посао кредита и тенденције развоја, дефинишу његове основне и најзначајније карактеристике и утврде односи са сродним банкарским пословима и њиховим кретањем.

<sup>1</sup> Посао кредита је активни банкарски посао пошто се банка у њему појављује као поверилац, с друге стране ради се и о услужном банкарском послу, с обзиром да се банка налази и у улози пружаоца услуга.

<sup>2</sup> Васиљевић, З., *Правна теорија кредита*, Бања Лука, 2013, стр. 11.

**Циљ** који треба да се постигне овим радом јесте да се дође до одређеног нивоа сазнања о предмету истраживања, што има научну и практичну вредност, као и допринесе потпунијем и целовитијем сагледавању правних и економских питања која се могу поставити у вези са кредитом, пре свега са тенденцијом његовог повећања и све већом задуженошћу, како правних тако и физичких лица и евентуално предложи побољшања неких нормативних решења.

Настојаће се, да се **хипотезе**<sup>3</sup> које буду постављене у овом раду, истраживањем докажу као нетачне или неприхватљиве, како би се напустили одређени стереотипи, заблуде или догме. Значајно је за правну и економску науку, уколико се не потврде одређене хипотезе, да се избегну даља научна истраживања и губи време на ономе што је већ утврђено.

Уколико се истраживањем потврде постављене хипотезе, то ће бити значајно за даља истраживања од стране ауторке овог рада или неког другог истраживача који ће проширити и продубити свој рад на овој теми.<sup>4</sup>

**Општа хипотеза** је да кредит представља активни банкарски посао<sup>5</sup> који доноси банкама значајну добит, док је са друге стране неопходан корисницима кредита, били они физичка или правна лица, како би исти могли да финансирају своје пословне подухвате и задовоље личне потребе а врло често кредит даје могућност да се премости неусклађеност између прилива и одлива новчаних средстава. Банке све интензивније нуде веће износе кредита из године у годину, по повољнијим условима у односу на претходни период а све у циљу што већег пласмана и обрта својих новчаних средстава. Евидентан је пад каматних стопа, продужење рокова враћања кредита, слабљења средстава са којима се обезбеђује враћање кредита и то да се, често, кредит одобрава без посебних средстава обезбеђења, као што су хипотека, залога и др. **Појединачна хипотеза** се односи на то да се највише користи потрошачки кредит од стране физичких лица, тј. кредит без посебне намене, с обзиром да банка не врши контролу његовог коришћења, да је износ кредита све већег износа и сл. Сматра се да се појединачна задуженост физичких лица повећава, те да се више задужују особе мушког пола од жена, као и да се више задужују млађе особе од старијих.

---

<sup>3</sup> Хипотеза је логично-стручни израз–суд (логичка творевина) за који се претпоставља да је истинит и помоћу којег се чињенице могу тумачити и објашњавати, претпостављајући односе узрочно-каузалне везе, образложење и законитости: *Енциклопедија*, Београд, стр. 113, према Јеж, З., *Општа методологија научноистраживачког рада у друштвеним наукама*, Нови Сад, 2015, стр. 110.

<sup>4</sup> Јеж, З., *Општа методологија научноистраживачког рада у друштвеним наукама*, Нови Сад, 2016, стр. 108.

<sup>5</sup> Царић, С., и др., *Привредно право*, Нови Сад, 2016, стр. 287. Банкарске послове дели на: **активне** (где је банка поверилац а клијент дужник); **пасивне** (где је банка дужник а клијент поверилац) и **неутралне** (где банка врши услужне послове клијентима).

Хипотеза у овом раду је постављена на основу: личног и непосредног свакодневног искуства ауторке рада која обавља ову врсту послова; општих искуствених чињеница о кредиту који је предмет истраживања; аналогije као логичко-мисаоној категорији; на основу предузимања прелиминарних истраживања да би се дошло до корисних и плодних хипотеза за ово истраживање и на основу општепознатих истина.

Сложеност предмета истраживања и постављени задаци одредили су избор **научних метода**,<sup>6</sup> чија комбинација ће омогућити свеобухватно и детаљно истраживање.

Од **општенаучних метода** користиће се:

1. **статистички метод**, са којим се анализира и открива учесталост одређених појава (на пример давање кредита), као и структура тих појава (кредита: дугорочни-краткорочни, физичким- правним лицима, женама-мушкарцима) и сл.,

2. **упоредни (компаративни) метод**, који је у исто време и правни метод, примениће се у циљу упоређивања висине одобрења различитих врста кредита (наменски- без одређене намене, дугорочни-краткорочни и др.),

3. **анализа садржаја** на основу које ће се на систематичан, квантитативан, квалитативан и објективан начин долазити до података који су садржани у документу који се анализира (извештај банке са подацима),

**Правни методи** који ће се користити:

1. **догматски метод**, на основу кога ће се утврдити садржина и значење правне норме која ће се без поговора примењивати,

2. **нормативни метод** на основу кога се утврђује функционисање правног система,

3. **лингвистички метод** са којим ће се прецизно и недвосмислено језички изразити резултати до којих је дошао аутор,

4. **историјски метод и аксиолошки метод** (са којим се оцењују и вреднују правне норме, правни односи и др.), се због природе рада и истраживања неће применити.

Да би се схватила и успешно истражила у целости наведена тема, неопходно је да се истражи, најпре, **појмовно одређење** кредита, његове особине, **разлика између посла (уговора) кредита и посла (уговора) зајма**, с обзиром да се довољно не истиче ова разлика, као и да се истакне **етимолошко (коренско) порекло кредита**.<sup>7</sup> Посебно је значајно да се изучи и прикаже

---

<sup>6</sup> Методе су поступци, технике и инструменти прикупљања података, како би се постигло најцелисходније одвијање научноистраживачког и сазнајног процеса: према Јеж, Ж., *нав. дело*, стр. 52 и даље.

<sup>7</sup> Етимологија (грчки): наука која истражује порекло, корен и основна значења речи; наука о творби речи, Пема: Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1985, стр. 302.

**подела (врсте) кредита**, с обзиром да ће разврставање и анализа података бити, у великој мери, у складу са тим поделама.

## 2. Назив и појам кредита

Назив потиче од латинске речи (именице) „*creditum*“ што значи кредит, тј. зајам, односно од речи (глагола) „*credo, credere*“ која се преводи као „веровати, поверовати, позајмити“<sup>8</sup>

У стручној литератури, пословној пракси и правној и економској теорији постоји велики број различитих дефиниција, мишљења и ставова по питању кредита, пре свега, када је у питању његова правна природа, врста кредита, обезбеђење враћања и др.

Проф. Јанковец наводи да се уговором о кредиту банка обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новца, за неку намену или без утврђене намене, а корисник се обавезује да банци плаћа камату и добијени износ врати у време и на начин како је утврђено уговором.<sup>9</sup>

Проф. Бејатовић, на идентичан начин дефинише уговор о кредиту.<sup>10</sup>

Проф. Рајчевић, под кредитом сматра банкарски посао код којег банка даје у зајам свом клијенту одређену (уговорену) суму новца, а клијент се обавезује да ту суму врати банци у уговореном року, на уговорени начин, као и да банци плати одређену накнаду (у виду камате).<sup>11</sup>

Проф. Царић, у свом уџбенику користи дефиницију која је преузета из Закона о облигационим односима.<sup>12</sup>

Законска дефиниција је слична дефиницијама наших познатих правних теоретичара, тј. да је: “Уговор о кредиту банкарски посао којим се банка обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава, на одређено или неодређено време, за неку намену или без утврђене намене, а корисник се обавезује да банци плаћа уговорену камату и добијени износ новца врати у време и на начин како је утврђено уговором.”<sup>13</sup>

Наведена законска дефиниција трпи одређене критике, од наших правних теоретичара, које се (критике) огледају у следећем:<sup>14</sup>

-да посао кредита није само банкарски посао, што у нашим садашњим условима, тврдња ових теоретичара више није тачна, пошто кредит могу да дају само банке;

---

<sup>8</sup> Вујаклија, М., *нав. дело*, стр. 302; Васиљевић, З., *нав. дело*, стр. 13.

<sup>9</sup> Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 606.

<sup>10</sup> Бејатовић, М., *Банкарско право и хартије од вредности*, Нови Сад, 2008, стр. 86.

<sup>11</sup> Рајчевић, М., *Пословно право*, Бања Лука, 2007, стр. 338.

<sup>12</sup> Царић, С., и др: *нав. дело*, стр. 289.

<sup>13</sup> Чл. 1065. Закона о облигационим односима из 1978. године

<sup>14</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2006, стр. 281; Антонијевић, З., *Банкарско право*, Београд, 1982, стр. 174.

- да кредити без намене све више ишчезавају, што такође, у садашњим условима, није тачна тврдња правних теоретичара с обзиром да банке дају све више оваквих кредита (тзв. потрошачки кредити);

- да камата, као цена кредита, не искључује уговарање и других накнада за коришћење или у вези са коришћењем кредита, што је делимично тачна тврдња теоретичара, с обзиром да банке наплаћују трошкове обраде кредита, трошкове провере кредитног рејтинга и др;

- стоји критика законске дефиниције да кредит на неодређено време није могућ, пошто је рок за враћање кредита увек одређен или одредив.

Постоје још многе друге дефиниције и теорије које објашњавају суштину кредита, ипак основа уговора о кредиту је непроменљива.<sup>15</sup>

Кредит је **именовани** правни посао (уговор), пошто је исти законом појединачно и поименично утврђен. **Уговорне стране** су давалац кредита (који је поверилац) и корисник кредита (који је дужник). С друге стране, постоји и неколико банкарских послова који имају елементе кредитне функције и који нису још увек код нас законом регулисани, те исти спадају у групу неименованих уговора, као што је посао форфетинга а до недавно и посао факторингa.<sup>16</sup>

### **3. Разлике и разграничења између посла (уговора) кредита и посла (уговора) зајма**

Посао (уговор) кредита развио се из посла (уговора) зајма, међутим сада представља посебан банкарски посао.

Анализирајући ова два правна посла (уговора), долазимо до одређених карактеристика које их чине различитим.

Код уговора о кредиту, као уговорна страна, увек се појављује **банка**, као привредно друштво које се бави лукративном (добитном) делатношћу, док то није случај код зајмодавца који може бити било које лице (физичко и правно). Када је у питању кредит, он се увек даје **у новцу**, док код зајма то може бити, поред новца, и нека количина других **заменљивих и потрошних ствари**. Следећа разлика огледа се у томе, што је кредит увек **теретни правни посао**, пошто корисник кредита има обавезу да плаћа камату, као цену коришћења кредита, док код зајма то није увек случај, већ се не мора уговорати камата или друга накнада, односно зајам може и јесте, најчешће, добротини правни посао. Уговор о кредиту је **регулисан императивним (обавезујућим) прописима**, који се морају применити онако како гласе, без остављања могућностима да странке (банка и комитент) уређују односе на другачији начин. Зајам није уређен императивним прописима, већ се зајмодавцу и зајмопримцу оставља да

---

<sup>15</sup> Манолева Митровска, Д., Митревски В., *Заштита поражавања из уговора за кредит са меницом у Македонском праву*, Правна ријеч, Бања Лука, 2016, стр. 373.

<sup>16</sup> Милосављевић, М., *Пословно право за менаџере*, Нови Сад, 2012, стр.109.



слободном вољом уреде своје односе. Уговор о кредиту, као и сви банкарски послови, према закону мора се **закључити у писаној форми** како би производио правно дејство и уживао судску заштиту, док уговор о зајму може бити закључен простом сагласношћу воља (усмено). Уговор о кредиту је најчешће **адхезиони (по приступу) уговор**, који се закључује тако што банка унапред сачини уговор, на основу својих општих услова пословања, а клијент може само да га прихвати или одбије (*take it or live it*), док код уговора о зајму то није случај.

Неки аутори, кредит називају „**банкарским зајмом**“, који се даје у новцу и за који се банци плаћа камата.<sup>17</sup>

#### **4. Врсте кредита (уговора)**

Кредит се може поделити према различитим критеријумима. Поделе су практичне природе и најчешће се врше према:

- **домицилу кредитора** на: домаће и иностране кредитне;
- **статусу кредитора** на: државне кредитне и кредитне невладиних организација, односно на кредитне који немају претходни карактер;
- **предмету кредита** на: финансијске (готов новца, обрачунски чекови) и робни кредити (испука робе, извршене услуге);
- **року доспећа враћања** на: краткорочне (до 1 године), средњорочне (1-5 год.) и дугорочне (преко 5 год.);
- **намени кредита** на: ненаменски (могу се користити у било коју сврху) и за одређене намене (извозни-увозни, пољопривредни);
- **начину обезбеђења враћања** кредита на: персонална обезбеђења (меница, полиса осигурања), реална средства обезбеђења (хипотека на непокретним ствариам, ручна залога на покретним стварима) и без средстава обезбеђења (овакви кредити су ретки);
- **начину пуштања кредита у оптицај** на: готовински кредит, у траншама (у више пута) и путем асигнације (средства која се добију на име кредита плаћају се другом лицу, пример: кредит за куповину аута где банка преноси средства директно на продавца аута);
- **начину враћања кредита**, на: кредитне који се враћају одједном (са каматом), кредитне који се враћају у ратама; кредитне са грејс периодом (враћање почиње по истеку одређеног времена -пример: после једне или две године, за које време тече камата); револвинг кредит, који се аутоматски обнавља по искоришћености истог.

---

<sup>17</sup> Јанковец, И., *нав. дело*, стр. 607.

## 5. Анализа података банке<sup>18</sup>

Анализирани су подаци по годинама за период од 2013. до 2016. године (закључно), који се односе на **највише износе кредита** које је банка давала на основу своје пословне политике која је преточена у опште услове пословања, затим су анализирани **најнижи износи које су клијенти користили**, односно добијали од банке, **висина каматних стопа и рокови враћања кредита**.

Анализом наведених података уочена је тенденција повећања највишег износа кредита из године у годину. Према пословној политици банке висина кредита је у 2013-14-15. години била одређена у висини 10.000,00 евра динарске противвредности, док је у 2016. години максимални износ кредита, које је одобравала банка, била у висини 15.000,00 евра динарске противвредности. Треба нагласити да се ради о динарским кредитима који нису везани за девизну клаузулу, тј. за евро, долар или швајцарски франак и сл. Ово је погодовало клијентима, с обзиром да је код њих отклоњена бојазан да ће се променом курса динара у односу на одговарајућу страну валуту, повећати кредит, односно ануитети за отплату кредита.

С друге стране, постоји једна друга тенденција која се огледа у томе да се **минимални износ кредита** који је одобран клијентима банке, из године у годину **смањивао**. Не постоји тачно и аргументовано објашњење за овакво смањење, али из искуства се може закључити да се ради о томе да је клијентима често и овако мали новчани износ неопходан да би задовољили своје основне потребе, нарочито приликом хитне куповине лекова, плаћања лечења, куповине прехранбених производа и сл.

Евидентан је **пад каматних стопа** посматрајући период од 2013. до 2016. године и подаци показују да су камате, скоро, преполовљене, за само неколико година. Оваква тенденција пада каматних стопа указује на то да се тржиште капитала стабилизовало и да банке послују са мање ризика, као и да им је и каматна стопа од 11% на годишњем нивоу довољна да успешно послују у сегменту кредитних послова без посебне намене. Пад каматних стопа је условила и оштра конкуренција на банкарском тржишту. Треба очекивати даљи пад каматних стопа у наредним годинама, уколико не дође до неких великих поремећаја у банкарском сектору на глобалном нивоу.

Када је у питању **рок враћања ненаменског кредита**, у том сегменту није се ништа мењало дужи низ година и максимални рок **износи 96 месеци**. Постоји могућност да се после годину дана од одобрења кредита исти рефинансира по захтеву клијента и на тај начин му се омогућује да добије кредит под повољнијим условима у односу на услове које је добио пре годину дана. Пример, када банка смањи каматну стопу, клијент после годину дана редовног измирења својих обавеза може да постојећи кредит рефинансира по

---

<sup>18</sup> Резултати истраживања су приказани текстуално а не табеларно због концепције писања радова у Зборнику научног скупа у коме се објављују.

важећој (сниженој) каматној стопи уз могућност узимања додатне готовине, чији ће се износ припојити претходном остатку дуга и тако имати обједињен кредит по повољнијим условима. Такође, рефинансирање може да се ради и у случајевима када клијент жели да скрати или продужи рок отплате, па исти износ кредита се репрограмира на другачији рок. Како рефинансирање може да се врши у оквиру Војвођанбанке банке, такође, може да се ради и рефинансирање клијентових обавеза које има у другим банкама, чиме Војвођанска банка рефинансира, односно преузима обавезе које клијент има код друге банке.

Анализиран је укупно дат износ кредита по годинама, приказујући по скалама висину одобрених кредита, број и висину одобрених кредита за ту годину.

Анализом података уочено је да се износ укупно датог кредита до 500.000,00 динара процентуално смањује из године у годину, мада је проценат датих кредита до наведеног износа веома велики у односу на друге кредите из виших скала (преко 500.000,00 динара).

Укупан износ датог кредита од 500.000,00 до 1.000.000,00 динара бележи из године у годину значајан раст, како у апсолутним износима, тако и у процентима.

Износ датог кредита преко милион динара, такође значајно расте и у апсолутним износима и у процентима, сваке године двоструко више. Међутим, укупан износ је за 3 до 4 пута мањи него код претходних група (до 1 мил. динара).

У 2016. години је, због повећања горњег лимита кредита који један клијент може да добије, уведена у разматрање категорија кредита од 1.500.000,00 до 2.000.000,00 динара.

Када је у питању број клијената сврстаних по величини кредита види се да је њихов број све мањи у групи која је добила до 500.000,00 динара а да расте број оних клијената који су узели кредите веће од 500.000,00 динара.

Анализирани су подаци који указују на полну структуру клијената који су користили кредит банке и висину укупног кредита кога су користили, као и просечну висину кредита. И овде су клијенти разврстани у неколико категорија и по годинама.

Подаци за **2013. годину** указују на следеће:

- већи укупан износ кредита користиле су жене, него мушкарци,
- већи укупан просечни износ кредита користили су мушкарци, осим код износа преко 1 милион динара где је просечни износ једнак,
- већи је број жена које су користиле кредит од мушких,
- већи је број старијих који су користили кредите него млађих,

Подаци за **2014. годину** указују на следеће:

- већи укупан износ кредита користиле су жене, него мушкарци,
- већи укупан просечни износ кредита користили су жене до износа до 500.000,00 динара и преко 1 милион динара, осим код износа између 500.000,00

и 1 милион динара где је просечни износ већи у корист корисника мушког пола,

- већи је број жена које су користиле кредит од мушких, осим у категорији од преко 1 милион динара, где је број мушких и женских корисника кредита изједначен,

- особе женског пола кориснице кредита су у просеку старије од мушких корисника кредита осим у категорији корисника кредита преко 1 милион динара, где је ситуација обнута.

Подаци за **2015. годину** указују на следеће:

- већи укупан износ кредита користиле су жене, него мушкарци, осим у категорији кредита преко 1 милион где је ситуација обрнута,

- већи укупан просечни износ кредита користили су жене у свим категоријама,

- већи је број жена које су користиле кредит од мушкараца, осим у категорији клијената преко 1.000.000,00 динара,

- особе женског пола кориснице кредита су у просеку старије од мушких корисника кредита,

Подаци за **2016. годину** указују на следеће

- Максимални кредит је повећан на 1.847.000,00 динара, те је из тих разлога уведена још једна категорија корисника кредита од 1,5 до 2 милиона динара,

- већи укупан износ кредита користиле су жене, него мушки, осим у категорији од 1,5 до 2 милиона динара, где је обрнуто,

- већи укупан просечни износ кредита користили су мушки клијенти, осим код износа између 1 милион динара 1,5 милиона где је обрнуто где је просечни износ већи у корист корисника мушког пола,

- већи је број жена које су користиле кредит од мушких, осим у категорији од преко 1,5 милион динара, где је обрнута ситуација,

- особе женског пола кориснице кредита су у просеку старије од мушких корисника кредита у категорији корисника кредита до 1.000.000,00 динара, а преко 1.000.000,00 динара, ситуација је обнута,

Анализом свих података односно целокупног посматраног периода (2013. до 2016. године) доказимо до више констатација.

1. Већи **укупан износ кредита**, у посматраном периоду, користиле су жене у односу на мушкарце, за све износе кредита осим за ону категорију преко 1.500.000,00 динара, где су склоност ка вишим износима задуживања, више показали мушкарци.

2. **Већи је и број** жена које су користиле кредите него број мушкараца, осим у категорији од преко 1.500.000,00 динара, где је обрнута ситуација. Ово, очигледно, указује да су жене смелије да се упусте у ризик од мушкараца или да жене више воде бригу о домаћинству или можда су већи расипници, у шта сумњамо. Ипак овде остаје дилема шта је у питању, пошто није вршено

истраживање на ову тему, те можемо само да нагађамо или препустимо неким другим истраживачима да истраже ову област.

3. **Већи укупан просечни износ кредита** користили су мушки клијенти, осим код категорије износа између 1.000.000,00 и 1.500.000,00 динара, где је обрнуто и просечни износ је већи у корист корисника женског пола.

4. Особе женског пола кориснице кредита **су у просеку старије** од мушких корисника кредита за износе кредита до 1.000.000,00 динара, док је у категорији корисника кредита преко 1.000.000,00 динара, ситуација обнута, те је већа просечна старост клијената мушког пола.

Анализирани су и подаци банке у делу који се односи на број одобрених захтева, односно број оних клијената чији су захтеви одбијени или су одустали од коришћења кредита.

На основу података може се констатовати:

1. у посматраном периоду, **мањи је број поднетих захтева** банци за одобрење и коришћење потрошачких кредита, али из године у годину се повећава број одобрених и реализованих кредита у односу на одбијене и отказане. Ово свакако из разлога што банка даје физичким лицима стамбене кредите, краткорочне кредите и кредите без посебне намене или како се ови кредити популарно зову „потрошачки кредити“, те не постоје наменски кредити. Клијенти банке, узимајући кредит без „посебне намене“, обезбеђују средства за одређене конкретне намене које су њима неопходне. Средства добијена на име потрошачких кредита користе се за куповину аута, техничке робе за домаћинства, покретање одређеног посла и др, за шта неке друге банке у Републици Србији дају строго наменске и контролисане кредите. Управо то, да се код потрошачког кредита не утврђује намена коришћења истог, представља велики подстицај да се овај кредит масовно користи за све намене и потребе. Код ове врсте кредита банка не врши контролу његовог коришћења и из тог разлога је популаран и радо тражен, с обзиром да све већи број грађана сматра да је ово најбољи начин да се дође до готовог новца који се може користити за куповину и плаћање свега што им је потребно;

2. **повећава се број одобрених кредита**, што је директна последица повећања кредитне способности клијената банке и њиховом повећаном потребом за додатном готовином за различите намене;

3. **смањује се број подносилаца захтева којима није одобрен кредит** због не испуњења услова које банка поставља. Ово је последица повећања кредитне способности подносилаца захтева за коришћење кредита и постепено враћање поверења клијената у банкарски систем, као и солидне динарске стабилности у односу на евро и долар (али не и у односу на швајцарски франак), као и то да се кредити дају у динарима, без везивања за страну валуту и примену девизне клаузуле. Мањем броју захтева клијената за добијање кредита се не удовољава, с обзиром да се у току поступка контроле да ли су испуњени услови за добијање кредита од стране виших банкарских инстанци,

констатује да услови које тражи банка, нису испуњени и даљи поступак одобрења кредита се обуставља;

4. из године у годину, све је **мањи број** подносилаца захтева за одобрење кредита **који одустају од коришћења већ одобреног кредита**, што је последица веће стабилности каматне стопе, курса динара и других услова кредитирања. У првим годинама разматраног периода (2013. и 2014. године) клијенти су подносили захтеве за кредите а после њиховог одобрења од стране банке, су одустајали од њиховог коришћења из бојазни да не дође до промена и поопштравања услова кредитирања, како се не би десило да им се износ кредита знатно увећа и дођу у ситуацију да не могу уредно да враћају главницу кредита и камату на исту.

## 6. Закључак

Кредит представља активни банкарски посао који банци доноси значајан профит, те ова, као **ноторна (општепозната) чињеница** није ни стављена на проверу, с обзиром да у прилог наведеној тврдњи иду званично објављени подаци Народне банке Србије и Удружења банака Србије.

Коришћењем статистичког метода, упоредног и аналитичког метода приликом истраживања потрошачког кредита које је одобравала филијала Војвођанске банке ад у Новом Саду у периоду од 2013. до 2016. године, закључно, **потврђена је општа хипотеза** да банка нуди све веће износе кредита из године у годину, по повољнијим условима у односу на претходни период а све у циљу што већег пласмана и обрта новчаних средстава који се нуде клијентима.

Такође, **потврђена је општа хипотеза** да је банка, у посматраном периоду, смањивала из године у годину каматне стопе на дате кредите, да је продужавала рокове враћања кредита, путем разних метода рефинансирања, те да су тражена све слабија средства са којима се обезбеђивало враћање кредита. Потврђено је да се кредит одобравао без посебних средстава обезбеђења, као што су хипотека, залога и др, већ да је једино средство обезбеђења соло меница, без жираната.

**Потврђена је и хипотеза** да се клијенти банке задужују са све већим износима кредита из године у годину.

**Оповргнута је општа хипотеза**, да клијенти банке имају све лошији бонитет за добијање кредита. Из података се види да се све мањи број захтева клијената за добијање кредита, из године у годину, одбија зато што не испуњавају услове које је поставила банка у својим општим условима пословања.

**Није могла да се потврди хипотеза** да се највише користи потрошачки кредит физичких лица у односу на друге врсте кредита који се дају физичким лицима, с обзиром да приликом истраживања нисмо имали податке о другим врстама кредита.

**Оповргнута је хипотеза** да су већи укупан износ кредита, у посматраном периоду, узимали мушкарци него жене, као и хипотеза да је већи број мушкараца који су узимале кредите него број жена.

**Оповргнута је хипотеза** да кредите узима већи број млађих него старијих особа. Напротив, веће износе кредита и већи број је старијих особа које узимају кредите.

**Није могла да се потврди, нити оповргне било која хипотеза**, како општа, тако ни појединачна која би се односила на кредите који су дати привредним субјектима, с обзиром да нису доступни подаци, јер представљају пословну тајну банке. Из наведених разлога одустало се од већ постављених хипотеза.

На крају, можемо закључити, да је у раду истакнуто да има доста неистражених питања из области банкарког пословања, што представља подстрек за наставак истраживања.

*Jelena Milosavljevic, M.Sc.,  
Vojvodjanska Banka ad. Novi Sad*

## **BUSINESS LOANS AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT CREDIT FUNCTIONS**

### ***Summary***

*The subject of the research is relevant and popular topics relating to business loans and credit trends in the development of the tool in the period from 2013 to 2016, based on the example of Vojvodjanska banka ad Novi Sad branches, and by data on consumer credit, etc. without special intentionality.*

*The paper points to the difference between the loan transaction and the transaction of the loan and the loan types and their characteristics.*

*The conclusion is presented and confirmed confute the hypothesis relating to trends in the development of the credit function and that are set before the survey and the analysis of the collected data.*

**Key words:** *bank, credit, loan, contract of adhesion, client interest.*

## Литература

- Бејатовић, М., *Банкарско право и хартије од вредности*, Нови Сад, 2008.  
Бејатовић, М., *Привредно право*, Нови Сад, 2009.  
Благојевић, Б. и др. *Мала просветина енциклопедија, том 3*, Београд, 1986.  
Благојевић, Б. и др. *Правна енциклопедија*, Београд, 1985.  
Васиљевић, М., *Компанијско право*, Београд, 2006.  
Васиљевић, З., *Правна теорија кредита*, Бања Лука, 2013.  
Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999.  
Јеж, З., *Опита методологија научноистраживачког рада у друштвеним наукама*, Нови Сад, 2016.  
Манолова Митровска, Д., Митревски В., *Заштита поражавања из уговора за кредит са меницом у Македонском праву*, Правна ријеч, Бања Лука, 2016.  
Милосављевић, М., *Акционарско друштво*, Београд, 2006.  
Милосављевић, М., *Пословно право за менаџере*, Нови Сад, 2012.  
Царић, С. и др., *Привредно право*, Нови Сад, 2016.  
Закон о банкама („Службени гласник РС“, бр. 107/2005 и измене и допуне у „Службеном гласнику РС“, бр. 91/2010 и 14/2015)





CIP - Каталогизација у публикацији  
- Народна библиотека Србије, Београд

338.46:34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Услуге и одговорност  
(2017 ; Крагујевац)

Услуге и одговорност : [зборник реферата са  
Међународног научног скупа  
одржаног 19. маја 2017. године] / уредник Миодраг  
Мићовић. - Крагујевац :  
Правни факултет Универзитета,  
2017 (Крагујевац : Графопроект). - 1137 стр. ; 25 cm

"Зборник реферата са Међународног научног скупа  
одржаног 19. маја 2017. године,  
на Правном факултету у Крагујевцу." --> прелим. стр. -  
Тираж 100. - Напомене и библиографске референце  
уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7623-074-7

1. Мићовић, Миодраг, 1954- [уредник]  
2. Правни факултет (Крагујевац)  
а) Услужне делатности - Правни аспект - Зборници  
б) Услуге - Правна  
заштита - Зборници  
COBISS.SR-ID 233637132