

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број 47/2016

Година XIII

ISSN: 1840-0272

# ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2016.

Година XIII

Број 47/2016

ПРАВНА РИЈЕЧ



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА  
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

РЕДАКЦИЈА:

Академик проф. др Снежана Савић,  
академик проф. др Рајко Кузмановић,  
академик проф. др Миодраг Симовић,  
проф. др Валерија Шаула, проф. др Миле Дмичић,  
проф. др Никола Мојовић,  
проф. др Душко Медић, проф. др Енес Хашић

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

Проф. др Витомир Поповић,  
проф. др Марко Рајчевић, проф. др Драган Голијан,  
Јован Чизмовић, Маринко Плавшић,  
Ирена Мојовић, Џерард Селман,  
проф. др Радомир Лукић, проф. др Љубинко Митровић,  
Милош Комљеновић

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

---

СЛЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука

Телефон/факс: 051/212-320

[www.udruzenjopravnika.org](http://www.udruzenjopravnika.org)

# ПРАВНА РИЈЕЧ

---

## ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

---

Удружење правника Републике Српске основано је почетком 1996. године, а крајем 2003, доношењем статутарних, програмских и других докумената, обновљено и утемељено као стручна, самостална, нестраначка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, који доприноси остваривању заједничких програмских интереса правника, професионалном унапређивању правне струке и развијању највиших моралних вриједности, правне етике и правне културе.

Часопис објављује чланке научног и стручног карактера из свих области права, те теоријска истраживања и студије из упоредног права и нашег права, као и материјале са научних, стручних и консултантских јавних расправа и других скупова правника. Часопис ће објављивати реферате, саопштења и дискусије са традиционалног савјетовања „Октобарски правнички дани“ под називом „Изградња и функционисање правног система“. У њему ће се поклонити пажња свему ономе што се у нашем правном животу и друштву у цјелини збива, а што доприноси стварању владавине права и модерне правне државе и изграђивању и нормалном функционисању нашег правног система. На његовим странама објављују се и одабране одлуке из судске, управне и арбитражне праксе, осврти и прикази нових књига из правне књижевности, као и разноврсни прилози из свакодневне правничке праксе.

Као гласило Удружења правника Републике Српске, часопис прати дјеловање правничке организације и о њој обавјештава читаоце и укупну јавност.



## САДРЖАЈ

### ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

Академик проф. др Слободан Перовић ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	11
Проф. др Миодраг Орлић НЕИМАРСКО ПРАВО У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	31
Проф. др Душко Медић СВОЈИНА НА ПОСЕБНОМ ДИЈЕЛУ НЕПОКРЕТНОСТИ (ЕТАЖНА СВОЈИНА) .....	45
Проф. др Драган Боланча ОДГОВОРНОСТ ЗА СМРТ И ТЈЕЛЕСНЕ ПОВРЕДЕ КУПАЧА И ДРУГИХ ОСОБА У МОРУ (ВОДИ) КОЈЕ ПРОУЗРОКУЈЕ БРОД (УСПОРЕДБА БОСАНСКОХЕРЦЕГОВАЧКОГ И ХРВАТСКОГ ПЛОВИДБЕНОГ ЗАКОНОДАВСТВА) .....	69
Проф. др Илија Бабић УГОВОР О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА .....	81
Проф. др sc. Наташа Жунић Ковачевић Доц. др sc. Габријела Михелчић ПРИСИЛНО ЗАЛОЖНО ПРАВО НА НЕКРЕТНИНИ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ТЗВ. ЈЕДИНСТВЕНИ ИНСТРУМЕНТ ПРИСИЛНЕ НАПЛАТЕ ИЗ ДИРЕКТИВЕ О УЗАЈАМНОЈ ПОМОЋИ ПРИ НАПЛАТИ ТРАЖБИНА ПОВЕЗАНИХ С ПОРЕЗИМА, ЦАРИНАМА И ДРУГИМ МЈЕРАМА .....	97
Проф. др Маја Буковац Пувача НЕКА ПИТАЊА ЗАШТИТЕ ПРАВА ОСОБНОСТИ ПОВОДОМ ПОВРЕДА У МЕДИЈИМА .....	111
Проф. др Владимир Чоловић ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА .....	125
Проф. др Слободан Станишић ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПРИРЕДБИ .....	143

Проф. др Гордана Станковић ОДЛУЧИВАЊЕ У ПАРНИЦИ ЗБОГ ПОРОДИЧНОГ НАСИЉА .....	153
Проф. др Ранка Рачић ПОСТОЈАЊЕ СТРАНКЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ .....	173
Љубодраг Пљакић ОЗАКОЊЕЊЕ ОБЈЕКТА ИЛИ СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА ГРАЂЕВИНСКОМ ОБЈЕКТУ .....	185
Доц. др Дарко Радић СУДСКА ДИОБА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА .....	197
Доц. др Раденко Јотановић НАЧЕЛО УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ .....	215
Доц. др Александар Ђорђевић УГОВОР О ОСТАВИ У ДРЕВНОРУСКОМ СЛОВЕНСКОМ ПРАВУ .....	233
Мр Стојана Петровић ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ КОЛЕКТИВНИХ ИНТЕРЕСА ПОТРОШАЧА – НОВИНА У ПАРНИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ .....	247
Мр Игор Гајић, Окружни суд Бања Лука ОДГОВОРНОСТ НОТАРА ЗБОГ ПРОПУШТАЊА УПОЗОРЕЊА И ПОУЧАВАЊА СТРАНАКА .....	271
Маг. iur. Ђурђа Боланча Кекез, асистентка О УТЈЕЦАЈУ ЕУРОПСКОГ ОДШТЕТНОГ ПРАВА НА ОДШТЕТНО ПРАВО БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ .....	299
Босилка Чубриловић ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕМАТЕРИЈАЛНУ ШТЕТУ КОД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О ОРГАНИЗОВАЊУ ПУТОВАЊА .....	317

## **ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ**

Проф. др Марко Рајчевић ОТВОРЕНО И ЗАТВОРЕНО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО .....	341
---	-----

Проф. др Михаило Велимировић, Београд ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА .....	355
Проф. др Данче Манолева Митровска Мр Владимир Митревски ЗАШТИТА ПОТРАЖИВАЊА ИЗ УГОВАРА ЗА КРЕДИТ СА МЕНИЦОМ У МАКЕДОНСКОМ ПРАВУ .....	373
Проф. др Дијана Марковић Бајаловић НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ – Реструктурирање пре стечаја – законодавна иновација или илузија? .....	389
Проф. др Един Ризвановић КАКО УНАПРИЈЕДИТИ ПОСЛОВНИ СИСТЕМ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ .....	413
Проф. др Мирјана Кнежевић НОВО ЗАДРУЖНО ЗАКОНОДАВСТВО .....	429
Др Драгица Ристић Мирослав Минић РЕСТРУКТУРИРАЊЕ У ПРЕДСТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ .....	445
Проф. др Мирослав Милосављевић ЗАДРУГЕ – ПОСЕБНИ ПРИВРЕДНИ СУБЈЕКТИ .....	463
Мр Бранка Скоко УГОВОР О ШПЕДИЦИЈИ .....	487
Мср. Његослав Јовић ПРОБИЈАЊЕ НАЧЕЛА СПЕЦИЈАЛНОСТИ У СЛУЧАЈУ ЧУВЕНОГ ЖИГА .....	503
Мр Драган Балтић УГОВОР О ПРОДАЈИ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ КАО ПОСЕБАН УГОВОР О ПРУЖАЊУ УСЛУГА ОД ОПШТЕГ ЕКОНОМСКОГ ИНТЕРЕСА .....	519
Мр Катица Томић UNIT-LINKED ЖИВОТНО ОСИГУРАЊЕ– ПИТАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ .....	541





# **ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ**



## **PREDNACRT GRAĐANSKOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE**

**Akademik prof. dr Slobodan Perović\***

### **Opšti značaj kodifikacije**

Na putu stalnog nastavljanja i usavršavanja pravnog poretka, jedna od značajnih etapa je i donošenje velikih zakonika kojima se u celini obuhvataju određene oblasti društvenog života. Do ovakvih kodifikacija obično se dolazi posle dužeg razvoja, kad se pravni odnosi dovoljno iskristališu i učvrste, odražavajući na taj način stabilnije društvene odnose. Ali, za uspešnu kodifikaciju potreban je i odgovarajući stepen razvoja pravne nauke, partikularnog zakonodavstva i sudske i poslovne prakse sa izgrađenim normama ponašanja, pravnih pojmova i ustanova.

To ne može biti samo jednostruki, usko stručni i pravno tehnički pogled i fakt, već istovremeno i izraz čitavog raspona izvanpravnih činilaca čija sadržina zavisi od prirode i stepena razvoja društvene zajednice, njenog kulturnog identiteta, ekonomske konstitucije i organizacije, filozofskog i političkog opredeljenja moralne emancipacije, stanja javnog mnjenja u pogledu pravičnosti kao konkretizovanje pravde, tolerancije kao visokog stepena razuma i demokratske kulture zasnovane na sveopštoj harmoniji u razlikama po rođenju ili ubeđenju, kulture mira kao osnovne odrednice, kao i drugih srodnih ili sličnih izvanpravnih činilaca koji bitno utiču na sadržinu i sistem identiteta određene kodifikacije.

Kada jedna kodifikacija prihvati, u suštini i formi, i na dosledan način izrazi ukupnost pomenutih determinanti, onda takva kodifikacija, bez obzira na prostor i vreme, uveličava bogatstvo opšte pravne zajednice i svih njenih individualiteta i organizovanih socijabiliteta. Ona, u vidu zbornika, sakuplja i vrši kvalitativnu harmonizaciju partikularnog prava i na taj način uvećava

---

\* Predsednik Saveza udruženja pravnika Srbije i Republike Srpske.

pravni sistem za još jednu univerzalnu dimenziju prava kao nauke o dobrom i pravičnom: *ius est ars boni et aequi*.

Drugim rečima, jedan opšti Građanski zakonik koji obuhvata široku oblast srodnih pravnih disciplina; nije, kako to može izgledati neobaveštenim nepravnicima, samo zbir dosadnih propisa kojima se samo određuje šta se sme, a šta ne sme činiti.

Kodifikacija u vidu Građanskog zakonika je nešto mnogo više. Svaka njena odredba je izraz neke ideje – socijalne, filozofske, političke, ekonomske, običajne i svake druge koja doprinosi vladavini pravednog prava u jednoj pravno organizovanoj zajednici. I po tome: opšti Građanski zakonik u izvesnom smislu je izraz postojećeg stanja, ali, istovremeno, on ima i jednu aktivnu ulogu koja se ogleda u širenju tih ideja i ukazivanju na pravce razvoja tih ideja.

U tom smislu, dovoljno je pomenuti kodifikovane građanskopravne ustanove evropske pravne civilizacije koje su nadživele sve vekove od prvobitnih izvora rimskog prava, sve do naših dana. Dakle, jedna velika tradicija evropske familije prava kojoj mi neminovno pripadamo i koja, pored normativnog dela, širi ideje komutativne i distributivne pravde.

I zato, velike kodifikacije na polju civilnog prava nikada ne prestaju da žive. Vremenom, upotrebom državne vlasti, one mogu biti stavljanje van pravne snage, ali nikada i van snage života i naučnog univerzuma.

Uzimajući u obzir sve ove činioce, kodifikacija ne sme da preraste u prepreku daljeg razvoja prava, opasnost koja se iskazuje već iz samog pojma kodifikacije kao čvrstog zakonodavnog okvira.

I zbog toga, kodifikacijski akt treba da zadovolji dve naizgled suprotne težnje: da učvrsti već izgrađene odnose preko jedne koherentne celine doprinoseći većem poštovanju načela pravne sigurnosti, ali i da istovremeno ne zatvara put daljoj evoluciji prava, već, naprotiv, da tu evoluciju podstiče.

Kodifikacija prava ne može, dakle, izolovano delovati, tj. izvan drugih društvenih instituta i zahteva. Evolucija i promene pravnih pravila su, s jedne strane, nužne jer one treba da prate razvoj društvenih odnosa i zahteve koji proizlaze iz tih odnosa, ali, s druge strane, pravne ustanove organizovane u kodifikatorskom delu moraju biti prožete načelom pravne sigurnosti koje će stalno pratiti pravo u pokretu, u njegovoj neprestanoj dinamici.

Ako bi jedno pravo bilo lišeno potrebne doze pravne sigurnosti, ako bi jedno pravo čas bilo pravo, a čas antipravo, ako ne bi bilo objektivnih kriterijuma u njegovoj primeni, onda takvo pravo ne može računati na krila. To bi

bila samo neka papirna egzistencija prava ili samo spisak samo lepih želja. Drugim rečima, načelo pravne sigurnosti neminovni je atribut svakog pravnog poretka i ono ne može biti dovedeno u pitanje. Ali, isto tako, načelo pravne sigurnosti ne sme pravne kategorije da okameni u večnosti, jer bi tada, kao i u prvoj hipotezi, izdalo sebe i svoju vokaciju koju ima u društvu. O toj okolnosti svaka uspešno izvedena kodifikacija mora voditi računa.

Zato je na tvorcima svake uspešno izvedene kodifikacije, između ostalog, i ta odgovornost da pronađu najadekvatniju optiku kojom će prepoznati one odnose koje kodifikacija treba da reguliše tako što će stvaralačkoj sudskoj praksi pružiti više prostora snabdevajući je samo generalnim klauzulama (npr. dužna pažnja, najbolji interesi deteta, savesno ponašanje), ali za razliku od onih odnosa koje treba čvrsto fiksirati, čak i do stepena matematičke preciznosti (npr. oštećenje preko polovine kod dvostrano obaveznih ugovora gde vlada princip ekvivalencije uzajamnih davanja).

Naprotiv, ukoliko u jednom pravnom sistemu izostane pravna sigurnost, kako u izvoru, tako još više u njegovoj primeni i postupku izvršenja, kada dođe do vladavine socijalne, ekonomske i pravne nesigurnosti, onda se gubi vera u autoritet prava. To sve govori o obeležjima krize pravnog sistema, dakle, o jednom stanju u kome se odlučuje o transformaciji društvenih i pravnih ustanova.

Drugim rečima, kriza pravnog sistema postoji u slučaju kada njegova dalja egzistencija zapadne u stanje odlučujućeg trenutka transformacije, i to usled takvih nedostataka u kakvoći i količini prava, koji su doveli do neprimene ili neobjektivne primene prava, ugrožavajući ustavnost i zakonitost do te mere, da je, po opštem mišljenju, pravna nesigurnost postala društveni fakt.

Svi elementi krize pravnog sistema, počev od nedostataka u kakvoći prava (neusklađenost, prekomerno normiranje, ishitrenost rešenja, eho života, formalizam, jezik zakona, visok stepen potrebe tumačenja zakona), pa preko nedostatka u količini prava (hipertrofija, česte izmene, pravna svest), sve do neprimene i neobjektivne primene (nužnost pojave, uzroci), i ugroženosti načela ustavnosti i zakonitosti, slivaju se u jedan zbirni atribut krize koji se zove pravna nesigurnost.

Swaka uspešno izvedena kodifikacija značajno doprinosi jačanju pravne sigurnosti kao neminovne pretpostavke pravne države i univerzalne vrednosti.

## **Evolucija srpskog zakonodavstva**

Kada je reč o kodifikaciji građanskog prava u Srbiji, treba, pre svega, приметити да је Србија још пре 170 година donela svoj Zakonik građanskij za Knjaževstvo Srbsko, tačnije na Blagovesti 1844. godine. To je bio jedan od prvih zakonika ove vrste u tadašnjoj evropskoj familiji prava, tačnije, treći posle francuskog Code civila 1804. i austrijskog Opšteg građanskog zakonika iz 1811, koji je bio više nego uzor Srpskom građanskom zakoniku. Rađen je 1828–1844. godine, sa prekidima s obzirom na kolebanja između pomenutih zakonika koji bi od njih trebalo da bude uzor.

Ovaj zakonik bio je na snazi punih 100 godina, sve do 1946. godine, kada je zajedno sa svim zakonika predratne Jugoslavije izgubio pravnu snagu pod dejstvom revolucionarne svesti kao izvora prava.

To je, možda, jedini primer u istoriji da se jednim zakonom ukidaju svi do tada važeći zakoni, dakle, da se izvrši abrogacija celokupnog pravnog sistema koji je u ovoj oblasti, po mnogim pitanjima, izražavao tekovine rimskog prava, ili šire, građanskopravne ustanove evropske familije prava. Od tog vremena, pa sve do danas, Srbija nije izvršila kodifikaciju u vidu opšteg građanskog zakonika. Ili sasvim konkretno: Srbija je danas jedna od retkih zemalja koja nema svoj građanski zakonik, što je teško razumeti ako se zna da je bila među prvim evropskim zemljama koja ga je imala još sredinom 19. veka.

Ali, nije sve tako nepremostivo što bi na prvi pogled izgledalo. Naime, veliki deo materije građanskog prava kod nas je parcijalno regulisan, tako da tu imamo zelena polja, čitave oaze pozitivnopravnih rešenja i to na visokom stepenu pravne kulture, kao što je postojeći Zakon o obligacionim odnosima (1978) koji je nam je doneo sve epitete upućene od naše i inostrane javnosti. Posle nestanka Jugoslavije kao državne tvorevine, ovaj zakon je u najvećoj meri preuzet od strane bivših republika Jugoslavije, dakle, država se raspala a Zakon preživeo.

### **Kopaonička škola prirodnog prava – rodno mesto Prednacrtа Građanskog zakonika**

*Inicijativa.* – Prve značajne korake u pravcu predloga za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije preduzela je Kopaonička škola prirodnog

prava, koja je, u okviru svoje naučne kompetencije u oblasti prirodnih (ljudskih) prava, a posebno sa obrazloženom inicijativom njene Katedre za kodifikaciju građanskog prava, učinila ovaj predlog delotvornim, s obzirom na to da je isti prihvaćen od strane Vlade Republike Srbije formiranjem Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 104/06, 110/06, 85/09). U stvari, to nije bilo ni brzo, ni jednostavno. Kopaonička škola je činila višegodišnje predloge 2002–2006. godine. Zvuk jačine ove inicijative nailazio je na muk tišine.

Međutim, pošto je Kopaonička škola u međuvremenu dobila opšta priznanja u pravničkoj domaćoj i inostranoj javnosti, i posle njene Deklaracije (2002) koja je prevedena i objavljena na šest svetskih jezika, i posle dobijanja pokroviteljstva UNESCO-a (2005) i publikovanim dokumentima u časopisnoj literaturi, najzad, kao što je već istaknuto, 2006. godine formirana je Komisija za izradu Građanskog zakonika, u čijem je sastavu, po predlogu osnivača i predsednika Udruženja Kopaoničke škole prirodnog prava, bilo imenovano 12 članova, koji su uglavnom bili istaknuti članovi Kopaoničke škole, profesori građanskog prava, kao i drugi stručnjaci iz ove oblasti. Formirane su i radne grupe izvan sastava Komisije po kriterijumu stručnosti.

Na osnovu gore izloženih inicijativa, u svojstvu osnivača i predsednika Udruženja Kopaoničke škole prirodnog prava, pripala mi je naučna čast da uputim zvanični predlog Vladi za obrazovanje Komisije za donošenje Građanskog zakonika Republike Srbije, sa osnovnim razlozima i potrebi za donošenje ovog zakonika. U istom predlogu imenovani su i mogući članovi Komisije koji su kompetentni da rade u Komisiji. Ta lista predloženih kandidata uglavnom je usvojena sa docnijim izmenama i dopunama (videti gore pomenute brojeve Službenog glasnika i naročito objavljenu knjigu pod naslovom *Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije – Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima*, Beograd, novembra 2007, str. 407 sa imenima predloženih kandidata za članove Komisije i njihovim biografskim i bibliografskim podacima str. 13–16 pomenute knjige).

Pomenuti predlog, pored gore rečenog, sadržavao je osnovne razloge i potrebu za donošenje Građanskog zakonika, koji su u potpunosti prihvaćeni od strane Vlade.

Ovde se, radi opšteg uvida u rad Komisije, iznose svih jedanaest tačaka o osnovnim razlozima za donošenje Građanskog zakonika Srbije. Oni glase:

–Polazeći od postojećeg stanja zakonodavstva u oblasti građanskopravnih odnosa, ustanovljene sudske prakse i razvijene pravne teorije,



- stvoreni su svi neophodni uslovi za kodifikaciju građanskog prava u obliku Građanskog zakonika Republike Srbije, za čije donošenje je ustavni osnov neosporan.
- Ova kodifikacija obuhvatila bi klasična područja građanskog prava: ustanove opšteg dela građanskog prava; stvarno pravo sa svojinom kao centralnom ustanovom društvenog i pravnog poretka i pravima izvedenim iz svojine – službenosti, založno (hipotekarno) pravo; obligaciono pravo sa ustanovama ugovora i prouzrokovanja štete kao osnovnih izvora obligacionih odnosa; nasledno pravo sa testamentom i zakonskim naslednim redom kao osnovama za nasleđivanje; porodičnopravni odnosi, a posebno imovinski odnosi, kao i druge izvedene discipline koje su u tesnoj vezi sa klasičnim građanskim pravom, a koje su se u našem pravnom sistemu razvile do stepena mogućnosti njihove kodifikacije.
  - Srbija je, kao što je dobro poznato, donela svoj Građanski zakonik još 1844. godine, koji je bio na snazi punih sto godina, sve do 1946. godine, kada je, zajedno sa svim zakonima Srbije i predratne Jugoslavije, izgubio pravnu snagu pod dejstvom “revolucionarne svesti” kojom je izvršena abrogacija do tada važećeg celokupnog pravnog sistema, a koji je, u ovoj oblasti, izražavao tekovine evropske pravne civilizacije. Od tog vremena, pa sve do danas, Srbija nije izvršila kodifikaciju u vidu opšteg građanskog zakonika, pa se u tom pogledu nalazi u dužničkoj docnji u odnosu na druge zemlje u okviru evropske familije prava.
  - Na izradi ovakve kodifikacije, istorijsko i komparativno iskustvo ukazuje na činjenicu da ona traje veoma dugo. Međutim, kada je reč o radu na izradi Građanskog zakonika Srbije, treba konstatovati da bi taj rad trajao daleko kraće, a to znači da bi Srbija u toku narednih godina mogla dobiti svoj građanski zakonik. Ova konstatacija zasniva se, pre svega, na činjenici da je najveći deo materije već regulisan posebnim zakonima, a neki od njih na visokom stepenu evropske pravne kulture, kao što je postojeći Zakon o obligacionim odnosima, što je konstatovano ne samo od naše, već i od evropske pravničke javnosti. S druge strane, i druge oblasti su delimično ili u celini već regulisane, tako da sve to daje solidnu osnovu za izradu Građanskog zakonika u predvidljivom roku.
  - Rad na izradi Građanskog zakonika ne svodi se samo na prostu recepciju postojećih posebnih zakona u ovoj oblasti i njihovo tehničko

- uobličavanje u smislu kodeksa. On bi, pre svega trebalo da obuhvati analizu postojećih zakonskih rešenja, njihovo osavremenjivanje i dogradnju, a naročito njihovo usklađivanje, kako međusobno, tako i sa savremenim tekovinama civilizacije prava, pravne prakse i pravne teorije, opšte i naše.
- Neophodna je odgovarajuća zakonska rešenja u ovoj oblasti usaglasiti sa rešenjima ratifikovanih međunarodnih konvencija, kao i drugim međunarodnim standardima, a naročito sa pravom Evropske unije, gde je u toku rad na izradi Građanskog zakonika EU, rad koji se neće okončati u neposrednoj budućnosti, ali koji bi svakako bio u paralelnoj optici rada na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije. Pojedina rešenja u ovoj oblasti trebalo bi usaglasiti sa čitavim sistemom smernica koje dolaze iz Evropske unije, a koje se odnose na sasvim konkretna pitanja iz ove oblasti prava. To je danas fakt, ne samo sa zemljama članicama Evropske unije, već i sa onim zemljama koje se nalaze na putu ka članstvu u Evropsku uniju, gde se nalazi i Republika Srbije i njen pravni sistem.
  - Srbija je danas jedna od retkih zemalja koja početkom XXI veka nema svoj građanski zakonik, što je teško razumeti ako se zna da je ona bila među prvim evropskim zemljama koje su još u XIX veku imale svoj građanski zakonik. Stoga, izradu Građanskog zakonika treba otpočeti bez odlaganja, ne samo zbog urgentne potrebe, već i zbog opšteg stanja našeg prava, njegove istorije i kulture, kao i zbog značajnog koraka ka vladavini pravne sigurnosti, jer svaka kodifikacija u oblasti građanskog prava, kao što je poznato, već samim svojim postojanjem uveličava bogatstvo pravne zajednice i doprinosi stabilnosti pravnih ustanova, što predstavlja jedan od neophodnih uslova konstitucije pravne države. Ona omogućava svim pravnim subjektima, kako građanima tako i pravnim licima, da na jednom mestu imaju korpus svih građanskih subjektivnih prava.
  - Ako se pođe od činjenice da su sve kodifikacije privatnog prava na evropskom kontinentu bile prožete tekovinama pravne nauke, i da su one, upravo u vremenu pojave tih kodifikacija i njihovog oživotvorenja u praksi, doživljavale zapažen progres, onda nema razloga da bude drugačije i sa kodifikacijom građanskog prava u Srbiji.
  - Uzimajući u obzir rezultate pravne nauke i rešenja komparativnog prava, ta kodifikacija ne bi smela da preraste u prepreku daljeg

- razvoja prava, posebno autonomnog prava privrednih subjekata, opasnost koja se iskazuje već iz samog pojma kodifikacije kao čvrstog zakonodavnog okvira. I zbog toga kodifikatorski akt treba da zadovolji dve naizgled antinomne težnje: da učvrsti već izgrađene odnose jedne koherentne celine doprinoseći većem poštovanju načela pravne sigurnosti, ali i da istovremeno ne zatvara put daljoj evoluciji građanskog prava i stalnog usavršavanja pravnog poretka u celini, već naprotiv, da tu evoluciju podstiče.
- Na tvorcima i ove kodifikacije, između ostalog, leži i ta odgovornost da pronađu najadekvatniju optiku kojom će prepoznati one odnose koje kodifikacija treba da reguliše tako što će stvaralačkoj sudskoj i poslovnoj praksi pružiti više prostora, snabdevajući je samo gipkim normama koje se mogu prilagođavati realnom životu (standard, običaj, pravičnost, savesnost i poštenje), za razliku od onih odnosa koje treba čvršće zakonom postaviti i fiksirati.
  - Potrebe prakse, naročito privredno-poslovne prakse, brzo se menjaju pod uticajem različitih faktora (državni intervencionizam, finansijsko tržište, nadsacionalne asocijacije), a naročito pod uticajem naglog tehničkog razvoja koji donosi nove načine komuniciranja i nove sadržaje građanskopravnih odnosa. Sve to govori u prilog stanovištu da se prilikom izbora pojedinih rešenja kao posledice ove ili one teorije, mora voditi računa o potrebama praktičnog života jer se i kodeks, kao i svaki dugi zakon, donosi upravo radi tog realnog i što kvalitetnijeg i humanijeg života, a ne radi zadovoljenja neke teorije koja ne odgovara tim zahtevima. Otuda je potrebno učiniti zajednički napor da kodifikacija građanskog prava, ne samo u njenom nastanku, već naročito u vremenu njene primene i oživotvorenja u praktičnom svetu, doprinese ostvarivanju očekivanih rezultata.

*Kontinuirano učešće i praćenje rada.* – Kontinuirano praćenje rada Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije odvijalo se uglavnom u tri pravca: 1) tradicionalni decembarски susreti domaćih i inostranih pravnika evropskih i vanevropskih zemalja u okviru Kopaoničke škole prirodnog prava; 2) tromesečni izveštaji Komisije upućeni Generalnom sekretarijatu Vlade odnosno Ministarstvu pravde, koje je imalo i svoje predstavnike u Komisiji; 3) objavljivanje pojedinih delova Prednacrtа u obliku štampanih knjiga kao i u elektronskoj formi, što je sve skupa imalo odgovarajući odjek u praktičnoj javnosti, a što se ogleda i u brojnim napisima i odgovarajućim časopisima, zbornicima i drugim oblicima komunikacija.

U okviru pomenutog kontinuiranog rada, Kopaonička škola je, svake godine na tradicionalnim decembarskim susretima, donosila završna dokumenta u kojima je formulisala svoje zaključke o mnogim pitanjima koja su predmet rada na kodifikaciji, što je, bez sumnje, uticalo i na sadržinu Kodifikacije. Ta hronologija je bila dugotrajna, argumentovana i publikovana u porukama pomenutih završnih dokumenata (2002–2015). Zbog obimnosti tog materijala, ovde upućujemo na ta završna dokumenta.

*Rezultati rada.* – Komisija je održala 85 sednica na kojima je vođen i elektronski zapisnik. Prednacrt sadrži 2.838 članova i oko 500 alternativnih predloga, što je siguran povod za uspešno održavanje javne rasprave. Komisija smatra da će veliki broj alternativnih predloga omogućiti definitivna kvalitetnija rešenja u predstojećem nacrtu ovog zakonika, koji bi tada mogao ući u zakonodavnu proceduru. Alternativna rešenja, po mišljenju Komisije, doprinose izboru adekvatnih rešenja uzimajući u obzir sve aspekte Zakonika, posebno našu i evropsku komparativnu sudsku i poslovnu praksu. Pomenuti broj članova Prednacrta odgovara nekom komparativnom standardu evropskih kodifikacija građanskog prava donesenih u drugoj polovini 20. veka i prvoj polovini 21. veka, za razliku od kodifikacija građanskog prava iz 19. veka čiji je broj nešto manji i koji iznosi negde od 1.000 do 1.500 članova. Naš Zakon o obligacionim odnosima (1978) na kome se radilo 16 godina, sadrži 1.108 članova, što predstavlja samo jedan deo opšteg Građanskog zakonika, a koji je posle više od tri decenije primene dobio sve epitete naše i međunarodne, a posebno evropske kontinentalne pravničke javnosti. Upravo stoga, on je, najblaže rečeno, u svemu kompatibilan sa *Načelima evropskog ugovornog prava* iz 2000. godine koja čine samo jedan mali deo eventualno budućeg Građanskog zakonika Evropske unije.

Sve to govori o opravdanom očekivanju da će posle uspešne javne rasprave o Prednacrtu Građanskog zakonika, Srbija posle 170 godina, računajući od 1844. godine kada je među prvima u Evropi donela *Zakonik građanski za Knjaževstvo Srbsko*, dobiti kodifikovano građansko zakonodavstvo u vidu Građanskog zakonika Republike Srbije, u skladu sa tekovinama evropske pravne civilizacije u ovoj oblasti ukupnosti pravnog sistema.

Pojedine delove Prednacrta Komisija je posebno publikovala, tako da je u toku rada u okviru Ministarstva pravde 2009. godine objavljen deo o obligacionim odnosima koji je bio predmet diskusije u organizaciji ovog ministarstva u prisustvu 120 pozvanih pravnika, najvećim delom iz prakse. U istoj organizaciji održana je 2012. godine javna rasprava iz porodičnog prava i nasleđivanja.

Kompletan Prednacrt je početkom jula 2015. godine bio predmet diskusije na Pravnom fakultetu u Beogradu, takođe u organizaciji Ministarstva pravde, gde je saopštena odluka ovog ministarstva da se otvara javna rasprava o Prednacrtu. Posle toga održane su tri javne rasprave i to pred apelacionim sudovima u Nišu, Novom Sadu i Kragujevcu, kao i pred apelacionim i kasacionim sudom u Beogradu, sa proširenim auditorijumom. U tom smislu, kasnije su održane veoma brojne rasprave na tradicionalnim skupovima pravnika, profesionalnih udruženja i opšte medijske javnosti.

### Načelna opredeljenja

Prednacrt započinje odredbama koje su svojstvene celom Zakoniku i koje predstavljaju *kohezionu snagu* svih drugih članova raspoređenih prema kriterijumu prirode građanskopravnih odnosa. Predmet regulisanja Zakonika obuhvata opšti deo građanskog prava, ugovorne i druge obligacione odnose, svojinu i druga stvarna prava, porodične odnose, nasleđivanje.

Cilj Zakonika formulisan je rečima: da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. I po tome: Zakonik svim svojim odredbama teži ostvarenju vrline pravde.

U tom smislu proklamuje se i načelo jednakosti ljudskih prava, prema kome Zakonik na odgovarajući način predviđa istu zakonsku zaštitu celokupnosti ljudskih prava u svim oblastima koje čine predmet njegovog regulisanja. Sud ili drugi nadležni organ dužan je da ovu zakonsku odredbu primenjuje na sve subjekte bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, verispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih srodnih ili sličnih okolnosti.

U stvari, već iz preambule Prednacrtu utvrđuje se njegova orijentacija na ostvarenje i jačanja vladavine *pravednog* prava. Pri tome, preambula dalje predviđa da Zakonik nastavlja tekovine evropske pravne civilizacije u oblasti kodifikacije građanskog prava, a pri tome polazi od razvoja pravne nauke, zakonodavstva i sudske prakse u pravnom poretku Republike Srbije.

## Načelo vrline pravde i dostojanstvo ličnosti

Kada se pravo shvati i ostvari u sklopu pravde, kada opšta konstatacija jedne zajednice prihvati pravdu kao stožernu vrlinu, tada pravo te zajednice postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni. Tada pravo postaje sve manje nelegitimno nasilje, a sve više područje samosvesne slobode. To su prostori vladavine pravednog prava kao kulturnog čina.

Pravda je temelj škole prirodnog prava, počev od grčkih sofista (V vek stare ere) pa preko Platona i Aristotela (komutativna i distributivna pravda), sve do Huga Grocijusa, Pufendorfa, Tomaziusa, pa do Kanta (kategorički imperativ) i posle njega. Pravda je temelj svih konvencija i drugih izvora međunarodnog prava, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka UN iz 1948. godine, i posle nje, u mnoštvu međunarodnih dokumenata miroljubivih asocijacija i integracija kao i regionalnih i nacionalnih ustavnih uređenja.

Svi ovi, i mnogi drugi razlozi, opredelili su Komisiju da pravdu ugradi u Prednacrt kao stožernu vrlinu koja predsedava svim ustanovama ove kodifikacije.

Pored vrline pravde, Prednacrt proklamuje i dostojanstvo ličnosti koja se nerazdvojno povezuje sa pravdom odnosno pravičnošću kao konkretizovanim pravdom. Dostojanstvo ličnosti Prednacrt predviđa u odeljku o pravima ličnosti i kao zbirni pojam sasvim konkretnih ličnih prava, kao što su – pravo na život, telesni i moralni integritet, pravo na racionalnu slobodu, čast, ugled, porodični mir i druga prava ličnosti.

Inače, dostojanstvo ličnosti, u međunarodnim i nacionalnim okvirima, zauzima prvo mesto u redosledu nabranjanja prava ličnosti, kao što su: Univerzalna deklaracija o pravima čoveka (1948); Povelja osnovnih prava Evropske unije; Ustav Republike Srbije (2006).

U tom kontekstu, Prednacrt proklamuje da je dostojanstvo ličnosti neprikosnovo i da su svi dužni da ga poštuju. Iz prava na dostojanstvo proizlaze sva druga prava ličnosti. U stvari, dostojanstvo je apsolutna svrha ljudskosti, pretpostavka svake racionalne slobode ljudi bez obzira na njihove razlike po rođenju ili ubeđenju. Dostojanstvo podrazumeva sveopštu toleranost kao izraz najvišeg stepena individualnog i opšteg razuma; iznad svega, dostojanstvo donosi kulturu mira.

Sasvim konkretno, uzimajući u obzir sve attribute dostojanstva, mogli bismo reći da je dostojanstvo neprikosnovo i neotuđiva sveobuhvatna ustanova ljudskih vrlina ustaljenih u jednom organizovanom socijalitetu, i kao

apsolutna svrha ljudskosti zaštićena je pravnim i moralnim imperativima prirodnog i pozitivnog prava. Kao što se vidi, iz ovako određenog pojma dostojanstva proizlaze sledeća svojstva: dostojanstvo ima univerzalnu vrednost; dostojanstvo je neprikosnovena i neotuđiva ustanova; dostojanstvo je sveobuhvatna ustanova ljudskih vrlina; dostojanstvo je zaštićeno pravnim i moralnim imperativima; dostojanstvo je istovremeno ustanova prirodnog i pozitivnog prava.

Da bi ovako određena ustanova dostojanstva bila u stanju da oživotvori pomenuta svojstva, potrebno je da se u određenoj zajednici ispune sledeće pretpostavke: vladavina slobode, pravde, morala, tolerantnosti, pravne sigurnosti, i najzad, kultura mira kao zajednički kapacitet pomenutih pretpostavki. Imajući sve ovo u vidu, Prednacrt je ustanovi dostojanstva dao prioritet u materiji prava ličnosti.

### **Načelo savesnosti i poštenja**

Načelo savesnosti i poštenja Prednacrt uvodi u svoje odredbe rečima da je savesnost i poštenje vrhovno načelo Zakonika i da se primena ovog načela ne može isključiti ili ograničiti, što znači da je imperativnog karaktera. Savesnost i poštenje se pretpostavljaju, a ko tvrdi suprotno, dužan je da to dokaže. Smatraće se da je savestan onaj koji nije znao ili u konkretnoj situaciji nije mogao da zna za činjenice ili okolnosti od bitnog značaja za ostvarivanje ili zaštitu određenog građanskog prava.

Savesnost i poštenje, taj plemeniti glas univerzuma i njegov odjek u opredeljenom individualitetu, čini pravni poredak svake organizovane zajednice bogatijim za još jednu dimenziju ljudskosti, humanijim za jedan viši stepen moralne dispozicije, za još jedan krug kulture mira i vrline pravde.

Naprotiv, onaj pravni sistem koji sopstvenim činom ili agresijom nad drugima liši sebe epiteta savesnosti i poštenja, pretvara podnošljivo polje prava u nepodnošljivo “zakonsko nepravo”. Ono nepravo, koje jednomnom snagom i samovoljom zakonskog fakta briše pravnu civilizaciju izraženu u prvoj zapovesti Digesta: *Honeste vivere*, a s njom i sve izvedene imperative – nikoga ne vređati i svakome dati ono što mu pripada.

Savesnost i poštenje su ljudske vrline koje podrazumevaju subjektivnu procenu o konkretnom Dobrom ili Lošem ponašanju, i to na osnovu odgovarajućih standarda vladajućih na određenom prostoru i vremenu a koji su zaštićeni normama prirodnog i pozitivnog prava.

Iz ovoga proizlaze sledeći elementi: savesnost je ljudska vrlina; savesnost podrazumeva subjektivnu procenu kao glavni kriterijum za rasuđivanje; savesnost prosuđuje o Dobrom i Lošem ponašanju; savesnost proizlazi iz ustaljenih pravila ponašanja – društvenih standarda; savesnost kao subjektivna procena zasnovana je na objektivnim vrednostima s obzirom na prostor i vreme; savesnost uživa apsolutnu zaštitu prirodnog prava i relativnu zaštitu pozitivnog prava.

*Široko polje primene.* – Kada je u pitanju primena načela savesnosti i poštenja u konkretnim pravnim ustanovama, treba reći da se ono primenjuje na širokom polju građanskopravnih disciplina, i u tom smislu ovde navodimo samo neke značajne primere. Tako, načelo ekvivalencije odnosno načelo jednake vrednosti davanja u zasnivanju dvostranih ugovora povređeno je npr. kod prekomernog oštećenja, zelenaških ugovora, uticaja promenjenih okolnosti na egzistenciju ugovora, prevara, pretnja i prinuda kao mana volje, tumačenje ugovora, pravična naknada, pregovori, ugovori po pristupu, i druge slične pravne situacije.

Načelo savesnosti i poštenja, pored obligacionog prava, naročito je zastupljeno u stvarnom pravu, posebno kod različitih načina sticanja svojine. Tako, za originalno sticanje svojine putem održaja, zahteva se savesna i zakonita državina sa različitim rokovima za pokretne i nepokretne stvari; za sticanje svojine od nevlasnika, između ostalih uslova, neophodna je savesnost sticaoca na pokretnoj stvari koju je pribavio uz naknadu od nevlasnika koji u okviru svoje delatnosti stavlja u promet takve stvari.

Kada su u pitanju različiti načini sticanja svojine putem priraštaja kao što su građenje i sejanje na tuđem zemljištu, pored drugih uslova, načelo savesnosti je od bitnog značaja za rešenje svih pomenutih pitanja. U svim tim slučajevima, između ostalog, gleda se na savesnost odnosno nesavesnost jedne ili druge strane u postupku sticanja prava svojine.

### **Načelo autonomije volje**

Svaki pravni sistem u svom mozaiku pravnih normi nalazi mesta i za jedno područje na kome su veće mogućnosti individualne aktivnosti i egzaltacije ličnosti. To je domen, bar u principu, inicijative stranaka i mogućnosti regulisanja njihovih pravnih odnosa putem njihovih voljnih akata, ali uvek u okviru i duhu zakonom utvrđenih granica. Tako, s jedne strane, pravni pore-



dak dopušta slobodu ugovornog uređenja odnosa, ali, s druge strane, predviđa i granicu do koje se ta sloboda može prostirati. To je posledica duboke potrebe zajednice da dopusti i omogući slobodno ispoljavanje volje određenih subjekata, ali i da vodi računa o opštim normama zajednice koje se ne mogu prepustiti individualnoj arbitrnosti i proizvoljnosti. Postoji jedan pravni i moralni poredak koji izražava opšte potrebe određene pravno organizovane zajednice i koji, u krajnjem ishodu, služi i kao garantija upravo individualnoj volji i njenom ispoljavanju. Otuda, norme koje predstavljaju opšteusvojena pravila ponašanja do stepena njihove imperativnosti ne mogu biti narušene voljom stranaka. Te norme izražavaju opšte i zajedničke interese, pa i interese samih stranaka u pitanju.

Problem slobode volje uopšte, pa i ugovorne, nije, dakle, u odstranjenju te slobode, niti u pružanju apsolutne slobode, već u osećanju mere kako u jednom dualitetu zahteva pronaći pravo mesto jednoj i drugoj društvenoj potrebi: potrebi slobode individualne aktivnosti i neophodne potrebe za zaštitom opštih intelektualnih i materijalnih dobara određene zajednice. Rešenje ne može biti proizvoljno postavljeno od zakonodavca, već je ono određeno stepenom razvoja društvene sredine, njenog kulturnog statusa, ekonomske konstitucije i organizacije, filozofskog opredeljenja, moralne emancipacije. Različitost ovih izvanpravnih činilaca očigledna je u raznim sredinama i raznim vremenima. Otuda, i granice kojima se obeležavaju polja slobode ugovaranja i slobode regulisanja spornih odnosa među samim strankama, nisu ista u raznim pravnim sistemima. Naprotiv, ona se menjaju, kako suštinski, tako i po načinu ispoljavanja, mada se primećuje i jedan stepen zajedničkih atributa, bar kada su u pitanju izvesne ustanove pomoću kojih se to ograničenje sprovodi.

Razume se, ustanova javnog poretka ima prevashodni značaj u čitavom sistemu zaštite osnovnih principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice. Ona se javlja kao “demarkaciona linija” koja razdvaja prostor dozvoljenog od prostora nedozvoljenog ugovaranja.

Imajući sve ovo u vidu, Prednactr je proklamovao autonomiju volje sa njenim ograničenjima, sledećim rečima: subjekti građanskih prava slobodni su da svoje odnose uredi po svojoj volji u granicama prinudnih propisa, javnog poretka, dobrih običaja i morala. Podrazumeva se da svako od ovih ograničenja zahteva opširnije obrazloženje, ali zbog prirode ovoga teksta, ukazujemo samo na postojanje mnoštva teorijskih pogleda na ustanovu javnog poretka kao ukupnosti načina ograničenja autonomije volje. Po našem mišljenju, mogli bismo reći: javni poredak je skup principa na kojima je zasnovano

postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se ispoljavaju preko određenih društvenih normi (pravnih i moralnih) koje stranke u svojim odnosima moraju poštovati. Kao što se vidi, sadržina i okvir javnog poretka, pre svega, zavisi od prirode i karaktera osnovnih principa na kojima je zasnovana jedna zajednica i njena pravna organizacija. To su principi koji proizlaze iz određenog filozofskog, moralnog, ekonomskog i političkog uređenja jedne zajednice. Svi oni kumulativno utiču na izgled javnog poretka.

### Načelo zabrane prouzrokovanja štete

Prednacrt Građanskog zakonika sadrži i načelnu zabranu prouzrokovanja štete prema kojoj je svako dužan da se uzdrži od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta. U sledstvu ovog načela Prednacrt predviđa i pravilo prema kome: ko drugome prouzrokuje štetu svojom krivicom dužan ju je naknaditi. Za štetu od stvari ili delatnosti od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu odgovaraju njihovi sopstvenici, bez obzira na njihovu krivicu. Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim Zakonom.

Naknade prouzrokovane štete nije samo pravna kategorija već je ona istovremeno i norma pravičnosti koja se iskazuje kroz pojmove komutativne i distributivne pravde. Primenjena na materiju deliktne štete, komutativna i distributivna pravda bila je od uticaja na evoluciju pravila građanskopravne odgovornosti od antičkog vremena sve do savremenog prava. U toj evoluciji krivica kao uslov odgovornosti dobila je puni smisao i značaj s početka 19. veka i ona je temelj subjektivne odgovornosti. Međutim, početkom 20. veka, usled naglog razvoja tehničke civilizacije i tzv. opasnih stvari i opasnih aktivnosti, pored subjektivne odgovornosti, razvija se i objektivna odgovornost koja se zasniva na stvorenom riziku i koja eliminiše krivicu kao uslov odgovornosti – odgovornost bez krivice.

Naše vreme je vreme ostvarenja neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve. Štetni događaji velikom progressijom rastu, a u mnogima od njih nije moguće otkriti krivicu jer ove naprosto nema, ona je anonimna, pošto je šteta neminovni pratilac opšteg progressa i načina života savremenog čoveka. Sve ovo ukazuje na jednu antinomiju koju donosi visok razvoj tehničke civilizacije: savremeni čovek je uspeo radi sebe da ostvari neslućeni tehnički progres, ali istovremeno taj progres ga jednim delom uništava.

Ta simbioza napretka i opasnosti, progressa i žrtve, predstavljaju pravu epidemiju od koje je svet nesposoban da se izleči. Žrtve ove epidemije danas su veće od žrtava mnogih kataklizmi u istoriji čovečanstva za koje smo navikli da ih pominjemo kao velike. Razume se, ovim se nikako ne želi reći kako tehnički i drugi progres treba da zastane dok se ne reše izvesni humanitarni problemi.

Svrha ovih navoda bila je samo ta da se sa više plastičnosti predstavi društveni značaj pravnih pravila koja treba da prate pojavu razvijenog tehničkog uma i sve praktične posledice koje se otuda rađaju na terenu prava. Ovo tim pre kada se imaju u vidu i sve opasnosti koje proizlaze iz otvaranja "planetarne ere" u kojoj se čovek služi raznim energijama, a posebno nuklearnom, što će sve više uticati na izmenjen izgled pravnih normi kojima će se ovi odnosi regulisati.

Zbog svega ovoga, pravna organizacija odgovornosti za štetu morala je da pretrpi bitne izmene. Klasična škola o dokazanoj krivici štetnika, kao uslova naknade, nije mogla da izdrži snažan talas tehničkog napretka, a da ne ostavi žrtvu bez naknade. Pravo je po svojoj vokaciji moralo da reaguje na nove pojave i zbivanja koja su od vitalnog interesa za društvenu zajednicu. Nikle su nove teorije, predložena su nova rešenja, a sudska praksa je usvojila pravilo da kada šteta dolazi od tzv. opasnih stvari, onda se odgovornost ne zasniva na krivici, tj. krivica se uopšte ne utvrđuje. Dužnik naknade, pod određenim uslovima, postaje sopstvenik, a ponekad čak i držalac opasne stvari odnosno vršilac opasne aktivnosti. Određivanje pojma opasnih stvari praktično znači ustanovljenje okvira u kome funkcioniše odgovornost bez krivice.

Razume se, objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu u našem pravnom sistemu bila je blagovremeno uvedena, a posebno odgovarajućim odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Međutim, Prednacrt je pred sobom imao da reši i upotpuni postojeće odredbe o ovoj vrsti odgovornosti, naročito u pogledu određivanja pojma opasnih stvari i opasnih delatnosti. Prema Prednacrtu, opasne stvari su pokretne ili nepokretne, čiji položaj ili upotreba ili osobine ili samo postojanje, predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu. Pored određivanja pojma opasnih stvari i opasnih delatnosti, Prednacrt je proširio ovu vrstu odgovornosti na odgovornost za štetu od građevina kao i odgovornost za štetu od životinja. Pri tome, sačuvao je odredbe Zakona o obligacionim odnosima, kojim se regulišu mnoga pitanja iz ove oblasti, s tim što je kod pojedinih pitanja formulisao odgovarajuće alternativne predloge.

## Primena proklamovanih načela

Pored do sada izloženih načela Prednacrta, ovde ćemo ukazati i na neka nova rešenja ili modifikovana postojeća rešenja i to najpre u obligacionom pravu a zatim u stvarnom pravu, porodičnom i naslednom pravu. Razume se da nam prostor ovoga referata ne dozvoljava da ulazimo u sva pitanja koja su predmet Prednacrta, pa ćemo se stoga ovde zadržati samo na nekim pitanjima za koja smatramo da su u ovom momentu važna, ne samo radi upoznavanja javnosti, već radi poziva na javnu raspravu o mnogim pitanjima, posebno onima koja su formulisana kao alternativni predlog.

Kad je u pitanju deo Prednacrta koji se odnosi na obligacije kao osnova za izradu ovog dela teksta Prednacrta, sasvim razumljivo, poslužio je važeći tekst Zakona o obligacionim odnosima (1978) koji je u svojoj vitalnosti od 38 godina nadživeo sve ideološke dogme i koji je dobio opšte priznanje domaće i inostrane pravničke javnosti.

Sve ovo ukazuje na okolnost da su odredbe postojećeg Zakona o obligacionim odnosima, kroz ovaj Prednacrt kao delo beogradske pravne škole, doživele još jednu mladost. Počev od Skice profesora Mihaila Konstantinovića, pa preko oslobađanja ovog zakona od ideoloških stega vremena i prostora na kome je važio (1993), evo ga i danas u kontekstu Prednacrta Građanskog zakonika, sa različitim alternativnim rešenjima koja u javnoj raspravi o Prednacrtu čekaju eho praktičnog i teorijskog života.

Imajući u vidu obimnost dela Prednacrta koji se odnosi na obligacije, ukratko ćemo ga izložiti u tri dela.

*Prvi deo.* – Unete su definicije o najvažnijim ustanovama.

Pre svega, data je definicija obligacije sa svim tradicionalnim obeležjima koja služi kao zajednički imenitelj za sve izvore obligacija: ugovor, prouzrokovanje štete, neosnovano obogaćenje, nezvano vršenje tuđeg posla, jednostrana izjava volje.

S obzirom na subjektivnu i objektivnu odgovornost, data je definicija pojma *krivice* kao osnova odgovornosti: kriv je onaj koji se nije ponašao onako kako je trebalo da se ponaša u datim okolnostima.

Formulisana je definicija *opasnih stvari* i *opasnih delatnosti*, što je od značaja za objektivnu odgovornost: sopstvenik stvari, pokretnih ili nepokretnih, čiji položaj ili upotreba ili osobine ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu (opasne stvari) odgovara za štetu koja potiče od njih, bez obzira na krivicu.

Definisani je pojam *bitne povrede ugovora* što je kategorija Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe: bitna povreda ugovora postoji kad neispunjenje ugovorne obaveze od strane dužnika prouzrokuje takvu štetu poveriocu koja ga suštinski lišava koristi koju je od ugovora opravdano očekivao ili usled koje se za poverioca svrha ugovora ne može ostvariti.

Data je definicija *privrednih ugovora*: to su ugovori koje međusobno zaključuju privredni subjekti, kao što su: privredna društva, druga pravna lica i pojedinci, koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu delatnost.

*Drugi deo.* – Mnoge postojeće odredbe su proširene posebno u materiji odgovornosti za štetu: u slučaju saobraćajnih udesa; javnih demonstracija i manifestacija; terorističkih akata; odgovornosti za štetu od građevina; odgovornosti za štetu od životinja, kao i druge vidove deliktne odgovornosti.

Značajno proširenje je u materiji naknade neimovinske (moralne) štete. U Prednactru se ova odgovornost proširuje na svaku povredu *prava ličnosti* bez kumulacije sa duševnim bolom ili strahom. Pored toga, odgovornost je proširena i u tom smislu da ovu štetu može pretrpeti ne samo fizičko, već i pravno lice shodno njegovoj prirodi.

*Treći deo.* – Regulisani su izvesni imenovani ugovori koji do sada nisu bili ili su bili samo delimično regulisani, kao što su: poklon, posluga, saradnja u poljoprivredi, ortakluk, kao i novi ugovori autonomnog privrednog prava: lizing, franšizing, ugovor o distribuciji.

Radi potpune slike regulisanih imenovanih ugovora kako klasičnih, tako i novih ugovora, naročito u privrednim odnosima, ovde iscrpno navodimo oko 50 imenovanih ugovora koji su Prednactrom predviđeni:

Kupoprodaja, zajam, poklon, zakup, posluga, ortakluk, saradnja u poljoprivredi, ugovor o delu, ugovor o građenju, izdavački ugovor, o licenci, prevoz, ostava, uskladištenje, nalog komisijom, trgovinsko zastupanje, distribucija, franšizing, posredovanje, špedicija, kontrola robe, organizovanje putovanja, osiguranje svih vrsta, doživotna renta, zaloga, jemstvo, asignacija, poravnanje, ugovori na sreću, bankarski poslovi: novčani depozit, ulog na štednju, otvaranje i vođenje računa, bankarski tekući račun, ugovor o platnim uslugama, ugovor o depozitu hartija od vrednosti, ugovor o sefu, kreditu, akreditivu, bankarskoj garanciji, poslovi sa platnom karticom.

*Svojina i druga stvarna prava.* – Prednactr je u delu koji se odnosi na stvarno pravo regulisao sve tradicionalne ustanove ove grane prava, ali uz brojne modifikacije prilagođene ambijentu našeg pravnog života.

U tom smislu, prva i najvažnija ustanova ovog dela Prednacrta je *svojina* koja se reguliše kao ljudsko pravo. Prema Prednacrту, svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano vršenje i mirno uživanje svojih dobara na kojima ima pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo. Svojina se može oduzeti nekom licu samo iz razloga javnog interesa i uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Sopstvenik kome je oduzeto ili ograničeno pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo, ima pravo na pravičnu naknadu koja ne može biti manja od tržišne cene. Pri tome, smatra se da pravo svojine nije ograničeno ni u pogledu sadržine ni u pogledu trajanja. Ko tvrdi da ima pravo koje ograničava nečiju svojinu, dužan je dokazati da takvo ograničenje postoji. Inače, sam pojam svojine određen je rečima da je svojina najšire pravo fizičkog ili pravnog lica da stvar po svom nahodaњу држи, upotrebljava, pribira plodove ili druge koristi od stvari i da njome raspolaze u granicama zakona. Sopstvenik ima pravo da svoju stvar ne upotrebljava izuzev ako se posebnim zakonom predviđa dužnost upotrebe stvari. Sopstvenik može isključiti sva lica iz dodira sa stvari i zahtevati predaju stvari od bilo kog lica u čijoj državini se stvar nalazi bez pravnog osnova. U pogledu ograničenja predviđeno je da svojina obavezuje pravno, društveno i moralno, te je sopstvenik prilikom vršenja svog prava dužan da postupa sa potrebnim obzirima prema opštem interesu i pravima i interesima drugih lica, koja nisu u suprotnosti sa njegovim pravom. Zatim je detaljno regulisano pitanje sticanja svojine, kako na derivativni način (sticanje na osnovu pravnog posla), tako i sticanje svojine na originarni način na osnovu zakona (sticanje od nevlasnika, održaj, sticanje priraštajem, građenje i sađenje na tuđem zemljištu, nalaz stvari i dr.).

Posebno su predviđeni načini zaštite prava svojine kao i modaliteti prava svojine (susvojina, zajednička svojina, etažna svojina). Prednacrt zatim reguliše pravo službenosti (stvarne i lične) a zatim pravo građenja, založno pravo, posebno hipoteku. Završni deo ovoga dela Prednacrta odnosi se na državinu kao faktičku vlast na stvari i njenu zaštitu.

*Porodični odnosi.* – Prednacrt u delu o porodičnim odnosima sadrži takođe tradicionalne ustanove i kategorije, među kojima treba posebno naglasiti odredbe o podsticanju i rađanju dece kao i raznim radnopravnim, stambenim, ekonomskim, socijalnim i drugim merama. Naročito predviđa formiranje fonda za stimulaciju poželjnog nataliteta u skladu sa mogućnostima budžeta.

Posebnu zaštitu Prednacrt predviđa za porodične odnose i zaštitu dece, uvek sa kriterijumom “najboljeg interesa deteta”.

Pitanje izdržavanja takođe su predmet regulisanja ovoga dela Prednacrt. Neka pitanja zaslužuju da budu predmet posebne javne rasprave, a koja se mogu regulisati i posebnim propisima. Naime, Prednacrt je predvideo nekoliko odredaba kojima bi mogla da budu regulisana mnoga pitanja, posle svestrane i kompetentne javne rasprave. Tu su i alternativne mogućnosti verskog braka; usklađivanje sa konvencijama UN; materinstvo i očinstvo uz biomedicinsku pomoć; potpuno i nepotpuno usvojenje.

*Nasleđivanje.* – U pogledu nasleđivanja, Prednacrt predviđa usklađenost sa drugim propisima, a predviđa i proširenje osnova za nasleđivanje – ugovor o nasleđivanju, ali samo između supružnika i u korist dece, zajedničke ili dece jednog bračnog druga; delimično su izmenjeni razlozi nedostojnosti za nasleđivanje; uvedeno je javnobeležničko zaveštanje; zaštita domaćih državljana; stranci i reciprocitet.

## **Zaključak**

Predajući Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije opštoj i zvaničnoj javnosti, Komisija osnovano očekuje delotvorne predloge, poruke i sugestije, kako bi u primerenom roku ovaj Prednacrt posle konačne verzije teksta, prerastao u Nacrt i bio spreman da nađe mesto u odgovarajućoj zakonodavnoj proceduri. Sveobuhvatna javna rasprava o predloženim rešenjima Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije treba da odgovori o vrednostima njegovih opredeljenja u kontekstu njegove opšte ocene. Čini se da takvu ocenu može dati jedino vreme koje je pred njim kao i argumentovane potrebe našeg ukupnog socijabiliteta, vreme u kome će ovaj Zakonik biti pod stalnom lupom života.

## НЕИМАРСКО ПРАВО У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Проф. др Миодраг В. Орлић\*

### Увод

1. Неимарско право или право грађења јесте једно необично стварно право о коме се раније мало говорило, а у новије време добија велики замах. Од права које је имало споредно место у правном систему, или га није имало уопште, неимарско право постаје важан чинилац у развоју стамбене изградње и грађевинарства у целини.

Пракса давања земљишта у јавној својини у закуп на деведесет девет година, са којим су поједине општине у нас већ почеле да подстичу стамбену изградњу, показује да постоји потреба да се ова установа уреди на систематски начин. Тако је и урађено и отуда се неимарско право налази међу другим стварним правима у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије.

2. Међу многим питањима која се постављају кад је реч о овој установи налази се и избор назива. На подручју на коме се говори српским језиком, уобичајено је да се употребљава назив право грађења и њиме означава римски појам *superficies* или још ближе немачки *Vaurecht* или *Erbbaurecht*. Али, израз „право грађења“ није најсрећнији; он упућује на радњу, делатност, а не на довршено стање. По осећају се да наслутити да неимар има право да гради (јер је то право стекао на основу уговора са сопствеником послужног земљишта), али ће необично звучати да „право грађења“ (као једно сложено право) садржи право на готову сазидану зграду. Отуда се основано можемо запитати како је могуће да неко

\* Правни факултет Универзитета у Београду.



има право грађења (као право на грађење), ако је зграда већ одавно готова. Која је смисленост израза право грађења, после завршетка грађења. Докле год неимар гради на (туђем) земљишту, израз право грађења задржава свој смисао, оног тренутка кад се зграда заврши, право грађења звучи нескладно.

3. Разлог који условљава стварање и уређивање права грађења на почетку двадесетог века, јесу нарасле друштвене потребе изградње великих стамбених и пословних зграда као и индустријских и саобраћајних грађевина и постројења. Напуштање села и масовно запошљавање у индустријским центрима (градовима) утицали су на досад незабележени полет грађевинарства и отворили неслућене могућности за развој. На једној страни, значајан број пословних људи био је заинтересован да улаже средства у грађевинарство али они нису поседовали земљиште на којем би могли да граде. Банке су такође изражавале спремност да финансирају изградњу, али ни оне нису имале терене за изградњу. На другој страни, сопственици земљишта били су заинтересовани да извуку корист из чињенице што би се зграде зидале на њиховом земљишту, али нису желели да се одрекну права својине.

4. Занимљиво је да су се први случајеви неимарског права, и у римском и у модерном праву, појавили на земљишту у јавној својини. Тако су у римском праву магистрати на форуму издавали јавна земљишта (*ager publicus*) лицима који су имали новца (*argentarii*) на дугорочну употребу и уживање за умерену накнаду (*canon* или *solarium*), а ови су на том земљишту зидали зграде са радњама у којима су се после бавили трговином. Касније су и приватна лица давала земљишта на коришћење, задржавајући право својине.

5. На сличан начин је почела историја права грађења (*Baurecht*) у модерном аустријском праву. Неимарско право није било предвиђено у аустријском Грађанском закоником из 1815. године, него је уређено доцније посебним законом<sup>1</sup>, али пре Првог светског рата, док је у Немачкој уређено после Великог рата (1919. године)<sup>2</sup>. У првој фази, право грађења било је од значаја пре свега за државу и друга јавноправна лица као и за цркву.

Касније, у другој фази, проширена је примена правила о праву грађења на односе између приватних лица.

<sup>1</sup> Закон о праву грађења (*Baurechtsgesetz*) донесен је 26. априла 1912. године. Измене и допуне Закона донесене су 1990. године

<sup>2</sup> Закон о наследном праву грађења (*Erbbaurechtsgesetz*) донесен је 15. јануара 1919. године, а значајне измене и допуне донесене су 17. децембра 2008. године.

6. На исти начин се осетила друштвена потреба да се уреде односи између сопственика земљишта у јавној својини и људи који би желели да реше своје стамбено питање зидањем породичних зграда у нашем праву. Тако је град Београд почео да додељује земљиште преко Дунава у Банату на деведесет девет година у виду дугорочног закупа онима који желе да зидају на том земљишту. Ови почетни облици увођења неимарског права утицали су на потребу да се право грађења<sup>3</sup> уреди на систематски начин. То је и био разлог да се скуп правила о неимарском праву учврсти у Преднацрт Грађанског законика Републике Србије.

### НЕИМАРСКО ПРАВО\*\* (ПРАВО ГРАЂЕЊА)\*\*\*

*(Предлози правила садржани у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије – чланови 2019–2042)\*\*\*\**

<sup>3</sup> Занимљиво је да је професор Михаило Константиновић у својој Скици за Законик о облигацијама и уговорима, још 1969. године поменуо право грађења указујући на потребу његовог законског уређивања („Продавац неког другог права обавезује се да купцу прибави продато право, а кад вршење тог права захтева државину ствари, као што је на пример плодуживање, или право грађења, да му преда ствар.“ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чл. 379, ст. 3).

\*\* Неимар (тур. *mimar*) 1. главни мајстор, старешина мајстора који руководи грађњом, зидањем; зидар, градитељ грађевинара.

– Везак везла сеја тефтедара

На чардаку на дебелу ладу,

Туд пролази Раде неимаре (НП Вук 1,478)

Међу њима је увек један који тражи, наплаћује посао, па после исплаћује остале. Њега зову неимар или аргат (Борћ. Т. 10,59)...

2. фиг. градитељ, творца, стваралац.

Речник Српске академије наука и уметности, књига XV Београд 1996, стр. 84.

Неимар-а, ле (тур. *mimar*; теутар од ар. *mī'mār*) градитељ, архитекта, грађевински инжењер.

Иван Клајн, Милан Шипка, Велики речник страних речник и израза, Прометеј, Нови Сад 2006, стр. 814.

*Neimar-ára m (ar) arhitekt, graditelj, građevinski inženjer. „Kad to vidje Mitre nèimare (K.N.I 79) < tur. mimar < ar. mī'mār*

*Abdulah Školjić, Turcizmi u srpskohrvatskom, hrvatskosrpskom jeziku, treće izdanje, Svjetlost, Sarajevo, 1973, str.490.*

\*\*\* Називи неимарско право и право грађења као и речи неимар и имаџа права грађења употребљавају се наизменично као синоними (како када у тексту више одговара) за исту правну установу, како би се у читању и приликом живог говора ослушнуло који од ова два израза више одговара језичком осећају и правном разумевању.

\*\*\*\* Овде су изложени предлози правила, која су садржана у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије (чланови 2019–2042) како би се о њима започела и подстакла расправа. У досадашњем току дискусије, ова област је била запостављена и заборављена, што је и разумљиво имајући у виду да је реч о једном праву које до сад није било познато у нашем систему. Подсетимо, ипак, да га је професор Константиновић поменуо у Скици за Законик о облигацијама и уговорима (члан 379 став 3): „Продавац неког другог права обавезује се да купцу прибави продато право, а кад вршење тог права захтева државину ствари, као што је, на пример плодуживање или право грађења, да му преда ствар.“

## Глава I

Неимарско право (право грађења уопште)

### Појам

#### Члан 1.

1. Неимарско право (право грађења) је временски ограничено право неимара да на туђем земљишту, буде сопственик постојеће зграде, или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине.

2. Неимарско право има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта.

3. Неимарско право обухвата употребу туђег земљишта испод или изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде.

4. Ако се неимарско право односи на грађевину испод површине послужног земљишта, уговором о заснивању (неимарског права) мора се одредити начин употребе земљишне површине изнад грађевине.

*Алтернатива:* Ставови 1 и 3 мењају се тако да гласе:

1. Право грађења временски је ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту да има право својине на постојећој згради, или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине.

3. Ималац права грађења има временски ограничено овлашћење употребе и уживања земљишта испод или изнад зграде, као и оног које служи употреби зграде.

### Могућност заснивања права грађења

#### Члан 2.

1. Држава (Република Србија), аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, општина, црква и верска заједница, установа, задужбина, удружење и остала правна лица могу заснивати неимарско право у корист неког трећег лица на земљишту на коме имају право својине.

2. Исту могућност заснивања права грађења у корист трећег имају физичка лица на свом земљишту.

## Садржина

### Члан 3.

1. Право грађења има законску и уговорну садржину.
2. Уговорне одредбе о праву грађења не могу бити противне принудним законским прописима нити у супротности са правном природом права грађења.

## Глава II

### Стицање

Како се стиче неимарско право

### Члан 4.

Право грађења стиче се на основу уговора, тестаментом, одржајем и одлуком суда.

### Стицање (права грађења) на основу уговора

### Члан 5.

1. Неимар стиче право грађења на основу пуноважног уговора са сопствеником послужног земљишта (непокретности) уписом у земљишну књигу.
2. За пуноважност уговора о (стицању) оснивању права грађења потребно је да буде закључен у писменој форми и оверен код надлежног органа.
3. Право грађења се уписује као обавеза свагдашњег сопственика у теретни лист земљишнокњижног улошка у који је уписано послужно земљиште (непокретност).

## **Правна дејства уговора**

### **Члан 6.**

1. Уговорне одредбе о правним дејствима и простирању права грађења, а нарочито о намени зграде, њеном положају, структури и запремини (величини) и простирању зграде као и употреби неизграђеног земљишта које служи згради, чине (поред законске) уговорну садржину права грађења уз законске одредбе, а када су уписане у земљишну књигу, производе правна дејства према доцнијим прибавиоцима права грађења и према доцнијим прибавиоцима права својине на послужном земљишту.

2. Приликом уписа права грађења у главну књигу, земљишнокњижни суд ће на молбу (захтев) подносиоца ставити напомену да су уговорне одредбе садржане у писменој исправи (у писмено закљученом уговору) и упутити на збирку исправа.

## **Упис права грађења као обавезе**

### **Члан 7.**

1. Право грађења се уписује као обавеза свагдашњег сопственика земљишта у теретни лист земљишнокњижног улошка у који је уписано послужно земљиште.

2. За укњижење права грађења потребна је изречна изјава воље сопственика послужног земљишта да пристаје на упис овог права (*clausula intabulandi*), а ако је на послужном земљишту било и других стварних права, потребан је и пристанак њихових ималаца.

## **Упис права грађења као посебног земљишнокњижног тела**

### **Члан 8.**

1. После укњижења права грађења као терета на послужном земљишту, суд по службеној дужности отвара (оснива) посебан земљишнокњижни уложак у који се право грађења уписује као земљишнокњижно тело.

2. У лист „б“ (власнички лист) уписују се име неимара (имаоца права грађења) и битни елементи уговора о заснивању, које производе правна дејства и према прибавиоцима права грађења и према прибавиоцима својине на послужном земљишту.

3. У лист „в“ (теретни лист) уписују се хипотека и друга права трећих лица, која означавају терет на праву грађења.

## **Права неимара**

### **Члан 9.**

1. Неимар има право својине на згради, која се налази испод или изнад површине туђег земљишта.

2. Ако зграда није постојала одраније, неимар има право да сазида зграду и да стекне право својине на њој.

3. На земљишту испод или изнад зграде, као и на земљишту које је потребно за коришћење зграде, неимар има (преносиво) право употребе и уживања.

4. Неимар има право да сруши постојеће зграде и сазида нову или нове зграде, изузев ако уговором о оснивању није предвиђено што друго.

5. Ако се право грађења односи на грађевину испод послужног земљишта, уговором о заснивању мора се одредити начин употребе и уживања земљишне површине изнад грађевине.

## **Глава III**

### **Права и обавезе неимара**

#### **Етажна (временски ограничена) својина**

### **Члан 10.**

1. Неимар може, ако уговором о оснивању није другачије одређено, успоставити временски ограничено право етажне својине на сазиданој (подигнутој) згради.

2. У том случају, док траје право грађења, сваки прибавилац стице право временски ограничене својине на посебном делу зграде, право недељиве сусвојине на заједничким деловима зграде, као и право на употребу и уживање послужног земљишта заједно са другим прибавиоцима.

## **Могућност уступања и наслеђивања**

### **Члан 11.**

1. Неимар може продати и на други начин пренети право својине на сазиданој (изграђеној) згради у целини заједно са правом употребе и уживања послужног земљишта.

2. Неимар може продавати и етажне делове или сувласничке уделе у згради, који прате одговарајуће овлашћење на заједничким деловима у згради на послужном земљишту.

3. Али неимар може пренети своје право грађења, заједно са правом употребе и уживања послужног земљишта, док још изградња није започета или није довршена, а право које се тада преноси сведено је на овлашћење да се зграда зида или да се заврши.

4. На пренос права грађења на одговарајући начин се примењују правила о преносу права својине на непокретностима на основу уговора.

5. Право грађења прелази на наследнике.

*Алтернатива:* Додаје се став 6 који гласи:

6. Пренос права грађења на основу уговора и наслеђивања могу се уговором о оснивању или тестаментом искључити или ограничити.

## **Неодвојивост**

### **Члан 12.**

Сопственик послужног добра може продати или на други начин пренети право својине на треће лице, али само са теретом права грађења.

## **Право прече куповине**

### **Члан 13.**

1. Сопственик послужног земљишта има законско право прече куповине када неимар продаје право грађења.

2. Неимар има законско право прече куповине када сопственик продаје послужно земљиште.

## **Накнада за употребу и уживање (послужног земљишта)**

### **Члан 14.**

1. Накнада за употребу и уживање послужног земљишта плаћа се по правилу у месечним или годишњим оброцима.

2. Сопственик послужног земљишта може захтевати од свагдашњег имаоца (права грађења) да му пружи обезбеђење у облику (виду) хипотеке, која ће теретити право грађења за најмање три годишња износа накнаде за употребу и уживање послужног земљишта.

## **Глава IV**

### **Трајање и престанак неимарског права**

#### **Трајање**

### **Члан 15.**

1. Право грађења не може се заснивати за време дуже од сто година.

2. Уговарање унапред дужег рока трајања нема правно дејство.



3. Али сопственик послужног земљишта и неимар могу у сваком тренутку уговорити настављање права грађења за ново раздобље, најдуже до сто година.

4. За пуноважност уговора о продужењу трајања (за најдуже нових сто година) потребно је да буде закључен у писменој форми и оверен код надлежног органа.

## **Престанак права грађења пре времена**

### **Члан 16.**

1. Ако неимар не плаћа уговорену накнаду, или (битније) мења намену зграде не тражећи пристанак сопственика послужног земљишта или знатније прекорачује границе свога права или теже повређује уговорне обавезе, сопственик може захтевати престанак права грађења и пренос права и обавеза у вези са зградом на своје име.

2. У пресуди којом одлучује о превременом престанку права грађења и о преносу права и обавеза на сопственика, суд ће досудити правичну накнаду за зграду и наложити сопственику да је исплати неимару.

3. Правична накнада коју је сопственик дужан исплатити имаоцу, не може бити мања од половине износа за који је вредност (цена) земљишта увећана грађењем зграде.

4. Суд ће обавезати (наложити) неимара да врати зграду сопственику земљишта, кад му сопственик земљишта исплати досуђену накнаду или пружи одговарајуће обезбеђење.

## **Престанак пре времена због неграђења (неизградња)**

### **Члан 17.**

1. Сопственик послужног земљишта може захтевати да право грађења престане пре протеча уговореног времена, ако неимар не почне са грађењем ни после две године од закључења уговора.

2. Исто тако, сопственик може захтевати престанак права грађења пре протеча уговореног времена, ако неимар не сазида зграду ни после десет година од закључења уговора.

3. Сматра се да је зграда изграђена када је стављена под кров.

*Алтернатива:* Став 3 мења се тако да гласи:

3. Сматра се да је зграда завршена када је овлашћени орган издао употребну дозволу.

### **Протек времена**

#### **Члан 18.**

1. Право грађења престаје протеком времена за које је основано.
2. Испис права грађења из земљишне књиге врши се по службеној дужности.

### **Остали случајеви**

#### **Члан 19.**

1. Право грађења престаје исписом из земљишне књиге на основу изјаве неимара о одрицању од права грађења, или на основу уговора (закљученог између неимара и сопственика послужног земљишта), о престанку права грађења, као и у другим случајевима предвиђеним законом или уговором о заснивању.

2. Право грађења не престаје ако зграда пропадне, изузев ако уговором није предвиђено што друго.

3. Право грађења престаје ако се својства неимара и сопственика послужног земљишта стекну у једном лицу, али сопственик ако хоће може задржати постојање права грађења на свом земљишту.

### **Правна дејства престанка**

#### **Члан 20.**

По престанку права грађења, зграда прелази у својину сопственика послужног земљишта по самом праву (закону).

## **Накнада**

### **Члан 21.**

1. Сопственик послужног земљишта је дужан исплатити правичну накнаду неимару за зграде које је сазидао (изградио).

2. Ако је право грађења било оптерећено хипотекама, накнада ступа на место зграде и служи као обезбеђење хипотекарним повериоцима, те је сопственик не може исплатити неимару без њиховог пристанка.

3. Ако сопственик није исплатио накнаду, нити је пружио обезбеђење, неимар или хипотекарни поверилац у чију корист је право грађења било оптерећено хипотеком, могу захтевати да се на место исписаног права грађења упише у земљишне књиге хипотека истог реда као обезбеђење за накнаду коју дугује сопственик.

4. Рок за упућивање захтева за упис је три месеца од престанка права грађења.

## **Уговорно уређење накнаде**

### **Члан 22.**

1. Сопственик и неимар могу приликом заснивања права грађења или доцније, уговорати висину накнаде за зграду, или поступак и начин на који ће се утврдити њен износ (именовањем примиритеља или одбора за решавање неспоразума и неслагања, путем посредовања или арбитраже и сл.), укидање права на накнаду као и васпостављање ранијег стања.

2. Када је уговор закључен у писменој форми и оверен код надлежног органа, а садржина уписана забележбом у земљишној књизи, уговорне одредбе производе правна дејства према доцнијим прибавиоцима права грађења као и према прибавиоцима права својине на послужном земљишту.

## Глава V

### Сходна примена правила

### Заштита неимарског права

#### Члан 23.

Одредбе о заштити права својине на одговарајући начин се примењују на заштиту права грађења.

### Дугогодишњи засади

#### Члан 24.

Правила о праву грађења као временски ограниченом праву на одговарајући начин се примењују на права имаоца дугогодишњих засада на туђем земљишту као што су виногради, воћњаци, хмељарници и сл.



## SVOJINA NA POSEBOM DIJELU NEPOKRETNOSTI (ETAŽNA SVOJINA)

**Prof. dr Duško Medić\***

***Apstrakt:** Svojina na posebnom dijelu nepokretnosti (etažna svojina) predstavlja poseban pojavni oblik svojine. Ova svojina danas doživljava svoju renesansu. Ona je sada zastupljena u gotovo svim državama svijeta i od marginalnog postala je veoma značajan institut. Bez nje se danas ne mogu zamisliti svojinski odnosi na zgradama i u naseljima gradskog karaktera. Donošenjem Zakona o stvarnim pravima etažna svojina je u Republici Srpskoj detaljno regulisana u skladu sa promjenama stvarnopravnog uređenja.*

***Ključne riječi:** etažna svojina, susvojina, dualistička koncepcija, pravno jedinstvo nepokretnosti.*

### Uvod

Svojina na posebnom dijelu nepokretnosti (etažna svojina)<sup>1</sup> predstavlja poseban pojavni oblik svojine. Ova svojina jedan je od najosporavanijih instituta u građanskom pravu. Pošto je postojanje etažne svojine povezano sa realizacijom jedne od osnovnih ljudskih potreba – potrebom za stanovanjem,

---

#### \* Sudija Ustavnog suda Republike Srpske

<sup>1</sup> Naziv etažna svojina izaziva određene nedoumice, jer svoj korijen vuče iz riječi etage – sprat, što ne odražava suštinu ovog prava. Kada bi se ovo bukvalno shvatalo, to bi značilo svojinu određenog sprata. U Francuskoj je najviše u upotrebi termin „susvojina na spratu“, u Švajcarskoj „spratna svojina“, u Belgiji „horizontalna susvojina“ i „stepenasta susvojina“, u SAD postoji više varijanti, a jedna od njih je i „svojina stana“ itd. Ove razlike postoje zbog toga što ovaj institut nije identično koncipiran u pojedinim državama, te zbog toga što ima komplikovanu pravnu strukturu. Zakonodavac u bivšoj SFRJ koristio je naziv „svojina na posebnim dijelovima zgrada“, a zakonodavac Republike Srpske upotrebljava naziv „svojina na posebnom dijelu nepokretnosti (etažna svojina)“. Mi ćemo u tekstu koristiti uobičajeni i jednostavniji naziv etažna svojina, mada on nije sasvim prikladan, jer ta svojina može postojati na različitim dijelovima nepokretnosti.

razumljivo je da je pravo za nju uvijek pokazivalo naročito zanimanje. U svom razvoju ovaj institut je prošao kroz različite faze, od opšte prihvaćenosti do potpune zakonske zabrane, i u najnovije vrijeme do apsolutne nužnosti svog postojanja.<sup>2</sup> Iako je poznata od davnina, etažna svojina je ipak fenomen novog doba, pojava koja je povezana s urbanizacijom, koncentrisanjem i povećanjem stanovništva u gradovima i sa sve većom potrebom za stanovima.<sup>3</sup> Kvalitetno rješavanje stambenog pitanja jedan je od osnovnih prioriteta svake društvene zajednice. Nema sumnje da se putem postojanja ove svojine do toga dolazi na najoptimalniji način. Zbog toga etažna svojina danas doživljava svoju renesansu. Ova svojina je sada zastupljena u gotovo svim državama svijeta i od marginalnog postala je veoma značajan institut. Bez nje se danas ne mogu zamisliti svojinski odnosi na zgradama i u naseljima gradskog karaktera. Ona se razlikuje od opšteg prava svojine na nepokretnosti kako po svom predmetu tako i po ograničenjima svojinskih ovlašćenja koja proizilaze iz susjedskih odnosa.<sup>4</sup> Zbog toga se sve više javljaju i shvatanja da je to novo, jedinstveno stvarno pravo.

## Istorijat

Etažna svojina se sreće u skoro svim starim pravima. Tako se pominje u Hamurabijevom zakoniku, vavilonskom, helenskom i egipatskom pravu. U rimskom pravu ona nije bila regulisana, ali je to pravo pomoću instituta superficies omogućilo horizontalnu podjelu prava svojine, jer je odvojilo svojinu na zemljištu od svojine na zgradi. U srednjem vijeku etažna svojina je postojala prevashodno u gradovima na bitno drugačijim osnovama i bila je regulisana običajnim pravom. Feudalni svojinski odnosi pogodovali su njenom razvoju. Prve velike kodifikacije građanskog prava nisu se mnogo bavile ovim institutom. Tako Francuski građanski zakonik sadrži samo jedan član koji površno reguliše ovu svojinu,<sup>5</sup> Austrijski građanski zakonik je niti reguliše niti zabranjuje, dok je Njemački građanski zakonik i Švajcarski građanski zakonik zabranjuju. Nedostatak stambenog prostora između dva svjetska

<sup>2</sup> N. Planojević, *Etažna svojina*, Kragujevac, 1997, str. 3.

<sup>3</sup> Slično i V. Krulj, *Svojina na delovima zgrada (etažna svojina) i izgradnja stambenih zgrada (stanova) neposredno za tržište*, Beograd, 1969, str. 5.

<sup>4</sup> O tome: P. Simonetti, *Pravna priroda etažnog vlasništva u hrvatskom i uporednom pravu*, u: „*Rasprave iz stvarnog prava*”, Rijeka, 2001, str. 146; I: Babić, *Etažna svojina i konverzija prava korišćenja u pravo svojine*, „*Pravo i privreda*”, br. 7-9/12, str. 54–55.

<sup>5</sup> Član 664.

rata doveo je do ekspanzije etažne svojine koja postaje neizbježna realnost. Postojanje ove svojine omogućilo je jeftiniju izgradnju stanova i adekvatnije rješavanje stambenih potreba građana. Prvi propis o etažnoj svojini u XX vijeku donijela je Belgija, 1924. godine. Poslije toga se u mnogim zemljama donose posebni zakoni,<sup>6</sup> pa je ova svojina danas detaljno regulisana u gotovo cijelom svijetu. Poznaju je čak i zemlje anglosaksonskog prava. Naravno, etažna svojina modernog prava bazira se na novim osnovama i sa drugačijim karakterom u odnosu na raniji period.

Kraljevina Jugoslavija je u nekim gradovima u Sloveniji, BiH, Dalmaciji, Srbiji i Crnoj Gori poznavala etažnu svojinu. Međutim, od donošenja Zakona o zemljišnim knjigama i Zakona o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga iz 1930. godine nove etažne svojine nisu mogle nastajati, niti biti u prometu. U socijalističkoj Jugoslaviji etažna svojina je bila zabranjena Ukazom Prezidijuma Narodne skupštine iz 1947. godine.<sup>7</sup> Ovo se opravdavalo špekulacijama na tržištu stanova. Ipak, nizom propisa bilo je dozvoljeno njeno osnivanje u korist određenih subjekata ili promet fizičkim dijelovima zgrade. Ta zabrana načelno je postojala sve do donošenja Zakona o prometu zemljišta i zgrada iz 1954. godine<sup>8</sup>. Kada je izvršena nacionalizacija najamnih zgrada i kada je određeno koliko (i kakvog) stambenog prostora može imati svako pojedino lice, ostvarili su se uslovi za regulisanje tog instituta. Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta<sup>9</sup> izričito je propisao da se u okviru zakonskog maksimuma može sticati etažna svojina<sup>10</sup> i vršiti njen upis u zemljišne knjige.<sup>11</sup> Donošenjem Zakona o svojini na dijelovima zgrada<sup>12</sup> u bivšoj Jugoslaviji je bila uređena većina bitnih pitanja iz te oblasti.<sup>13</sup> Ustavnim amandmanima iz 1971. godine nadležnost

<sup>6</sup> Primjera radi, Francuska je svoj prvi zakon o etažnoj svojini donijela 1938. godine, da bi je ponovo regulisala zakonom iz 1965. godine, a Austrija je tu svojinu regulisala zakonom iz 1948. godine, koji je zamijenjen zakonom iz 1975. godine.

<sup>7</sup> Službeni list FNRJ br. 3/47.

<sup>8</sup> Službeni list FNRJ br. 26/54.

<sup>9</sup> Službeni list FNRJ br. 52/58, 3/59, 24/61 i 1/63.

<sup>10</sup> Član 67.

<sup>11</sup> Član 70.

<sup>12</sup> Službeni list FNRJ br. 16/59. Prečišćen tekst objavljen je u Službenom listu SFRJ br. 43/65 i 57/65. Vid. A. Finžgar, *Komentar Zakona o svojini na delovima zgrada*, Beograd, 1960.

<sup>13</sup> Više o tome: S. Arandelović, *Stambena svojina u Jugoslaviji*, Beograd, 1967; B. Vizner, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Rijeka, 1969, str. 153–157; S. Arandelović, *Odrednica Etažna svojina*, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Tom prvi, Beograd, 1978, str. 340–352; Z. Stefanović, *Etažna svojina*, magistarski rad, Pravni fakultet Beograd, 1992.



u ovoj materiji prešla je na njene federalne jedinice.<sup>14</sup> Neke od njih su raniji savezni zakon preuzele kao republički, a neke su donijele vlastite zakone. SR BiH je donijela svoj Zakon o svojini na posebnim dijelovima zgrade<sup>15</sup> koji je ostao na liniji koncepta ranijeg saveznog zakona.<sup>16</sup> Donošenjem Zakona o stvarnim pravima (ZSP)<sup>17</sup> ovaj institut je u Republici Srpskoj detaljno regulisan u skladu sa promjenama stvarnopravnog uređenja.<sup>18</sup>

## Pojam etažne svojine

Etažna svojina je složena pravna konstrukcija, kompleksno pravo u kome se miješaju mnogi elementi. Ona je spoj heterogenih elemenata. Zbog toga je veoma teško dati univerzalno važeći pojam te svojine.<sup>19</sup> Pretpostavka za etažnu svojinu u svakom pravnom sistemu je pravom priznata mogućnost na horizontalnu diobu zgrade,<sup>20</sup> mada se svojina u zgradi može podijeliti i vertikalno. U teoriji i praksi su zastupljeni različiti pojmovni koncepti etažne svojine, što izaziva mnoga oprečna mišljenja i komentare. Koncept predmeta ovog oblika svojine zapravo predstavlja njegovu suštinu.<sup>21</sup> Predmet etažne svojine nije uobičajen i specifičan je po svojoj kompleksnosti.<sup>22</sup> U uporednom pravu postoje unitarna i dualistička koncepcija ove svojine u zavisnosti od toga da li se ona vidi kao jedinstveno pravo ili kao kompleks, skup prava na posebnom dijelu nepokretnosti i cijeloj nepokretnosti koja egzistiraju paralel-

<sup>14</sup> Zbog toga je Zakon o osnovnim svojinskopравnim odnosima bivše SFRJ (ZOSPO) samo propisivao da u slučajevima i pod uslovima određenim zakonom može postojati pravo svojine na stan i poslovnu prostoriju kao posebni dio zgrade (član 19).

<sup>15</sup> Službeni list SR BiH br. 35/77.

<sup>16</sup> Pored BiH, zakone o etažnoj svojini donijele su i bivše jugoslovenske republike Makedonija i Slovenija. Poslije raspada Jugoslavije Crna Gora je donijela Zakon o etažnoj svojini (Službeni glasnik Crne Gore br. 21/95).

<sup>17</sup> Službeni glasnik RS br. 124/08, 58/09, 95/11 i 60/15.

<sup>18</sup> Članovi 80–107 ZSP. Poslije donošenja ZSP donesen je i Zakon o održavanju zgrada (Službeni glasnik RS br. 101/11), kojim se uređuje održavanje stambenih zgrada, stambeno-poslovnih zgrada, stambenih zgrada sa garažama i poslovnih zgrada. Održavanje u smislu ovog zakona obuhvata izvođenje radova redovnog i investicionog održavanja posebnih i zajedničkih dijelova zgrade. O etažnoj svojini u BiH v. I. Laličić, *Etažno vlasništvo u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine – de lege lata*, „Pravna misao“, br. 9-10/10, str. 28–56.

<sup>19</sup> O pojmu etažne svojine v. Z. Rašović, M. Ivočić i Z. Žižić, *Etažna svojina, Komentar Zakona o etažnoj svojini Crne Gore*, Beograd, 1995, str. 31–38.

<sup>20</sup> S. Krmeta, *Etažno vlasništvo u uporednom pravu*, u: „Odabrane teme privatnog prava“, Sarajevo, 2007, str. 199.

<sup>21</sup> I. Spasić, *Etažna svojina*, u: “Promene stvarnog prava u Srbiji”, Beograd, 2004, str. 113.

<sup>22</sup> N. Planojević, *Predmet etažne svojine – sadašnjost i budući razvoj*, „Pravni život“, br. 10/96, str. 50.

no.<sup>23</sup> U okviru dualističke koncepcije moguća su dva pristupa. Jedan pristup daje primat pravu na stan (posebni dio), a drugi na cijelu nepokretnost.<sup>24</sup> Bez obzira na to o kojoj koncepciji se radi, rješenja uporednog prava najčešće polaze od susvojine odnosno od modifikacije susvojine. Kod unitarnog (jedinstvenog) koncepta etažna svojina se tretira kao individualna svojina sa izvjesnim osobenostima ili kao posebno oblikovana susvojina gdje dolazi do preinačenja načina izvršavanja susvojinskih ovlašćenja. Za razliku od toga, kod dualističkog koncepta, koji je moderniji, svojina na zajedničkim dijelovima i uređajima zgrade reguliše se kao susvojina i ona egzistira pored svojinskih ovlašćenja na posebnom dijelu nepokretnosti.<sup>25</sup> U uporednom pravu nema povezivanja etažne svojine sa zajedničkom svojinom, kao što je to bilo u bivšim socijalističkim zemljama.

Etažna svojina nije zbir već kompleks određenih prava. Prilikom normiranja ovog instituta mora se voditi računa o tri bitna sastojka – pravu na stan (ili drugi posebni dio), zajedničke dijelove zgrade i zemljište. Oni međusobno koegzistiraju i neraskidivo su povezani i u pravnom i u fizičkom smislu. Cjelokupnost prava etažne svojine predstavljaju određena prava na tim dijelovima. U pogledu njihovog odnosa teško je naći optimalno rješenje, pogotovo ako se imaju u vidu osnovni principi stvarnog prava. Bez ova tri (sastavna) dijela etažna svojina ne može postojati. Posebno pitanje je kome od njih dati prioritet. Priroda etažne svojine zavisi od pravne veze između zemljišta i zgrade. Do uspostave pravnog jedinstva zemljišta i zgrade postojale su dvije odvojene nepokretnosti: zemljište i zgrada u etažnoj svojini. Raniji koncept ove svojine kod nas<sup>26</sup> polazio je od svojine na posebnom dijelu zgrade kao glavnom pravu koju su pratila dva sporedna, akcesorna prava – pravo na zajedničkim dijelovima zgrade i pravo na zemljištu. Svojina na posebnom dijelu zgrade bila je primarna, a slijedili su je kao njeni svojevrsni „pripaci“ posebna prava na zgradi i zemljištu.<sup>27</sup> Naravno, ovdje se nije radilo o pripacima u pravom smislu riječi. Faktički, sa posebnog dijela zgrade su se određena prava „širila“ na zemljište i zajedničke dijelove zgrade.<sup>28</sup> Njihov odnos nije odnos glavne stvari i pripatka, ali zemljište i zajednički dijelovi zgrade su slu-

<sup>23</sup> Vid. N. Planojević, *Pravna priroda etažne svojine*, „Pravni život“, II tom, br. 10/95, str. 309–327.

<sup>24</sup> U pravnoj teoriji to je poznato kao romanska i germanska varijanta ove koncepcije.

<sup>25</sup> O tome: M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 173–174.

<sup>26</sup> Osobnosti tadašnjeg pravnog sistema odrazile su se na strukturu ovog instituta.

<sup>27</sup> J. Brežanski, *Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18, br. 1/97, str. 157.

<sup>28</sup> Vid. N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo* (Redaktor N. Gavella), svezak 1, Zagreb, 2007, str. 740.

žili posebnom dijelu zgrade. Ova dva sporedna prava bitno su se razlikovala s obzirom na to da li su zgrada i zemljište bili u društvenoj ili privatnoj svojini.

Transformacija svojinskih odnosa neminovno je dovela i do izmjene koncepta etažne svojine. ZSP je napustio dotadašnju pravnu tradiciju i izmijenio samu suštinu ove svojine. Etažna svojina kao složena pravna forma koncipirana je sada na potpuno drugačiji način u odnosu na njenu dotadašnju regulativu i oslanja se na germansku varijantu dualističkog koncepta.<sup>29</sup> Povratak načelu *superficies solo cedit* i pravnom jedinstvu nepokretnosti<sup>30</sup> doprinio je da etažna svojina dobije novu konstrukciju. Sada se, shodno novim načelima, polazi od zemljišta kao glavne stvari. Zemljište je osnovni dio nepokretnosti, a sve ono što je sa njim trajno spojeno čini njegov sastavni dio. Zgrada je priraštaj zemljišta. Zemljište i zgrada čine fizički neodvojivu cjelinu. Primat se, dakle, daje pravu na zemljište u odnosu na svojinu na posebnom dijelu. Etažna svojina se sada tretira kao specifičan oblik susvojine više lica na jednoj nepokretnosti, koja se sastoji od zemljišta sa zgradom ili prava građenja sa zgradom, pa se na sve pravne odnose etažnih vlasnika koji nisu posebno regulisani primjenjuju opšta pravila o susvojini.<sup>31</sup> Susvojina je glavno pravo koje nastaje nezavisno od svojine posebnog dijela. Ona prvobitno egzistira, a svojina posebnog dijela se može osnovati na zahtjev suvlasnika ako su ispunjene sve zakonske pretpostavke.

Etažna svojina ne mora biti uspostavljena na svakom susvojinskom dijelu jedne nepokretnosti. Kada do toga dođe svaki etažni vlasnik ima svoj posebni dio nepokretnosti koji isključivo koristi i sa njim raspolaze na osnovu svog prava svojine, a na zajedničkim dijelovima nepokretnosti ima pravo susvojine. Iz susvojine se, dakle, izvodi pravo svojine na posebnom dijelu. Svojina tog dijela je akcesorna, neodvojivo povezana sa susvojinskim dijelom u nepokretnosti i samo se zajedno mogu prenositi i opterećivati. Ona je derivat prava susvojine na nepokretnosti. Vlasnik posebnog dijela može biti samo ono lice koje je suvlasnik nepokretnosti.<sup>32</sup> Etažna svojina sjedinjuje specifič-

<sup>29</sup> Vid. N. Planojević, *Koncept etažne svojine iz Nacrta Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH i RS i koncepti drugih*, „Pravna riječ“, br. 8/06, str. 211–212; M. Powlakić, *Etažno vlasništvo prema Nacrtu Zakona o stvarnim pravima*, u: Zbornik radova sa 2. međunarodnog kongresa u Bosni i Hercegovini „Sigurnost prava vlasništva kao osnova ekonomskog razvoja“, Banja Luka, 2006, str. 11–13; M. Powlakić, *Etažno vlasništvo u BiH de lege lata i de lege ferenda*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LI 2008, Sarajevo, 2008, str. 480–486.

<sup>30</sup> O načelu *superficies solo cedit* i pravnom jedinstvu nepokretnosti opširno: P. Simonetti, *Pravno jedinstvo nekretnine*, „Pravni život“, br. 11/07, str. 429–447.

<sup>31</sup> Vid. članove 25–42. ZSP.

<sup>32</sup> U konceptu etažne svojine koji polazi od susvojine vezivanje prava za realni dio je protivno suštini susvojine – S. Krneta, *Pravna priroda etažnog vlasništva*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XXXVIII/90, str. 58.

nu, uslovno rečeno, svojinu posebnog i susvojину zajedničkih dijelova u novi kvalitet, koji nije samo njihova mehanička veza. Ona nije zbir, već ravnoteža elemenata koje više i ne razlikujemo kao posebnost.<sup>33</sup> Ovdje se radi o određenom ograničavanju suvlasničkih ovlašćenja, kako za suvlasnika s čijim suvlasničkim dijelom je povezana svojina posebnog dijela nepokretnosti, tako i za ostale suvlasnike te nepokretnosti. Dakle, etažni vlasnik je i vlasnik i suvlasnik, a njegova svojina posebnog dijela je sastavni dio susvojine na zgradi sa zemljištem i sporednog je karaktera u odnosu na susvojину zgrade.<sup>34</sup> On ima prava i dužnosti i u pogledu posebnog dijela nepokretnosti i u pogledu cijele nepokretnosti. Prestankom susvojine na nepokretnosti prestaje i etažna svojina na posebnom dijelu (zbog neodvojive povezanosti), dok prestanak etažne svojine ne povlači za sobom prestanak susvojine na nepokretnosti,<sup>35</sup> jer jednom uspostavljena etažna svojina ne mora trajno ostati.

Prema tome, daje se prioritet pravu na zemljište koje se širi i na zgradu u odnosu na svojину na posebnom dijelu, a to je posljedica dejstva načela *superficies solo cedit* i uspostave pravnog jedinstva nepokretnosti. Etažna svojina je specifična susvojina. Specifičnost susvojinske zajednice kod etažne svojine ogleda se u tome što je odgovarajući suvlasnički dio povezan sa jednim konkretnim realnim dijelom. Odgovarajući suvlasnički dio i posebni (realni) dio nepokretnosti čine jedinstvenu zajednicu, jedan jedinstven, specifičan objekt prava i nije ih moguće na različite načine opteretiti ili posebno prenositi.<sup>36</sup>

### Uspostavljanje svojine na posebnom dijelu nepokretnosti<sup>37</sup>

Pojedini dijelovi nepokretnosti čine samostalne upotrebne cjeline. Upravo zbog toga i postoji potreba za njihovom pravnom samostalnošću koju u većoj ili manjoj mjeri priznaju sva savremena zakonodavstva. Po ispunjenju propisanih pretpostavki suvlasnik nepokretnosti postaje vlasnik posebnog dijela.<sup>38</sup> Institut etažne svojine predstavlja modalitet za sticanje svojine na po-

<sup>33</sup> N. Planojević, *Etažna svojina...*, str. 172–173.

<sup>34</sup> Vid. član 80. ZSP.

<sup>35</sup> Član 107 ZSP-a.

<sup>36</sup> I. Babić, D. Medić, E. Hašić, M. Povlakić i L. Velić, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Sarajevo, 2011, str. 320–321.

<sup>37</sup> Vid. T. Josipović, *Vlasništvo posebnog dijela nekretnine (uspostava i raspolaganje)*, u: Zbornik *Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, 2001, str. 3–31.

<sup>38</sup> P. Klarić i M. Vedriš, *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, XIV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2014, str. 264.

sebnom dijelu. ZSP propisuje da etažna svojina može biti uspostavljena u pogledu dijela suvlasničke nepokretnosti koji čini samostalnu upotrebnu cjelinu i koji omogućava samostalno izvršavanje suvlasničkih ovlaštenja, kao što je stan ili druga samostalna prostorija. Ovaj zakon ne daje definiciju samostalne upotrebne cjeline, pa se u svakom slučaju radi o faktičkom pitanju. Nejasno je zašto je navedeno da ta cjelina treba da omogućava samostalno izvršavanje suvlasničkih ovlaštenja kada titular na tom dijelu vrši svoja vlasnička ovlaštenja. On tu manifestuje sva vlasnička prava i obaveze upravljajući ovim posebnim dijelom nepokretnosti umjesto svih suvlasnika. Pri tome, on ne smije da šteti interesima zajednice u cjelini, jer su posebni dijelovi ujedno i dijelovi jedinstvene stvari. Uspostavom etažne svojine, suvlasnik s čijim suvlasničkim dijelom je povezana svojina posebnog dijela, svoja suvlasnička ovlaštenja sada ostvaruje na tom posebnom dijelu (pored zajedničkih dijelova), ali u pogledu njega ima sva ovlaštenja karakteristična za pravo svojine. Uspostavom svojine posebnog dijela nepokretnosti se ne dira u susvojину nepokretnosti.<sup>39</sup> Etažna svojina se uspostavlja izvođenjem iz susvojinskog dijela na cijeloj nepokretnosti i sa njim je neodvojivo povezana. Zakonodavac navodi (primjera radi) da su samostalne prostorije, samostalne poslovne prostorije, samostalne garaže ili jasno omeđena mjesta u zgradi namijenjena za ostavljanje motornih vozila. Na ovom mjestu je izostavljen stan, mada je nesporno da je to najvažnija samostalna prostorija. No, on je u zakonu prethodno pomenut, pa je to vjerovatno razlog za ovakvo navođenje.

Korisna novina je da se etažna svojina može protezati i na sporedne dijelove kao što su otvoreni balkoni, terase, podrumске ili tavanske prostorije, kućne bašte, mjesta za ostavljanje najviše do dva motorna vozila po pojedinom stanu ili drugoj samostalnoj prostoriji. Za sporedne dijelove nepokretnosti primjenjuju se pravila koja vrijede za pripatke stvari,<sup>40</sup> no oni se ne mogu smatrati pripacima u pravom smislu riječi s obzirom na to da se radi o nepokretnostima. To su dijelovi nepokretnosti koji nisu samostalne upotrebne cjeline, ali se mogu iskorišćavati zajedno s nekim posebnim dijelom. Na njima se svojina ne može samostalno uspostaviti i oni mogu biti predmet etažne svojine samo kao „pripadak“ tog prava na stanu ili drugoj samostalnoj prostoriji. Dakle, samo vlasnik stana ili druge samostalne prostorije može ima-

<sup>39</sup> Kod posebnih dijelova zgrade pojavljuje se i problem pomiješanosti dijelova. Jedan zid može biti sastavni dio dva stana, plafon je istovremeno i pod drugog stana i tome slično. Ovdje se postavlja pitanje dokle seže jedan dio, a gdje počinje drugi. O tome: Z. Stefanović, *Etažna svojina kao deo kodifikacije građanskog prava*, u: „Aktuelna pitanja građanske kodifikacije“, Zbornik radova, Niš, 2008, str. 137–138.

<sup>40</sup> O pojmu pripatka v. član 11 ZSP.

ti svojinu na sporednim dijelovima. Sporedni dio na određeni naĉin funkcionalno doprinosi posebnom dijelu – on sam za sebe nije samostalan, a svojina posebnog dijela proteŹe se i na sporedni dio tako da se vlasnikov poloŹaj na neki naĉin funkcionalno poboljšava.<sup>41</sup> Da bi se svojina posebnog dijela nepokretnosti mogla protegnuti i na neki dio kao sporedan, on treba da bude jasno razgraniĉen od ostalih dijelova nepokretnosti, te dostupan s meĊe nepokretnosti ili iz njenih zajedniĉkih dijelova odnosno iz onog stana odnosno samostalne prostorije ĉiji bi bio sporedni dio. Veza izmeĊu samostalnog i sporednog dijela ne mora uvijek da bude fiziĉka. U praksi se moŹe desiti da vlasnik posebnog dijela Źeli da ukine pripadnost odreĊenog sporednog dijela u odnosu na taj posebni dio.<sup>42</sup> Tada moŹe da doĊe do razliĉitih situacija i do drugaĉijih odnosa u suvlasniĉkoj zajednici, a u nekim sluĉajevima ĉe biti potrebna i saglasnost onih lica kojih se ova promjena tiĉe.

Vlasnici posebnih dijelova zgrade su i suvlasnici svih dijelova koji su u zgradi zajedniĉki. Zato je razumljivo da oni imaju pravo da ih koriste. EtaŹni vlasnici koriste te dijelove prema svojim potrebama i u skladu sa njihovom namjenom. Zajedniĉki dijelovi se uglavnom odreĊuju kao dijelovi zgrade koji sluŹe zgradi kao cjelini ili nekim njenim posebnim dijelovima. To su svi oni dijelovi koji nisu posebni. Oni u principu sluŹe svim suvlasnicima i strukturno i funkcionalno su povezani sa posebnim dijelovima. Postojanje zajedniĉkih dijelova daje ovom institutu pravu i istinsku fizionomiju. Kada oni ne bi postojali, sve norme koje regulišu etaŹnu svojinu bile bi beskorisne.<sup>43</sup> Da li je neki dio zajedniĉki odluĉujuća je njegova namjena. Namjena tog dijela protiv se upotrebi u korist nekog posebnog dijela. Na zajedniĉkim dijelovima vlasnik posebnog dijela nepokretnosti ne moŹe imati iskljuĉivo pravo upotrebe. Zakonodavac propisuje da su zajedniĉki dijelovi nepokretnosti temelji, glavni zidovi, tavan, stepenice, hodnici, liftovi, elektriĉna, kanalizaciona, vodovodna i telefonska mreŹa i drugo.<sup>44</sup> Ovdje se ne nabrajaju svi zajedniĉki dijelovi, veĉ samo oni najvaŹniji, jer porast komfora i udobnosti stanovanja stalno uvodi nove elemente koji se smatraju zajedniĉkim. Kao zajedniĉki dio koji sluŹi nepokretnosti kao cjelini moŹe se smatrati i zemljište na kome je izgraĊena zgrada i koje sluŹi za njenu redovnu upotrebu.<sup>45</sup> EtaŹna svojina ne

<sup>41</sup> H. Ernst, *Objekti etaŹnog vlasništva – dileme i nova rješenja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 57, veljaĉa 2007, str. 179.

<sup>42</sup> Moguće je sporednu prostoriju pretvoriti u u poseban samostalni dio, a moguće je da ona postane i zajedniĉki dio nepokretnosti.

<sup>43</sup> Z. Rašović, *ZemljišnoknjiŹno pravo*, Podgorica, 2012, str. 243.

<sup>44</sup> O zajedniĉkim dijelovima zgrade v. I. Crnić, *Vlasništvo na dijelu zgrade – etaŹno vlasništvo*, „Zakonitost“, br. 9-10/90, str. 1013–1014.

<sup>45</sup> U ranijem sistemu etaŹne svojine zemljište je imalo drukĉiji pravni reŹim u odnosu na zajedniĉke dijelove zgrade.

može postojati na dijelovima nepokretnosti koji služe kao zajednički ili im se namjena protivi isključivoj upotrebi samo u korist određenog posebnog dijela nepokretnosti. U sumnji se smatra da (sporni) dio služi kao zajednički.<sup>46</sup> To je oboriva pretpostavka. Etažni vlasnici se mogu dogovoriti da neki zajednički dio bude promijenjen u posebni pod uslovom da se namjena tog dijela ne protivi upotrebi u korist posebnog dijela.

Etažna svojina ne može se uspostaviti dok nadležni organ uprave ne potvrdi da je određeni stan ili druga prostorija u zgradi i na zemljišnoj čestici samostalna upotrebna cjelina.<sup>47</sup>

### **Suvlasnički dio nepokretnosti**

Suvlasnici nepokretnosti mogu odlučiti da se uspostavi pravo etažne svojine. Ova odluka mora biti donesena uz saglasnost svih suvlasnika.<sup>48</sup> U tom slučaju nije potrebno učešće suda. Ovdje se radi o specifičnom sporazumnom razvrgnuću suvlasničke zajednice. Umjesto da budu suvlasnici u svakoj čestici, oni odlučuju da uspostave suvlasničku zajednicu u kojoj će sa svojim suvlasničkim dijelom povezati svojina na jednom konkretnom, realnom dijelu.<sup>49</sup> Svojina na posebnom dijelu može biti uspostavljena samo na suvlasničkom dijelu nepokretnosti koji odgovara odnosu korisne površine tog samostalnog dijela prema korisnoj površini svih stanova i ostalih prostorija cijele nepokretnosti (odgovarajući suvlasnički dio). Dakle, ovaj dio odražava omjer stana u odnosu na cjelinu, a osnovno pravilo je da etažna svojina u načelu može biti uspostavljena samo na odgovarajućem suvlasničkom dijelu. Osnovu za njegovo utvrđivanje čine korisne površine. Ovdje se uzimaju u obzir sve posebne, samostalne prostorije na kojima je moguće uspostaviti etažnu svojina. Kod obračuna nisu od značaja zajedničke prostorije koje koriste svi etažni vlasnici zajedno, kao ni sporedne prostorije na koje se etažna svojina proteže.

Ovo pravilo je dispozitivne prirode. Izuzetno, svojina na posebnom dijelu može se povezati i sa suvlasničkim dijelom koji nije odgovarajući. Suvlasnici nepokretnosti tada pristaju da ograniče svoja suvlasnička prava. Tu

<sup>46</sup> Vid. član 81 ZSP.

<sup>47</sup> Vid. član 85 st. 4 ZSP-a.

<sup>48</sup> Kada se suvlasnici saglase o uspostavljanju etažne svojine i postignu dogovor o svim bitnim elementima, tada niko ne može ispitivati pravilnost tog sporazuma.

<sup>49</sup> I. Babić, D. Medić, E. Hašić, M. Povelkić i L. Velić, op. cit., str. 329.

dolazi do izražaja princip autonomije njihovih volja. Ako svi suvlasnici nepokretnosti saglasno odluče da će svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim suvlasničkim dijelom povezati svojину posebnog dijela, te o tome sastave ispravu, smatraće se da je to odgovarajući dio iz kojeg može proizaći i na njemu biti uspostavljena svojina posebnog dijela, bez obzira na veličinu suvlasničkog dijela.

Kada dođe do spora između suvlasnika prilikom uspostavljanja svojine na posebnom dijelu, oni su primorani da svoje odnose rješavaju putem suda. Sud se uključuje samo ako su suvlasnici saglasni da uspostave etažnu svojину, ali ne postoji njihov sporazum da li je neki dio odgovarajući da bi se sa njim mogla povezati svojina na određenom posebnom dijelu. U tom slučaju svojina posebnog dijela ne može se uspostaviti dok ne postane pravosnažna odluka suda o utvrđivanju korisnih površina tog stana, odnosno druge prostorije, te korisnih površina svih stanova i ostalih prostorija cijele nepokretnosti.<sup>50</sup> Po prirodi stvari, odnosi etažnih vlasnika kada između njih nema spora o relevantnim činjenicama uređuju se u vanparničnom postupku, a u slučaju spora oko veličine udjela i oko činjenica od kojih zavisi neko pravo stranaka, trebalo bi voditi parnični postupak.

### **Pristanak uspostavljanja svojine na posebnom dijelu nepokretnosti**

Svaki suvlasnik ima pravo da zahtijeva da se u korist njegovog suvlasničkog dijela osnuje etažna svojina. Naravno, za to moraju biti ispunjene sve zakonom propisane pretpostavke. Suvlasnik ovo može tražiti ako postoje adekvatne prostorije u kojima se mogu izvršavati samostalna ovlašćenja. Etažna svojina se uspostavlja na osnovu pisane saglasnosti svih suvlasnika te nepokretnosti. Ovdje se može postaviti pitanje u kojoj formi treba da bude data ta saglasnost. Smatramo da je u ovom slučaju potrebna notarska obrada, jer se radi o saglasnosti za uspostavljanje etažne svojine, a forma notarski obrađene isprave je potrebna za sve pravne poslove koji imaju za predmet prenos ili sticanje stvarnih prava na nepokretnostima.<sup>51</sup> ZSP propisuje obavezu davanja pristanka, ali i uslove pod kojim se taj pristanak može uskratiti. To bi bilo u slučajevima kada bi se uspostavljanjem nove svojine posebnog dijela u korist jednog od suvlasnika ukinula ili ograničila prava koja pripadaju određenom

<sup>50</sup> Član 82 ZSP.

<sup>51</sup> Član 68 st. 1 tač. 4 Zakona o notarima (Službeni glasnik RS br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11 i 20/14).



suvlasniku na osnovu prethodno uspostavljene svojine posebnog dijela. Etažna svojina se (etažiranjem) stiće upisom u javnu evidenciju kao pravo povezano sa određenim suvlasničkim dijelom te nepokretnosti.<sup>52</sup>

### **Dioba na suvlasničke dijelove**

Pored uspostavljanja etažne svojine diobom susvojine, moguća je i situacija u kojoj vlasnik nepokretnosti (vlasnik zemljišta sa zgradom) odnosno nosilac prava građenja sa zgradom<sup>53</sup> svojim jednostranim izjavama volje uspostavljaju etažnu svojinu. Njihova izjava o diobi je pretpostavka za upis. Pošto se radi o sticanju prava na nepokretnostima i ona mora biti u formi notarski obrađene isprave. Dioba prava svojine na suvlasničke dijelove proizvodi pravno dejstvo upisom u javnu evidenciju. Ovaj upis ima konstitutivno dejstvo. Da bi se uspostavilo pravo svojine na posebnim dijelovima nepokretnosti u korist suvlasničkih dijelova nastalih tom diobom, potrebno je da su ispunjene pretpostavke pod kojima je moguće uspostavljanje prava svojine na tim posebnim dijelovima, o kojima je već bilo riječi. Vlasnik odnosno nosilac prava građenja imaju potpunu slobodu u povezivanju određenih suvlasničkih dijelova sa određenim posebnim dijelom. Oni sami utvrđuju korisne površine.

Etažiranje objekta u izgradnji proizvodi pravno dejstvo tek završetkom izgradnje. Sticanje etažne svojine povezano je sa rješenjem o dozvoli upotrebe zgrade. Ovo svakako predstavlja problem kod izgradnje i finansiranja stanova i poslovnih prostora za tržište, jer zbog nesigurnosti otežava njihovu prodaju prije završetka izgradnje. Dobro bi bilo da se kupcu omogućilo da postane vlasnik stana u izgradnji, da bi se on mogao osloboditi od hipoteke koja je obezbjeđenje kredita prodavca, te da bi se stvorile pretpostavke da se na tom stanu upiše hipoteka u korist banke kupca.<sup>54</sup>

Vlasnik nepokretnosti odnosno nosilac prava građenja koji vrše diobu nisu obavezni, ali mogu urediti i kako će se upravljati sa nepokretnošću. Način upravljanja potrebno je upisati u javnu evidenciju (zabilježbom) radi dejstva i prema trećim licima.<sup>55</sup> Nema smetnji da novi vlasnici kasnije o tome postignu drugačiji sporazum.

<sup>52</sup> Vid. član 84 ZSP.

<sup>53</sup> Pravo građenja je u pravnom prometu izjednačeno sa zemljištem.

<sup>54</sup> Vid. *Etažno vlasništvo, finansiranje i prodaja stanova u izgradnji*, materijal za savjetovanje, Privredna štampa d.o.o, Sarajevo, mart 2009

<sup>55</sup> Vid. član 87 ZSP.

## Uknjižba prava svojine na posebnom dijelu nepokretnosti

Za uknjižbu prava etažne svojine zakonodavac propisuje da je potrebno sudu dostaviti izjavu o diobi, ugovor o diobi i plan podjele posebnog dijela zgrade koji se želi uknjižiti. Ovdje je očito došlo do omaške, jer iz toga proizilazi da bi ove pretpostavke trebalo ispuniti kumulativno. No, izjava o diobi i ugovor o diobi ne mogu postojati zajedno. Vidjeli smo da izjavom o diobi na suvlasničke dijelove vlasnik zemljišta sa zgradom, odnosno nosilac prava građenja sa zgradom, mogu podijeliti svoje pravo svojine na suvlasničke dijelove i uspostaviti etažnu svojinu, dok ugovorom o diobi suvlasnici nepokretnosti uspostavljaju etažnu svojinu. Već smo naveli da svaki pravni posao kojim se uspostavlja etažna svojina mora biti u formi notarski obrađene isprave.

Takođe, propisano je da plan podjele posebnog dijela zgrade mora sadržavati zemljišnoknjižnu oznaku zemljišta na kome je zgrada podignuta, oznaku zgrade po ulici i kućnom broju, skicu (crtež) iz kojeg se vidi položaj, veličinu i oznaku posebnog dijela zgrade na kome se traži uknjižba, kao i položaj i oznake dijelova zgrade koji služe zgradi kao cjelini ili samo nekim posebnim dijelovima zgrade. I ovdje je u zakonu došlo do omaške, jer se umjesto posebnog dijela nepokretnosti spominje posebni dio zgrade, kako je to bilo regulisano ranijim propisima. Ovaj plan mora biti izrađen od ovlaštenog stručnog lica određenog zakonom, a ovjeren od nadležnog organa koji ispituje da li su ispunjeni svi uslovi za uspostavu etažne svojine.<sup>56</sup>

### Pravo preče kupovine

Pravo preče kupovine jeste ograničenije slobodne dispozicije vlasnika i nužno ga je svesti na najmanju moguću mjeru. Ukoliko su dva ili više lica stekla svojinu na posebnom dijelu kao suvlasnici ili zajednički vlasnici, oni sva prava i dužnosti vlasnika izvršavaju solidarno, te se u odnosu prema trećim licima i ostalim suvlasnicima iste nepokretnosti smatraju kao jedno lice.<sup>57</sup> Njihovi međusobni odnosi uređuju se po pravilima koja važe za susvojину ili zajedničku svojину. Zbog toga je razumljivo da suvlasnici etažne svojine imaju zakonsko pravo preče kupovine. To pravo ne postoji ako drugi etažni vlasnici prodaju svoju etažnu svojину, nego samo ako je više lica steklo svojину na posebnom dijelu nekretnine. Pravo preče kupovine postoji samo iz-

<sup>56</sup> Vid. član 85 ZSP koji sadrži dosta terminoloških i suštinskih nepreciznosti.

<sup>57</sup> Član 83 ZSP.

među suvlasnika posebnog dijela nepokretnosti, a ne i između etažnih vlasnika. ZSP propisuje da je suvlasnik koji prodaje svoju etažnu svojину dužan učiniti ponudu drugim suvlasnicima tog dijela, a suvlasnik zgrade (trebalo je stajati nepokretnosti) koja se ne može podijeliti na posebne dijelove, drugim suvlasnicima. Dakle, zakonodavac predviđa pravo preče kupovine i u korist suvlasnika nepokretnosti koja se ne može etažirati, što je problematično rješenje. Ovdje se može postaviti pitanje o ravnopravnosti suvlasnika ostalih nepokretnosti koji to pravo nemaju, a pogotovo suvlasnika nepokretnosti koja se može etažirati.

Ponuda mora sadržavati zemljišnoknjižne ili katastarske oznake nepokretnosti i posebnog dijela nepokretnosti koji se prodaje, kao i sve ostale bitne elemente za zaključenje kupoprodajnog ugovora. Ako ponuđeni suvlasnici ne obavijeste ponuđača o prihvatanju ponude u roku od 60 dana od dana prijema ponude, etažni suvlasnik može prodati svoj dio drugom licu, ali ne po nižoj cijeni ili pod povoljnijim uslovima. Zakonodavac propisuje da ponuda i prihvata ponude moraju biti sačinjeni u pisanoj formi, ali nema sumnje da se mora raditi o formi notarski obrađene isprave. Ukoliko se drugačije ne sporazumiju, suvlasnici ostvaruju pravo preče kupovine srazmjerno učešću svojih suvlasničkih dijelova na cijeloj nepokretnosti. Pored navedenih lica, pravo preče kupovine na ovaj način imaju i suvlasnici porodične zgrade.<sup>58</sup>

### **Uzajamni odnosi etažnih vlasnika**

Zajednički život uvijek zahtijeva mnogo kompromisa. On dovodi do toga da etažni vlasnici često dolaze u međusobne kontakte. Zbog toga je regulisanje njihovih odnosa od suštinskog značaja. Ovi vlasnici svoje međusobne odnose regulišu ugovorom kojim se uređuje obim i način korišćenja i održavanja posebnih dijelova nepokretnosti i dijelova nepokretnosti koji služe zgradi kao cjelini ili nekim njenim posebnim dijelovima. Time se artikuliše život te zajednice i stvaraju uslovi za njeno normalno funkcionisanje. Zaključeni ugovor treba da doprinese postizanju ravnoteže u odnosima etažnih vlasnika. To je specifičan pravni posao koji djeluje i prema trećim licima, jer se prava i obaveze utvrđene ovim ugovorom odnose i na kasnijeg sticaoca svojine posebnog dijela. On tada stupa na mjesto ranijeg vlasnika i preuzima njegova prava i obaveze. Ukoliko etažni vlasnici ne zaključe ovakav ugovor, sud će u vanparničnom postupku, na prijedlog bilo kojeg vlasnika, svojim rješe-

<sup>58</sup> Vid. član 90 ZSP.

njem urediti njihove odnose.<sup>59</sup> Prilikom tog uređenja mora se voditi računa o imperativnim (i dispozitivnim) odredbama zakona o međusobnim odnosima etažnih vlasnika, kao i o pravilima javnog poretka i dobrim običajima.

Ugovor o uzajamnim odnosima etažnih vlasnika zaključuje se u pisanom obliku. Ova forma je bitan uslov za njegovu punovažnost. Ako taj ugovor nije zaključen u propisanoj formi, on je ništav i ne proizvodi pravne posljedice.<sup>60</sup> Dakle, radi se o obaveznoj formi, formi *ad solemnitatem*.

Lica koja su učestvovala u zaključenju tog ugovora mogu svojim saglasnim izjavama volje kasnije i da ga mijenjaju. Međutim, ne moraju ga uvijek mijenjati svi etažni vlasnici. Ukoliko se izmjene odnose samo na prava nekih od tih vlasnika, u tom slučaju je dovoljna samo njihova saglasnost. Drugi etažni vlasnici, koji nemaju interesa za te izmjene, ne moraju da u tome učestvuju. Oni etažni vlasnici čija se prava mijenjaju moraju za to dati svoj pisani pristanak. Ukoliko neki od njih to ne želi, sud će u vanparničnom postupku, na prijedlog jednog ili više etažnih vlasnika, odrediti da li će se te promjene izvršiti. Pri tome, sud će voditi računa o tome da li su predložene promjene opravdane.<sup>61</sup>

### **Obaveza održavanja i troškovi etažne svojine**

Etažni vlasnici nalaze se u posebnoj suvlasničkoj zajednici. Pored prava, oni imaju i određene obaveze. Svi ovi vlasnici moraju da vode računa jedni o drugima. Odnosi etažnih vlasnika počivaju na nužnosti uzajamnog poštovanja i saradnje. Zbog toga svaki etažni vlasnik ima obavezu da se brine o svom posebnom dijelu nepokretnosti, te njemu namijenjenim instalacijama da ostalim suvlasnicima ne nastane šteta. To je njegova osnovna dužnost. Ako postoji više suvlasnika nekog posebnog dijela, oni za eventualno nastalu štetu odgovaraju solidarno. Etažni vlasnik dužan je da dozvoli pristup u svoj posebni dio, kao i upotrebu svojih posebnih dijelova, ako bi to bilo potrebno za održavanje zajedničkih dijelova nepokretnosti. Ukoliko bi u vezi s tim pretrpio neku (imovinsku) štetu, nadoknađuju mu je suvlasnici solidarno.<sup>62</sup>

Svaki etažni vlasnik održava svoj dio o svom trošku. On snosi javne obaveze i terete u vezi sa svojinom tog dijela. Isto tako, on je obveznik plaća-

<sup>59</sup> Vid. član 91 ZSP.

<sup>60</sup> Član 92 ZSP.

<sup>61</sup> Član 93 ZSP.

<sup>62</sup> Član 94 ZSP.

nja naknade za komunalne usluge ukoliko one ne padaju na teret drugog lica (npr. zakupca). Ako posebni dio na osnovu nekog ugovora koristi treće lice, etažni vlasnik je pored tog lica solidarno odgovoran dobavljačima odnosno davaocima usluga.<sup>63</sup> Zbog toga on mora biti veoma oprezan prilikom zaključenja takvih ugovora.

### **Upravljanje nepokretnošću na kojoj je uspostavljena etažna svojina**

Upravljanje i održavanje nepokretnosti na kojoj je uspostavljena etažna svojina za suvlasnike je svakako jedno od najvažnijih pitanja. Ovi pojmovi su usko povezani. Pod upravljanjem se podrazumijeva preduzimanje poslova redovnog upravljanja i vanrednih poslova odnosno učešće u donošenju svih odluka koje se tiču stvari u suvlasništvu. Ovdje se misli na upravljanje zajedničkim dijelovima koji etažni vlasnici zajedno koriste. Ono je najčešće u funkciji održavanja. Pravo upravljanja imaju svi etažni vlasnici. Sistem upravljanja treba da harmonizuje različite interese i da ih potčini zajedničkom interesu. Cijelom nepokretnošću na kojoj je na jednom ili više suvlasničkih dijelova osnovana etažna svojina, upravljaju suvlasnici po opštim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari.<sup>64</sup> Ipak, ZSP predviđa i mogućnost da nešto može biti i drugačije određeno. Suvlasnici imaju pravo i dužnost da učestvuju u upravljanju nepokretnošću, te su obavezni da odrede lice koje će obavljati poslove zajedničkog upravnika i da osnuju zajedničku rezervu. Oni donose odluke o preduzimanju poslova redovnog upravljanja i vanrednih poslova u pisanom obliku.<sup>65</sup> U slučaju da je neki od suvlasnika preduzeo posao u pogledu suvlasničke stvari bez saglasnosti ostalih, primjenjuju se pravila o poslovođstvu bez naloga.

Zakonodavac Republike Srpske precizno navodi koji su to poslovi redovnog upravljanja.<sup>66</sup> Nije sasvim jasno da li je to nabrojanje taksativno i da li je sa tim ova lista zatvorena. Smatramo da nije i da su u zakonu samo navedeni oni poslovi koji su u ovoj sferi najvažniji. Odluke u vezi sa poslovima redovnog upravljanja etažni vlasnici donose većinom glasova. Većina se određuje veličinom njihovih suvlasničkih dijelova, a ne brojem etažnih vlasnika. Poslovi vanrednog upravljanja nisu određeni, pa u ovom dijelu treba primije-

<sup>63</sup> Član 96 ZSP.

<sup>64</sup> Misli se prije svega na odredbe članova 30–35 ZSP.

<sup>65</sup> Član 97 ZSP.

<sup>66</sup> Član 98 ZSP.

niti опште одредбе о сувојини.<sup>67</sup> За њихово предузимање потребна је сагласност свих сувласника. Иначе, границу између послова редовног управљања и ванредних послова у пракси није увијек лако одредити. У сумњи би, ради заштите сувласника, требало сматрати да одређени посао премађује оквир редовног управљања. Уколико у веzi с тим дође до спора одлуку доноси суд.

### **Побољшање заједничких дијелова и уређаја зграде**

У принципу, ови послови се третирају као послови ванредног управљања за које је потребан пристанак свих сувласника. Међутим, може се радити и о пословима редовног управљања и тада је потребан пристанак већине која зависи од величине сувласничких дијелова. О којим пословима се у конкретном случају ради, то представља фактичко питање.

Осим за послове редовног управљања, пристанак свих сувласника није потребан ни у још једном случају. Сувласници који заједно имају већину сувласничких дијелова могу доњети одлуку да се изврши одређено побољшање ако они преузму обавезу да ће сами сносити трошкове или да ће се ти трошкови покрити из заједничке резерве, под условом да се тиме не угрожава могућност да се из те резерве подмире потребе редовног одрђаванја. Та побољшања не смју ићи на штету надгласаних сувласника.<sup>68</sup> Ови сувласници имају право на судску заштиту, ако сматрају да је дошло до повреде њихових субјективних права.

### **Трошкови одрђаванја и побољшања**

Етажна својина је својина која обавезује. Одрђаванје је извршавање одређених послова ради очувања вриједности непокретности и њених посебних дијелова. Оно подразумијева и одређене финансијске обавезе за сувласнике. Доношење одлука о одрђаванју једна је од битних компоненти управљања. Могуће је правити разлику између редовног одрђаванја и побољшања непокретности. Трошкове за одрђаванје и побољшање непокретности носе сувласници сразмјерно својим сувласничким дијеловима. Исто правило важи и за доприносе за заједничку резерву ради покривања трошкова одрђаванја и побољшања не-

<sup>67</sup> О пословима ванредног управљања в. V. Belaj, *Управљање и одрђаванје некретнина у етажном власништву (уvid у праксу)*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријечи, vol. 21, br. 1/00, str. 198–199.

<sup>68</sup> Члан 99 ZSP.

pokretnosti, kao i za otplaćivanje zajma za pokriće tih troškova.<sup>69</sup> Ovo su dispozitivna pravila. Voljom većine suvlasnika (po dijelovima) ili sporazumom suvlasnika može da se odredi i drugačija podjela tih troškova. Suvlasnik koji sa tim nije zadovoljan ima pravo da zatraži sudsku zaštitu u vanparničnom postupku. Sud u tom slučaju treba da utvrdi način raspodjele troškova po pravednoj ocjeni. Ako su suvlasnici donijeli odluku o podjeli navedenih troškova mimo opšteg pravila ili ako postoji pravosnažna sudska odluka o tome, suvlasnici mogu zahtijevati da se to zabilježi u javnoj evidenciji.<sup>70</sup> Odluka treba da bude sačinjena u pismenoj formi, a potpisi suvlasnika moraju da budu ovjereni kod nadležnog organa. Cilj zabilježbe je da se o tome obavijeste treća lica, kako bi ih to moglo obavezivati.

### **Zajednička rezerva**

Već je navedeno da suvlasnici imaju obavezu da osnuju zajedničku rezervu. To je zajednička imovina svih suvlasnika koju čine njihovi novčani doprinosi. Oni se određuju na osnovu odluke suvlasnika koja se donosi većinom njihovih glasova (prema veličini suvlasničkih dijelova). Ova imovina odvojena je od druge imovine suvlasnika. Sredstva zajedničke rezerve nisu dužna plaćati lica koja koriste posebni dio nepokretnosti po nekom nevlasničkom osnovu (npr. zakupci, najmoprimci itd.). Ako odluka o zajedničkoj rezervi nije donesena, svaki suvlasnik može tražiti da o tome odluči sud. Prilikom donošenja te odluke sud mora da vodi računa o predvidivim troškovima i o imovinskom stanju svih suvlasnika.

Svrha zajedničke rezerve precizno je određena. Ona je namijenjena za pokriće troškova održavanja i poboljšanja nepokretnosti, te za otplaćivanje zajma za pokriće tih troškova. Postupak izvršenja na zajedničkoj rezervi dopušteno je sprovoditi samo radi podmirenja tih potraživanja. Zajedničkom rezervom upravljaju suvlasnici odnosno upravnik nepokretnosti. Oni imaju obavezu njenog ulaganja tako da ta rezerva donosi plodove. Iz ovog proizilazi da zajednička rezerva treba da bude položena u banci kako bi se ostvarilo pravo na kamate.

Kada upravniku prestane to svojstvo, on je dužan da bez odlaganja položi račun o zajedničkoj rezervi i ostatak preda novom upravniku. Ukoliko sud razriješi upravnika, njegova obaveza je da u roku od 15 dana utvrđeni

<sup>69</sup> Član 101 st. 1 i 2 ZSP.

<sup>70</sup> Vid. član 101 st. 3, 4 i 5 ZSP.

ostatak iznosa te rezerve preda novom upravniku. Ovdje nije sasvim jasno zašto je zakonodavac odredio različito postupanje u tim situacijama, a sudska praksa se mora izjasniti o tome šta konkretno znači pravni standard „bez odlaganja“. Suvlasnik koji je otuđio svoj suvlasnički dio nepokretnosti nema pravo da zahtijeva vraćanje svog doprinosa u zajedničku rezervu. On ostaje u zajedničkoj rezervi kao doprinos suvlasničkog dijela koji je otuđen.<sup>71</sup> Stvar je dogovora kako će suvlasnik koji izlazi iz zajednice regulisati međusobne odnose sa licem kome je otuđio svoj suvlasnički dio.

## Управник

Suvlasnici imaju obavezu i da odrede lice koje će obavljati poslove upravnika. Управник управља непокретношћу и заједничком резервом као заступник свих сувласника. Он је њихов налогопримач. Ако му они у уговору поставе одређена ограничења, прописано је да она не дјелују према трећим лицима. Међутим, ако би трећа лица за њих могла сазнати, мишљенија смо да би та ограничења и према њима требало да имају дејство.<sup>72</sup> Овдје би се могло поставити питање да ли неко од сувласника може да буде управник. Мислимо да за то нема сметњи, јер то допуштају општа правила о сувојини,<sup>73</sup> а таква могућност ничим није искључена. Наравно да то у пракси не би било пожељно због могућег sukoba интереса. Законодавач се не изјашњава ни о томе ко може бити управник. Логично би било да то буде физичко или правно лице регистровано за те послове.<sup>74</sup> Управник је овлашћен да води поступке пред судом или другим органима у име сувласника непокретности. Он има овлашћење да за то да пуномоћ и стручним заступницима, превашодно адвокатима. На управников однос са сувласницима примјенјују се општа правила о заступању која су прописана законом о облигационим односима. Сувласници могу од њих одступити и поставити своја, посебна правила. При томе се само мора водити рачуна о одредбама закона које регулишу положај управника.

Управник је обавезан да чува интересе свих сувласника непокретности и не смије погодовати само појединим, одређеним сувласницима. Он у обављању послова редовне управе сlijеди упутства већине, а ванредне послове предузима само на основу сагласности свих сувласника или одлуке суда која је

<sup>71</sup> Vid. član 102 ZSP.

<sup>72</sup> Npr. ako su ta ograničenja zabilježena u javnu evidenciju.

<sup>73</sup> Vid. član 34 st. 1 ZSP.

<sup>74</sup> Ovako je npr. propisano u članu 378 st. 2 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.



zamjenjuje. Upravnik mora voditi računa da li su te odluke donesene na propisani način. U protivnom, i on može snositi odgovornost za njihovo sprovođenje.

Najvažnije obaveze upravnika su da:

- položi svakom suvlasniku uredan račun o poslovanju u prethodnoj kalendarskoj godini i stavi mu na odgovarajući način na uvid isprave na kojima se to osniva, i to najkasnije do 30. marta svake godine,
- izradi pregled predviđenih poslova za održavanje i poboljšanja, kao i predvidivih troškova i opterećenja u narednoj kalendarskoj godini, i to na odgovarajući način objavi najkasnije do isteka tekuće kalendarske godine,
- prikupi više ponuda za poslove održavanja koji se ponavljaju u razmacima dužim od jedne godine, kao i za veće radove radi poboljšanja.

Suvlasnici su dužni da o promjeni upravnika ili o promjenama njegovih ovlašćenja na odgovarajući način obavijeste zakupce posebnih dijelova nepokretnosti. Kada je ugovoreno da zakupci vrše plaćanje direktno upravniku, razumljivo je da oni imaju interes da saznaju za te promjene. Ako o tome ne budu obaviješteni ili to ne saznaju na drugi način, oni ispunjenjem upravniku izvršavaju svoju obavezu.<sup>75</sup> U ovom slučaju suvlasnici bi mogli da traže plaćene iznose samo od bivšeg upravnika koji je primio ispunjenje.

Zakonodavac se ne izjašnjava o pravima upravnika, prvenstveno o pravu na naknadu za obavljanje tih poslova. Ona se na neki način podrazumijeva, jer je teško i zamisliti da bi neko lice pristalo da vrši ovu funkciju bez odgovarajuće naknade. Suvlasnici bi trebalo da to pitanje uredi međusuvlasničkim ugovorom, a logično je da participiraju u ovoj naknadi prema veličini svojih suvlasničkih dijelova.

### **Propast predmeta i brisanje**

ZSP propisuje da etažna svojina prestaje ako stan ili druga samostalna prostorija koja je bila predmet svojine trajno prestane da bude odgovarajuća za samostalno izvršavanje suvlasnikovih prava.<sup>76</sup> Ova odredba ima u vidu prestanak pretpostavki koje su omogućile njeno uspostavljanje. To ne mora

<sup>75</sup> Vid. član 104 ZSP.

<sup>76</sup> Član 105 ZSP.

da bude samo fizička propast posebnog dijela zgrade, mada je to najčešći slučaj. Bitno je da postoji trajni prestanak mogućnosti samostalnog izvršavanja ovlašćenja suvlasnika. Na taj način prestaje i svojina na sporednim dijelovima koji ne mogu biti samostalan objekat etažne svojine. No, prestanak etažne svojine ne znači i prestanak suvlasništva na nepokretnosti.

Osim u ovom slučaju, etažna svojina prestaje brisanjem u javnoj evidenciji onog upisa kojim je svojina određenog posebnog dijela nepokretnosti bila uspostavljena kao pravo povezano s određenim suvlasničkim dijelom te nepokretnosti. Zbog specifičnih karakteristika predmeta etažne svojine to brisanje ima svoje posebnosti. Za brisanje na osnovu odricanja potreban je pristanak svih suvlasnika i knjižnih ovlašćenika čija prava opterećuju odgovarajući suvlasnički dio.<sup>77</sup> Pristanak ostalih suvlasnika je potreban, jer to odricanje na njih ima uticaja zbog specifičnosti njihove zajednice. Stoga je potrebno da oni potvrde da to nije u suprotnosti sa njihovim interesima.

Pored ovih slučajeva, etažna svojina može prestati i na sve druge načine na koje prestaje pravo svojine.

## Zaključak

U današnje vrijeme više nema dileme o nužnosti postojanja etažne svojine. Ona je sada zastupljena u gotovo svim državama. Međutim, između njih postoje značajne razlike oko suštinskih pitanja ovog instituta zbog njegove kompleksnosti i složenosti njegove strukture. Slobodno se može reći da je etažna svojina kontroverzan pravni institut. To je specifični modalitet svojine čija posebnost je vezana za njen predmet. Upravo specifičnost i posebnost predmeta zahtijevala je složenost pravne konstrukcije ove svojine. Nijedna od postojećih teorija o pravnoj prirodi etažne svojine ne zadovoljava u potpunosti i nije opšteprihvaćena u svijetu. Etažna svojina je kompleks određenih prava (i obaveza) jednog lica. Ona nema mnogo sličnosti ni sa individualnim konceptom svojine, ali ni sa uobičajenom susvojinom. Ovdje su susvojina na cijeloj nepokretnosti i svojina posebnog dijela nepokretnosti sjedinjeni u novi kvalitet.

Prema novoj koncepciji u Republici Srpskoj, etažni vlasnik je i vlasnik i suvlasnik. On ima prava i obaveze i u pogledu posebnog dijela nepokretnosti i u pogledu cijele nepokretnosti. Njegova svojina posebnog dijela nepokretnosti je sastavni dio susvojine na zgradi sa zemljištem. Primat se daje pravu

<sup>77</sup> Član 106 ZSP.

na zemljište, što je posljedica dejstva načela *superficies solo cedit*, uspostavljanja pravnog jedinstva nepokretnosti i nove definicije nepokretnosti. Određivanje susvojine kao osnovnog prava od koga zavisi svojina na posebnom dijelu nije u skladu sa našom pravnom tradicijom. Susvojina nije svrha postojanja ovog instituta. Nema sumnje da su pravni subjekti prevashodno zainteresovani da pribave svojinu na posebnom dijelu nepokretnosti i da im suvlasnički dio na nepokretnosti nije primarni cilj i da ih to manje zanima. Zato se ovaj model etažne svojine ne zasniva na stvarnom, realnom stanju stvari. No, svjesni smo da je nova koncepcija u saglasnosti sa načelima na kojima se bazira novo stvarnopravno uređenje i da omogućava i samostalno izvršavanje prava svojine na posebnim dijelovima, srazmjerno suvlasničkom dijelu. Ipak, pošto ona nije u skladu sa našim mentalitetom i istorijskim iskustvom, prilikom njenog provođenja u praksi će sigurno biti određenih problema i poteškoća. Uvijek je teško naći pravu simbiozu između individualnih i kolektivnih prava i to je problem koji se postavlja u svim slučajevima svojine sa više subjekata na nepokretnosti, pa tako i kod ovog specifičnog instituta, gdje na optimalan način treba harmonizovati različite pojedinačne interese i potčiniti ih zajedničkom interesu.

**Prof. dr Duško Medić**  
**Judge of the Constitutional court of Republika Srpska**

**PROPERTY ON THE SEPARATE PART OF THE REAL ESTATE  
(FLAT OWNERSHIP)**

*Summary*

*Property on the separate part of the real estate (flat ownership) represents a special aspect of property. That kind of property has been going through a revival process nowadays. It has been found presently in most of the countries in the world, and it has been developed from a marginal to a very important institute. Without above-mentioned ownership, contemporary property relations on buildings and housing estates in the city areas cannot be imagined. Passing the Proprietary law that made it possible to regulate in detail flat ownership sector in Republika Srpska and do it in compliance with the changes of the proprietary interest.*

**Key words:** *flat ownership, coownership, dual conception, legal unity of the real estate*



## ODGOVORNOST ZA SMRT I TJELESNE POVREDE KUPAČA I DRUGIH OSOBA U MORU (VODI) KOJE PROUZROKUJE BROD (USPOREDBA BOSANSKOHERCEGOVAČKOG I HRVATSKOG PLOVIDBENOG ZAKONODAVSTVA)

Dr sc. Dragan Bolanča\*

***Apstrakt:** U ovom se radu autor bavi pitanjem odgovornosti za smrt i tjelesne povrede (ozljede) kupača i drugih osoba u moru (vodi) prouzrokovanih od strane broda (plovila). Analiziraju se rješenja Zakona o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske iz 2001. god., Zakona o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. god., Zakona o unutrašnjoj plovidbi u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine iz 2008. god. i Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Bosne i Hercegovine iz 1992. god. Uočavaju se mnoge sličnosti i neke bitne razlike (u manjoj mjeri) uz zaključna razmatranja.*

***Cljučne riječi:** brod, kupač, odgovornost za smrt i tjelesnu ozljedu, Republika Bosna i Hercegovina, Republika Srpska, Federacija Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Republika Hrvatska.*

### I. Uvod

U Bosni i Hercegovini postoji više zakonskih propisa koji čine strukturu plovidbenog zakonodavstva, kako upravnopravnog, tako i imovinskopravnog karaktera. S jedne strane je *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Bosne i Hercegovine* (dalje – ZPUPBiH iz 1992. god.) kao opći propis,<sup>1</sup> dok

\* Redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu.

<sup>1</sup> Vidi „Službeni list Republike BiH”, br. 2/92., „Službeni list SFRJ”, br. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89. i 29/90. – poblize Ivo Grabovac, *Pomorski zakonik Republike Hrvatske i Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Bosne i Hercegovine – poredba i nužnost zakonodavne reforme*, Zbornik radova „Aktualnosti

s druge strane *Zakon o unutaršnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine* (dalje – ZUPPFBiH iz 2005. god.),<sup>2</sup> *Zakon o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske*<sup>3</sup> (dalje – ZUPRS iz 2001. god.) i *Zakon o unutrašnjoj plovidbi u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine*<sup>4</sup> (dalje – ZUPBDBiH iz 2008. god.) predstavljaju posebne propise. Dok ZPUPBiH i ZUPPFBiH reguliraju pomorsku i unutrašnju plovidbu,<sup>5</sup> preostala dva zakonska akta (ZUPRS i ZUPBDBiH) odnose se samo na unutrašnju plovidbu.<sup>6</sup>

U Republici Hrvatskoj *Pomorski zakonik* (dalje – PZRH)<sup>7</sup> propisuje pomorsku plovidbu,<sup>8</sup> dok *Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda* (dalje – ZPLUVRH)<sup>9</sup> uređuje unutarnju plovidbu.<sup>10</sup>

O ovom ćemo se radu fokusirati na jedan slučaj izvanugovorne odgovornosti vlasnika broda i brodarara, a to je onaj slučaj kada brod prouzroči štetu osobama izvan broda, koje se nalaze u moru (vodi), kao što su kupaći, ronio-

---

građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, br. 1, 2003, str. 7–13, Hilmija Šemić, *Saobraćajno pravo*, Sarajevo, 1996, str. 138–139.

<sup>2</sup> Vidi “Službene novine Federacije BiH”, br. 73/05.

<sup>3</sup> Vidi “Službeni glasnik RS” br. 58/01, 113/05, 33/06. i 1/08.

<sup>4</sup> Vidi “Službeni glasnik BDBiH” br. 28/08.

<sup>5</sup> **Plovidba** je vještina vođenja brodova, plovila, koja se obavlja na unutarnjim vodama, unutarnjim plovni putovima i pomorskom plovnom putu (čl. 2, toč. 2 ZUPPFBiH). **Pomorska plovidba** je plovidba koja se obavlja na moru, na kojem su utvrđeni uvjeti za sigurno odvijanje plovidbe i koji je proglašen kao plovni put, određenog režima plovidbe i klase (čl. 2, toč. 4 ZUPPFBiH). **Unutarnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutarnjim vodama (uzdužna i poprečna), na kojima su utvrđeni uvjeti za sigurno odvijanje plovidbe i koje su proglašene kao plovni putovi, određenog režima plovidbe i klase (čl. 2, toč. 3 ZUPPFBiH). **Unutarnje vode Federacije BiH** su prirodne rijeke, vještačka akumulacijska i prirodna jezera, kanali i obalno Jadransko more (čl. 2, toč. 1 ZUPPFBiH) - vidi detaljnije Dragan Bolanča – Mara Barunu, *Osnovne značajke plovidbe u Zakonu o unutaršnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije BiH iz 2005. godine*, Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, br. 5, 2007, str. 68–69.

<sup>6</sup> **Unutrašnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutrašnjim vodama Republike Srpske (čl. 5, st. 1, toč. 2 ZUPRS). **Unutrašnje vode Republike Srpske** su reke, kanali, jezera i ostali vodeni prostori na kojima se obavlja plovidba (čl. 5, st. 1, toč. 1 ZUPRS). **Unutrašnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutrašnjim vodama Distrikta (čl. 2 b ZUPBDBiH). **Unutrašnje vode Distrikta** su rijeke, kanali, jezera i ostali vodeni prostori na kojima se obavlja plovidba (čl. 2 a ZUPBDBiH).

<sup>7</sup> Vidi “Narodne novine Republike Hrvatske”, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13. i 26/15. (dalje – “NNRH”).

<sup>8</sup> **Pomorska plovidba** je plovidba koja se obavlja na moru i rijekama hrvatskoga jadranskog slijeva do granice do koje su one plovne s morske strane (čl. 5, toč. 1 PZ-a) – više o toj plovidbi vidi Dragan Bolanča, *Hrvatsko plovidbeno upravno pravo*, Split, 2015, str. 11. i dalje.

<sup>9</sup> Vidi “NNRH” br. 109/07, 132/07, 51A/13. i 151/14.

<sup>10</sup> **Unutarnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutarnjim vodama, a to su rijeke, kanali i jezera, osim rijeka jadranskog slijeva u dijelu toka kojim se obavlja pomorska plovidba (čl. 4, toč. 1 i 2 ZPLUV-a). – detaljnije Dragan Bolanča, *Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda Republike Hrvatske iz 2007. godine – osnovne značajke*, Zbornik radova “Harmonizacija građanskog prava u regionu”, Istočno Sarajevo, 2013, str. 235–252.

ci ili bilo koje druge osobe koje se u trenutku štetnog događaja nalaze u moru (vodi). Taj će se slučaj štete analizirati kroz rješenja svih naprijed spomenutih zakonskih akata.

## II. ZUPRS iz 2001. god. i ZUPBDBiH iz 2008. god.

ZUPRS (čl. 142 i čl. 143) i ZUPBDBiH (čl. 131 i čl. 132) sadrže identična rješenja. Za smrt i tjelesne povrede kupaca i drugih lica koje prouzrokuje brod odgovara vlasnik broda,<sup>11</sup> brodar<sup>12</sup> i lice koje je u trenutku događaja upravljalo brodom:

- a) ako je smrt ili tjelesna povreda prouzrokovana u području koje je proglašeno kupalištem<sup>13</sup> ili u kojem je zabranjena plovidba ako se ne dokaže da je oštećeni prouzrokovao štetu namjerno ili grubom nepažnjom;
- b) ako je smrt ili tjelesna ozljeda prouzrokovana u lukama odnosno pristaništima,<sup>14</sup> na prilazima lukama odnosno pristaništima, na uobičajenim plovnim putevima,<sup>15</sup> na području koje se isključivo koristi za sportsku i sličnu plovidbu (područja veslačkih, jedriličarskih regata, područja za skijanje na vodi i sl.) ako se dokaže da je brod kriv za smrt odnosno tjelesnu povredu lica;

<sup>11</sup> U list B. uložka glavne knjige upisnika brodova upisuje se vlasnik broda, što je vidljivo iz broskog svjedočanstva (svjedodžbe) – više o tome Dragan Bolanča, „Upisnici (registri) plovila u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu”, *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 36, 2013, str. 92, Dragan Bolanča, „Brodске isprave i knjige u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu”, *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 40, 2014, str. 404.

<sup>12</sup> **Brodar** je fizičko ili pravno lice koje je kao držalac broda, nosilac plovidbenog poduhvata s tim što se pretpostavlja, dok se protivno ne dokaže, da je brodar lice koje je u Upisnik brodova upisano kao vlasnik broda (čl. 5, st. 1, toč. 15, ZUPRS; čl. 2, st. 1.q ZUPBDBiH). I brodar se upisuje u list B uložka glavne knjige upisnika brodova – *ibid*, str. 405.

<sup>13</sup> **Kupalište** je vodeni i kopneni prostor na obalama unutrašnjih voda, odnosno obalama plovnog puta u kojem važi poseban režim plovidbe, odnosno korištenja određen od kapetanije (čl. 34, st. 7 ZUPRS; čl. 2, st. 1z ZUPBDBiH).

<sup>14</sup> O lukama i pristaništima vidi Dragan Bolanča, *Pravni pojam luka i pristaništa u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu*, Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, br. 7, 2009, str. 27–31, Dragan Bolanča, *Pravni status i način korištenja morskih luka u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, br. XVI, 2003, str. 177–186.

<sup>15</sup> **Plovni put** je pojas na unutrašnjim vodama određene dubine, širine i propisanih gabarita koji je uređen, obeležen i otvoren za bezbednu plovidbu (čl. 17, st. 1 ZUPRS). Napominjemo da ZUPBDBiH u glavi III (Plovni putevi, čl. 15–20) ne sadrži definiciju plovnog puta.



- c) ako je smrt ili tjelesna povreda prouzrokovana na području na kojem su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe (glisiranje, skijanje na vodi, prekoračenje brzine i slični načini i sredstva plovidbe) ako se ne dokaže da je oštećeni prouzrokovao štetu namjerno ili grubom nepažnjom (čl. 143, st. 1 ZUPRS i čl. 132, st. 1 ZUPBDBiH).

Vlasnik broda i brodar nisu odgovorni, ako im je brod protivpravno oduzet (čl. 143, st. 2 ZUPRS i čl. 132, st. 2 ZUPBDBiH), jer tada odgovara lice koje je u trenutku događaja upravljalo brodom i lice koje je protivpravno oduzelo brod (čl. 143, st. 3 ZUPRS i čl. 132, st. 3 ZUPBDBiH). Šteta može biti prouzrokovana ne samo brodom,<sup>16</sup> već bilo kojim plovnom objektom bez obzira na njegovu veličinu i namjenu, kao i zrakoplovom (vazduhoplovom) i hidroavionom na vodi (čl. 142, st. 1, ZUPRS i čl. 131, st. 1 ZUPBDBiH). A u plovne objekte, osim brodova, spadaju čamci,<sup>17</sup> jahte,<sup>18</sup> skele,<sup>19</sup> splavovi,<sup>20</sup> tehnički plovni objekti,<sup>21</sup> plovni bageri, plovne dizalice, plovne radionice, plovne platforme za istraživanja, eksploataciju, izvođenje radova na unutrašnjim vodama i slične ploveće naprave i ploveća postrojenja, kao i hidroavioni u plovidbi na unutrašnjim vodama (čl. 4, st. 3 ZUPRS, čl. 7, st. 3 ZUPBDBiH).<sup>22</sup>

<sup>16</sup> **Brod unutrašnje plovidbe** je plovilo dužine trupa od 15 metara i više, širine trupa od 3 metra i više ili čija je istisnina 15 tona i više, ili osposobljeno za prevoz više od 12 putnika kao i tegljač odnosno potiskivač bez obzira na njegovu dužinu, širinu i istisninu (čl. 5, st. 1, toč. 3 ZUPRS; čl. 2, st. 1.c ZUPBDBiH).

<sup>17</sup> **Čamac unutrašnje plovidbe** je plovni objekat, osim tegljača i potiskivača bez obzira na njihovu dužinu, širinu i istisninu registrovan za plovidbu na unutrašnjim vodama ako mu je dužina trupa manja od 15 metara, širina trupa manja od tri metra ili najveća istisnina manja od 15 tona (čl. 56, st. 1. ZUPRS; čl. 2, st. 1.n ZUPBDBiH).

<sup>18</sup> **Jahta** je brod koji služi u neprivedne svrhe (za razonodu, sport, rekreaciju) ako je dužine trupa do 15 metara i više, širine trupa od tri metra i više ili čija je najveća istisnina 15 tona i više (čl. 63, st. 1 ZUPRS). **Jahta** je čamac koji služi u neprivedne svrhe (za razonodu, sport, rekreaciju) ako ne ispunjava uslove o dužini, širini i istisnini za brod (čl. 63, st. 2 ZUPRS). ZUPBDBiH sadrži skoro identične definicije (čl. 61, st. 1 i st. 2).

<sup>19</sup> **Skela** je plovni objekat namijenjen za prevoz lica i stvari sa jedne na drugu obalu unutrašnjih voda (čl. 64, st. 1 ZUPRS; čl. 2, st. 1.p ZUPBDBiH).

<sup>20</sup> **Splav** je plovni objekat sastavljen od uporedo vezanih greda i oblica drveta namenjenih za transport građe ili za turističke prevoze (čl. 65, st. 1. ZUPRS). ZUPBDBiH, osim kod nabiranja plovni objekata, više uopće ne spominje splav.

<sup>21</sup> ZUPRS i ZUPBDBiH ne sadrže definiciju tehničkog plovnog objekta, za razliku od ZUPPFBiH (vidi *infra* bilj. br. 29).

<sup>22</sup> Detaljnije o spomenutim plovnom objektima vidi Dragan Bolanča, "Upisnici (registri) plovila u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu", *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 36, 2013.

### III. ZUPPBiH iz 1992. god. i ZUPPFBiH iz 2005. god.

ZUPPFBiH kao *lex specialis* predstavlja propis upravnopravnog karaktera<sup>23</sup> i u svojim normama ne sadrži opisani slučaj izvanugovorne odgovornosti. Međutim, ZUPPBiH kao *lex generalis* predviđa slučaj izvanugovorne odgovornosti za smrt i tjelesnu povredu kupaca i drugih osoba u moru (vodi) koje uzrokuje brod ( čl. 835, st. 1), pa se njegove odredbe mogu supsidijarno primijeniti. I ovdje je zakonodavac odlučio da se zakonske odredbe primjenjuju na čamce i svaki drugi plovni objekt, bez obzira na veličinu i namjenu kojoj služi, te na hidroavion na vodi (čl. 834, st. 1). U plovne objekte spadaju brod,<sup>24</sup> čamac,<sup>25</sup> jahta,<sup>26</sup> skela,<sup>27</sup> splav<sup>28</sup> i tehnički plovni objekt,<sup>29</sup> a njihove definicije preuzimamo iz ZUPPFBiH kao posebnog propisa.<sup>30</sup> Naravno, iz navedenoga zakona preuzimamo i sve druge relevantne pojmove, kao što su brodar, luka, pristanište, kupalište, plovni put i sl.

<sup>23</sup> Taj zakonodavni akt stupio je na snagu dana 5. siječnja 2006. god., kada je prestala primjena starog istoimenog **Zakona o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi** iz 1978. god. (vidi "Službeni list SR BiH" br. 11/78, 37/83, 10/84. – prečišćeni tekst, 36/87, 33/89. i 22/90.). Vidi također "Službeni list Republike BiH" br. 24/92. i 13/94. O derogiranom zakonu pobježe Rudolf Capar, *Pomorsko upravno pravo*, Zagreb, 1987, str. 1–240.

<sup>24</sup> **Brod** je plovilo namijenjeno za plovidbu na rijekama, jezerima, kanalima i na morima (čl. 2, toč. 8 ZUPPFBiH). **Brod unutarnje plovidbe** je plovni objekt, osposobljen za plovidbu, na unutarnjim vodama čija dužina trupa iznosi 15 m ili više, a najveća širina trupa 3 m ili više i čija najveća istisnina iznosi 15 tona ili više, kao tegljač i potiskivač bez obzira na njihovu dužinu, širinu i istisninu (čl. 2, toč. 9 ZUPPFBiH). **Brod pomorske plovidbe** je osposobljen za plovidbu morem, čija baždarska dužina iznosi 12 m ili više, a registarski volumen je 15 bruto registar tona ili viša (čl. 2, toč. 10 ZUPPFBiH).

<sup>25</sup> **Čamac unutarnje plovidbe** je plovilo, osim tegljača i potiskivača, namijenjeno za plovidbu na rijekama, jezerima i kanalima, dužine do 15 m i širine do 3 m ili čija je istisnina manja od 15 tona (čl. 2, toč. 23 ZUPPFBiH). **Čamac pomorske plovidbe** je plovilo namijenjeno za plovidbu morem, čija baždarska dužina iznosi manje od 12 m, a registarski volumen manji od 15 BRT (čl. 2, toč. 24 ZUPPFBiH).

<sup>26</sup> **Jahta** je *brod ili čamac* koji služi za šport, rekreaciju ili razonodu i na kojoj je moguć duži boravak neovisno o kopnu (čl. 2, toč. 22 ZUPPFBiH).

<sup>27</sup> **Skela** je plovilo posebne konstrukcije namijenjeno za prijevoz osoba i stvari s jedne obale na drugu, odnosno, s jednog objekta na drugi (čl. 2, toč. 25 ZUPPFBiH).

<sup>28</sup> **Splav** je skupina obrađenog ili neobrađenog drveta, gumoplastike ili drugog sličnog materijala, međusobno povezana u jednu cjelinu, koja se koristi za prijevoz drveta i za turizam, ukoliko se plovidba splavom obavlja u okviru organizirane turističke djelatnosti. (čl. 17, st. 2 ZUPPFBiH).

<sup>29</sup> **Tehnički plovni objekt** je brod namijenjen za obavljanje radova na vodi i moru, s vlastitim pogonskim uređajem ili bez njega (npr. bager, elevator, dizalica, platforma za istraživanje i eksploataciju nafte i sl.) – čl. 2, toč. 13 ZUPPFBiH.

<sup>30</sup> Pobježe o plovnim objektima u ZUPPFBiH vidi Dragan Bolanča, *Upisnici (registri) plovila u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. god.*, Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", Mostar, br. 6, 2008, str. 35–40.

Za navedenu štetu koju uzrokuje brod odgovaraju vlasnik broda<sup>31</sup> i brodar,<sup>32</sup> te osoba koja u trenutku događaja upravlja brodom ( čl. 835, st. 1):

- 1) ako je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana u području koje je proglašeno kupalištem<sup>33</sup> ili u kojem je zabranjena plovidba – ako ne dokaže da je oštećenik uzrokovao štetu svojom namjerom ili grubom nepažnjom,
- 2) ako je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana u morskome pojasu do 150 metara od obale, a taj pojas ne ide u područje navedeno u točki 1, 3 i 4 ovoga stava – ako ne dokaže da je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana višom silom ili krivnjom<sup>34</sup> usmrćene odnosno ozlijeđene osobe,
- 3) ako je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana u lukama odnosno pristaništima,<sup>35</sup> na prilazima luka odnosno pristaništa, na uobičajenim plovnim putovima,<sup>36</sup> na području koje se isključivo koristi za sportsku

<sup>31</sup> Vlasnik broda upisuje se u list B uloška glavne knjige upisnika brodova (čl. 118, st. 1 ZUPPFBiH).

<sup>32</sup> Brodar jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata, s tim da se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je brodar osoba koja je upisana u upisnik brodova upisana kao nositelj prava na raspolaganje brodom, odnosno kao vlasnik broda (čl. 2, toč. 27 ZUPPFBiH). Brodar se upisuje u list B uloška glavne knjige upisnika brodova (čl. 118, st. 2 ZUPPFBiH).

<sup>33</sup> ZUPPFBiH dijeli kupališta na prirodna i uređena (čl. 83). Prirodno kupalište čini neograđeni vodeni i kopneni prostor, izvan plovnog puta i izgrađenih obala i priobalnih pojaseva (čl. 83, st. 1 ZUPPFBiH). Uređeno kupalište čini: a) ograđeni vodeni prostor s ograđenim vezom na plutačama i bazenima za određene dubine, plovidbenim oznakama, spašavateljem na čamcu za spašavanje kupaca, b) kopneni uređeni prostor s kabinama za presvlačenje, tušem za vodu, mokrim čvorom (sanitarijom), sredstvima za prikupljanje otpadaka, trgovinskim objektima, parking prostorom i drugo (čl. 83, st. 2 ZUPPFBiH).

<sup>34</sup> Ovdje je **oslobađajući razlog svaka, a ne samo kvalificirana krivnja.**

<sup>35</sup> O lukama i pristaništima vidi opširnije Dragan Bolanča, *Pravni pojam luka i pristaništa u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu*, Naučni skup “Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma”, Pale, 2015.

<sup>36</sup> **Plovni putovi** su pojasevi na unutarnjim i pomorskim vodama, određene dubine, širine i propisanog gabarita, koji su uređeni, obilježeni i otvoreni za sigurnu plovidbu (čl. 3, st. 1 ZUPPFBiH). Utvrđivanje gabarita plovnog puta za plovidbu i određivanje klase plovnosti utvrđuje Vlada Federacije Bosne i Hercegovine na prijedlog federalnog ministra prometa i komunikacija, uz uvjete za obavljanje sigurne plovidbe na unutarnjim plovnim putovima i pomorskim plovnim putovima, koje propisuje kapetanija unutarnje i pomorske plovidbe, uz prethodno pribavljeno mišljenje Federalnog ministarstva za poljoprivredu, vodoprivredu i šumarstvo (čl. 4 ZUPPFBiH). Unutarnji plovni putovi, prema značaju, razvrstavaju se na: 1. unutarnje plovne putove na prirodnim rijekama unutar teritorija Federacije BiH, odnosno granično područje vodom, obalom i priobalnim pojasom, koji povezuje naseljena i nenaseljena mjesta određene klase plovnosti i 2. unutarnje plovne putove na vještačkim i prirodnim akumulacijama, jezerima i vodenim kanalima unutar teritorija Federacije BiH, odnosno granično područje vodom, obalom i priobalnim pojasom, koji povezuju naseljena i nenaseljena mjesta (čl. 3, st. 2). Prema značaju ZUPPFBiH poznaje samo pomorske plovne putove u granicama teritorija Federacije BiH, do graničnog područja morem i obalom, koji povezuju naseljena i nenaseljena mjesta određene klase plovnosti (čl. 3, st. 2) – vidi detaljnije: Dragan Bolanča, Mara Barun, *Osnovne značajke plovidbe u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije BiH iz 2005. godine*, Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, br. 5, 2007, str. 68.

i sličnu plovidbu (kao što su veslačke i jedriličarske regate, skijanje i sl.) i na području udaljenom više od 150 metara od obale, a nije riječ o području iz točke 4 ovoga stava – ako se dokaže da je brod kriv za smrt odnosno tjelesnu ozljedu osobe,

- 4) ako je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana na području u kojemu su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe (npr. glisanje, skijanje, prekoračenje brzine), a smrt je, odnosno tjelesna ozljeda, nastupila za obavljanja zabranjenog načina ili zabranjenim sredstvima plovidbe.<sup>37</sup>

Vlasnik broda i brodar nisu odgovorni ako im je brod protupravno oduzet (čl. 835, st. 3), jer je tada pored osobe koja je u trenutku događaja upravljala brodom, odgovorna i osoba koja je protupravno oduzela brod (čl. 835, st. 4).

#### IV. PZRH iz 2004. i ZPLUVRH iz 2007.

Zakonske odredbe (Dio osmi, Glava IV. PZRH-a) odnose se *inter alia* i na štetu koju iz izvanugovornog odnosa prouzroči brod osobama izvan broda (808, st. 1),<sup>38</sup> a primjenjuju se na sve plovne objekte,<sup>39</sup> bez obzira na veličinu i namjenu kojoj služi, te na hidroavion na vodi<sup>40</sup> (čl. 809 PZ-a). Za smrt i tjelesne ozljede kupaća i drugih osoba u moru koje prouzroči brod odgovaraju

<sup>37</sup> Zanimljivo, ovdje zakon ne poznaje nijedan razlog oslobodenja od odgovornosti. Pitanje je sudske prakse hoće li i u kojoj mjeri tuženika osloboditi od odgovornosti, ako je šteta uzrokovana kvalificiranom krivnjom oštećenika.

<sup>38</sup> Ne primjenjuju se na sudar brodova i nuklearne štete, jer su ova dva slučaja regulirana posebnim propisima na drugom mjestu u PZ-u (čl. 808, st. 2 PZ-a).

<sup>39</sup> **Plovni objekt** jest pomorski objekt namijenjen za plovidbu morem, a može biti brod, ratni brod, podmornica, jahta ili brodica (čl. 5, toč. 3 PZ-a). **Brod** (osim ratnog broda) jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem, čija je duljina veća od 12 metara, a bruto tonaža veća od 15, ili je ovlašten prevoziti više od 12 putnika. **Jahta** jest plovni objekt za sport i razonodu, neovisno koristi li se za osobne potrebe ili za gospodarsku djelatnost, a čija je duljina veća od 12 metara i koji je namijenjen za dulji boravak na moru, te koji je pored posade ovlašten prevoziti ne više od 12 putnika (čl. 5, toč. 20). **Brodica** jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem koji nije brod ili jahta, čija je duljina veća od 2,5 metara, ili ukupne snage porivnih strojeva veća od 5 kW (čl. 5, toč. 15 PZ-a) – o vrstama plovni objekata vidi: Dragan Bolanča, *Hrvatsko plovidbeno upravno pravo*, Split, 2015, str. 81–82.

<sup>40</sup> PZ ne definira što je hidroavion na vodi. Njegovu definiciju nalazimo u *Pravilniku o aerodromima* („NNRH“, br. 35/11) po kojoj je to vrsta zrakoplova s ugrađenim aerodinamički oblikovanim plovcima umjesto podvozja s kotačima (čl. 2, st. 1, toč. 14).

kao odgovorne osobe vlasnik broda<sup>41</sup> i brodar,<sup>42</sup> te osoba koja u trenutku događaja upravlja brodom:

- 1) ako je smrt ili tjelesna ozljeda prouzročena u području koje je proglašeno kupalištem<sup>43</sup> ili u kojem je zabranjena plovidba<sup>44</sup> – ako se ne dokaže da je oštećenik prouzročio štetu svojom namjerom ili grubom nepažnjom,
- 2) ako je smrt ili tjelesna ozljeda prouzročena u morskom pojasu do 150 metara od obale, a taj pojas ne ide u područje navedeno u točki 1), 3) i 4) ovoga stavka – ako se ne dokaže da je smrt ili tjelesna ozljeda prouzročena višom silom, namjerom ili grubom nepažnjom usmrćene, odnosno ozlijeđene osobe,

<sup>41</sup> Vlasnik broda je ovlaštenik prava vlasništva na brodu i ima među ostalim, pravo *posjedovanja* (lat. *possidere*), *uporabe* (lat. *uti*), *korištenja* (lat. *frui*) i *raspolaganja* (lat. *abuti*). Njegova su prava pune privatne pravne vlasti ograničena samo zakonom ili pravima neke druge osobe na tom brodu. Vlasnik broda upisuje se u upisnik brodova u list B (čl. 200, st. 1. PZ-a) – detaljnije Dragan Bolanča, *Prometno pravo*, Šibenik, 2016, str. 145.

<sup>42</sup> Brodar jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je brodar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda (čl. 5, toč. 32 PZ-a) – poblize *ibid*, str. 95.

<sup>43</sup> PZ ne sadrži definiciju kupališta. U teoriji se ističe da je morsko kupalište, u najširem smislu riječi, svaki dio morske obale koji se koristi za kupanje (tako Branko Jakaša, *Odgovornost poduzetnika kupališta*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4, 1973, str. 439). Ipak, u ovom se slučaju kao područje kupališta smatra samo ono koje je kao kupalište proglašeno sredstvima javnih komunikacija ili inače dostupnim načinom (npr. u službenom glasilu grada ili općine). Nije dovoljno faktično kupalište. Nije relevantno radi li se o javnim ili privatnim kupalištima – detaljnije Branko Jakaša, *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije*, Četvrta knjiga (Plovidbene nezgode), 2. svezak (Sudar brodova, spašavanje, vađenje potonulih stvari, ostali slučajevi vanugovorne odgovornosti), Zagreb, 1990, str. 477–478, Željka Primorac, *Odgovornost vlasnika broda i brodar za štetu nastalu kupcima i drugim osobama u moru na području kupališta*, Zbornik radova “*In memoriam* prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010–2012.”, Split, 2012, str. 313–330.

<sup>44</sup> Za područja u kojima je zabranjena plovidba u pogledu njihovog proglašavanja vrijedi isto što i za kupalište. Ministar pomorstva može **zabraniti** plovidbu pojedinim dijelovima unutarnjih morskih voda ili teritorijalnog mora za određene vrste i veličine brodova, odnosno za brodove koji prevoze određenu vrstu tereta (čl. 24, st. 2 PZ-a). Svrha zabrane je sigurnost plovidbe, zaštita mora od onečišćenja, sprečavanje ugroženosti biološke i krajobrazne raznolikosti, te umanjnje opasnosti od većih pomorskih nezgoda (čl. 24, st. 2 PZ-a). Vidi *Naredbu o plovidbi teritorijalnim morem i unutrašnjim morskim vodama Republike Hrvatske* (“NNRH”, br. 105/97). Tom se naredbom zabranjuje plovidba brodovima starijim od 25 godina kada prevoze ulje u razlivenom stanju, opasne i štetne kemikalije u razlivenom stanju i ukapljene plinove u razlivenom stanju između luka Republike Hrvatske (čl. 1). Vidi također *Naredbu o ustanovljenju zabranjenih zona u unutrašnjim morskim vodama Republike Hrvatske* (“NNRH”, br. 66/94) i *Naredbu o plovidbi u prolazu u šibensku luku, u Pašmanskom tjesnacu, u prolazu Mali ždrelac i Vela vrata, rijekama Neretvom i Zrmanjom, te o zabrani plovidbe Pelješkim, Koločepskim i Unijskim kanalom i kanalom Krušija, dijelovima Srednjega kanala, Murterskoga mora i Žirjanskoga kanala* (“NNRH”, br. 9/07. i 57/15) – o svim naredbama vidi: Dragan Bolanča, Rajko Naprta, *More naše plavo, Brodovi kao plovila (Zbirka propisa)*, Zagreb – Split, 2013, str. 56–63, Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova (međunarodna i nacionalna pravna regulativa)*, Rijeka, 2009, str. 36.

- 3) ako je smrt ili tjelesna ozljeda uzrokovana u lukama,<sup>45</sup> na prilazima luka, na uobičajenim plovnim putevima,<sup>46</sup> na području koje se isključivo koristi za sportsku i sličnu plovidbu (kao što su veslačke i jedriličarske regate, skijanje i sl.) i na području udaljenom više od 150 metara od obale, a nije riječ o području iz točke 4) ovoga stavka – ako se dokaže da je brod kriv za smrt, odnosno tjelesnu ozljedu osobe,
- 4) ako je smrt ili tjelesna ozljeda prouzročena na području u kojemu su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe (npr. glisiranje, skijanje, prekoračenje brzine), a smrt je, odnosno tjelesna ozljeda, nastupila za obavljanja zabranjenog načina ili zabranjenim sredstvima plovidbe ako se ne dokaže da je oštećenik prouzročio štetu svojom namjerom ili grubom nepažnjom (*objektivna odgovornost*).

Taksativno navedene odgovorne osobe odgovaraju solidarno, a temelj njihove odgovornosti zavisi od područja gdje je nastupila šteta (čl. 810, st. 1 PZ-a). Međutim, vlasnik broda i brodar neće biti odgovorni ako im je brod protupravno oduzet<sup>47</sup> (čl. 810, st. 3 PZ-a), jer će tada uz osobu koja u trenutku događaja upravljala brodom, odgovarati i osoba koja je protupravno oduzela brod (čl. 810, st. 4 PZ-a).<sup>48</sup>

ZPLUVRH kao centralni propis za unutarnju plovidbu ne sadrži slučaj izvanugovorne odgovornosti vlasnika plovila i brodarka za smrt i tjelesne ozljede osoba u vodi. Međutim, on propisuje da se na pitanja koja nisu uređena ZPLUV-om, *na odgovarajući način primjenjuje PZ* (čl. 1, st. 2 ZPLUV-a). Dakle, ZPLUV za pitanja koja nisu uređena tim zakonom, jednom općenitom odredbom upućuje na odgovarajuću primjenu PZ-a. To znači da se za ona pitanja koja nisu riješena ZPLUV-om, upućuje na analognu primjenu PZ-a, koji onda horizontalno nadovezuje pomorske norme (*na odgovarajući način*) u unutarnju plovidbu.<sup>49</sup> Stoga, sve ono što je rečeno za temelje odgovornosti u

<sup>45</sup> O morskim lukama opširnije Dragan Bolanča, *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003, str. 249–282, Dragan Bolanča: *The Legal Status of the Seaports Open to Public Traffic in the Republic of Croatia*, Megatrend Review, Megatrend University, Belgrade, No. 1, 2013, pp. 311–322.

<sup>46</sup> **Plovni put** jest morski pojas dovoljno dubok i širok za sigurnu plovidbu plovnog objekta (čl. 5, toč. 55 PZ-a).

<sup>47</sup> Navedene osobe neće biti odgovorne ni kada im se brod oduzme u skladu s pravnim propisima (npr. u rekviziciji, zapljeni). U tom će slučaju odgovarati pravna osoba koja je brod oduzela ili u čije je ime brod oduzet.

<sup>48</sup> Ta osoba odgovara i kada u trenutku nastanka štete nije upravljala brodom.

<sup>49</sup> Tako Ivo Grabovac, *Prijevoz stvari u unutarnjoj plovidbi u Hrvatskoj – de lege lata i de lege ferenda*, Split, 2007, str. 12.

pomorskoj plovidbi (vidi *supra* IV), важи и за унутарњу plovidбу. *Differentia specifica* је у томе што штету може проузрочити ploвило,<sup>50</sup> а то је брод,<sup>51</sup> чамац,<sup>52</sup> skела<sup>53</sup> и плутајуће постројење.<sup>54</sup> Није важна величина и нампена ploвила, а тај појам супсумира и гидроавион на води. Јасно, овдје се примјенјују дефиниције ZPLUV-а које се односе на власника ploвила,<sup>55</sup> бродача,<sup>56</sup> луке<sup>57</sup> и ploвни пут,<sup>58</sup> али не и на купалиште.<sup>59</sup>

## V. Закључак

Успореdbом босанскохерцеговачког и хрватског plovidбеног закондавства, у случају извануговорне одговорности за смрт и тјелесне озлједe купача и других особа у мору (води) проузрочене бродом (ploвилом), долазимо да слједeћих закључака:

1. оштећеници су купачи (првотна категорија особа којима се пружа правна заштита) и друге особе (које нису дефиниране, али су правно

<sup>50</sup> **Ploвило** је сваки објект унутарње plovidбе нампенjen за plovidбу (чл. 4, точ. 5 ZPLUV-а). Детаљније о врстама ploвила види: Dragan Bolanča, *Хрватско plovidбено управно право*, Split, 2015, стр. 125–126.

<sup>51</sup> **Брод** је ploвило нампенjeno искључиво или претежно за plovidбу унутарњим ploвним путовима, дупјине (L) 20 метара или више; ploвило чији је умножак дупјине (L), ширине (B) и газа (T) запремина од 100 m<sup>3</sup> или више, ploвило нампенjeno за пријевоз више од 12 путника; тегљач; потискивач; ploвило нампенjeno за покретање бочног састава који се не састоји искључиво од чамаца без обзира на њихову дупјину, ширину и запремину (чл. 4, точ. 6 ZPLUV-а).

<sup>52</sup> **Чамац** је ploвило нампенjeno за plovidбу унутарњим водама, које није брод, плутајуће постројење или skела, а чија је дупјина већа од 2,5 метара или укупне снаге поривних стројева веће од 5 kW (чл. 4, точ. 17 ZPLUV-а).

<sup>53</sup> **Skела** је ploвило нампенjeno пријевозу особа и ствари с једне на другу обалу унутарњих вода и која је као таква класифицирана од стране надлежног тјела. Ploвила која обављају такав пријевоз и која не плове слободно морају се у сваком случају класифицирати као skele (4, точ. 19 ZPLUV-а).

<sup>54</sup> **Плутајуће постројење** је плутајућа конструкција која носи радни уређај за обављање радова на унутарњим водама као што су дизалица, елеватор, опрема за јарузање, stroj за забijaње ступова (pilona, talpi и сл.) – чл. 4, точ. 7 ZPLUV-а.

<sup>55</sup> **Vласник ploвила** је особа која је као власник upisana у одговарајући upisник, односно очевидник ploвила (чл. 4, точ. 32 ZPLUV-а).

<sup>56</sup> **Бродар** је свака особа која је као посједник ploвила носитељ plovidбеног поthвата, с тим да се претпоставља, док се не докаже противно, да је бродар особа која је у одговарајући upisник upisana као власник ploвила (чл. 4, точ. 33 ZPLUV-а). Бродар се такођер upisује у list B улошка главне књиге upisника ploвила (чл. 93 ZPLUV-а) – детаљније Dragan Bolanča, *Прометно право*, Шибеник, 2016, стр. 238–242.

<sup>57</sup> Детаљније Dragan Bolanča, „Луке унутарњих вода у Републици Хрватској”, *Правна ријећ*, Banja Luka, br. 32, 2012, стр. 147–164.

<sup>58</sup> **Ploвни пут** је дио водног пута propisane дубине, ширине и других мјера који је уређен, обилјежен и сигуран за plovidбу (чл. 4, точ. 4 ZPLUV-а), а **водни пут** је дио унутарњих вода на којем се обавља plovidба и отворен је за plovidбу (чл. 4, точ. 3 ZPLUV-а).

<sup>59</sup> Ни ZPLUV не садржи дефиницију купалишта.

- izjednačene s kupačima), a zajednička im je značajka da su to osobe izvan broda, jer se moraju nalaziti u moru (vodi) svojom voljom (npr. kupači, plivači, ronionci), ili bez svoje volje kao osoba koja se nađe izvan broda (plovila) slučajnim padom s plovila (npr. putnik) ili s kopna (npr. šetač);
2. šteta je smrt ili tjelesna ozljeda osobe izvan broda;
  3. štetu može prouzročiti prvenstveno brod, ali i bilo koji drugi plovni objekt odnosno plovilo (čamac, brodica, jahta...) s kojim je izjednačen i hidroavion, ali samo dok klizi po površini mora (vode);
  4. kao štetnici (odgovorne osobe) smatraju se vlasnik broda, brodar i osoba koja u trenutku štetnog događaja upravlja brodom;
  5. u određenom slučaju (protupravno oduzimanje broda) vlasnik broda i brodar nisu odgovorni, već odgovara osoba koja je protupravno oduzela brod (plovni objekt);
  6. taksativno navedene odgovorne osobe odgovaraju solidarno;
  7. temelj odgovornosti odgovorne osobe zavisi od područja gdje je nastupila šteta;
  8. ako je smrt ili tjelesna ozljeda prouzročena u području koje je proglašeno kupalištem, ili u kojem je zabranjena plovidba, ili na području u kojemu su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe predviđena je *objektivna odgovornost* uz kvalificiranu krivnju oštećenika kao eksculpacijski razlog;<sup>60</sup>
  9. u pomorskoj plovidbi, ako je šteta prouzročena u morskome pojasu do 150 metara od obale, također važi *objektivna odgovornost*, a razlog oslobođenja od odgovornosti nije samo kvalificirana krivnja oštećenika, već i viša sila;<sup>61</sup>
  10. ako je šteta uzrokovana u lukama, na prilazima luka, na uobičajenim plovnim putevima, na području koje se isključivo koristi za sportsku i sličnu plovidbu (u pomorskoj plovidbi i na području udaljenom više od 150 metara od obale), u pitanju je *subjektivna odgovornost* tj. *odgovornost na temelju dokazane krivnje*.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Dakle, odgovara se i za štetu prouzrokovanu višom silom, jer samim ulaskom u navedena područja brod preuzima rizik za prouzročenu štetu. U tom slučaju apsolutnu prednost imaju kupači pred pravom broda na plovidbu.

<sup>61</sup> Stroža odgovornost ima temelj u činjenici da u navedenim područjima brod mora ploviti upotrebljavajući pažnju posebnog intenziteta, jer mora pretpostavljati da može naići na osobu u moru.

<sup>62</sup> Ovdje se prednost daje plovidbi, pa će brod biti odgovoran samo ako mu se dokaže krivnja. Naime, osoba koja upravlja brodom ima pravo pretpostavljati da neće naići na neku osobu u moru (vodi), pa može ploviti normalnim intenzitetom pažnje.



**Dragan Bolanča, PhD**  
**Full professor of the Faculty of Law**  
**University in Split**

**THE LIABILITY FOR DEATH AND PERSONAL INJURIES OF  
SWIMMERS AND OTHER PERSONS IN THE SEA (WATER)  
CAUSED BY SHIP (THE COMPARASION AMONG THE  
NAVIGATIONAL LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA  
AND CROATIA)**

*Summary*

*The author of this article deals with the liability for death and personal injuries of swimmers and other persons in the sea (water) caused by ship (craft). He describes the legal solutions in four acts in Bosnia and Herzegovina: The Maritime and Inland Navigation Act of Bosnia and Herzegovina (1992) as *lex generalis* and Inland Navigation Act of Republic of Srpska (2001), Inland and Maritime Navigation Act of the Federation of Bosnia and Herzegovina (2005) and Inland Navigation Act in District of Brčko of Bosnia and Herzegovina (2008) as *lex specialis*. Those acts are compared with Croatian Maritime Code (2004) and Croatian Inland Waterway Ports Act (2007). In conclusion the specific differences of mentioned law solutions are enacted.*

**Key words:** *ship, swimmer, liability for death and personal injuries, Republic of Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina, District of Brčko of Bosnia and Herzegovina, Republic of Croatia.*

## УГОВОР О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА

Др Илија Бабић\*

### 1. Појам

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је уговор којим се предак (уступилац) обавезује да на своје потомке, који би били позвани да га наследе у првом наследном реду, пренесе имовинска права, док се деца и други потомци (примаоци уступања) могу обавезати на одређене противчинидбе. Ово је облигациони уговор који, под претпоставкама одређеним Законом о наслеђивању<sup>1</sup> (ЗН), производи и наследноправна дејства, због чега се назива и антиципирано наслеђивање за време живота оставиоца.

### 2. Уговорне стране

Уговор о уступању и расподели имовине за живота могу закључити само лица у одређеном сродничком односу: „Предак може правним послом међу живима уступити и раздијелити своју имовину својој дјечи и другим својим потомцима“ (члан 128 ЗН). Предак (уступилац) јесте једна уговорна страна, док су потомци уступиоца (примаоци уступања) друга уговорна страна. Заједно са прецима као уговорна страна може се појавити и супружник претка.

\* Редовни професор Факултета за европске правно-политичке студије, Нови Сад, Универзитет „Едуконс“.

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“, бр. 1/2009, 55/2009.

Потомци уступиоца су његова крвна, брачна и ванбрачна деца. Ванбрачно сродство је, наиме, изједначено у погледу наслеђивања са брачним. Осим тога, сродство из потпуног усвојења изједначено је са сродством по крви (члан 4 став 1 ЗН). Потпуним усвојењем се између усвојиоца и његових сродника и усвојеника и његових потомака заснивају односи сродства, као када се ради о крвном сродству (члан 156 Породичног закона – ПЗ<sup>2</sup>) те би усвојени и његови потомци из потпуног усвојења у време смрти претка били законски наследници уступиоца.

Својство детета (потомка) имају уступиочеви усвојеници из непотпуног усвојења и њихови потомци, ако њихова права приликом усвојења нису ограничена или сасвим искључена. Наиме, усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци имају према усвојиоцу иста наследна права као и усвојичева деца и други његови потомци, осим ако при усвојењу та права нису ограничена или сасвим искључена (члан 21 став 1 ЗН).

Ако је потомак малолетан заступају га родитељи, уколико њихови интереси нису у колизији са интересима детета, односно посебан старацац по одобрењу органа старатељства. Уколико је предак тим уговором распоредио имовину другим лицима, а не деци и потомцима, он не би имао наследноправна дејства уговора о уступању и расподели, него уговора о поклону који производи само облигационоправно дејство.

### **3. Претпоставке пуноважности. Дејство уговора**

Уговор о уступању и расподели производи наследноправно дејство ако су се са уступањем и расподелом сагласили сви уступиочеви потомци који ће по закону бити позвани да га наследе. Уколико се са уступањем и расподелом није сагласио неки од потомака, уговор је ништав. Сагласност да накнадно буде укључен у уговор о уступању и расподели може накнадно дати потомак који се није сагласио са закључењем уговора (за то није одређен рок, тако да сагласност може бити дата након више година или деценија пре смрти уступиоца), али у облику предвиђеном за уговор о уступању и расподели.

Осим тога, уговор је ништав и ако се, након што је сачињен са свим наследницима: 1. доцније роди дете (потомак) претка или 2. појави наследник који је био проглашен за умрлог или 3. доцније утврди очин-

<sup>2</sup> „Службени гласник РС“, бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014.

ство претка за дете које није обухваћено уговором о уступању и расподели имовине за живота, ако је такав потомак законски наследник који хоће и може да наследи. Члан 132 став 2 ЗН регулише случајеве када се уступиоцу „роди дијете или се појави насљедник који је био проглашен за умрлог“. Из систематског и аналогног тумачења одредаба Закона о наслеђивању и Породичног закона проистиче да ЗН има у виду и дете за кога је утврђено очинство уступиоца.

Уговор који је, због било које од наведених ситуација, ништав конвертује се, на основу члана 132 ЗН, у уговор о поклону: „Ако се са уступањем и расподјелом није сагласио који од насљедника, дијелови имовине који су уступљени осталим насљедницима сматрају се као поклон и са њима ће се послје смрти претка поступати као са поклонима учињеним насљедницима“. Наиме, кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу странама важити тај други уговор ако би то било у сагласности са циљем који су стране имале у виду кад су уговор закључиле, и ако се може узети да би оне закључиле тај уговор да су знале за ништавост свог уговора (в. чл. 10б ЗОО). Закључени уговор о уступању и расподели тада нема наследно-правна дејства него само облигационоправна дејства (дејства уговора о поклону).

Конверзијом ништавог уговора о уступању и расподели имовине за живота у уговоре о поклону штите се на једнак начин сви законски наследници. Наиме, сваком законском насљеднику урачунава се у наследни део све што је ма на који начин добио на поклон од оставиоца изузев плодова од ствари и права од момента кад је поклон учињен, све до смрти оставиоце. При томе остају у важности одредбе о нужном делу (члан 51 ЗН).

У одређеним случајевима уговор о уступању и расподели имовине за живота остаје пуноважан. Пуноважан је уговор ако је потомак, који се није сагласио са уступањем или расподелом, умро пре оставиоца, а није оставио својих потомака који хоће и могу да наследе. У случају да је потомак уступиоца (дете, унук, унука, праунук, праунука итд.) умро пре претка, по праву представљања (члан 10 ЗН) на наслеђе би били позвани даљи потомци. Уговор, међутим, остаје пуноважан ако се потомак, који је позван на наслеђе, а није обухваћен уговором, одрекао наслеђа – сматра се да наследник који се одрекао наслеђа само у своје име никада није био наследник – члан 154 став 3 ЗН (одрицање важи и за потомке онога који се одрекао од наслеђа ако није изрично изјавио да се одриче само у

своје име – члан 154 став 2 ЗН) или је потпуно искључен из наслеђа, а није оставио своје потомке који могу и хоће да наследе (искључењем наследник губи наследно право у обиму у коме је искључен, а права осталих лица која могу наследити оставиоца одређују се као да је искључени умро пре оставиоца – члан 49 ЗН) и потомак који је недостојан за наслеђивање, а није оставио своје потомке (недостојност не смета потомцима недостојног и они наслеђују као да је он умро пре оставиоца – члан 150 став 1 ЗН).

Уступилац може уговором обухватити и свог супружника, ако се он са тим сагласи. У тој ситуацији супружник има исти положај као и потомци уступиоца. Ако уговором није обухваћен, а повређен је његов нужни део, делови уступљене имовине сматрају се као поклони (према супружнику), док уговор производи дејства између потомака (в. члан 134 ЗН). Уколико нужни део супружника није повређен, уговор о уступању и расподели производи и наследноправна дејства. Супружник је наследник ако брак са оставиоцем, по правилу, није престао пре његове смрти.<sup>3</sup> Наиме, право наслеђивања на основу закона између супружника престаје разводом брака или поништењем брака (члан 24 став 1 ЗН). У случајевима прописаним чланом 24 став 2 ЗН супружник (који је у време смрти оставиоца формалноправно у браку) губи наследно право: ако је оставилац био поднео тужбу за развод брака, а после смрти оставиоцеве се утврди да је тужба била основана; ако је брак несавесног супружника са оставиоцем поништен или када је заједница живота оставиоца и надживелог супружника била трајно престала његовом кривицом или у споразуму с оставиоцем.

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је формалан. Пуноважан је ако је исправа о овом уговору нотарски обрађена.

Имовина коју је овим уговором предак уступио потомцима не улази у заоставштину. Потомци као страна у уговору нису овлашћени да, као нужни наследници, побијају уговор због повреде нужног дела. У вредност заоставштине, на основу које се израчунава нужни део, не улазе добра која је законски наследник стекао пуноважним уговором о уступању и расподели имовине за живота.

<sup>3</sup> Такав став је недвосмислено заузет и у старијој судској пракси: „Уговор о уступању и расподели имовине за живота представља фактички антиципирано наслеђивање, те уступилац може захтевати опозив ако је након сачињења уговора наступила чињеница која условљава и опозив – развод брака, те његов бивши брачни друг по члану 23 Закона више не улази у круг законских наследника. Како уговор заснива и право плодуюживања, то је располагање без накнаде и као поклон се мора вратити у оном стању у коме се налазило у тренутку настанка услова за развод брака“ (Пресуда ВСВ Рев-92/89 од 8. фебруара 1989, Судска пракса, број 7/1989).

Предак може и на други начин уредити имовинске односе са потомцима који су његови законски наследници, да они немају никакву обавезу према њему или да их обавезе на одређене обавезе (терете). Тако, уступилац може са једним, некима од њих или свима закључити уговор о поклону. На основу ових уговора потомци стичу на стварима право својине (традицијом ако је ствар покретна, а уписом у земљишни регистар, ако је ствар непокретна). После смрти поклонодавца поклоњене ствари и права урачунавају се наследницима у њихов наследни део, изузев ако је оставилац у време поклона или доцније, или у тестаменту изјавио да се поклон неће урачунати, или се из околности може закључити да је то била намера оставиоцева (в. чл. 51 став 1 ЗН). Али и поред тога нужни наследници су овлашћени да, због повреде нужног дела, захтевају враћање поклона (в. чл. 39, 40 и 51 став 3 ЗН). Уговором о уступању и расподели имовине за живота избегавају се поменуте ситуације. Наиме, кад предак који је закључио уговор о уступању и расподели умре, предмет његове заоставштине чиниће само она права подобна за наслеђивање која нису обухваћена уступањем и расподелом, као и она права која је стекао после закључења овог уговора (в. члан 131 ЗН).

Уговор о уступању и расподели карактеришу два битна дејства: облигационоправно и наследноправно. Облигационоправно дејство испољава се у споразуму уступиоца и претка да ће им без накнаде (или уз одређену противчинидбу, најчешће у виду налога) уступити сва или нека имовинска права. Наследноправно дејство огледа се у чињеници да уступљена имовина не улази у заоставштину и да се тај уговор не може побијати због повреде нужног дела. Ова дејства уговора настају тек смрћу оставиоца.<sup>4</sup> Стицање имовине на основу овог уговора се, стога, назива и антиципирано, претходно наслеђивање (*successio anticipata*).

Наведени уговор је правни посао између живих који, ако је пуноважан, обухвата и одрицање свих потомака уступиоца од наследноправних захтева у односу на имовину која је предмет уговора.

#### 4. Одговорност потомака за материјалне и правне недостатке

С обзиром на то да уговор о уступању и расподели производи и наследноправна дејства, потомци уступиоца налазе се у сличној позицији као да су санаследници. Сходно томе, члан 136 ЗН је прописао: „Оба-

<sup>4</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2008, стр. 429.

веза јамства која послије диобе настаје за наследника настаје између потомака послије уступања и расподјеле имовине које им је извршио њихов предак“. Обавезу заштите међу наследницима после деобе регулише члан 170 ЗН. Ова одредба се примењује аналогно у случају кад на уступљеној ствари, на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота, постоји правни или материјални недостатак. Тада сваком потомку остали потомци одговарају „по самом закону“ ако би му неко треће лице, позивајући се на неко право засновано пре деобе, одузео ствар која је уступљена потомку или иначе смањило његово право. Они јамче исто тако да ствари стављене у његов део немају скривених недостатака.

Такође, потомци јемче да потраживање уступноца стављено у део једног потомка постоји и да ће се моћи наплатити од дужника до износа који му је остављен у део. Питање је колико траје обавеза јемства између потомака за постојање и наплативост потраживања. Обавезе јемства за постојање и наплативост потраживања између наследника траје три године по завршеној диоби, а за потраживања која доспевају после деобе она траје три године до доспелости обавезе. Да би предак уступио и расподелио имовину потомцима мора претходно да изврши деобу имовине. Стога би почетак рока од три године, у коме потомци јемче за постојање и наплативост потраживања, требало рачунати од момента закључења односно предвиђеног дејства уговора. Потомци јемче и дугују накнаду сразмерно делу који им је уговором уступљен.

Одредбе чл. 136 и 170 ЗН изричито помињу ствари (право својине) и облигациона права (потраживања), али не и друга права која могу бити предмет уступања и расподеле – остала стварна права (право грађења, право стварне и личне службености, заложно право, право реалног терета) и права интелектуалне својине (ауторско право и сродна права те право индустријске својине), а могу имати правни односно материјални недостатак. С обзиром на то да остали потомци одговарају потомку коме је уступљена имовина с правним или материјалним недостатком „по самом закону“, на односе који нису предвиђени чланом 170 ЗН примењују се, на одговарајући начин, одредбе чл. 121 ст. 3, а у вези са чл. 478 до 515 Закона о облигационим односима.

## 5. Дугови претка и побијање уступања

У уговору о уступању и расподели имовине за живота потомци се могу обавезати уступиоцу (дужнику из неког уговора) да ће испунити његову обавезу према његовом повериоцу (в. чл. 453 ЗОО). Потомци се могу обавезати повериоцу уступиоца да ће испунити његово потраживање од дужника (уступање). Тада потомци ступају у обавезе поред дужника (в. чл. 451 ЗОО).

Ако уговор о уступању и расподели не садржи наведене клаузуле, важи правило да потомци између којих је уступилац поделио своју имовину не одговарају за његове дугове, ако није што друго одређено приликом уступања и расподеле (члан 135 ЗН). Сходно томе, на ову ситуацију (регулисану посебним правилима која, поред облигационо-правног, имају и наследноправно дејство) не могу се применити правила из чл. 452 ЗОО.

Повериоци уступичеви могу побијати уступање и расподелу по општим правилима која важе за побијање дужникових правних радњи (*actio Pauliana*). Према тим правилима поверилац чије је потраживање доспело за исплату и без обзира на то кад је настало, може побијати правну радњу свог дужника кад је предузета на штету повериоца. Сматра се да је радња предузета на штету повериоца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања (в. чл. 280 ЗОО)<sup>5</sup>.

## 6. Форма уговора

Уговор о уступању и расподели мора бити сачињен у форми нотарски обрађене исправе и у случају кад за предмет нема непокретности него само права и покретне ствари. Нотарска обрада исправе није изричито наведена за уговор о уступању и расподели имовине за живота у члану 68 став 1 Закона о нотарима<sup>6</sup>, али она проистиче из члана 129 став

<sup>5</sup> „Сваки поверилац, чије је потраживање доспело за исплату, без обзира кад је настало, може побијати правну радњу свог дужника, која је предузета на рачун повериоца. У конкретном случају тужилац је поверилац уступиоца своје имовине за живота, па је исти у смислу члана 113 став 2 Закона о наслеђивању овлашћен побијати уступање и расподелу, под условима предвиђеним за побијање располагања без накнаде, јер се ради о уговору о уступању и расподели за живота без накнаде, чије наследноправне последице наступају одмах по склапању истога“ (Из образложења Одлуке ВСС Гж-145/82).

<sup>6</sup> „Службени гласник РС“, бр. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 91/2006, 37/2007, 50/2010, 78/2011 и 20/2014.



2 ЗН, који прописује: „Споразум о уступању и расподели имовине мора бити нотарски обрађен“. Нотарска обрада исправе значи да је исправа о уговору о целини сачињена од нотара у складу са чл. 70–84 Закона о нотарима. Нацрт текста исправе о уговору могу сачинити саме уговорне стране или њихови законски заступници односно пуномоћници (в. члан 65 Закона о нотарима).

Приликом нотарске обраде исправе нотар је дужан да уговорне стране упозори о дејствима уговора о уступању и расподели, а првенствено да уступљена и распоређена имовина не улази у заоставштину уступеоца.<sup>7</sup>

Уговор о уступању и расподели имовине за живота који није сачињен у облику нотарски обрађене исправе ништав је (члан 68 Закона о нотарима).<sup>8</sup> Циљ због кога је прописана форма за закључење овог уговора захтева да његово раскидање буде обављено такође у форми нотарски обрађене исправе (члан 68 Закона о облигационим односима). На ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице, с тим што се право на истицање ништавости не гаси (в. члан 109 и члан 110 ЗОО).

## 7. Предмет уговора

Предак може уговором обухватити сву своју имовину која постоји у моменту уступања и расподеле или само један део те имовине (идеални део, поједине ствари и права итд.). Следом тога, предак може закључити и више уговора о уступању и расподели истовремено или у различитим временским размацима (нпр. на накнадно стеченој имовини, коју у време закључења ранијих уговора није имао). Предмет уговора о уступању и расподели не може бити имовина претка (уступеоца) коју ће имати у време смрти. То би, наиме, био уговор о наслеђивању или уговор о будућем наследству који су ништави (в. чл. 125 и 126 ЗН).<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Bikić, E., Povlakić, M., Suljević, S., Plavšić, M., *Notarsko pravo*, Deutsche Gesellschaft für, Sarajevo 2013, стр. 454.

<sup>8</sup> Усмени уговор о уступању и расподели имовине од стране претка не производи правно дејство и не може се конвалидирати ни у случају када је у претежном делу извршен (Одлука ВСС Рев-1030/01 од 16. маја 2001, наведена код: Стојановић, Н., *Практикум за наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 161).

<sup>9</sup> Види: Благојевић, Б., *Наследно право СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника СР Србије, Београд 1971, стр. 273.

Ако уговор о уступању и расподели садржи и одредбу која предвиђа расподелу добара која ће се затећи у уступиочевој заоставштини, ништаве су саме те одредбе, ако не повлаче ништавост и самог уговора ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен (в. чл. 105 ЗОО).

Предмет наслеђивања може бити само оно што није обухваћено пуноважним уговором о уступању и расподели. Кад брачни друг није обухваћен уступањем и расподелом тада само он има право на враћање уступљене имовине којом је повређен нужни део. Уговор између потомака који су се сагласили са уступањем и расподелом производи наследноправно дејство.

## 8. Задржавање разних права

Уговором о уступању и расподели уступилац може уговорити за себе, свог брачног друга или за обоје или у корист трећег: право уживања (плодоуживања), доживотну ренту, доживотно издржавање или какву другу накнаду.<sup>10</sup> У судској пракси основано је усвојен став да су пуноважне и поједине усмене одредбе које нису садржане у исправи о уговору.<sup>11</sup>

Право плодуживања (*ususfructus*) је лична службеност која овлашћује титулара на употребу неке непотрошне ствари, без повреде њене суштине.<sup>12</sup> Плодоуживалац сноси трошкове редовног одржавања ствари. Плодоуживање траје до рока одређеног уговором о уступању, а ако њиме рок није одређен онда се гаси тек смрћу титулара.

<sup>10</sup> Наследници немају право задржања на ствари која је била објекат права доживотног уживања оставиоца (Одлука ВС БиХ Гвл-19/89 од 25. јануара 1990, Билтен судске праксе ВС БиХ број 2/90).

<sup>11</sup> Како су се странке приликом закључења уговора о уступању и расподели имовине за живота сагласиле о битним састојцима тог уговора, а помагање, брига и старање тужиоцу је била будућа неизвесна околност које су уговорне стране за случај потребе у корист тужиоца усмено договориле, па како таква обавеза туженог није у супротности са садржином, нити циљем закљученог уговора о уступању и расподели имовине за живота, а ни са циљем због кога је форма тог уговора прописана, ради се о пуноважној обавези, без обзира на то што није изражена у писменом уговору (Одлука Окружног суда у Краљеву Гж-1281/95 од 8. августа 1996 и одлука ВСС Рев-5419/96 од 18. фебруара 1997, наведена код: Медић, Д., Тајић, Х., *Наследно право у судској пракси*, Привредна штампа, Сарајево 2008, стр. 305).

<sup>12</sup> Појам права плодуживања детаљно је одредио члан 233 Закона о стварним правима („Службени гласник РС“, бр. 124/2008, 58/2009, 95/2011).

Уступилац може уговорити и право становања (*habitatio*) које овлашћује титулара права да се служи нечијом стамбеном зградом или њеним делом намењеним за становање у складу са том наменом, чувајући садржај послужне ствари.<sup>13</sup> Право становања може трајати до рока одређеног уговором, а ако рок није одређен оно се гаси смрћу титулара.

Доживотна рента је уговор којим се поверилац ренте обавезује дужнику ренте да ће му пренети право својине (на стварима, новцу) или неко друго право (то уступилац, у ствари, чини уговором о уступању и расподели имовине за живота), док се дужник ренте обавезује да ће повериоцу, његовом супружнику или за обоје или неком трећем плаћати, у одређеним временским периодима (месечно, двомесечно, шестомесечно итд.) одређене износе новца или давати заменљиве (потрошне) ствари (храна, одећа и обућа итд.). Доживотна рента може трајати и одређен број година, а ако ништа није уговорено траје до смрти титулара ренте.

Уколико је право плодуживања или доживотне ренте уговорено за уступиоца или његовог супружника заједно па једно од њих умре, обавезе из плодуживања или ренте трају до смрти другог супружника.

Уступилац може уговорити и право доживотног издржавања за себе, свог брачног друга, обоје или у корист трећег. Приликом уступања и расподеле уступилац може уговорити и неку другу накнаду, зависно од околности случаја.

Уговарањем (задржавањем) наведених права и овлашћења уговор о уступању и расподели постаје мешовити уговор чија садржина, у одређеном делу, зависи и од воље страна. Наведена права и овлашћења стране могу пуноважно уговорити и доцније у накнадном уговору. У том случају накнадни уговор не мора бити закључен у форми предвиђеној за самостални уговор о уступању и расподели имовине за живота (форма нотарски обрађене исправе – чл. 129 ст. 2 ЗН), него у форми која важи за акцесорни уговор (нпр. зависно од тога да ли накнадни уговор има за предмет покретне или непокретне ствари и права).

Уговор о уступању и расподели и уговор о заснивању плодуживања, доживотне ренте или доживотног издржавања су у специфичном односу самосталног и акцесорног уговора. Акцесорни уговор не може настати док не настане самостални. Ако је опозван самостални уговор о

<sup>13</sup> В. Бабић, И. Медић, Д. Хашић, Е. Повлакић, М. и Велић, Л., *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Привредна штампа, Сарајево 2011, стр. 635; Медић, Д., *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука 2016, стр. 388. и 389.

уступању и расподели престаје постојати и акцесорни уговор иако је заснован након закључења самосталног.

Ако је уступилац при уступању и расподели уговорио за трећег право плодуживања, доживотну ренту, доживотно издржавање или какву другу накнаду, трећи стиче сопствено и непосредно право према дужнику (потомцима уступеоца), ако није што друго уговорено или не произлази из околности посла. Уговарач има право захтевати да дужник изврши према трећем оно што је уговорено у корист тог трећег (в. чл. 149 до 152 ЗОО).

У случају да су плодуживања или доживотна рента уговорени за уступеоца и његовог супружника заједно, а једно од њих умре, плодуживање или рента припада у целини преживелом супружнику до његове смрти (члан 133 став 2 ЗН). Ова одредба је диспозитивног карактера и стране је могу отклонити другачијим споразумом.

## 9. Оповозив уговора

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је облигациони уговор који производи и наследноправна дејства. Следом тога, његова пуноважност се може побијати из општих разлога прописаним Законом о облигационим односима.<sup>14</sup> Овај уговор је најчешће добротин (правни посао без противнакнаде). У случају да је предак за себе, свог супружника или које друго лице уговорио какво право односно накнаду, овај уговор постаје мешовити или у потпуности двострано теретни уговор.<sup>15</sup> Уступилац је овлашћен да опозове уговор о уступању и расподели због грубе неблагодарности једног или више потомака према њему.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Споразум о уступању и расподели имовине за живота, закључен у смислу одредаба Закона о наслеђивању, може се побијати из општих разлога због којих се могу побијати поједини правни послови (због заблуде, преваре и др.) и у роковима предвиђеним законом (члан 119 Закона о облигационим односима). Међутим, Закон о наслеђивању предвидео је могућност да уступилац опозове оно што је дао потомку који према њему покаже грубу неблагодарност – одредба члана 115тада важећег Закона о наслеђивању (Одлука ВСС Рев-4219/97 од 19. новембра 1997, *Билтен СП ВСС*, број 1/98).

<sup>15</sup> Крећ, М. и Рајић, Ђ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom)*, Narodne novine, Zagreb 1964, стр. 332.

<sup>16</sup> Споразум о уступању и расподели имовине за живота, закључен у смислу одредаба Закона о наслеђивању, може се побијати из општих разлога због којих се могу побијати поједини правни послови (због заблуде, преваре и др.) и у роковима предвиђеним законом (члан 119 Закона о облигационим односима). Међутим, Закон о наслеђивању предвидео је могућност да уступилац опозове оно што је дао потомку који према њему покаже грубу неблагодарност (Одредба члана

Груба неблагодарност је правни стандард који суд конкретизује у сваком поједином случају.<sup>17</sup> То би могли бити исти они разлози због којих се једно лице може искључити из наслеђа (в. члан 47 став 1 ЗН), али и друге околности (целокупно понашање потомка према уступцоу и сл). Уступилац може опростити потомку прећутно или изричито учињену грубу неблагодарност (нпр. након учињене грубе неблагодарности пре или одмах након закључења уговора о уступању и расподели уступилац је потомку уступио делове имовине који су предмет тог уговора).

Када није извршен терет одређен уговором о уступању и расподели као што је право плодоуживања или доживотна рента (в. члан 137 став 2 ЗОН), суд, водећи рачуна о важности терета за уступцоа и другим околностима, одлучује да ли уступилац има право на враћање датих добара, или право да тражи принудно извршење терета.<sup>18</sup>

Ако је уговор опозван само према једном потомку он према њему више не производи наследноправна дејства, али делује према осталим наследницима, за разлику од ситуације када се који потомак не сагласи са уступањем и расподелом. Уговор о уступању и расподели је пуноважан и када је опозван само према супружнику, не само због неблагодарности према уступцоу, који је изгубио наследна права на основу члана 24 ЗН.

У случају опозива уговора долази до једностране или двостране реституције, зависно од чињенице да ли је потомак извршио неку обавезу према уступцоу.

До враћања делова имовине уступљене на основу уговора о уступању и расподели не долази самом чињеницом испољавања грубе

---

115 тада важећег Закона о наслеђивању) – Одлука ВСС Рев-4219/97 од 19. новембра 1997, Билтен СП ВСС број 1/98. Вербалним и физичким нападом, као и наношењем лаких телесних повреда тужиоцу од стране туженика, туженици су показали грубу неблагодарност према тужиоцу, што је све разлог за опозив уговора о расподели непокретне имовине за живота (Одлука Општинског суда у Жагубици П-514/95 и одлука Округног суда у Пожаревцу Гж-1267/96, наведене код: Медић, Д., Тајић, Х., *н. д.*, стр. 307).

<sup>17</sup> Уступалац може захтевати опозив споразума о уступању и расподели имовине за живота ако је потомак показао грубу неблагодарност према њему. Груба неблагодарност представља велику, крајњу незахвалност потомка, која може постојати ако би потомак са умишљајем нанео уступаоцу неку телесну повреду, увреду части, одузео му живот или му оштетио имовину, или би таква дела била учињена неком блиском лицу уступаоца (његовом брачном другу, деци, родитељима) – Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2817/2008 од 10. септембра 2009.

<sup>18</sup> Уступилац имовине по уговору о уступању и расподели имовине за живота има право да захтева да му потомак – прималац имовине по таквом уговору врати оно што је по уговору примио ако не даје уступцоу или коме другом издржавање одређено уговором о уступању и расподели имовине за живота (Одлука ВСС Рев-850/98 од 13. маја 1998, наведена код: Медић, Д., Тајић, Х., *н. д.*, стр. 308, 309).

незахвалности потомка према уступиоцу него је неопходно да он у том смислу обавести (опомене) потомка, а ако то буде безуспешно – да поднесе суду тужбу за враћање. Од момента опомене или од тренутка када је потомак сазнао за тужбу која је против њега поднесена, ако га уступилац претходно није опоменуо (то је тренутак када му је достављена тужба на одговор), он постаје несавесни држалац.

У случају опозива уговора о уступању и расподели према једном или неким од потомака, тај уговор, према осталим потомцима, производи наследноправно дејство. Према потомку који је вратио примљено уговор губи наследноправно дејство, али он има право захтевати нужни део. Ако уступилац након смрти није оставио никакву имовину, тада су остали наследници (потомци уступиоца) дужни вратити делове уступљених добара ради издвајања нужног дела потомку који је после опозива уговора вратио примљено. Уколико је иза оставиоца остала заоставштина која није обухваћена уговором о уступању и расподели, тада је само она предмет законског наслеђивања, а не и добра која је законски наследник (остали потомци између којих уговор производи дејство) стекао уговором о уступању и расподели.

Ако није недостојан да наследи, искључен из наслеђа, нити се одрекао наслеђа, потомак који је морао вратити добра уступиоцу може захтевати само свој нужни део. При утврђивању његовог нужног дела делови имовине које је оставилац уступио осталим потомцима и супружнику сматраће се као поклон.

### **Закључак**

Уговором о уступању и расподели имовине за живота обавезује се предак да на своје потомке, који би били позвани да га наследе у првом наследном реду, пренесе имовинска права, док се потомци могу обавезати на одређене противчинидбе. Ово је облигациони уговор који, под претпоставкама одређеним Законом о наслеђивању, производи и наследноправна дејства, због чега се назива наслеђивање за време живота оставиоца.

Ако се са уступањем и расподелом није сагласио који од наследника, делови имовине који су уступљени осталим наследницима сматрају се као поклон. У овом случају закључени уговор о уступању и расподе-

ли нема наследноправна дејства него само облигационоправна дејства (дејства уговора о поклону).

Стога уговор о уступању и расподели имовине за живота није наследноправни уговор него уговор облигационог права и кад производи наследноправна дејства. Матични закон којим би требало уредити овај уговор јесте закон који регулише облигационе односе, а не Закон о наслеђивању.

**Ilija Babic LL.D.,  
Senior Professor  
Faculty of European Legal and Political Studies,  
Novi Sad, EDUCONS University**

## **AGREEMENT ON THE TRANSFER AND DISTRIBUTION OF ASSETS FOR LIFE**

### ***Conclusion***

*By concluding the agreement on the transfer and distribution of assets during lifetime, the ancestor is obliged to transfer all his property rights onto his descendants, who would be invited to inherit the assets in the first order of succession. The descendants can be obliged to certain consideration. This is a contractual agreement that, under certain provisions of the Law of Succession, creates the inheritance effects. Therefore, it is called inheritance during the lifetime of the testator.*

*If the assignment and division is not agreed to by one or more successors, the parts of the property ceded to the other heirs shall be considered as a gift. In this case, the concluded contract on the transfer and distribution of inheritance has no inheritance effects, but only obligation law effects (the effects of the gift contract).*

*Therefore, the agreement on the transfer and distribution of property of the inheritance during lifetime is not a contract, but a contract of contract law even when it when creates inheritance effects. The main law regulating this contract should be the law governing contractual relations, and not the Law of succession.*





**PRISILNO ZALOŽNO PRAVO NA NEKRETNINI S POSEBNIM  
OSVRTOM NA TZV. JEDINSTVENI INSTRUMENT PRISILNE  
NAPLATE IZ DIREKTIVE O UZAJAMNOJ POMOĆI PRI NAPLATI  
TRAŽBINA POVEZANIH S POREZIMA, CARINAMA I DRUGIM  
MJERAMA**

**Dr sc. Nataša Žunić Kovačević\***  
**Dr sc. Gabrijela Mihelčić\*\***

***Apstrakt:** U radu se razmatra problematika osnivanja prisilnog založnog prava na nekretnini dajući poseban osvrt na tzv. jedinstveni instrument prisilne naplate iz Direktive o uzajamnoj pomoći pri naplati tražbina povezanih s porezima, carinama i drugim mjerama. Povod pisanju rada je praksa hrvatskih sudova u kojoj se pojavilo pitanje mogućeg osiguranja tražbina koje potječu iz pojedinih specifičnih ovršnih isprava mjerama osiguranja kojima se osnivaju određena stvarnopravna osiguranja na nekretnini. Jedno od takvih osiguranja je i tzv. prisilno (nedobrovoljno) založno pravo na nekretnini (prisilna hipoteka). Dvojba koju je otvorila praksa sastoji se u odgovoru na pitanje je li moguće osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke kao mjeru osiguranja na nekretnini odrediti zbog osiguranja specifičnih novčanih tražbina koje dolaze iz sfere poreznih tražbina i potječu iz posebne vrste ovršnih isprava. U radu se prikazuje pravni okvir administrativne suradnje i uzajamne pomoći pri prekograničnoj naplati poreznih tražbina gdje su izložene najvažnije naznake o Direktivi 2010/24/EU. U nastavku rada analiziraju se pretpostavke za osnivanje prisilnog (nedobrovoljnog) založnog prava na nekretnini temeljem jedinstvene ovršne isprave te se iznose zaključne napomene.*

***Ključne riječi:** prisilno založno pravo na nekretnini, porezne tražbine, ovršna isprava, jedinstveni instrument prisilne naplate, Direktiva 2010/24/EU.*

\* Katedra za financijsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

\*\* Katedra za građansko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

## I. Uvod

U praksi hrvatskih sudova pojavilo se pitanje mogućeg osiguranja tražbina koje potječu iz specifičnih ovršnih isprava – mjerama osiguranja kojima se osnivaju određena stvarnopravna osiguranja na nekretnini. Jedno od takvih osiguranja je i tzv. prisilno (nedobrovoljno) založno pravo na nekretnini (prisilna hipoteka).<sup>1</sup> Radi se o podvrsti založnog prava koje (založno pravo) u hrvatskom pravu, primarno, uređuju opća pravila iz čl. 297 do 353 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.<sup>2</sup> Među njima je i ono iz čl. 311 ZV koje predviđa osnivanje prisilnog sudskog založnoga prava na nekretnini (prisilne hipoteke). Prema njegovom prvom stavku, „(...) osniva se temeljem sudske odluke donesene u postupku prisilnog osiguranja tražbine,“ s tim da su „(...) pretpostavke pod kojima (ga) sud može osnovati predviđene zakonskim odredbama koje uređuju sudski postupak osiguranja novčanih tražbina.“<sup>3</sup> Prema drugom stavku, „(...) prisilno sudsko založno pravo osniva se na način koji određuju zakonske odredbe o ovrsi i prisilnom osiguranju.“<sup>4</sup>

Temeljem citiranih pravila primjenjuju se ona posebna iz čl. 295 do 298 Ovršnog zakona<sup>45</sup> o osiguranju osnivanjem prisilne hipoteke.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> U radu se naziv „hipoteka“ koristi isključivo za založno pravo koje se osniva na nekretnini (u ovom slučaju takvo nedobrovoljno založno pravo). Za diferencijaciju prema mobilijarnim hipotekama, više kod Mihelčić, G., *Hipoteka kao institut stvarnog, obveznog i ovršnog prava*, XXX savjetovanje aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 22, Organizator, Zagreb, 2015. str. 65–68.

<sup>2</sup> NN, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14 i 81/15 – pročišćeni tekst, dalje u tekstu: ZV.

<sup>3</sup> Pravilo iz st. 3, čl. 311 ZV načelno ovlašćuje na deklaraciju (publiciranje) činjenice osnivanja (stjecanja) založnog prava temeljem odluke suda i određuje da je onaj tko ga stekne „(...) ovlašten ishoditi upis stečenoga prava u zemljišnoj knjizi.“

<sup>4</sup> NN br. 112/12, 25/13 i 93/14, dalje u tekstu: OZ.

<sup>5</sup> Temeljem navedenog pravila ZV-a kao upućujuće odredbe osnivaju se u ovršnom i postupku osiguranja i druga nedobrovoljna sudska založna prava, kako na drugim objektima (predmetima) osiguranja različitim od nekretnina (npr. na pokretnim stvarima, v. čl. 143 OZ; na novčanim tražbinama, v. čl. 176 st. 3. OZ; i dr.), tako i (radi li se o tim drugim predmetima osiguranja) na drugim vrstama sudskih odluka kao pravnim temeljima na kojima nastaju prisilna sudska založna prava (npr. na temelju rješenja o ovrsi, v. *supra* navedeni članak za pokretnine; ili temeljem rješenja o ovrsi kojim je iznimno određena samo pljenidba tražbine, v. *supra* navedeni članak za tražbine i još i čl. 184 st. 2. OZ. ).

<sup>6</sup> Osim ovih pravila, osnivanje prisilnih hipoteka u postupcima osiguranja uređuju i pravila o prethodnim mjerama koja predviđaju mogućnost osiguranja predbilježbom založnog prava (za prethodne mjere, v. čl. 331 do 339 OZ, a posebno čl. 335 st. 1 t. 1 OZ). U ovršnom postupku postoji mogućnost da ovrhovoditelj, ne uspije li prodaja nekretnine prije negoli sud obustavi ovrhu, zatraži da se radi osiguranja njegove tražbine osnuje prisilna hipoteka (v. čl. 102 st. 6 OZ). Više kod: Mihelčić, G., *Prisilno sudsko hipotekarno osiguranje tražbine*, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij., v. 28, br. 1., 2007, u dijelu: II. Vrste prisilne sudske hipoteke, str. 693 et seq.

Pretpostavke osnivanja, primarno, predviđa čl. 296 OZ – „(...) predlagatelj osiguranja na temelju ovršne isprave kojom je utvrđena njegova novčana tražbina ima pravo tražiti osiguranje osnivanjem založnoga prava na nekretnini protivnika osiguranja.“<sup>7</sup> Dakle, traži se: a) postojanje (ovršive) novčane tražbine predlagatelja osiguranja, b) utvrđene (ovršnom) ovršnom ispravom; zatim c) da je nekretnina u (su)vlasništvu protivnika osiguranja; d) da je predlagatelj osiguranja sposoban biti nositelj založnog prava na nekretnini te, jasno, e) da sud donese odluku kojom određuje osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke (*titulus*) i to f) na način predviđen za njezino osnivanje (*modus*).<sup>8</sup>

Dvojba koju je otvorila praksa sastoji se u odgovoru na pitanje je li moguće odrediti osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke kao mjeru osiguranja na nekretnini zbog osiguranja specifičnih novčanih tražbina koje dolaze iz *sфере* poreznih tražbina i potječu iz posebne vrste ovršnih isprava. Jasno, ako je udovoljeno i ostalim pretpostavkama. Za odgovor na ovo pitanje treba najprije vidjeti o kakvim je ovršnim ispravama i njima utvrđenim novčanim tražbinama riječ i koji su njihovi razlozi.

<sup>7</sup> Za razliku od predmetnog uređenje (kao i vrlo sličnog iz srpskog prava) Zakon o izvršnom postupku RS, Sl. gl. RS br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13 i 98/14, dalje u tekstu: ZIPRS, ne predviđa mogućnost osnivanja prisilne hipoteke radi osiguranja. Prema čl. 151 st. 1 Zakona o stvarnim pravima RS, Sl. glasnik RS br. 124/08, 58/09, 95/11 i 60/15, dalje u tekstu: ZSPRS, „ (...) prinudno sudsko založno pravo osniva se na osnovu odluke suda donesene u postupku prinudnog osiguranja potraživanja“ s tim da „(...) ko na nepokretnosti stekne založno pravo na osnovu odluke suda, stiče pravo upisa u zemljišnu knjigu“ (čl. 151 st. 2 ZSPRS). Tzv. *sudske mjere obezbjeđenja* uređuju čl. 268 do 290 Zakona o parničnom postupku Sl. gl. RS br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13, dalje u tekstu: ZIPRS, no, među njima samo tzv. predbilježbu založnog prava u čl. 271 st. 4 ZIPRS. Štoviše, u čl. 274 st. 1 t. 4 ZIPRS izrijekom je određeno da „(...) mjerom obezbjeđenja ne stiče se založno pravo, osim u slučaju opravdanja predbilježbe založnog prava iz čl. 274. st. 1. t. 4. ZIPRS.“ Vidi detaljnije kod Medić, D., *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski Aperion univerzitet, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2016., str. 248 *et seq.* S druge strane, predmetna odredba iz čl. 296 OZ, što se tiče ovršnih pretpostavki (pretpostavki osiguranja) korespondira onoj iz srpskog čl. 432 st. 1 Zakon o izvršenju i obezbeđenju, Sl. gl. S br. 106/15, dalje u tekstu: ZIOS, prema kojoj: „(...) na predlog izvršnog poverioca zasnovanog na izvršnoj ispravi koja glasi na novčano potraživanje, sud nalaže da se u katastar nepokretnosti upiše založno pravo izvršnog poverioca na nepokretnosti izvršnog dužnika.“

<sup>8</sup> Više za pretpostavke osnivanja prisilne hipoteke kod Mihelčić, G., *Komentar Ovršnog zakona*, Organizator, Zagreb, 2015, str 872 *et seq.*

## II. Pravna osnova za administrativnu suradnju i uzajamnu pomoć pri prekograničnoj („europskoj“) naplati poreznih tražbina

### 1. Osnovno o konceptu uzajamne pomoći u poreznim stvarima

Osnovno polazište u razmatranju koncepta uzajamne pomoći u poreznim stvarima podrazumijeva ili pružanje i razmjenu informacija, ili izvršenje (ovrhu) odluka koje je donijelo neko drugo tijelo, različito od tijela izvršenja odluke. Načela i pravila o uzajamnoj pomoći moguće je, u osnovi, klasificirati tako da razlikujemo pravila međunarodne, europske ili supranacionalne i nacionalne naravi. Naime, razmjena informacija, suradnja i pomoć nadležnih tijela različitih poreznih jurisdikcija u području oporezivanja odvija se na temelju različitih modela, odnosno različitih nacionalnih, supranacionalnih i međunarodnih pravnih instrumenata, kao što su bilateralni i multilateralni međunarodni ugovori,<sup>9</sup> pravni akti Europske unije (dalje u tekstu: EU ili Unija) ili, pak, domaći propisi pojedinih država.

Osim na temelju bilateralnih sporazuma, administrativna suradnja i razmjena informacija u poreznim stvarima može se temeljiti i na multilateralnim međunarodnim ugovorima. Zajednička Konvencija Vijeća Europe i OECD-a o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima<sup>10</sup> smatra se „(...) najsvaeobuhvatnijim multilateralnim instrumentom na temelju kojeg su mogući svi oblici porezne suradnje.“<sup>11</sup> I ako se suradnja i razmjena u svakom pojedinom slučaju odvijaju na bilateralnoj osnovi, Konvencija, trenutno, na jednom mjestu okuplja 87 svjetskih država i jurisdikcija<sup>12</sup> te u svom čl. 4 propisuje

<sup>9</sup> Države koje međunarodnim ugovorom žele urediti međusobnu razmjenu informacija na raspolaganju imaju i ugovor o razmjeni poreznih informacija (engl. *Tax Information Exchange Agreement*; dalje: TIEA) čiji je model (dalje u tekstu: Model TIEA) usvojen 2002. godine u okviru Globalnog foruma o transparentnosti i razmjeni informacija u porezne svrhe (engl. *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*; dalje u tekstu: Globalni forum). Globalni forum je međunarodni okvir uspostavljen 2000. godine od strane Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj, dalje u tekstu: OECD, unutar kojeg članice i nečlanice te organizacije provode različite aktivnosti u području transparentnosti i razmjene informacija. Pravilo o razmjeni informacija u ugovorima koji slijede Model TIEA sadržajno je blisko pravilu iz čl. 26 OECD modela te propisuje obvezu država ugovornica na međusobnu pomoć kroz razmjenu informacija predvidivo bitnih za provedbu njihovih unutarnjih propisa, a koje se odnose na poreze obuhvaćene samim ugovorom.

<sup>10</sup> Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, NN, MU br. 1/14, dalje u tekstu: Konvencija.

<sup>11</sup> Marino, G., *New Exchange of Information versus Tax Solutions of Equivalent Effect: General Report*, EATLP Congress, 2014, dostupno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/2014/GENERALREPORT1.pdf> (10. lipnja 2016), str. 5.

<sup>12</sup> Prema: OECD (2015), *Status of the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*

njihovu obvezu na razmjenu informacija predvidivo bitnih za provedbu unutarnjih propisa o porezima koji ulaze u njezino polje primjene.<sup>13</sup>

U kontekstu tematizirane problematike posebno se u radu razmatra europski aspekt. Obveza na suradnju i uzajamnu pomoć na europskoj razini postoji kako na vertikalnoj tako i na horizontalnoj, europskoj razini. Vertikalna uzajamna pomoć podrazumijeva razmjenu informacija i provedbu odluka između tijela Unije i tijela država članica, dok horizontalna razina podrazumijeva isto, ali između država članica. Budući da se koncept uzajamne pomoći temelji na teritorijalnoj određenosti svake javne vlasti, to su sve informacije u dosegu jedne jurisdikcije i vlasti i njezin prerogativ, zbog čega takva vlast postupa u odnosu na svaku informaciju i odluku nastalu u njezinu dosegu sukladno nacionalnim, vlastitim postupovnim pravilima. Stoga se, u pitanjima neharmoniziranih pravnih područja, a s ciljem ostvarenja horizontalne uzajamne pomoći, države potiču na zaključivanje sporazuma. No, institut uzajamne pomoći u novije se vrijeme ubrzano razvija, pa je nastala mreža ugovora i pravila o uzajamnoj pomoći pri čemu su naglašena dva pravca stvaranja i razvoja tih pravila, a slijedom razlikovanja navedenih razina. U početku je horizontalni pravac razvoja pravila o uzajamnoj pomoći stvoren i razvijen s pravilima iz područja carina. Vertikalna razina uzajamne pomoći, primarno, ima temelje u Ugovoru o Europskoj uniji<sup>14</sup> i odredbi o obvezi i načelu lojalnosti iz čl. 4 st. 3 UEU. No, i horizontalna se razina razvija pod utjecajem europskoga prava i ima svoje temelje u europskim pravnim aktima dok je istodobno razvija i Sud EU (dalje u tekstu: SEU).<sup>15</sup>

U okviru važećeg zakonodavstva EU nekoliko je pravnih instrumenata koji uređuju administrativnu suradnju i razmjenu informacija među državama članicama. Direktivom o administrativnoj suradnji u području oporezivanja (dalje: Direktiva o suradnji)<sup>16</sup> i Direktivom o oporezivanju dohotka od kamate na štednju (dalje: Direktiva o štednji)<sup>17</sup> uređeni su odnosi država članica

---

and Amending Protocol, dostupno na: [http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status\\_of\\_convention.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf) (15. kolovoza 2016)

<sup>13</sup> Prema: Konvencija, čl. 4, st. 1.

<sup>14</sup> Ugovor o Europskoj uniji, pročišćeni tekst – Consolidated version of the Treaty on European Union, SL C 326, 26. listopada 2012, str. 13–390, dalje u tekstu: UEU.

<sup>15</sup> Vidi, tako, Hofmann, H.C.H., Rowe, G.C. i Türk, A. H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2011, str. 414–416, i dr.

<sup>16</sup> Direktiva Vijeća 2011/16/EU od 15. veljače 2011. o administrativnoj suradnji u području oporezivanja i stavljanju izvan snage Direktive 77/799/EEZ (Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011. on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC), SL L 64/1, 11. ožujka 2011.

<sup>17</sup> Direktiva Vijeća 2003/48/EZ od 3. lipnja 2003. o oporezivanju dohotka od štednje isplaćenog u obliku kamata (Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003. on taxation of savings income in the form of interest payments), SL L 157, 26. lipnja 2003.

u području izravnog oporezivanja. Administrativna suradnja između država članica u pogledu poreza na dodanu vrijednost uređena je izravno primjenjivom Uredbom o administrativnoj suradnji i suzbijanju prijevare u području poreza na dodanu vrijednost (dalje: Uredba o PDV-u).<sup>18</sup> Horizontalna uzajamna suradnja posebno se odvija i temeljem europskog pravnog akta koji je u radu analiziran, Direktive 2010/24/EU od 16. ožujka 2010. o uzajamnoj pomoći pri naplati tražbina povezanih s porezima, carinama i drugim mjerama<sup>19</sup> (dalje u tekstu: Direktiva 2010/24).

## **2. Najvažnije naznake o Direktivi 2010/24**

Cilj je Direktive 2010/24 da država članica EU koja ima određene tražbine koje se mogu naplatiti u drugoj državi članici može toj državi članici uputiti zahtjev za naplatu svoje tražbine. Prije negoli podnese zahtjev, nadležno tijelo države članice mora poduzeti sve mjere naplate takve tražbine u svojoj državi. Tako, na zahtjev nadležnog tijela države članice, i hrvatsko porezno tijelo pruža pomoć pri naplati tražbina nastalih u drugoj državi članici, i to za: (i) sve poreze i druga javna davanja bilo koje vrste koje utvrđuje država članica ili koji se utvrđuju u ime Unije, (ii) povrate, interventna plaćanja i druge zahtjeve koji čine dio sustava ukupnog ili djelomičnog financiranja Europskog fonda za jamstva u poljoprivredi (dalje u tekstu: EAGF) i Europskog poljoprivrednog fonda za ruralni razvoj (dalje u tekstu: EAFRD), uključujući iznose koji s tim u vezi treba da budu naplaćeni te (iii) davanja koja treba da budu osigurana u okviru zajedničke organizacije tržišta šećera.

Osim navedenih tražbina, pomoć se odnosi i na naplatu (i) novčanih kazni te upravnih i drugih pristojbi koje se odnose na utvrđivanje i naplatu gornjih tražbina, (ii) pristojbi za potvrde i slične isprave koje se izdaju u upravnim poreznim i carinskim postupcima i (iii) kamate i troškove u vezi s gornjim tražbinama.

Hrvatsko porezno tijelo obvezno je, na zahtjev nadležnog tijela države članice, a u skladu s odredbama o dostavi akata, obavijestiti tuzemnog primaatelja o svim aktima koje je prosljedila država članica, a koji se odnose na na-

<sup>18</sup> Uredba Vijeća (EU) br. 904/2010 od 7. listopada 2010. o administrativnoj suradnji i suzbijanju prijevare u području poreza na dodanu vrijednost (Council Regulation (EU) 904/2010 of 7 October 2010 on administrative cooperation and combating fraud in the field of value added tax), SL L 268, 12. listopada 2010.

<sup>19</sup> Direktiva Vijeća 2010/24/EU od 16. ožujka 2010. o uzajamnoj pomoći kod naplate potraživanja vezanih za poreze, carine i druge mjere (Council Directive 2010/24/EU of 16 March 2010 concerning mutual assistance for the recovery of claims relating to taxes, duties and other measures), SL L 84 od 31. ožujka 2010, str. 1–12.

platu tražbine. Njegova je dužnost i, bez odgode, obavijestiti nadležno tijelo države članice koje je podnijelo zahtjev o poduzetim radnjama i o datumu dostave akata tuzemnom primatelju.

Na zahtjev tog tijela, naše porezno tijelo dužno je, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, poduzeti mjere naplate tražbine. Pravilo je da se sa zahtjevom iz druge države članice postupa jednako kao i s domaćim. Propisana tzv. jedinstvena ovršna isprava temelj je za postupak naplate u Republici Hrvatskoj (dalje u tekstu: RH). Ona, dakle, jedinstvena ovršna isprava temeljem koje je moguća naplata tražbina u državi članici koja prima zahtjev, sadržajem upućuje na temeljnu ovršnu ispravu i jedina je osnova za naplatu i mjere osiguranja koje se poduzimaju u državi članici koja prima zahtjev. Sadrži najmanje sljedeće podatke: podatke koji upućuju na temeljnu ovršnu ispravu, opis i vrstu tražbine, razdoblje na koje se tražbina odnosi, sve datume važne za postupak naplate tražbine te iznos tražbine koji se potražuje i njegove sastavne dijelove, odnosno glavnice, obračunate kamate i druge troškove postupka naplate; ime/naziv i druge podatke bitne za utvrđivanje identiteta poreznog dužnika i ime/naziv i adresu i druge detalje o tijelu koje je nadležno za utvrđivanje tražbine, te ako je različito, o tijelu koje je nadležno za davanje informacija o tražbinama i mogućnostima za njihovo osporavanje.

Ako bi naplata tražbine, zbog dužnikova položaja, stvorila ozbiljne gospodarske ili socijalne poteškoće u RH, porezno tijelo nije dužno pružiti pomoć nadležnom tijelu druge države članice. Ograničenja u pružanju pomoći moguća su i iz drugih razloga posebno navedenih u Općem poreznom zakonu.<sup>20</sup> O svim slučajevima odbijanja zahtjeva za pomoć i razlozima, hrvatsko porezno tijelo obavještava nadležno tijelo države članice.

Hrvatsko porezno tijelo će obavijestiti nadležno tijelo države članice koje je podnijelo zahtjev o poduzetim mjerama i ostvarenim rezultatima po zahtjevu za naplatu s dužnom pažnjom svakih šest mjeseci od datuma primitka zahtjeva do potpune naplate ili obustave postupka.

U svrhu ostvarenja ciljeva iz Direktive 2010/24 predviđene su i sljedeće mjere: razmjena informacija na zahtjev,<sup>21</sup> razmjena informacija bez pret-

<sup>20</sup> NN br. 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15 i 44/16, dalje u tekstu: OPZ.

<sup>21</sup> Iako je riječ je o međunarodnom standardu u razmjeni informacija (vidi više i prema: Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Portugal 2015 Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OECD, 2015, str. 17), automatska razmjena informacija nameće se kao učinkovitiji instrument, posebice u borbi protiv izbjegavanja plaćanja poreza i porezne evazije pa postaje globalni standard. Tako, vidi, OECD (2014), Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, OECD Publishing, dostupno na: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters\\_9789264216525-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en#page1) (20. srpnja 2016). Tako dolazi do izmjena Direktive o suradnji.



hodnog zahtjeva te primjena drugih sporazuma o pružanju pomoći. Razmjena informacija na zahtjev provodi se u odnosu na pojedini slučaj uz preduvjet da su iskorišteni redovni izvori informacija u sklopu unutarnjih poreznih postupaka prije no što se zahtjev podnese drugoj državi.<sup>22</sup> Kod takve razmjene informacija porezno tijelo dužno je u svrhu naplate tražbina dostaviti određene informacije nadležnom tijelu druge države članice te poduzeti sve službene ili upravne radnje potrebne za njihovo prikupljanje. U svrhu naplate vlastitih tražbina hrvatsko porezno tijelo podnosi vlastite zahtjeve za informacijama nadležnim tijelima drugih država članica. Automatska razmjena informacija odvija se, primjerice, u slučaju kada se podaci o jednoj ili više vrsta dohoda čiji je izvor u jednoj, a primljeni su u drugoj državi ugovornici, prosljeđuju drugoj državi bez njezinog posebnog zahtjeva. Drugim riječima, automatska razmjena podrazumijeva sistematično i periodično odašiljanje temeljnih informacija o poreznom obvezniku od strane države izvora, državi čiji je obveznik rezident.<sup>23</sup> O razmjeni informacija bez prethodnog zahtjeva radi se u situacijama kada hrvatsko porezno tijelo obavlja povrat poreza ili carina (osim poreza na dodanu vrijednost) rezidentu druge države članice ili osobi sa sjedištem u drugoj državi članici, o čemu može obavijestiti nadležno tijelo te države čiji je rezident ili osoba sa sjedištem u njoj primatelj povrata. Razmjena informacija može se odvijati i spontano, poput slučajeva kada jedna država tijekom određenog postupka ili istrage dođe do podataka za koje smatra da bi mogli biti korisni drugoj državi ugovornici te ih njoj prosljedi.<sup>24</sup>

Kao što nadležno tijelo druge države članice može od RH zatražiti pomoć u naplati određene tražbine, tako i hrvatsko porezno tijelo može nadležnom tijelu druge države članice dostaviti zahtjev za naplatu tražbina navedenih u jedinstvenoj ovršnoj ispravi. Prije podnošenja zahtjeva za naplatu porezno tijelo je, u pravilu, obvezno primijeniti odgovarajuće postupke naplate propisane u RH.<sup>25</sup>

---

Prema: European Commission, Proposal for a Council Directive repealing Council Directive 2003/48/EC, dostupno na: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/transparency/com\\_2015\\_129\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/transparency/com_2015_129_en.pdf) (21. rujna 2015), str. 8.

<sup>22</sup> Prema: OECD (2006), Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes, Module 1 on Exchange of Information on Request, dostupno na: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/36647905.pdf> (18. rujna 2015.), str. 2.

<sup>23</sup> Prema: *ibid.*, Module 3 on Automatic (or Routine) Exchange of Information, dostupno na: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Manual-implementation-EOI-provisions-tax-purposes.pdf> (18. rujna 2015), str. 3.

<sup>24</sup> Prema: *ibid.*, Module 2 on Spontaneous Exchange of Information, dostupno na: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/36647914.pdf> (20. rujna 2015), str. 3.

<sup>25</sup> Vidi, detaljnije odredbe OPZ, čl. 184 do 194.

### III. Претпоставке за оснивање присилног (nedobrovoljnog) založnog права на некретнини temeljem јединствене оvrшне исправе

Uvodno наведене претпоставке које се траже за оснивање присилне хипотеке, па и када би се оснивала temeljem јединствене оvrшне исправе која се користи при наплати страних тражбина из чл. 128 ст. 2 т. 3 OPZ, најједноставније је разликовати оvisно односе ли се на: „особе“ предлагатеља и противника осигурања и способност стјецанја založnog права, односно питања (su)vlasništva некретнине (види *infra* III. 1 и 2); одлуку којом се одређује осигурање и начина оснивања (види *infra* III. 3 и 4) или на тражбину за коју се тражи осигурање temeljem одговарајуће (оvrшне) исправе (види *infra* III. 5 и 6).

#### 1. Претпоставке које се тичу некретнине и (su)vlasništva противника осигурања

Имајући у виду да је одредбом из чл. 290 OZ<sup>26</sup> одређено да ће се на осигурања тражбина одговарајуће примјенити правила о оvrси ради остварења тражбина, одговор на питање о томе које некретнине могу бити предмет осигурања треба потражити у чл. 81 OZ. Одредба чл. 81. OZ, наиме, уређује које некретнине могу бити предметом оvrше. Нјеговом одговарајућом примјеном може се закључити да би осигурање присилном хипотеком било допуштено на некретнини „(...) као cjelini одређеној правилима која уређују власништво и друга стварна права и земљишне књиге“ (чл. 81 ст. 1 OZ),<sup>27</sup> односно „(...) ако је на нјој успостављено сувласништво (idealni сувласнички dio некретнине) тај dio може бити самосталан предмет оvrше“ (чл. 81 ст. 2 OZ).<sup>28</sup>

Једнако као што је оvrху могуће одредити на некретнини која је у земљишној књизи upisана као (su)vlasништво оvrшеника тако је и осигурање присилном хипотеком допуштено на некретнини у (su)vlasништву противника осигурања (v. чл. 82 позивом на чл. 290 OZ).<sup>29</sup> У пракси хрватских судова про-

<sup>26</sup> Vrlo sličnu blanketnu одредбу предviђа и чл. 426 ZIOS.

<sup>27</sup> Usp. s чл. 35 ст. 1 Закона о земљишним књигама, NN br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 и 60/13, даље у тексту: ZZK. За посебне одредбе о upisu хипотеке, види чл. 35 до 38.ZZK.

<sup>28</sup> Hrvatska правила, за разлику од чл. 434 ZIOS, не предviђају оснивање присилне хипотеке на некретнинама које нису upisане у земљишне књиге.

<sup>29</sup> Rješenje из чл. 82 OZ врло је sličно оном из чл. 152 ZIOS. У оба случаја предviђена је могућност удовољити приједлогу ако је „(...) право на некретнини upisано (...) на другу особу, а не на оvrшеника“ под претпоставком да „(...) оvrhovoditelj поднесе исправу која је podobна за upis оvrшеникова права.“ (чл. 82 ст. 2 OZ и чл. 152 ст. 2 ZIOS). Такодер, суд је дужан наложити upis права власништва оvrшеника (чл. 82 ст. 3 OZ и чл. 152, *argument a completudine*, ст. 3, у vezi са ст. 4 ZIOS). Када је у питању *suvlasништво*, rješenje из чл. 82 OZ drukčije је од оног из чл. 154 ZIOS које, најpriје, предviђа „(...) да

blematizirana je dopuštenost osiguranja prisilnom hipotekom na nekretnini u fiducijarnom režimu. Čini se da prevladavaju „tonovi“ da to nije dopušteno, budući da se radi „(...) o bezuvjetnom prijenosu prava vlasništva.“<sup>30</sup>

## **2. Pretpostavke koje se tiču sposobnosti predlagatelja osiguranja biti nositeljem prisilne hipoteke**

Osim pretpostavki koje se traže za valjanost pravnog temelja prisilne hipoteke s obzirom na subjekte, nema posebnih ograničenja koja bi se ticala subjekata kao što se primjerice, za strane osobe postavljaju glede stjecanja prava vlasništva nekretnina na području RH. Dapače, „(...) ograničenja koja za strane osobe postavlja zakon glede prava vlasništva nekretnina na području RH ne mogu se na odgovarajući način primijeniti na pravo vlasništva pokretnih stvari, niti na ograničena stvarna prava“ (vidi čl. 354 st. 2 ZV).<sup>31</sup>

## **3. Pretpostavke koje se tiču odluke kojom se određuje osiguranje**

Osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke određuje se sudskim rješenjem o osiguranju koje treba sadržavati sve što prema čl. 41 OZ sadržava rješenje o ovrsi na temelju ovršne isprave. Posebnost ove odluke proizlazi iz zahtjeva da mora udovoljiti pretpostavkama za upis u zemljišnu knjigu<sup>32</sup> pa je ovršni sud dužan voditi računa o pravilima koja uređuju upis hipoteke iz čl. 35 do 38 ZZK. Prilikom provedbe mjere osiguranja zemljišnoknjižni sud ispituje samo „(...) je li upis odredio nadležni sud i je li provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige,“ budući da o ostalim pretpostavkama odlučuje ovršni sud (čl. 108 st. 2 ZZK).

---

se uz saglasnost svih suvlasnika, može odrediti da se cela nepokretnost proda drugom licu ili nekom suvlasniku,“ a zatim i da „(...) u tom slučaju ostali suvlasnici namiruju se iz prodajne cene pre troškova izvršnog postupka, srazmerno visini suvlasničkog dela.“ Nešto slično, prema hrvatskom pravu, postoji samo u slučaju izlučne zaštite kada se radi o suvlasništvu na *pokretninama* (vidi čl. 61 OZ).

<sup>30</sup> ŽS u Varaždinu, Gž-1069/08-2 od 13. lipnja 2008, Zbirka IX., Jednako: ŽS u Varaždinu, Gž-208/07-2 od 3. siječnja 2008, Zbirka VIII. i ŽS Varaždinu, Gž-1627/06-2 od 28. rujna 2006., Zbirka VI. Cit. prema: MIHELČIĆ, G., op. cit., str. 877.

<sup>31</sup> Usp. da pravila čl. 15 i 16 ZSPRS, stjecanje prava vlasništva stranaca, načelno, uređuje „(...) pod uslovom reciprociteta, i ako zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno,“ (čl. 15 st. 2 ZSPRS) uz ograničenja iz čl. 16 ZSPRS i njime predviđenih posebnih propisa. Međutim, nema takvih ograničenja u pogledu stjecanja ograničenih stvarnih prava na nekretnini od strane stranaca. Istina, niti pravila koje bi korespondiralo citiranom iz čl. 354 st. 2 ZV. Ovo je pitanje u srpskom čl. 82 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, Sl. list SFRJ br. 6/80 i 36/90, Sl. list SRJ br. 29/96 i Sl. glasnik RS br. 115/05, dalje u tekstu: ZOSOS uređeno tako da „(...) strana fizička i pravna lica mogu sticati pravo svojine na pokretnim stvarima kao i domaća lica.“ Čini se da što drukčije nije predviđeno niti srpskim Zakonom o hipoteci, Sl. glasnik S br. 115/05, 60/15, 63/15-odluka US i 83/15, dalje u tekstu: ZOHS.

<sup>32</sup> Vidi čl. 10 st. 2 ZZK.

#### 4. Pretpostavke koje se tiču načina osnivanja osiguranja

Prisilna hipoteka osniva se uknjižbom (vidi čl. 30 st. 2 ZZK). Istodobno s uknjižbom hipoteke u zemljišnoj se knjizi zabilježuje i ovršivost osigurane tražbine radi koje je određeno osiguranje (uknjižba prisilne hipoteke, čl. 297 st. 2 OZ). Uknjižbom hipoteke i zabilježbom ovršivosti ostvaruje se važan pravni učinak. Sastoji se u tomu da se (buduća) ovrha na nekretnini može provesti protiv onoga (treće osobe) koji je naknadno stekao nekretninu (čl. 298 st. 1 OZ). U tom se slučaju ovrha određuje temeljem ovršnih isprava: rješenja o osiguranju (uknjižbom prisilne hipoteke i zabilježbom ovršivosti) te odgovarajućeg izvotka iz zemljišne knjige kao dokaza o stjecanju prava vlasništva nakon upisa osiguranja (čl. 298 st. 2 OZ).

#### 5. Pretpostavke koje se tiču osigurane tražbine

Za ovaj su rad posebno zanimljive slijedeće dvije pretpostavke. Prva se tiče *same* osigurane tražbine (tražbine za koju je osiguranje dopušteno), a druga odgovarajuće (ovršne) isprave u kojoj takva tražbina treba biti utvrđena.

Osiguranje prisilnom hipotekom može se odrediti samo radi li se o osiguranju novčane tražbine predlagatelja osiguranja. Ovo sredstvo osiguranja, naime, nije instrument osiguranja nenovčanih tražbina. Kako bi osiguranje bilo dopušteno, novčana tražbina treba udovoljiti određenim pretpostavkama koje se tiču dospelosti i ovršivosti. Osiguranje (uknjižbom) prisilne hipoteke na nekretnini i zabilježavanjem ovršivosti dopušteno je samo za dospjele i ovršive novčane tražbine.<sup>33</sup> Zakonodavac ne postavlja posebne zahtjeve u vezi s *vrstom* novčane tražbine za koju se traži osiguranje, odnosno njezinim *podrijetlom*.

Stoga bi, radi li se o *vrsti* tražbine kao pretpostavci osiguranja, a budući da su i takve tražbine novčane tražbine, u obzir došle i one iz čl. 184 OPZ<sup>34</sup> kojim je implementiran čl. 2 Direktive 2010/24. Prema čl. 184 (st. 1 i 2) OPZ može se raditi o: „(...) porezima i drugim javnim davanjima koje utvrđuje država članica ili koji se utvrđuju u ime EU; povratima, interventnim plaćanjima i drugim zahtjevima koji čine dio sustava financiranja EAGF i EAFRD;

<sup>33</sup> Vidi osobito čl. 36 ZZK.

<sup>34</sup> Odredbama čl. 13 do 42 Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona, NN br. 73/13, dalje u tekstu ZIDOPZ/13 ili Novela OPZ/13 izmijenjena je i uvedena glava VIII. OPZ-a pod naslovom: „Administrativna suradnja između država članica Europske unije na području poreza.“ Sadrži odredbe čl. 172 do 194 OPZ, a među njima i one iz poglavlja 3 pod naslovom: „Uzajamna pomoć pri naplati tražbina po osnovi poreza i drugih javnih davanja te pri provedbi drugih mjera“ (čl. 184 do 194 OPZ).

nametima i ostalim davanjima koja treba osigurati u okviru zajedničke organizacije tržišta šećera; novčanim kaznama te upravnim i drugim pristojbama koje se odnose na utvrđivanje i naplatu naprijed navedenih tražbina; pristojbama za potvrde i slične isprave koje se izdaju u upravnim poreznim i carinskim postupcima te kamatama i troškovima u vezi s tim tražbinama.<sup>35</sup> Naravno, i ove novčane tražbine treba da budu dospjele i ovršive.

## **6. Pretpostavke koje se tiču ovršne isprave**

Osim navedenih zahtjeva koji se odnose na dospelost i ovršivost novčane tražbine, za dopuštenost osiguranja prisilnom hipotekom traži se i da ta novčana tražbina potječe iz ovršne isprave. Naime, ovo osiguranje ne može se odrediti za novčane tražbine koje potječu iz vjerodostojnih isprava. Ovršna isprava koja se odnosi na dospjelu i ovršivu novčanu tražbinu je tzv. perfektna ovršna isprava.<sup>36</sup>

Nema daljnjih zahtjeva što se tiče ovršne isprave u smislu, primjerice, da se treba raditi o određenoj vrsti ovršne isprave kao što se to traži za osnivanje nekih drugih osiguranja. Stoga bi mogla doći u obzir i jedinstvena ovršna isprava koja se koristi pri naplati naprijed navedenih stranih tražbina iz čl. 128 st. 2 t. 3 OPZ. U smislu čl. 187.b st. 1 OPZ „(...) jedinstvena ovršna isprava temeljem koje je moguća naplata tražbina iz čl. 184. OPZ u državi članici koja prima zahtjev, sadržajem upućuje na temeljnu ovršnu ispravu i jedina je osnova za naplatu i mjere osiguranja koje se poduzimaju u državi članici koja prima zahtjev.“<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Prema čl. 184 st. 3 OPZ ne može se raditi o: „(...) doprinosima za obvezna osiguranja koji se plaćaju državi članici; kakvim drugim pristojbama; davanjima ugovorne naravi te novčanim kaznama u kaznenom postupku ili kakvim drugim novčanim kaznama za kaznena djela koja nisu naprijed specificirana.“

<sup>36</sup> Za ovršne isprave i ovršnost više kod Dika, M., *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007, str. 211 *et seq.*

<sup>37</sup> Prema čl. 187.b st. 2 OPZ „(...) jedinstvena ovršna isprava treba sadržavati najmanje: podatke koji upućuju na temeljnu ovršnu ispravu, opis i vrstu tražbine, razdoblje na koje se tražbina odnosi, sve datume važne za postupak naplate tražbina iz čl. 184. OPZ te iznos tražbine koji se potražuje i njegove sastavne dijelove, odnosno glavnice, obračunate kamate i druge troškove postupka naplate; ime/naziv i druge podatke bitne za utvrđivanje identiteta poreznog dužnika kao i ime/naziv i adresu i druge detalje o tijelu koje je nadležno za utvrđivanje tražbine, te ako je različito, o tijelu koje je nadležno za davanje informacija o tražbinama i mogućnostima za njihovo osporavanje.“

## 7. Zaključak

Analiza pretpostavki za osiguranje prisilnom hipotekom koja je provedena u cilju odgovora na uvodno postavljeno pitanje o mogućnosti određivanja ovog osiguranja za novčane tražbine iz jedinstvene ovršne isprave pokazala je slijedeće:

Načelno, jedinstvene ovršne isprave i u njima utvrđene novčane tražbine udovoljavaju zahtjevima koje zakonodavac veže uz *vrstu* tražbine i *ovršni naslov kao* pretpostavke osiguranja.

Kako je rečeno, u pitanju su novčane tražbine pa je time udovoljeno jednoj od temeljnih pretpostavki za određivanje osiguranja. Po svojoj specifičnoj naravi i s naslova koji joj daju (nacionalna i supranacionalna) porezna pravila, jedinstvena ovršna isprava predstavlja *ovršnu* ispravu posebne naravi. Naravno, kada je njome utvrđena *dospjela* i *ovršiva* novčana tražbina i pod pretpostavkom *ovršnosti* i *podobnosti same* (jedinstvene) ovršne isprave. Pitanja dospelosti i ovršivosti novčane tražbine te ovršnosti i podobnosti za ovrhu (jedinstvene) ovršne isprave ne bi trebalo da bude upitna kada se imaju u vidu prerogativi jedinstvene ovršne isprave s poreznog naslova. Što, ipak, ne isključuje mogućnost drukčijeg slučaja.

Neovisno, međutim, o činjenici udovoljavanja pretpostavkama koje se traže za osnivanje osiguranja prisilnom hipotekom, i dalje ostaje otvorenim pitanje je li europski porezni zakonodavac imao na umu određivanje osiguranja temeljem jedinstvenih ovršnih isprava izvan poreznog postupka kojem one *izvorno* pripadaju.

Nema dvojbe, naime, da je nadležnost u postupcima osiguranje prisilnom hipotekom na nekretnini (kao i inače u postupcima osiguranja i ovrhe na nekretnini), barem prema hrvatskom pravu, „u rukama“ sudova. Porezna tijela ovlaštena su odrediti i provesti neka druga osiguranja i ovrhe.

Svakako je za primijetiti da i nacionalna pravila OPZ-a, kao i pravila Direktive 2010/24, sadrže pravila o „osiguranju tražbine“ iz jedinstvene ovršne isprave. Međutim, postoje i uvjerljivi razlozi u prilog stajalištu da je njihov doseg ograničen na ono što može „pružiti“ porezno tijelo države članice u kojoj je primljen zahtjev za naplatu tražbine iz jedinstvene ovršne isprave. Dakle, ograničeno okvirima onog što (nacionalno) porezno tijelo može „učiniti“ u svojim (poreznim) postupcima ovrhe i osiguranja.

**Nataša Žunić Kovačević, PhD**  
**Assistant Professor, Department of Financial Law,**  
**Faculty of Law of University in Rijeka**

**Gabrijela Mihelčić, PhD**  
**Associate Professor, Department of Civil Law,**  
**Faculty of Law of University in Rijeka**

**COMPULSORY REAL ESTATE LIEN WITH REFERENCE TO SO-CALLED UNIQUE INSTRUMENTS OF FORCES COLLECTION FROM DIRECTIVE ON MUTUAL ASSISTANCE FOR RECOVERY OF CLAIMS RELATING TO TAXES, DUTIES AND OTHER MEASURES**

*Summary*

*The paper discusses the issue of establishment an in voluntary lien on the immovable giving special reference to the so-called uniform instrument permitting enforcement of the Directive on mutual assistance for the recovery of claims relating to taxes, customs duties and other measures (Directive 2010/24/EU). The motive that leads authors in these analyses is the practice of Croatian courts in which the question arose on the possibility of insurance claims arising from certain specific titles of enforcement and the assurance measures governing the establishment of certain rem insurance on the immovable. One of these assurance measures is the so-called forced (involuntary) insurance lien on immovable (mandatory mortgage). The dilemma, which was opened by the Croatian case law, consists in response to a question on the possibility of the establishment such assurance measure as one mandatory mortgage as assurance measure for the specific, tax claims originating from specific types of titles of enforcement. The paper shows the legal framework of administrative cooperation and mutual assistance in the case of EU cross-border collection of tax claims. The paper gives a review of important hints of Directive 2010/24 / EU. The remainder of this paper analyses the conditions for the establishment of mandatory mortgage on the immovable based on the uniform instrument permitting enforcement, with the concluding observations.*

**Key words:** *mandatory mortgage on the immovable, tax claims, title of enforcement, uniform instrument permitting enforcement, Directive 2010/24 / EU*

## NEKA PITANJA ZAŠTITE PRAVA OSOBNOSTI POVODOM POVREDA U MEDIJIMA

**Dr sc. Maja Bukovac Puvača\***

***Apstrakt:** Na temelju analize sudske prakse tijekom deset godina primjene ZM-a kao posebnog i ZOO-a kao općeg propisa o odgovornosti za štetu u Republici Hrvatskoj, autor rada zaključuje da je položaj oštećenika kojemu je objavom informacija u medijima povrijeđeno pravo osobnosti nezadovoljavajući. Zbog niza slabosti odredaba ZM-a, intencija zakonodavca da se šteta brzo popravi bez angažiranja sudova (objavom ispravka i isprike), nije ostvarena. Mediji su, zbog slabosti sustava zaštite prava osobnosti, skloni prelaziti granice slobode izražavanja, na štetu oštećenika. Oštećenici kojima su u medijima povrijeđena prava osobnosti imaju pravo na ispravak i ispriku i pravo na naknadu štete koja im je prouzročena, ali ih u praksi vrlo teško ostvaruju. Sudovi su često dopuštali pretjerano formaliziranje pri tumačenju odredaba ZM-a, posljedica kojeg je znala biti i povreda prava oštećenika na pristup sudu.*

***Ključne riječi:** prava osobnosti, sloboda medija, odgovornost za štetu, ispravak, isprika, popravljjanje štete.*

### Uvodne napomene

Posebna pravila o odgovornosti za štetu prouzročenu objavom informacije u medijima potrebna su zbog priznavanja specifičnosti takvih štetnih radnji i trebalo bi da osiguraju održavanje ravnoteže dvaju sloboda – slobode medija s jedne i slobode pojedinca s druge strane. Analizom pojedinih odre-

---

\* Izv. prof., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.



daba Zakona o medijima,<sup>1</sup> kao posebnog i Zakona o obveznim odnosima,<sup>2</sup> kao općeg propisa te sudske prakse uz njihovu primjenu, uočeno je niz spornih pitanja koja izrazito negativno utječu na položaj oštećenika i ozbiljno narušavaju tu ravnotežu. Posve je opravdano očekivati da će zakonodavac, da bi spriječio bezrazložno parničenje koje ugrožava slobodu medija, uvođenjem posebnih pretpostavki za odgovornost za štetu donekle otežati položaj oštećenika. Međutim, jednako je tako opravdano očekivati da oštećeniku ipak na raspolaganju budu učinkovita sredstva zaštite od povreda prava osobnosti objavom informacija u medijima i popravljjanja štete ako do njih dođe. Na to da ovo drugo očekivanje nije ostvareno u hrvatskom pravu ukazuje bogata praksa redovnih sudova i Ustavnog suda Republike Hrvatske.

## **1. Prava osobnosti kao granica slobode medija**

Zakonodavac mora pronaći (i održavati) ravnotežu između slobode mišljenja i izražavanja misli (čl. 38 Ustava Republike Hrvatske<sup>3</sup>) i zaštite prava pojedinaca, posebno njihovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti<sup>4</sup> (čl. 35 Ustava RH). ZM u čl. 3 i 4 detaljno regulira što obuhvaćaju pojmovi slobode izražavanja i slobode medija. Izričito dopušta da se sloboda medija ograniči, između ostalog i zbog „zaštite ugleda ili prava drugih“, što potvrđuje praksa Vrhovnog: „Sloboda izražavanja nije neograničena, a zaštita ugleda ili prava drugih predstavljaju njezino ograničenje“<sup>5</sup> i Ustavnog suda: “(...) i čl. 38 Ustava i čl. 10 Konvencije ne jamče potpuno neograničenu slobodu izražavanja čak i kada je riječ o izvještavanju o sadržajima ozbiljnog javnog interesa. Ova sloboda nosi sa sobom ‘dužnosti i odgovornosti’ koje

<sup>1</sup> NN 59/04, 84/11. i 81/13. (dalje u tekstu: ZM).

<sup>2</sup> NN 35/05, 41/08, 125/11. i 78/15. (dalje u tekstu: ZOO).

<sup>3</sup> NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10. i 05/14. (dalje u tekstu: Ustav RH). Čl. 38 Ustava RH jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli (st. 1). Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja (st. 2). Zabranjena je cenzura, a novinarima je garantirano pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji (st. 3). Posebno se ističe pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti, te se ističe da ograničenja toga prava moraju biti propisana zakonom, razmjerna naravi potrebe za ograničavanjem u svakom pojedinom slučaju i nužna u slobodnom i demokratskom društvu (st. 4). U st. 5 istoga članka jamči se pravo na ispravak svakomu kome je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.

<sup>4</sup> Da je to “nemoguća misija”: unaprjeđivati slobodu javnih medija, s jedne, i poštivati osobnost pojedinaca s druge strane, smatra Radolović, A., *Odnos prava osobnosti i medijskog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 28, br. 1, str. 268–269.

<sup>5</sup> VSRH, Rev 156/99 od 28.3.2002. Sve u radu citirane odluke i pravna shvaćanja preuzete su sa pravnog portala IUS-INFO ([www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr))

vrijede i za tiskane medije. Te ‘dužnosti i odgovornosti’ poprimaju na važnosti, između ostalog, i kada se napada ugled imenovanih pojedinaca i potkopavaju prava drugih.“<sup>6</sup>

Osobna prava pojedinaca koja su objavom informacija najugroženija i predstavljaju granicu slobode izražavanja koju mediji ne bi smjeli preći jesu: *pravo na ugled, čast, ime i privatnost osobnog i obiteljskog života* kao prava osobnosti fizičkih, te *pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku i poslovnu tajnu* kao prava osobnosti pravnih osoba. Budući da ZOO u čl. 19 ne sadrži taksativnu listu prava osobnosti fizičkih,<sup>7</sup> ni pravnih osoba,<sup>8</sup> i neko drugo pravo osobnosti moglo bi biti objekt povrede izvršene objavom informacije.

ZM sadrži odredbe o zaštiti privatnosti, koju definira u čl. 2: *privatnost* razumijeva osobni i obiteljski život, a prije svega, pravo na život po vlastitom izboru i opredjeljenju. U čl. 7 st. 1 propisuje da svaka osoba ima pravo za zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti. U idućim stavicama navodi ograničenja te zaštite ukoliko se radi o osobama koje obavljaju javnu službu ili dužnost,<sup>9</sup> te osobama koje same privlače pozornost javnosti,<sup>10</sup> dok prema čl. 8 postojanje opravdanog javnog interesa u konkretnom slučaju može potpuno isključiti postojanje povrede prava na zaštitu privatnosti.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> U-III/2858/2008 od 22.12.2011.

<sup>7</sup> „Pod pravima osobnosti u smislu ovoga Zakona razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.“ (čl. 19 st. 2 ZOO)

<sup>8</sup> „Pravna osoba ima sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.“ (čl. 19 st. 3 ZOO).

<sup>9</sup> „Osoba koja obavlja javnu službu ili dužnost ima pravo na zaštitu privatnosti, osim u slučajevima koji su u vezi s javnom službom ili dužnosti koju osoba obavlja“ (čl. 7 st. 2 ZM).

<sup>10</sup> „Osoba koja svojim izjavama, ponašanjem i drugim djelima u vezi s njezinim osobnim ili obiteljskim životom sama privlači pozornost javnosti ne može zahtijevati istu razinu zaštite privatnosti kao drugi građani“ (čl. 7 st. 3 ZM).

<sup>11</sup> „Nema povrede prava na zaštitu privatnosti ako u pogledu informacije prevladava opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti u odnosu na djelatnost novinara ili na informaciju“ (čl. 8 ZM).

## 2. Odnos općeg koncepta neimovinske štete prema ZOO-u i posebnih pravila o neimovinskoj šteti iz ZM-a kao posebnog propisa

Temeljno pitanje koje se postavilo kao posljedica promjene koncepta neimovinske štete u ZOO-u iz 2005.<sup>12</sup> bilo je imaju li pravila ZM-a i dalje prednost pred pravilima ZOO-a. Naime, čl. 21 st. 2 ZM štetu je definirao u skladu sa starom koncepcijom: *Šteta je umanjenje nečije imovine ili sprječavanje njezina povećanja (materijalna šteta) te nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta)*.<sup>13</sup> O tom su se pitanju u teoriji zauzela dva oprečna mišljenja. Prema jednom je trebalo zadržati subjektivnu koncepciju neimovinske štete (osim same povrede potreban je i drugi, subjektivni element – nanošenje fizičkog ili psihičkog bola ili straha).<sup>14</sup> Prema drugom mišljenju, na štetu nastalu dok je na snazi bio stari ZOO (do 31.12.2005) treba primijeniti subjektivnu, a na onu nastalu nakon toga, objektivnu koncepciju.<sup>15</sup> Vrhovni sud RH se priklonio ovom drugom mišljenju, te je 15. listopada 2007. godine izrazio sljedeće pravno shvaćanje:<sup>16</sup>

„Pojam štete iz čl. 22. st. 1. Zakona o medijima u vezi s čl. 22. st. 2. tog Zakona (u svom se Pravnom shvaćanju, kako je objavljeno,<sup>17</sup> Vrhovni sud očito poziva na pogrešan članak ZM-a, radi se o čl. 21, a ne čl. 22, op. a.) prosuđuje se prema općim propisima obveznog prava koji važe u vrijeme nastanka obveznog odnosa naknade štete zbog informacije objavljene u medijima (čl. 155. ZOO/91 odnosno čl. 1046. ZOO u vezi s čl. 1163. st. 1. ZOO-a).“

Time je odredba čl. 21 st. 2 ZM prešutno „brisana“, odnosno postala je suvišna. Ona je to zapravo bila od samog donošenja ZM-a, jer ništa posebno niti drugačije nije propisivala u pogledu pojma neimovinske štete u odnosu na opći propis (čl. 155 starog ZOO-a). Potvrđeno je da nema potrebe niti opravdanja pojam neimovinske štete različito definirati kada je ona prouzročena

<sup>12</sup> Izmjenom definicije neimovinske štete iz „nanošenja drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha“, u „povredu prava osobnosti“ ZOO je prihvatio objektivnu koncepciju neimovinske štete. Sama povreda prava osobnosti je neimovinska šteta, a pretrpljene fizičke i duševne boli i strah, samo su mjerilo stupnja te povrede.

<sup>13</sup> To je definicija štete prepisana iz čl. 155 starog ZOO-a.

<sup>14</sup> Alaburić, V., „Povreda prava osobnosti informacijama u medijima“ u Alaburić, V. et al., *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, Narodne novine, Zagreb, 2006, str. 54–55.

<sup>15</sup> Crnić, I., *Odštetno pravo*, 2. izdanje, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2008, str. 379.

<sup>16</sup> PRAVNA SHVAĆANJA Zauzeta na sjednici Građanskog odjela Vrhovnoga suda Republike Hrvatske 15.10.2007, VSRH, Su IVg 600/2007-2.

<sup>17</sup> Tekst mišljenja, osim na portalu s kojeg su sve u radu citirane odluke, identičan je onome objavljenom na službenim stranicama Vrhovnog suda RH, <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

objavom informacije u medijima. Činjenica da je prouzročena takvom objavom predstavlja okolnost koja će u većini slučajeva biti dovoljna da se povreda prava osobnosti kvalificira teškom i opravda dosuđivanje pravične novčane naknade.<sup>18</sup> Za pretpostaviti je da će oštećenik fizička osoba zbog povrede pretrpjeti određenu bol ili strah, pa je dodatni subjektivni element u samom pojmu neimovinske štete zaista suvišan. Vrhovni je sud u jednom slučaju<sup>19</sup> zauzeo mišljenje da sporni tekst „bez daljnjeg vrijeđa čast i ugled tužitelja te je kod njega morao izazvati duševne boli koje opravdavaju priznanje satisfakcije tužitelju... Spoznaja o postojanju duševnih boli... nameće se sama po sebi.“<sup>20</sup> Kada je oštećenik pravna osoba, zadržavanjem subjektivne koncepcije neimovinske štete u ZM-u, on ne bi imao pravo tražiti naknadu štete zbog povrede prava osobnosti uzrokovane objavom informacija, budući da ne može trpjeti bol i strah. Mogao bi tražiti samo objavu ispravke ili odgovora, iako se upravo objavama u medijima mogu izvršiti povrede prava osobnosti pravnih osoba dovoljno teške da opravdaju dosuđivanje pravične novčane naknade.

### 3. Zahtjev za objavom ispravka odnosno isprike (čl. 22 st. 2 ZM i čl. 40–55 ZM)

U istom članku u kojem jamči slobodu mišljenja i izražavanja misli, a time osobito slobodu tiska (čl. 38 st. 1 i st. 2) Ustav RH jamči i pravo na ispravak svakome kome javnom viješću bude povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo (čl. 38 st. 5). Pravo na ispravak kao ustavno pravo, zakonsku je razradu dobilo kroz odredbe čl. 40–55 ZM. Zakonodavac je u čl. 22 st. 2 ZM pravo na podnošenje tužbe za naknadu štete uvjetovao prethodnim podnošenjem zahtjeva nakladniku za objavom ispravka i/ili isprike. Odnos samog prava na ispravak i zahtjeva za njegovom objavom kao procesne pretpostavke iz čl. 22 st. 2 ZM, vrlo je nejasan. Zbog neusklađenosti odredaba kojima je regulirana odgovornost za štetu (čl. 21–23 ZM) i odredaba o pravu na ispravak (čl. 40–55 ZM), sudska se praksa našla pred nizom izazova.

<sup>18</sup> „U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema“ (čl. 1100 st. 1 ZOO).

<sup>19</sup> VSRH, Rev 1114/2009-2, od 15.10.2009.

<sup>20</sup> Tuženik je osporavao pravilnost nižestupajnskih odluka jer u postupku nije bio proveden dokaz saslušanjem tužitelja, zatražen nalaz vještaka ili proveden drugi dokaz na okolnost duševnih boli koje bi neistinita informacija izazvala kod tužitelja.

### **3.1. Zahtjev za objavom ispravka odnosno isprike kao procesna pretpostavka za podnošenje tužbe za naknadu štete**

„Pravo na tužbu za naknadu nematerijalne odnosno neimovinske štete, prema Zakonu o medijima ima oštećenik koji je prethodno zahtijevao od nakladnika objavljivanje ispravka sporne informacije odnosno isprike nakladnika kada ispravak nije moguć.

Podnošenje takvog zahtjeva nakladniku procesna je pretpostavka za podnošenje tužbe za isplatu pravične novčane naknade. Kad oštećenik to propusti učiniti, sud će tužbu odbaciti.“<sup>21</sup>

Ovo je mišljenje suprotno praksi nekih sudova koji su zbog izostanka navedenog zahtjeva tužbene zahtjeve bili odbijali. Kada ispravak nije moguć, oštećenik nije oslobođen obveze postavljanja zahtjeva nakladniku, jer u takvoj situaciji može zatražiti ispriku.<sup>22</sup>

### **3.2. Zahtjev za objavom ispravka odnosno isprike koji je upućen glavnom uredniku (a ne nakladniku)**

Da li je za ispunjenje procesne pretpostavke dovoljno da se zahtjev za ispravak uputio glavnom uredniku? Nakon dosta razilaženja u sudskoj praksi o tom pitanju u posljednjih se nekoliko godina ustalio stav da na to pitanje treba pozitivno odgovoriti. Vrhovni sud je u više odluka donesenih od 2009. godine pa nadalje<sup>23</sup> istaknuo da ne treba polaziti od pukog gramatičkog tumačenja sadržaja odredbe čl. 22 ZM, već sagledati njegovu sistematiku, odnos nakladnika i glavnog urednika te zakonsku svrhu instituta ispravka, iz kojih proizlazi da se obraćanjem glavnom uredniku medija, radi objavljivanja sporne informacije, oštećenik ujedno obraća i nakladniku u smislu čl. 22 st. 2 ZM.<sup>24</sup>

Ranije su se u sudskoj praksi mogle pronaći brojne odluke u kojima se zastupalo suprotno mišljenje, čak su se istoga dana dva vijeća Vrhovnog

<sup>21</sup> PRAVNA SHVAĆANJA Zauzeta na sjednici Građanskog odjela Vrhovnoga suda Republike Hrvatske 15. listopada 2007, VSRH, Su IVg 600/2007-2.

<sup>22</sup> U slučaju u kojem je tužiteljica smatrala da zbog prirode objavljene informacije – emitiranja filma ispravak nije moguć pa nije ni trebala postavljati takav zahtjev, Vrhovni sud je pravilnim ocijenio stav nižestupanijskih sudova da nije bila ispunjena procesna pretpostavka za podizanje tužbe jer tužiteljica nije tražila ispriku (VSRH, Rev1155/2006-2, od 29.8.2007).

<sup>23</sup> VSRH, Rev 568/2009-2 od 10.6.2009, VSRH, Rev 642/2009-2 od 15.10.2009, VSRH, Rev 1553/2009-2, od 24.11.2009., VSRH, Rev 439/2009-3 od 27.5.2009, VSRH, Rev 1277/2012-2 od 16.2.2011, VSRH, Rev 1273/2008 od 24.3.2009, VSRH, Rev 642/2009-2 od 15.10.2009, VSRH, Rev 859/2012-2, od 10.7.2012.

<sup>24</sup> Detaljnu analizu razloga zašto se treba smatrati da je obraćanje glavnom uredniku ujedno i obraćanje nakladniku, Vrhovni sud daje u VSRH, Rev 1553/2009-2, od 24.11.2009.

suda suprotno očitovala: jedno je zauzelo mišljenje da se obraćanjem glavnom uredniku tužitelj obraća i nakladniku<sup>25</sup> a drugo da dopis kojim se od glavnog urednika zahtijevala objava ispravka nije ispunjenje procesne pretpostavke jer od nakladnika nije tražena objava ispravka odnosno isprike.<sup>26</sup> Zastupanje ovog drugog mišljenja dovelo je do apsurdnih rezultata – odbacivanja tužbi za naknadu štete čak i u slučajevima u kojima je po zahtjevu upućenom glavnom uredniku ispravak bio objavljen. Takvoj se praksi suprotstavio Vrhovni sud zauzevši mišljenje da je smisao propisivanja traženja ispravka ili isprike kao procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za naknadu štete da se njihovom objavom pokuša popraviti pretrpljena šteta, u cilju izbjegavanja daljnjih nepotrebnih sporova. Zato se u situaciji kada je ispravak i/ili isprika već objavljen treba smatrati da je procesna pretpostavka za podnošenje tužbe u smislu čl. 22 st. 2 ZM u cijelosti ispunjena, te je potpuno besmislenim ocijenio traženje od nakladnika ponovo onog što je već učinjeno, tj. objavu ispravka ili isprike, budući da to ne bi imalo nikakvu svrhu.<sup>27</sup>

### 3.3. Rok za podnošenje zahtjeva za objavom ispravka odnosno isprike

Pravo na tužbu za naknadu štete oštećenik ima tri mjeseca od saznanja za objavu informacije kojom mu je šteta prouzročena (čl. 23 ZM). Radi se o prekluzivnom subjektivnom roku. Rok za podnošenje zahtjeva glavnom uredniku za objavu ispravka informacije iznosi 30 dana od objave iste (čl. 40 st. 2 ZM). Ovaj je rok također prekluzivan, ali objektivn i puno kraći od roka za podizanje tužbe.

„Prije svega, valja naglasiti da odredbama ZM-a zahtjev upućen nakladniku nije ni na koji način normiran (u odnosu na modalitete njegova podnošenja – postupak, rok, sadržajne potreštine i sl.), što bi bilo razumljivo ukoliko se radi o posebnom zahtjevu, različitom od onoga koji se podnosi glavnom uredniku. Glede takvog Zahtjeva, oštećeniku nije regulirano pravo da tuži nakladnika ako ovaj ne objavi ispravak, niti je obveza ispravka uopće nametnuta nakladniku“ (potcrtao autor). (...) Prema ocjeni ovog suda, nije svrha zakonodavca propisati da pravo na tužbu ovisi o ispunjenju krajnje nepreciznog i nereguliranog uvjeta (potcrtao autor).<sup>28</sup>

Protekom roka od 30 dana od objave informacije, oštećenik više nema pravo na objavu ispravka ili isprike prema čl. 40 st. 2 ZM. Time ne gubi pravo

<sup>25</sup> VSRH, Rev 439/2009-3 od 27.5.2009.

<sup>26</sup> VSRH, Rev 395/2009-2 od 27.5.2009.

<sup>27</sup> VSRH, Rev 322/09-2 od 07.4.2009.

<sup>28</sup> Rev 1553/2009-2, od 24.11.2009.

na naknadu štete, koju može utužiti u roku od tri mjeseca od saznanja za objavu te informacije, ali prethodno mora nakladniku postaviti zahtjev za objavu ispravka odnosno isprike. Rok za postavljanje takvog zahtjeva nakladniku zaista nije propisan, ali je jasno da isti ne može biti duži od tri mjeseca od saznanja za objavu informacije (protekom kojeg gubi pravo na tužbu).<sup>29</sup>

Kratak subjektivan prekluzivni rok od tri mjeseca isključuje primjenu općeg pravila o zastari tražbine naknade štete prema kojem bi ona zastarijevala u roku od tri godine od saznanja za štetu i za osobu koja je štetu učinila (čl. 230 st. 1 ZOO). Njime, međutim, nije isključena primjena pravila o objektivnom zastarnom roku od pet godina od kada je šteta nastala (čl. 230 st. 2 ZOO). Prema objektivnoj koncepciji neimovinske štete, sama šteta (povreda prava osobnosti) nastaje u trenutku kada je izvršena štetna radnja, a to bi ovdje bio trenutak objave informacije. Posljedice same povrede, psihičke i fizičke boli, strah (po ranijoj koncepciji sama neimovinska šteta) samo su okolnosti koje opravdavaju dosuđivanje naknade i one se mogu javiti nakon saznanja oštećenika za objavu informacije. U interesu oštećenika bi, naravno, bilo stajalište da je oštećeniku šteta nastala u trenutku saznanja za objavu sporne informacije, ali bi to njegovu tražbinu zapravo činilo objektivno nezastarivom i predstavljalo neopravdano opterećenje nakladnika mogućom vremenski neograničenom odgovornošću.

Slijedom navedenog, zaključujemo da oštećenik zapravo ima sadržajno isti zahtjev (za objavu ispravka ili isprike) koji može biti usmjeren na glavnog urednika u roku 30 dana od objave sporne informacije ili na nakladnika u roku od tri mjeseca od saznanja za objavu te iste informacije. Treba li se, i ako da koja, pravila o zahtjevu prema glavnom uredniku iz čl. 40–45 ZM da se primjenjuju i na zahtjev prema nakladniku, zaista nije potpuno jasno. Zahtijevati da, iako je tražio (pa čak i onda kada je ostvario) objavu ispravka ili isprike od glavnog urednika, taj zahtjev ponovi i prema nakladniku, zaista predstavlja pretjerano formaliziranje, ali činjenica je da sudska praksa nije slučajno „zalutala“ u takva rješenja. Svakako bi, *de lege ferenda*, odredbu o zahtjevu za objavu ispravka ili isprike upućenom prema nakladniku bilo nužno dopuniti u smislu da odnos tog zahtjeva i zahtjeva prema glavnom uredniku bude jasniji.

<sup>29</sup> Primjena roka iz čl. 40 st. 2 ZM i u slučaju iz čl. 22 st. 2 ZM bilo je pravno pitanje zbog kojeg je dopušteno izjavljivanje revizije u predmetu VSRH, Rev 1310/2008-2, od 31.3.2010. Vrhovni sud je zauzeo stajalište da se prekluzivni rok iz čl. 40 st. 2 ZM ne primjenjuje u slučaju iz čl. 22 st. 2 ZM kad se ispravak zahtijeva od nakladnika. Isto se o navedenom pitanju Vrhovni sud već bio očitovao u VSRH, Rev 743/2006-2, od 7.7.2009.

### 3.4. Zahtjev za objavom ispravka odnosno isprike koji je podnijela neovlaštena osoba i mogućnost konvalidacije istog

Sudska se praksa našla i pred rješavanjem niza pitanja vezanih uz valjanost samog zahtjeva za objavu ispravka odnosno isprike. Vrhovni sud se u novijim odlukama o pitanju mogućnosti konvalidacije zahtjeva podnesenog po neovlaštenoj osobi (odvjetnicima koji uz zahtjev nisu priložili punomoć) načelno pozitivno očitovao. U takvim se slučajevima, kada je tuženik objavio ispravak, prema mišljenju Vrhovnog suda, ima smatrati da je ispunjena procesna pretpostavka jer je zahtjev koji je podnesen po neovlaštenoj osobi konvalidirao.<sup>30</sup> Ranije je isti sud o tom pitanju bio zauzeo suprotno mišljenje.<sup>31</sup> Na pretjerano formalističko tumačenje mjerodavnih normi ZM-a zbog kojeg se oštećeniku (zbog od strane odvjetnika nedostavljene punomoći) uskratilo pravo na naknadu štete i povrijeđeno pravo na pravično suđenje, upozoreno je i u odluci Ustavnog suda kojom je usvojena ustavna tužba.<sup>32</sup> U slučajevima u kojima ispravak nije bio objavljen, nije se postavljalo pitanje konvalidacije zahtjeva,<sup>33</sup> a zanimljiv je slučaj u kojem se u postupku postavilo pitanje dokazivanja činjenice da punomoć nije bila dostavljena uz zahtjev za objavu ispravka i isprike.<sup>34</sup>

Zahtjev za ispravak koji je podnesen elektroničkom poštom i zato nije bio potpisan ocijenjen je neurednim, odnosno na temelju njega, prema mišljenju Vrhovnog suda, nije nastala obveza objave ispravka, budući da ZM traži pisanu formu, obrazloženje zahtjeva i potpis njegovog podnositelja.<sup>35</sup> U jednom drugom slučaju, međutim, Ustavni sud RH<sup>36</sup> je usvojio ustavnu tužbu i ukinuo rješenje drugostupanjskog suda kojim je bila ukinuta prvostupanjska presuda iz razloga neispunjenja procesne pretpostavke zbog toga što je za-

<sup>30</sup> VSRH, Rev 1582/2011-2 od 21.9.2011, VSRH, Rev 958/2011-2 od 18.5.2011, VSRH, Rev 2255/2010, od 3.10.2012.

<sup>31</sup> „Time što je glavni urednik objavio zatraženi ispravak informacije podnesen od neovlaštene osobe, zahtjev za ispravak informacije nije konvalidirao u smislu da bi se smatrao zahtjevom ovlaštene osobe u smislu čl. 2. st. 2. ZM tako da se u reviziji neosnovano ističe navedena okolnost.“ VSRH, Rev 551/2009-2 od 27.5.2009.

<sup>32</sup> U-III/4057/2013 od 17.9.2014.

<sup>33</sup> Vidi npr. VSRH, Rev 1016/2009-2 od 9.9.2009, VSRH, Rev 929/2009-2 od 15.9.2009, VSRH, Rev 2202/2010-2, od 1.12.2010, VSRH, Rev 2379/2011-2 od 6.3.2012.

<sup>34</sup> Tuženik je tužitelju bio dostavio odgovor u kojem se pozivao na neke druge razloge odbijanja objave istih, a ne na nedostavljanje punomoći, a i iz potvrde o slanju ispravka bilo je vidljivo da su poslana tri stranice, a ne dvije koliko ima sam sadržaj ispravka. Nižestupanjski sudovi nisu dali razloge zbog kojih nisu cijenili ove okolnosti, pa je Vrhovni sud ukinuo njihove odluke i predmet vratio na ponovno odlučivanje. VSRH, Rev 2091/2011-2, od 3.11.2011.

<sup>35</sup> VSRH, Rev 308/2011-2 od 30.3.2011.

<sup>36</sup> U-III/2108/2012 od 8.5.2014.



htjev za ispravak objavljene informacije oštećenik nakladniku uputio sa svoje službene e-mail adrese (a ispravak po tom zahtjevu bio objavljen). Ustavni sud je smatrao da se naknadno osporavanje podnositeljeva tužbenog zahtjeva zbog neispunjavanja procesnih pretpostavki može smatrati formalističkim pristupom i da je takvom odlukom podnositelju povrijeđeno pravo na pristup sudu, odnosno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 29 st. 1 Ustava.<sup>37</sup> U ovom je slučaju ispravak bio objavljen pa se (iako se Ustavni sud nije na to pozvao) može govoriti o konvalidaciji neurednog zahtjeva.

Kao sporno se u sudskoj praksi pojavilo i pitanje kada se zahtjev za objavom ispravka može smatrati dostavljenim glavnom uredniku. Vrhovni sud je tako ocijenio da zahtjev za objavu ispravka informacije nije dostavljen glavnoj urednici u slučaju u kojem je na pošiljci bilo naznačeno V. d.o.o. Z. n/r glavne urednice, a pošiljka je uručena zaposlenici V. d.o.o.-a i prijem ovjeren pečatom istog.<sup>38</sup> Smatramo da intencija zakonodavca nije bila da ostvarenje ustavnog prava oštećenika ovisi o organizaciji dostave i prosljeđivanja zaprimljene pošte štetnika.

### **3.5. Drugi razlozi za odbijanje objave ispravka odnosno isprike**

Osim pretjeranog formaliziranja, nažalost ohrabrenog i nekim sudskim odlukama, pri odbijanju objave ispravka mediji se pozivaju i na za to ZM-om specificirane razloge. Zakonodavac je, da bi prekinuo praksu neobjavljivanja ispravaka, njihove objave na neprimjerenim mjestima, neodgovarajuće forme i sadržaja, vrlo detaljno propisao pravila njihova objavljivanja<sup>39</sup> (čl. 40–45 ZM).<sup>40</sup> To, međutim, nije bitno utjecalo na broj i kvalitetu objave istih u hrvatskim medijima,<sup>41</sup> o čemu svjedoče brojni sudski sporovi zbog (ne)objave ispravka.

Znanstvena ili umjetnička kritika ne daje pravo na ispravak osim ako se njime ne ispravljaju netočni ili uvredljivi navodi (čl. 40 st. 5 ZM), a ne

<sup>37</sup> Vidi obrazloženje citirane odluke.

<sup>38</sup> VSRH, Rev 2525/11-2 od 13.3.2012.

<sup>39</sup> Više o samom pravu na ispravak i odgovor vidi: Prančić, V., *Pravo na ispravak objavljene informacije i pravo na odgovor na objavljenu informaciju prema Zakonu o medijima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 58, br. 5, Zagreb, 2008, str. 1231–1279.

<sup>40</sup> O razlozima iz kojih nakladnik može odbiti objavu ispravka ili ispravke po zahtjevu prema čl. 22 st. 2 ZM „šuti“. Ne vidimo zapreke za odgovarajuću primjenu odredaba kojima je to propisano za glavnog urednika.

<sup>41</sup> Prema jednom istraživanju, u prvom polugodištu 2009. godine u vodećim tiskanim medijima u Republici Hrvatskoj (Večernji list, Jutarnji list, Nacional, Globus) nije na zakonom propisan način bio objavljen niti jedan ispravak. Hebrang, V., „Ostvarenje prava na ispravak medijske objave“, *Medianali*, Vol. 4, 2010, br. 8, str. 54.

može se zahtijevati ispravak i ako je medij do dana podnošenja zahtjeva za ispravak već sam objavio ispravak iste informacije (čl. 40 st. 6). Osim ovih razloga, u čl. 42 st. 4 ZM detaljno navodi kada sve glavni urednik nije dužan objaviti ispravak.<sup>42</sup> Od navedenih se razloga u sudskoj praksi najčešće javlja pozivanje na točnost objavljenih informacija i nerazmjernu dužinu ispravka u odnosu na informaciju koju ispravlja.<sup>43</sup> Zanimljivo je da točnost činjenica iz objavljene informacije nije navedena kao poseban razlog zbog kojeg se može odbiti objava ispravka, ali je tuženiku izričito dopušteno dokazivati je u postupku (čl. 48 st. 2 ZM), osim u slučajevima da je njome povrijeđeno pravo na privatnost, zaštićeno na način utvrđen zakonom ili ako se sporna informacija poziva na činjenice obuhvaćene amnestijom, sudskom rehabilitacijom ili revizijom presude.

#### 4. Popravljanje štete prouzročene objavom informacije (čl. 22 st. 2 ZM)

Prema čl. 22 st. 1 ZM, neimovinska se šteta u pravilu naknađuje objavljivanjem ispravka informacije i isprikom nakladnika, te isplatom naknade sukladno općim propisima obveznog prava. Ovom je odredbom objava ispravka informacije i isprika nakladnika istaknuta kao primaran oblik popravljanja neimovinske štete. To je potvrdila i sudska praksa prema kojoj „(...) objava ispravka i isprike u smislu čl. 22 st. 1 ZM predstavlja jedan od vidova naknade pretrpljene štete objavljenom informacijom. Naknada štete isplatom u novcu sukladno općim propisima obveznog prava dolazi u obzir ukoliko objava ispravka ili isprike ne bi predstavljala dovoljnu naknadu odnosno ne bi bila odgovarajuća pretrpljenoj šteti objavom informacije. Iz toga očito proizlazi smisao propisivanja traženja ispravka ili isprike kao procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za naknadu štete (...) da se najprije pokuša da se objavom ispravka ili isprike otkloni pretrpljena šteta (...) u cilju izbjegavanja daljnjeg nepotrebnog angažiranja sudova.“<sup>44</sup>

<sup>42</sup> To je onda ako se traženi ispravak ne odnosi na informaciju na koju se podnositelj poziva, ako u njemu nisu navedene činjenice niti okolnosti u vezi s navodima o informaciji, ako bi objava bila u suprotnosti sa zakonom i dobrim običajima, zahtjev nije potpisao podnositelj odnosno ovlaštena osoba, ako je ispravak nerazmjerno duži od informacije na koju se odnosi, ako bi objavljivanje ispravka prouzročilo odgovornost nakladnika za štetu, ako nije pisan na jeziku na kojem je objavljena osporavana informacija, ako je podnesen nakon propisanog roka, ako je druga ovlaštena osoba za istu informaciju ranije podnijela zahtjev istoga sadržaja te ako je zahtjev istog sadržaja kao i onaj povodom kojeg se već vodi spor pred sudom zbog odbijanja ili neodgovarajućeg načina objave ispravka.

<sup>43</sup> Vidi npr. VSRH, Rev 1794/2010-2 od 19.12.2012, VSRH, Rev 349/2008-2 od 19.11.2009, VSRH, Rev 509/2009-2 od 16.2.2011.

<sup>44</sup> VSRH, Rev 1582/2011-2, od 21.9. 2011. Slično i u: VSRH, Rev 958/2011-2, od 18.5.2011, VSRH, Rev 322/2009-2 od 7.4.2009.

I dok nije sporno da, ukoliko mu objavom ispravka ili isprike šteta nije u potpunosti popravljena, oštećenik ima pravo i na pravičnu novčanu naknadu kao oblik popravljivanja štete,<sup>45</sup> kao takvo se javilo pitanje isključuje li odredba čl. 22 st. 1 druge oblike nenovčanog popravljivanja neimovinske štete predviđene čl. 1099 ZOO-a, konkretno, objavu presude. Vrhovni je sud zauzeo stajalište da je nenovčano popravljivanje neimovinske štete prema ZM-u ograničeno na objavu ispravka odnosno isprike, odnosno da je isključena mogućnost popravljivanja iste prema čl. 1099 ZOO-a,<sup>46</sup> prema kojem oštećenik može, na trošak štetnika, zahtijevati objavljivanje presude, odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom naknadom. Vrhovni je sud zauzeo stajalište da se ta odredba ZOO-a kao opća ne primjenjuje na povrede prava osobnosti u medijima. Zbog pravila o odnosu općeg i posebnog propisa ovom se stavu teško suprotstaviti, ali njegove su posljedice neprihvatljive. Popravljivanje neimovinske štete prouzročene u medijima objavom presude u tim istim medijima smatramo najprimjerenijim oblikom popravljivanja te štete.

## **5. (Ne)dopuštenost revizije**

U postupku za naknadu štete revizija je dopuštena prema općim pravilima Zakona o parničnom postupku.<sup>47</sup> Postupci za ostvarivanje prava na ispravak i isprik su hitni postupci (čl. 47 st. 1 ZM) s kratkim rokovima za poduzimanje pojedinih procesnih radnji, a protiv presude županijskog suda dopuštena je revizija (čl. 52 st. 4 ZM). Međutim, budući da se prema odredbi čl. 399 st. 2 ZPP sve revizije propisane posebnim propisom smatraju izvanrednim revizijama (iz čl. 382 st. 2 ZPP) ako tim posebnim propisom nije drugačije propisano (što vrijedi za ZM), oštećenik vrlo rijetko može doći do pravorijeka Vrhovnog suda kako u postupku za naknadu štete, tako i u postupku zbog objave ispravka i isprike.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> „Obzirom na ozbiljnost, tj. težinu objavljene neistinite informacije, samo objava isprike ne može se smatrati odgovarajućom naknadom štete (...) već je naprotiv bilo primjereno dosuditi novčanu naknadu...” VSRH, Rev 1114/2009-2, od 15.10.2009.

<sup>46</sup> VSRH, Rev 1661/2010-2 od 3.11.2010.

<sup>47</sup> NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13. i 89/14. (dalje u tekstu: ZPP), čl. 382–400.

<sup>48</sup> U postupku za naknadu štete ako vrijednost pobijanog dijela presude prelazi 200.000,00 kn (čl. 382 st. 1 ZPP), te u obje vrste postupaka ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekog materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (čl. 382 st. 2 ZPP). Vrhovni sud vrlo rijetko nekom pitanju priznaje takav karakter, o čemu svjedoče brojna rješenja kojima se revizije odbacuju kao nedopuštene.

## Zaključak

Smatramo da je iz analize sudske prakse tijekom deset godina primjene ZM-a kao posebnog i ZOO-a kao općeg propisa moguće zaključiti da je položaj oštećenika kojem je objavom informacija u medijima povrijeđeno pravo osobnosti nezadovoljavajući. Mediji koriste sve slabosti sustava zaštite prava osobnosti i prelaze granice slobode izražavanja, na štetu oštećenika.

Definicija neimovinske štete (kao nanošenja fizičkih boli, psihičkih boli i straha) iz ZM-a suvišna je i zato je, *de lege ferenda*, potrebno brisati odredbu čl. 21 st. 2 toga zakona. Zahtjev upućen nakladniku iz čl. 22 st. 2 ZM, kako je i sam Vrhovni sud u svojim odlukama naglasio, krajnje je neprecizan, nereguliran, bez forme ili sadržaja, pa je neprihvatljivo da o njemu ovisi ostvarivanje prava na zaštitu ustavnog prava. Odnos tog zahtjeva i zahtjeva za objavu ispravka ili isprike upućenog glavnom uredniku mora biti jasno uređen. Da trenutno važeće odredbe imaju ozbiljnih nedostataka jasno ilustrira činjenica da su se istoga dana dva vijeća Vrhovnog suda o istom pitanju suprotno očitovala. Zbog nedostataka navedenih odredaba sudovi (uključujući i Vrhovni sud RH), vrlo su često dopuštali pretjerano formalistički pristup pri njihovu tumačenju, posljedica čega je često bila i povreda prava oštećenika na pristup sudu.

Objavljeni ispravci i isprike rijetkost su u hrvatskim medijima (uglavnom se odnose na neke nenamjerne pogreške, poput pogrešno napisanih imena, titula, datuma, objave pogrešne fotografije i sl.), dok ih kod težih povreda prava osobnosti, niti oštećenik niti štetnik ne doživljavaju kao oblik popravljavanja štete. Oštećenici se svojim zahtjevima za objavu ispravka i isprike obraćaju gotovo isključivo zbog formalnog razloga, ispunjenja procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za naknadu štete. Zbog pogrešnog vjerovanja da će njihova objava biti djelotvorna, ona je propisana kao primarni oblik popravljavanja štete prouzročene u medijima. Budući da ta intencija zakonodavca nije ostvarena, isključivanje ostalih oblika nenovčanog popravljavanja štete iz općeg propisa (a posebno objave presude na teret štetnika), pokazalo se potpunim promašajem. Izmjene u sustavu pravnih lijekova (kojima je pravo na reviziju značajno ograničeno) također su vrlo negativno utjecale na položaj oštećenika. Zbog toga su izmjene odredaba ZM-a o odgovornosti za štetu, pravu na objavu ispravka ili isprike, te postupovnih pravila za ostvarenje prava na popravljavanje štete prouzročene objavom u medijima nužne.

**Maja Bukovac Puvača, PhD**

**Assistant Professor, Faculty of Law of University in Rijeka**

## **CERTAIN ISSUES RELATED TO PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS IN CASES OF MEDIA VIOLATIONS**

### *Summary*

*Based on the analysis of case law throughout the ten years of application of Croatian Media Law (ZM) as a special law and Croatian Law on Obligations (ZOO) as general law on liability for damage, author of this paper has concluded that the position of the injured party, whose rights of personality have been violated with the publication of information in the media, is unsatisfactory. Due to the serious shortcomings of applicable provisions, the intention of the legislator to quickly compensate the damage without the involvement of the courts (through a publication of a correction and apology) has not been realized. The media, because of the weaknesses in the system of rights of personality protection, tend to exceed the limits of the freedom of expression and to the detriment of the injured party. Injured persons whose personality rights have been violated in the media have the right to correction and apology, and the right to compensation, but in practice it is very difficult to exercise those rights. Courts have often allowed a too formalized approach to the interpretation of provisions of ZM, which has resulted in the violation of the rights of the injured party to access the court.*

**Key words:** *personality rights, freedom of the media, liability for damages, correction, apology, compensation*

## ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА (законодавство Републике Српске и законодавства појединих земаља у региону)

Проф. др Владимир Чоловић\*

***Апстракт:** Делатност јавног бележника садржи елементе и слободне професије и јавне службе. Јавни бележник пружа интелектуалне услуге. Његову одговорност можемо дефинисати као професионалну. С обзиром на то да у раду јавног бележника могу настати грешке и пропусти, услед којих може настати штета трећим лицима, потребно је закључење уговора о осигурању од професионалне одговорности. Да би се закључило осигурање од професионалне одговорности, потребно је дефинисати врсту одговорности јавног бележника, која може бити уговорна и вануговорна. Веома важну улогу у осигурању јавних бележника има и Комора јавних бележника, која представља професионалну организацију правника. У Републици Српској Закон о нотарима регулише рад јавних бележника и дефинише, како одговорност, тако и обавезно осигурање од одговорности јавних бележника. Исто тако, овим законом се одређује и улога Нотарске коморе. У раду се поклања пажња регулисању јавнобележничке делатности у земаљама у региону, а посвећује се пажња и већини елемената осигурања од професионалне одговорности како јавних бележника, тако и других професија.*

***Кључне речи:** јавни бележник, професионална одговорност, осигурање, Нотарска комора, јавна служба.*

\* Научни саветник Института за упоредно право Београд и редовни професор Факултета правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука.

## 1. Увод

Јавнобележничка делатност спада у професионалне делатности. Та делатност је веома сложена. Она захтева добро познавање права и систематично праћење прописа и судске праксе<sup>1</sup>. Да бисмо могли да анализирамо одговорност, а у вези са тим и потребу осигурања од одговорности јавног бележника<sup>2</sup>, неопходно је да дефинишемо у чему се састоји његов рад. Јавно бележништво је служба од јавног поверења. Јавни бележник саставља правне послове, оверава исправе, издаје изводе и преписе исправа, констатује правне чињенице, итд. Он то мора чинити у јавној форми која је дефинисана законом, а та форма јавнобележничким пословима даје потребну аутентичност<sup>3</sup>. Но, поред ових послова који спадају у његову основну надлежност, јавни бележник може вршити и друге послове као што су нпр. преузимање на чување исправа, готовог новца, ствари од вредности, попис и печатење оставинске масе, одређене радње у поступку извршења, посредовање између странака, итд<sup>4</sup>. Законски акти који регулишу статус и рад јавних бележника морају дефинисати који послови спадају у њихову надлежност, као и које услове мора да испуни лице да би могло бити именовано као јавни бележник, а веома битно је и дефинисање исправе коју саставља и оверава јавни бележник.

Јавни бележник обавља своју делатност као самостално занимање. Да би вршио ту делатност, он мора да испуни услове не само за вршење послова јавног бележника, већ, уопште, услове за вршење једне самосталне професионалне делатности са елементима јавне службе, о чему ће касније бити речи. Мора се рећи да је функција јавног бележника неспојива са вршењем адвокатуре, али он може да врши друге послове, које су у складу са његовом делатношћу, од којих смо неке и поменули, као што су извршилац тестаментa, старатељ заоставштине, старатељ пословно неспособног лица и др. Он, наравно, може да врши и наставне, уметничке и сличне делатности, а може бити и медијатор, арбитар и судски преводилац<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> К. Иванчевић, „Осигурање јавних бележника од професионалне одговорности“, *Европска ревија за право осигурања* бр. 2/2012, Београд 2012, стр. 67.

<sup>2</sup> У тексту ћемо користити термин јавни бележник, а не нотар. Нотар као институција има своје порекло у римском праву. Његова основна функција је састављање бележничког акта, али он има и друге функције, као што ће се видети у тексту.

<sup>3</sup> Ј. Салма, „Нотаријално облигационо право“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 1/2012, Нови Сад 2012, стр. 88.

<sup>4</sup> М. Повлакић, „Надлежност нотара у Босни и Херцеговини“, *Зборник Правног факултета у Загребу* вол. 63, бр. 2/2013, Загреб 2013, стр. 249.

<sup>5</sup> Ј. Салма, нав. дело, стр. 89.

Код вршења јавнобележничке делатности разликујемо јавне и приватне исправе. Исправе које је саставио јавни бележник у форми јавнобележничких записа су јавне исправе, док записници о правним и фактичким радњама које су предузете пред јавним бележником, као и потврде о чињеницама које потврђују јавни бележници, представљају приватне исправе<sup>6</sup>.

### 1а. Системи и правна природа јавног бележништва

Постоје два система јавног бележништва (нотаријата) – латински и државни. Латинско јавно бележништво је систем по коме јавни бележници имају јавна овлашћења. Основно питање које се поставља код избора латинског јавног бележништва као облика вршења јавнобележничке делатности, јесте питање надлежности, односно, у којој мери и у ком обиму треба поверити јавним бележницима вршење ове делатности. Ова врста јавног бележништва не састоји се само у преносу јавних овлашћења, већ и одвајање ове делатности од адвокатуре, као и било које друге службе. Исто тако, мора бити дефинисана самосталност у раду, независност, извршност јавних исправа, обавеза предузимања службених радњи, обавеза чувања службене тајне, информисање и подучавање странака, итд<sup>7</sup>.

У различитим правним системима прихватају се различите концепције кад је у питању дефинисање и регулисање надлежности и начина рада латинског облика јавног бележника. Оно што је заједничко свим правним системима јесте да рад јавних бележника контролише држава. Кад говоримо о одговорности јавног бележника, говоримо о грађанској одговорности. Ради се о одговорности за повреду службене дужности. Но, морамо дефинисати и личну одговорност јавних бележника која је повезана са независним вршењем функције, када је искључена уговорна одговорност, али и одговорност државе<sup>8</sup>.

Да би разумели функцију јавног бележника, морамо рећи да је на институт јавног бележништва пренето овлашћење судске надлежности, у циљу превентивне заштите грађана. Бележничка исправа, као исправа која осликава рад јавног бележника, јесте јавна исправа и има високу доказну снагу, што је битно због одржавања правне сигурности и испуњења начела ефикасности кад је у питању судски поступак<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Ј. Салма, нав. дело, стр. 90.

<sup>7</sup> К. Сењак, „Нотаријат и извршност нотарских аката“, *Зборник Правног факултета у Загребу* вол. 63, бр. 2/2013, Загреб 2013, стр. 450.

<sup>8</sup> М. Трговчевић Прокић, „Овлашћење јавног бележника у трговинским и извршним стварима“, *Банкарство* бр. 11-12/2008, Београд 2008, стр. 105.

<sup>9</sup> М. Трговчевић Прокић, нав. дело, стр. 105.



Што се тиче правне природе јавнобележничке делатности, морамо рећи да је она мешовите природе. Ради се о делатности која у себи садржи елементе слободне професије (самосталне делатности) и јавне службе. Са једне стране, јавни бележник је лице од поверења за странке или странку, а са друге стране, он представља сигурност за државу. Неке од његових функција су и превентивно деловање, а, самим тим, и спречавање судских спорова<sup>10</sup>. Један од инструмената контроле рада јавних бележника је Комора јавних бележника, која представља професионално удружење правника и има својство правног лица<sup>11</sup>. По одредбама законодавства Републике Српске, других земаља у региону, као и осталих држава, Комора јавних бележника има главну улогу у закључењу уговора о осигурању од одговорности јавних бележника.

## 2. Појам професионалне одговорности

Професионална одговорност посебна је врста одговорности, јер се она односи на поједина занимања, поједине делатности, где се не тражи само поступање са повећаном пажњом, већ и одређена стручност. Значи, не ради се о квалификацији одговорности, с обзиром на то да њу, пре свега, везујемо за одређена занимања, што значи да се професионална одговорност везује за сваког ко врши одређену делатност која има везе са стручношћу. Међутим, не можемо везати професионалну одговорност за све такве делатности, већ само за оне које су у вези са интелектуалном професијом. Интелектуални аспект професије је веома битан, да бисмо, уопште, говорили о професионалној одговорности, али тај аспект мора бити везан и за стручност, као и за пружање услуга трећим лицима, који могу да претрпе штету, услед грешке, непрофесионалног обављања делатности и сл., а која може бити и материјална и нематеријална. Те делатности, односно, занимања су адвокати, јавни бележници, лекари, стечајни управници, архитекте, као и друга занимања и професије код којих се може дефинисати ова врста одговорности<sup>12</sup>. Осим тога, професионална одговорност везана је за лице које обавља професионалну делатност, односно, занимање. Овде можемо рећи да се ради о *intuitu personae* одговорности. Међутим, овако дефинисана одговорност

<sup>10</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 67.

<sup>11</sup> М. Трговчевић Прокић, нав. дело, стр. 105.

<sup>12</sup> Б. Матијевић, *Осигурање (менаџмент–економија–право)*, Задар 2010, стр. 551.

може се примењивати у ограниченим случајевима и на тачно одређена занимања, као што смо рекли напред. Ако бисмо пренели општи појам професионалне одговорности на професионалну одговорност јавног бележника, морали бисмо да истакнемо интелектуални аспект обављања ове професије, с обзиром на то да се за обављање послова јавног бележника траже посебни услови, везани за вршење одређених послова, стручност, као и полагање посебног испита.

Појам професионалне одговорности није прецизно дефинисан, али се веже за професије у којима постоје кодекси понашања, струковна удружења, итд.<sup>13</sup> То и јесу професије које смо поменули. У вези са тим, све више се поклања пажња осигурању од професионалне одговорности. Мора се испунити услов да је осигураник поступао са повећаном пажњом, као и по закону, односно по правилима своје струке<sup>14</sup>, да би ово осигурање имало дејства, односно, да не би дошло до испуњења елемената који представљају разлоге за искључење из осигурања.

## 2а. Професионална одговорност јавних бележника

Професионална одговорност јавних бележника настаје повредом њихове дужности која се састоји у пружању професионалне услуге њиховим корисницима. Основ одговорности јавног бележника налазимо у јавним овлашћењима које је преузео, а која је на њега пренела држава. Професионална одговорност јавних бележника је специфична и разликује се од осталих професионалних одговорности (мисли се на одговорност других професионалних делатности). У оквиру професионалне одговорности разликујемо грађанску, дисциплинску и кривичну одговорност, а нас ће, са становишта осигурања, интересовати, пре свега, грађанска одговорност<sup>15</sup>. Код дефиниције грађанске одговорности, односно, њеног обима, мора се увек водити рачуна о јавним овлашћењима јавних бележника и о општем значају вршења јавнобележничке делатности. Код процене одговорности јавног бележника, од значаја је дефинисање „професионалне“ пажње, која се састоји у повећаној пажњи јавног бележника у односу на пажњу просечног стручњака<sup>16</sup>. Међутим,

<sup>13</sup> В. Одак, „Обвезна осигурања“, *Дани хрватског осигурања*, Опатија 15–16.11.2004, стр. 20.

<sup>14</sup> Ј. Керета, „Осигурање од професионалне одговорности“, *Сигурност*, вол. 48, бр. 3, Загреб 2006, стр. 323.

<sup>15</sup> Д. Кнежић-Поповић, „Нотар као чинилац правне сигурности – савремени аспекти“, Шести научни скуп са међународним учешћем, Синергија 2010., Бијељина 2010, стр. 517.

<sup>16</sup> Д. Кнежић-Поповић, нав. дело, стр. 519.

осим повећане пажње, код обављања јавнобележничке делатности од значаја је и непристрасност. Непристрасност се од јавних бележника захтева увек када постоји обавеза саветовања, а саветовање је од суштинске важности обављања јавнобележничке делатности. Непоштовање непристрасности би јавног бележника приближило адвокату, који није обавезан да буде непристрасан, а тада би јавнобележничка делатност изгубила смисао, односно, поставило би се питање веродостојности јавнобележничке исправе<sup>17</sup>.

Да бисмо могли да говоримо о професионалној одговорности јавних бележника за штету, морају бити испуњене поједине претпоставке, као што су: постојање оштећеног и штетника, штетна радња, штета, противправност, утврђена узрочна веза између радње и штетне последице и одговорност штетника. Претпоставке одговорности разликују се у зависности од тога да ли се одговорност заснива на критеријуму кривице или проузроковања штете. Специфичност одговорности за штету управо и јесте увођење других облика одговорности независно од принципа кривице, чиме се настоји обезбедити појачана правна заштита оштећених лица и омогућити накнада по принципу проузроковања штете (каузалитета), без обзира на субјективан однос штетника према изазваној штетној последици. Под штетом се у теорији уобичајено сматра штетном радњом проузрокована повреда нечијег субјективног права или правно заштићеног интереса<sup>18</sup>. Да би угрожавање одређеног правног интереса представљало правно признату штету потребно је да се ради о правно посебно заштићеном интересу, који је дефинисан у чл. 155 Закона о облигационим односима<sup>19</sup>. Јасно је да се под штетом подразумева и материјална (имовинска) и нематеријална (неимовинска) штета. Свака од ових двеју врста штете може се испољити и као постојећа и као будућа.

Кад говоримо о праву трећих оштећених лица на накнаду штете, морамо имати у виду да одговорност јавног бележника можемо дефинисати као уговорну или вануговорну. Јавни бележник може предузимати одређене радње на основу пуномоћја странке, када ће се, као треће оштећено лице, појавити само то лице које је дало пуномоћје и тада говоримо о уговорној одговорности. Са друге стране, када јавни бе-

<sup>17</sup> Д. Кнежић-Поповић, нав. дело, стр. 519.

<sup>18</sup> Б. Благојевић, В. Круљ (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1983, стр. 513.

<sup>19</sup> Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, Сл. лист СРЈ бр. 31/93, Сл. лист СЦГ бр. 1/2003* – Уставна повеља.

лежник извршава радње по основу јавних овлашћења, онда свако лице које је корисник његових услуга, може бити треће лице и тада се ради о вануговорној одговорности<sup>20</sup>.

### **3. Осигурање од одговорности јавних бележника (законодавство Републике Српске и општа питања)**

Код осигурања од одговорности, осигураник не закључује уговор да би треће лице стекло извесну корист, него да би себе обезбедио од евентуалних истицања одштетних захтева, у случају настанка штете, односно, осигураног случаја<sup>21</sup>. Осигурање од одговорности има своје специфичности и не може се поистоветити са осигурањем у корист трећих лица. Код осигурања од одговорности, треће лице се може и не мора одредити. Ако говоримо о осигурању јавних бележника, трећа оштећена лица се не могу знати у моменту закључења уговора, имајући у виду да се, углавном, закључује колективни уговор о осигурању (преко Коморе јавних бележника) и да је то уобичајено, с обзиром на начин вршења те делатности. Кад настане штета, трећа оштећена лица добијају основ за подношење захтева за накнаду штете осигуравачу, које је дужно да исплати штету том лицу. Оно што је битно, јесте да се јавни бележник осигурава од грађанске одговорности и да уговор о осигурању од одговорности закључује због штете која може настати његовим радњама, односно, пропустима.

Представићемо, на првом месту, одредбе законодавства Републике Српске које се односе на осигурање од одговорности јавних бележника, да бисмо, затим, посветили пажњу неким битним елементима ове врсте осигурања, који су битни не само за законске одредбе, већ и за дефинисање одређених специфичности у општим условима који се односе на ову врсту осигурања.

Закон о нотарима Републике Српске (даље: ЗН)<sup>22</sup> дефинише осигурање од одговорности јавних бележника као обавезно. Као и други законски акти, и ЗН предвиђа да јавни бележник закључује уговор о осигурању од одговорности за штету причињену трећим лицима, а

<sup>20</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 74.

<sup>21</sup> П. Шулетић, *Право осигурања*, Београд 2005., стр. 388–389.

<sup>22</sup> Закон о нотарима Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске* бр. 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14.

то осигурање обухвата и сва лица која раде у његовој канцеларији, као што су његов заменик, помоћник и друга лица. ЗН дефинише могућност да општи услови осигурања могу предвидети да јавни бележник директно надокнади штету трећем оштећеном лицу до одређеног износа (франшиза). По ЗН, сваки јавни бележник је дужан да закључи наведени уговор са осигуравачем и да исти благовремено продужава. Услове осигурања од одговорности јавних бележника заједнички утврђују осигуравачи у Републици Српској и Нотарска комора Републике Српске. Као моменат закључења наведеног уговора о осигурању сматраће се моменат подношења захтева за закључење осигурања осигуравачу од стране јавног бележника. Но, као и други закони, ЗН такође предвиђа да Нотарска комора може преузети обавезу закључења уговора о осигурању у име јавних бележника, с тим што би јавни бележници премију осигурања плаћали Нотарској комори, а не осигуравачу. Наравно, ЗН предвиђа и опште правило које се односи на ситуацију када јавни бележник начини штету трећем лицу услед намере или крајње непажње и тада осигуравач има право да се регресира од њега, након исплате износа штете трећем лицу<sup>23</sup>. Јавни бележник не може обављати делатност без закљученог уговора о осигурању. Наиме, он мора, након протекла 60 дана од дана пријема повеље о именовању, да Министарству поднесе доказ о осигурању<sup>24</sup>. Јавни бележник може бити разрешен дужности, ако не закључи осигурање, односно, ако не плати премију осигурања Нотарској комори<sup>25</sup>. Ако се од стране Министарства именује вршилац дужности јавног бележника (у случају престанка функције јавног бележника, без јавног конкурса), може се десити да то лице није осигурано, када ће Нотарска комора преузети осигурање за њега<sup>26</sup>. Чињеница да Нотарска комора може преузети обавезу осигурања у име јавних бележника ствара одређену несигурност и тежу контролу извршења обавезе осигурања. Наиме, ако погледамо текст ЗН, видимо да је јавни бележник обавезан да закључи уговор о осигурању, што није спорно, али ЗН предвиђа да он то може учинити или сам или преко Нотарске коморе, што произлази из чињенице да ЗН ову одредбу није дефинисао као императивну. Следеће, ЗН је одредио да општи услови осигурања могу да дефинишу франшизу. Сматрамо да овој одредби није место у ЗН, јер се ради о општем правилу које дефинише закон који садржи правила о уговорном праву осигурања

<sup>23</sup> Члан 54.

<sup>24</sup> Члан 24, ст. 4.

<sup>25</sup> Члан 26, ст. 1, т. б.

<sup>26</sup> Члан 30, ст. 9.

(Закон о облигационим односима), а да осигуравач, сам или у договору са неком институцијом, може, али и не мора уврстити франшизу у услове осигурања, што не мора да буде и саставни део уговора, односно, полисе осигурања.

### **3а. Основни елементи осигурања од одговорности јавних бележника**

Код осигурања од одговорности јавног бележника неопходно је дефинисати основне елементе ове врсте осигурања. Ови елементи су општи и можемо их дефинисати код осигурања од одговорности већине професионалних делатности. Ти елементи се односе на следеће: 1) дефинисање осигураника – јавног бележника и његове професионалне делатности; 2) предмет осигурања – одговорност јавног бележника; 3) осигурани случај – грешка или пропуст јавног бележника услед чега је настала штета трећим лицима; 4) лимит осигурања или осигурана сума, што се може одредити и законом; 5) круг трећих оштећених лица; 6) евентуално учешће осигураника – јавног бележника у штети (франшиза); 7) почетак и престанак обавезе осигуравача (осигуравајућег друштва); 8) обавезе осигуравача; 9) накнада штете; 10) обавезе осигураника – јавног бележника у вези са осигурањем; 11) искључења из осигурања – случајеви када осигуравач није у обавези да накнади штету, односно када има право на регрес према одговорним лицима; 12) висина и плаћање премије; и 13) решавање спорова – надлежност<sup>27</sup>.

Анализираћемо неке од напред наведених елемената, док ћемо појединим елементима осигурања од професионалне одговорности посветити посебну пажњу, као што су искључења из осигурања и сума осигурања. Кад је у питању предмет осигурања, овде говоримо о професионалној одговорности јавног бележника за штете, које он проузрокује трећим оштећеним лицима у обављању своје делатности. Као што је, већ, речено, да би осигуравач био у обавези, осигураник мора да свој посао обавља савесно и у складу са Законом и правилима своје струке. Међутим, код одговорности јавног бележника, наведено правило требало би шире да се тумачи, јер би ретко која штета била плаћена од стране осигуравача, ако бисмо тражили, нпр. да је јавни бележник обављао своју делатност у складу са правилима струке. Наиме, до пропуста у раду јавног бележника може често доћи у ситуацији када

<sup>27</sup> В. Чоловић, „Обавезно осигурање од одговорности стечајног управника“, Традиционално саветовање правосуђа, Вршац 2007, Зборник радова, стр. 146.

он не поступа у складу са тим правилима у потпуности. Чињеница је да он не сме намерно начинити пропуст или услед грубе непажње, али ће увек постојати несклад између поступања јавног бележника и правила струке, кад дође до штете.

Кад је у питању осигурани случај, под њим подразумевамо једно или више поступања јавног бележника у вршењу делатности, која доводе до наношења штете трећим лицима<sup>28</sup>. Сматра се да је осигурани случај настао онда када је, услед грешке јавног бележника, настала штета. Круг трећих оштећених лица не може се одредити полисом која је закључена од стране јавног бележника или Коморе за текући период осигурања. То значи да ће свако лице коме се пружа услуга од стране јавног бележника бити покривено осигурањем. Но, јавни бележник и лице које се обратило јавном бележнику за обављање одређене радње, могу закључити посебан уговор о осигурању од одговорности, које неће бити обавезно осигурање, већ ствар споразума наведена два лица. Тада ће осигурање обухватити тачно одређене радње јавног бележника, као и тачно одређени период. Исто тако, јавни бележник и лице коме се пружа услуга, могу се споразумети да осигурање обухвати све послове које ће јавни бележник вршити у одређеном периоду. У сваком случају, тада се не ради о обавезном осигурању од одговорности и такав уговор о осигурању неће имати дејство према другим пословима јавног бележника, које се не тичу тог лица које је закључило уговор о добровољном осигурању од одговорности. Питање франшизе, односно, учешћа у штети веома је битно из разлога заштите оштећених лица. Са једне стране, сигурније је за оштећено лице да франшиза не буде предвиђена, док је, са друге стране, одговорност јавног бележника повећана, у случају одређивања франшизе<sup>29</sup>. Дан почетка осигуравајућег покрића може бити дан именована јавног бележника на ту функцију или дан увођења у дужност. Но, као што ћемо видети, поједини закони предвиђају и рок од два месеца као рок у коме мора бити закључено осигурање. Тиме се не штите у довољној мери лица која се обраћају јавним бележницима. Склонији смо прихватању момента увођења у дужност јавног бележника, као момента почетка тока покрића осигурања.

Једно од општих правила у осигурању, а не само осигурања од одговорности, односи се на обавезу и осигуравача и осигураника да заједно предузму мере за одбрану од прекомерних и неоснованих захтева за на-

<sup>28</sup> В. Чоловић, нав. дело, стр. 147.

<sup>29</sup> *Ibid.*

кнаду штете од стране оштећених лица. Осим тога, осигуравач мора да пружи помоћ осигуранику приликом ликвидације штете. То се односи на утврђивање одговорности осигураника за насталу штету. Следеће, када су у питању обавезе осигураника, он мора, хитно, у писменом облику, да обавести осигуравача о било којем догађају или околности, које би могле да доведу до накнаде штете трећим лицима. Наравно, ти догађаји и околности односили би се и на утврђивање његове професионалне одговорности. Осигураник је дужан да обавести осигуравача и о судском поступку, који је покренут против њега од стране оштећених лица. Осигураник не сме, без претходне сагласности осигуравача, да се изјашњава на околност висине штете, као и о било којем другом елементу штете. Затим, осигураник не сме да призна или да исплати захтев за накнаду штете, односно, да закључи поравнање са оштећеним лицима. Уколико се осигураник не би придржавао наведеног, сносио би штетне последице, које би настале, пре свега, према осигуравачу<sup>30</sup>. Осигурање од професионалне одговорности садржи и друге елементе, као што су право на подношење директне тужбе против осигуравача, које произлази из права на директан захтев за накнаду штете према осигуравачу. Затим, питање одређивања премије осигурања које не мора зависити само од суме осигурања, већ и од послова које обавља јавни бележник. Но, код обавезног осигурања од одговорности битно је фиксирати износ премије за текући период осигурања. Кад је у питању надлежност судова, она се одређује по општем правилу, односно, по пребивалишту туженог (општа месна надлежност), али се може одредити и по другим критеријумима, као што су место штетне радње и место наступања штетне последице.

### – Искључења из осигурања

У одређеним случајевима, осигуравач неће бити у обавези да накнади штету, ако дође до настанка осигураног случаја услед радњи одговорних лица које не могу бити покривене осигурањем. Кад говоримо о јавним бележницима, то су случајеви кад се намерно проузрокује штета. Но, то се не односи само на јавног бележника, као уговарача осигурања, већ и на осигураника. Но, постоји могућност исплате штете од стране осигуравача и у таквим ситуацијама, с тим што он, након тога, има право да постави регресни захтев према одговорном лицу. Закон о облигационим односима, код осигурања од одговорности, не прописује наве-

<sup>30</sup> В. Чоловић, нав. дело, стр. 148.



дено<sup>31</sup>. Но, у другим земљама, пре свега, због заштите интереса трећих (оштећених) лица, прописује се та обавеза. Нпр. у Немачкој, када је спорно да ли је до настанка штете дошло услед намере осигураника или не, осигуравач ће бити у обавези да исплати оштећено лице до висине минималне суме осигурања. Можемо се сложити са констатацијом да осигуравачи могу предвидети различите суме осигурања у случају намерно проузрокованих штета и штета насталих услед непажње<sup>32</sup>.

#### – Сума осигурања

Код одређивања суме осигурања, требало би имати у виду да се она може одредити по једном штетном догађају (осигураном случају) или за све осигуране случајеве у току текуће године осигурања. Елементи који одређују суму осигурања јесу величина ризика која је присутна у обављање у јавнобележничке делатности, могућа претпостављена штета по предметима, као и сама сума осигурања<sup>33</sup>. У Републици Српској и Федерацији БиХ минимална сума осигурања по осигураном случају је 250.000 КМ. У Црној Гори минимална сума осигурања одређује се у договору јавних бележника и осигуравајућих друштава. А у Хрватској се одређује условима осигурања<sup>34</sup>. Што се тиче других земаља, минимална сума осигурања у Немачкој је 50.000 евра по једном осигураном случају, али може се ограничити обавеза осигуравача у току једне године на двоструки наведени износ. И у Македонији је сума осигурања ограничена на 50.000 евра, али ако јавни бележник оствари награду која је већа од наведеног износа, у следећој години мора да се осигура на тај износ остварене награде<sup>35</sup>.

#### 4. Осигурање од одговорности јавних бележника у појединим земљама у региону

Што се тиче регулисања осигурања од одговорности у земљама бивше СФРЈ, можемо рећи да је ситуација слична, уз неке разлике које се тичу нпр. суме осигурања, дефинисања одговорности и др.

<sup>31</sup> Члан 920 Закона о облигационим односима.

<sup>32</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 72.

<sup>33</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 70.

<sup>34</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 70–71.

<sup>35</sup> *Ibid.*

Закон о нотарима Црне Горе<sup>36</sup> садржи, такође, одредбе по којима јавни бележник одговара по општим правилима о одговорности предузетника и дужан је да са осигуравајућим друштвом закључи уговор о осигурању од одговорности у вршењу послова јавног бележника према трећим лицима, као и осигурање просторија и предмета које је нотар примио у депозит, ако дође до штете на тим стварима<sup>37</sup> (то осигурање не можемо сврстати у осигурање од одговорности). Наведени закон предвиђа и могућност да Нотарска комора Црне Горе закључи колективни уговор о осигурању од одговорности нотара, а у том случају би нотари били дужни да плаћају премију. Исто тако, предвиђено је да држава Црна Гора неће одговарати за штету коју је направио јавни бележник<sup>38</sup>. Видимо да и у овом закону не постоји императивна одредба да Нотарска комора закључује уговор о осигурању за све именоване јавне бележнике, а занимљива је одредба да се оштећена лица не могу обратити за исплату штете држави, иако јавни бележник има јавну функцију.

У Србији је Законом о јавном бележништву<sup>39</sup> предвиђено да је јавни бележник дужан да закључи уговор о осигурању од одговорности пре почетка рада. То осигурање мора да обухвати не само радње јавног бележника, већ и радње његовог заменика, помоћника, као и других лица која раде код јавног бележника. Комора јавних бележника Србије одређује суму осигурања и са том сумом мора бити усклађен сваки уговор о осигурању од одговорности јавног бележника у року од 30 дана од дана одређивања износа од стране Коморе. Предвиђено је да Комора може закључити колективни уговор о осигурању од одговорности за све јавне бележнике који су регистровани у Комори, с тим што ће јавни бележници плаћати премију Комори. Овај закон одређује да ће се сматрати да је јавни бележник осигуран од одговорности ако је поднео захтев да се осигура преко Коморе и ако је пре настанка осигураног случаја закључен колективни уговор о осигурању<sup>40</sup>. И у овом закону стоји одредба која каже да Комора може закључити колективни уговор о осигурању. Међутим, из осталих одредаба које говоре о подношењу захтева, види се да она има главну улогу код осигурања јавних бележника. Чињеница контроле јавних бележника од стране Коморе, као и чињеница да је јавним

<sup>36</sup> Закон о нотарима Републике Црне Горе, *Сл. лист Републике Црне Горе* бр. 68/05 и 49/08.

<sup>37</sup> Члан 18, ст. 1, 2 и 3.

<sup>38</sup> Члан 18, ст. 4 и 5.

<sup>39</sup> Закон о јавном бележништву Републике Србије, *Сл. гласник Републике Србије* бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 93/14 – др. закон, 121/14, 6/15 и 106/15.

<sup>40</sup> Члан 59.

бележницима једноставније да закључују уговор о осигурању преко Коморе, говори о томе да би обавезно осигурање од одговорности јавних бележника требало да буде, потпуно, у надлежности Коморе.

Хрватски Закон о јавним билежницима<sup>41</sup> шире дефинише обавезу осигурања од одговорности јавних бележника. Наиме, он је дужан да се осигура, а условима осигурања може се предвидети да ће бити дужан да део штете надокнади директно оштећеном лицу. Јавни бележник је дужан да редовно продужава уговор о осигурању. Он ће морати да, ако дође до промене услова осигурања, усклади своје осигурање са тим изменама. Комора је дужна да обавести јавне бележнике о променама услова осигурања. Такође, предвиђено је да је неплаћање премије Комори тежа повреда вршења дужности јавног бележника. Дефинише се обавеза осигуравача да закључе уговор о осигурању од одговорности јавних бележника. Кад су у питању услови осигурања јавних бележника, осигуравачи у Хрватској су дужни да их, заједнички, усклађују у договору са Комором. Осигуравачи су дужни да, сваке године, одреде међу њима осигуравача који ће их заступати пред Комором. Ако се не договоре о томе, одлуку о осигуравачу заступнику ће одредити Министарство. Ако се, у року од 30 дана од дана постављања захтева за утврђивање услова осигурања, не договоре о томе, одлуку ће донети Стални избрани суд при Привредној комори Хрватске. Одлука Сталног избраног суда о условима осигурања има дејство према свим осигуравачима, Комори, Министарству и јавним бележницима. Ипак, да јавни бележници не би били оштећени, сматраће се да је сваки јавни бележник закључио уговор о осигурању, ако је захтев за наведено послао, без обзира на то да ли је у моменту подношења захтева био постигнут договор око услова осигурања и осигуравача-заступника. Хрватски законодавац, на крају одредбе о осигурању јавних бележника, дефинише право регреса осигуравача према јавном бележнику, ако је овај начинио штету трећем лицу, намерно или услед грубе непажње<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Закон о јавном билежничтву Републике Хрватске, *Народне новине* бр. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09.

<sup>42</sup> Члан 17.

## 5. Осигурање од одговорности јавних бележника у другим европским земљама

Кратко ћемо се осврнути на неке карактеристике регулисања осигурања јавних бележника у појединим европским земљама. Но, пре тога, морамо рећи да осигурање јавних бележника има дугу традицију и на нашим просторима. Наиме, и Закон о јавном бележничтву Краљевине Југославије предвиђао је обавезу осигурања од професионалне одговорности<sup>43</sup>.

У Великој Британији и Француској, јавни бележници су обавезни да се осигурају од одговорности. Али није тако у свим европским земљама. У Грчкој не постоји обавеза јавних бележника да се осигурају. Уосталом, у овој земљи ни адвокати нису дужни да се осигурају. Међутим, постоје понуде осигуравајућих друштава које садрже услове за закључење ове врсте осигурања за јавне бележнике, али не постоји значајније интересовање. У Немачкој је дефинисано да је јавни бележник у обавези да обезбеди покриће за штете које настану његовим грешкама у раду или повредама обавезе, као и његових сарадника и то закључењем осигурања. Ако је у питању нехат, онда ће одговарати само ако оштећено лице не може да се накнади на други начин<sup>44</sup>. Иначе, у немачком систему јавног бележничтва, јавни бележник сноси искључиву одговорност за комуникацију између канцеларије јавних бележника и јавних регистара. Те везе су у Немачкој јако добро заштићене. Јавни бележници сnose дисциплинску одговорност уколико су намерно починили неку грешку и зато постоји обавезно осигурање које закључују сви јавни бележници. Сума на коју се закључује осигурање је милион евра по штети. Ако је грешка направљена вољно и намерно од стране нотара, онда осигурање не покрива штету насталу тим путем, већ последице деле и сnose заједно сви нотари, на тај начин што уплаћују допринос у фонд из којег се покривају штете<sup>45</sup>. У Бугарској, по Закону о нотарима и нотарској пракси<sup>46</sup>, сваки јавни бележник је дужан да се осигура за време трајања своје праксе, односно, вршења делатности, за губитак или штету

<sup>43</sup> М. Живковић, В. Живковић, О увођењу јавног бележничтва у Србији, *Зборник Правног факултета у Загребу* вол. 63, бр. 2/2013, Загреб 2013, стр. 435.

<sup>44</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 71.

<sup>45</sup> <http://beleznik.org/index.php/sr/component/content/article/10-hompage-articles/29-javni-beleznici>, приступ: 25.07.2016.

<sup>46</sup> Notaries and Notarial Practice Act of Bulgaria, <https://www.notary-chamber.org/en/>, приступ: 26.07.2016.

које могу настати услед кривице или неизвршења обавезе. Осигурањем морају бити покривена и лица која раде у канцеларији јавног бележника. Минимални и максимални износ суме осигурања одређује Нотарска комора Бугарске<sup>47</sup>. У року од седам дана од дана закључења уговора о осигурању, јавни бележник је обавезан да поднесе копију полисе осигурања Нотарској комори Бугарске<sup>48</sup>.

Што се тиче права ЕУ, интересантно је да Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту<sup>49</sup> препоручује увођење обавезног осигурања од професионалне одговорности за пружаоце услуга<sup>50</sup>, али се овај акт уопште не односи јавне бележнике, па, самим тим, ни наведена препорука<sup>51, 52</sup>.

## 6. Закључак

Јавни бележници обављају професионалну делатност од јавног значаја. Управо та чињеница говори да они морају бити осигурани од професионалне одговорности. Осигурање од одговорности јавних бележника по основним елементима се не разликује много од осигурања других професионалних или самосталних делатности, као што су адвокати, стечајни управници, инжењери, пројектанти, посредници у осигурању, извршитељи, и других. Осигурање од одговорности јавних бележника обухвата штете причињене трећим лицима насталим услед пропуста и грешака у раду јавних бележника, али обухвата и штете услед уништења, оштећења или нестанка ствари које су биле поверене јавном бележнику од стране трећег лица. Ово осигурање, у већини случајева, покрива и судске трошкове који могу настати у вези са осигураним случајем насталим услед делатности јавних бележника. Проблем који се овде појављује јесте питање осигурања ствари које су поверене јавном бележнику. Наиме, осигурање од одговорности се односи, како сам назив осигурања каже, на одговорност јавног бележника, односно,

<sup>47</sup> Члан 30, ст. 1.

<sup>48</sup> Члан 30., ст. 2.

<sup>49</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, p. 36–68.

<sup>50</sup> Члан 23.

<sup>51</sup> Члан 2.2 l.

<sup>52</sup> М. Тодоровић Симеонидес, „О професионалној одговорности јавних бележника у Грчкој“, *Европска ревија за право осигурања* бр. 2/2013, Београд 2013, стр. 22.

на његове радње. Самим тим, ово осигурање не би могло да се односи на осигурање ствари. Но, овде може постојати изузетак, ако се ради о довољном износу суме осигурања, који би покрио и вредност оштећене, уништене или нестале ствари. Наравно, та ствар мора бити предата јавном бележнику у вези са послом који он обавља, а који се тиче и власника ствари, а у тренутку осигураног случаја, та ствар мора бити у државини јавног бележника, односно, лица коме је предата у вези са послом јавног бележника. Ипак, сматрамо да би, у ситуацијама велике вредности тих ствари, требало закључити посебан уговор о осигурању. Кад су у питању судски трошкови, овде би требало разликовати две ситуације: 1. када је спор покренут у вези са грешком или пропустом јавног бележника, а да у међувремену није захтевана накнада штете од осигураваача; и 2. када је спор покренут због одбијања захтева за исплату штете од стране осигураваача, када се ради о директној тужби. Сматрамо да би, само у првом случају, ово осигурање могло да покрива и судске трошкове, ако треће лице није знало или морало знати за постојање осигурања, као и у другим околностима у сваком појединачном случају.

У сваком случају, трећа лица су заштићена не само дефинисањем ове врсте осигурања као обавезног, већ и постојањем Коморе јавних бележника (или Нотарске коморе), која контролише како рад јавних бележника, тако и закључење уговора о осигурању. Међутим, законски би требало јасно регулисати да покриће осигурања мора бити везано за почетак вршења јавнобележничке делатности, односно, за дан именована јавног бележника. Исто тако, морала би се недвосмислено одредити улога Коморе јавних бележника код закључења колективног уговора или појединачних уговора о осигурању, чиме би се дефинисала њена улога као уговарача осигурања.

На крају, мора се рећи да осигурање од одговорности не може увек да покрије штету која може настати грешком или пропустом јавног бележника. Због тога би било пожељно закључивати и друге врсте осигурања, а било би корисно и стварање посебних фондова, као што је случај у Немачкој, где је, како је већ речено, формирана каса солидарне помоћи за штете које су настале услед нехата јавног бележника, односно, околности на које он није могао да утиче<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> К. Иванчевић, нав. дело, стр. 67.

**Prof. Vladimir Čolović, Ph.D**  
**Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade**  
**Full Professor, Faculty of Law Sciences,**  
**PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka**

**LIABILITY INSURANCE OF NOTARY**  
**(legislation of the Republic of Srpska and legislations of some countries**  
**in the region)**

*Summary*

*Notary profession consists of the elements of free profession and of the public service. Notary provides intellectual services. His responsibility can be defined as a professional. Given that in the work of the notary public may arise errors and omissions, which may occur the damage to the third parties, it is necessary that notary conclude the professional liability insurance. For conclusion of the professional liability insurance, it is necessary to define the type of liability of the notary public, that may be contractual or non-contractual. Very important role in insurance of the public notary has the Chamber of Notaries, which is the professional organization of lawyers. In the Republic of Srpska, Act on Notaries regulates the work of public notaries, and defines the responsibility and compulsory liability insurance of notaries. Also, this Act determines the role of the Notary Chamber. The paper pays attention to the regulation of the notary public profession in the countries in the region, and, also, attention is paid to the most elements of the professional liability insurance of public notaries, and other professions.*

**Key words:** *public notary, professional responsibility, insurance, Chamber of Notaries, public service.*

## ODGOVORNOST ORGANIZATORA PRIREDBI

**Prof. dr Slobodan Stanišić\***

***Apstrakt:** Velika masa ljudi okupljena u istom trenutku na nekom ograničenom prostoru s ciljem praćenja događaja kulturnog-zabavnog ili sportsko-rekreativnog karaktera može u slučaju nastanka određenih neuobičajenih okolnosti kao što je nastupajuće nevrjeme ili reagovanja same okupljene mase predstavljati realnu opasnost za fizički i duhovni integritet ljudi koji se u toj masi nalaze, ali i za lica koja nisu okupljena u masi, kao što su na primjer slučajni prolaznici, lica koja u blizini obavljaju svakodnevne ili neke druge poslove. Upravo iz navedenih razloga, gotovo svi razvijeni pravni sistemi svojom zakonodavnom aktivnošću uređuju pravila o građanskoj odgovornosti organizatora priredbi. U radu se razmatraju pretpostavke i pravna priroda građanske odgovornosti organizatora priredbe, te ukazuje na određene praznine u našoj legislativi kada je u pitanju kvalitetno zakonsko regulisanje ove vrste građanske odgovornosti za štetu.*

***Ključne riječi:** priredba, organizator priredbe, odgovornost, šteta.*

### Uvodna razmatranja

Priredbe kao predstave kulturno-zabavnog i sportsko-rekreativnog karaktera tekovina su ljudskog društva od njegovih početaka do današnjih dana. Zbog njihovog značaja za opšti duhovni i fizički integritet čovjeka, priredbe su postale sastavni dio života ljudi, njihova duhovna potreba i odraz stepena kulturnog razvoja određenog društva. Međutim, pored nesumnjivog pozitivnog i korisnog uticaja na društveni život, održavanje priredbi dovodilo je i do sporednih negativnih pojava.

\* Vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka



S obzirom na to da priredbama prisustvuje znatan broj ljudi na određenom užem ili širem, otvorenom ili zatvorenom prostoru, nije rijedak slučaj da za vrijeme njihovog održavanja iz raznih razloga, kao što su na primjer lažna uzbuna, tuča, otkazivanje uređaja i slično, dođe do nekontrolisanog gibanja mase ljudi ili opšteg meteža i nereda a taj događaj u krajnjem ima za posljedicu smrt ili pak tjelesnu povedu jednog ili više lica kako među posmatračima priredbe koji se nalaze u toj masi, tako i među onima koji se nalaze van nje. Upravo zbog masovnosti ovakvih priredbi koje se danas održavaju, te učestalosti šteta koje pogađaju neimovinska i imovinska dobra ljudi i to kako fizičkih, tako i pravnih lica, bilo je neophodno utvrditi i propisati pravila o odgovornosti za štete koje nastaju u ovakvim okolnostima.

U daljim izlaganjima ćemo se osvrnuti na pojam priredbe, karakter i pretpostavke za nastanak odgovornosti, te uslove za oslobođenje od odgovornosti organizatora priredbi. Ukazaćemo i na nužnost intervencije zakonodavca u ovoj oblasti *de lege ferenda*, pri čemu naročito mislimo na proširenje odgovornosti organizatora priredbe i na slučajeve nastupanja štete na imovinskim dobrima.

## 1. Pojam priredbe

U našem jeziku pojam priredba izjednačava se sa pojmom priređivanje i znači mjere koje se preduzimaju da bi se nešto priredilo. U svakodnevnom govoru priredba je predstava kulturno-zabavnog karaktera.<sup>1</sup> Priredbe, zavisno od sadržaja, mogu biti sportske, rekreativne, muzičke, pozorišne, filmske i druge.

U smislu odgovornosti za štetu priredba predstavlja unaprijed planiran, pripremljen i sproveden, vremenski ograničen događaj kulturnog ili sportsko-rekreativnog karaktera za koji u javnosti postoji interes i u kojem u svojstvu izvođača ili igrača učestvuje ili pak u svojstvu posmatrača ili po nekom drugom osnovu prisustvuje više lica na određenom ograničenom otvorenom ili zatvorenom prostoru. Na sličan način se priredba definiše i u pravnoj teoriji.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vidi Rečnik srpskohrvatskog jezika, knjiga V, str. 94, Novi Sad, 1973. godine.

<sup>2</sup> N. Đurđević, *Imovinska odgovornost organizatora sportskih priredbi i sportskih organizacija* (doktorska disertacija), str. 21, Pravni fakultet Univerziteta „Svetozar Marković“ u Kragujevcu, 1991. godine.

Pojam priredbe koji smo iznijeli jeste opšti i obuhvata sve vrste priredbi i to kako one takmičarskog karaktera, tako i one koje nemaju takav karakter. Inače, da bi neki događaj predstavljao priredbu potrebno je da je takav događaj planiran, pripremljen i da je održan od jednog ili više lica koji se smatra organizatorom priredbe. Planiranje, pripremanje i održavanje priredbe podrazumijeva određivanje vrste i karaktera priredbe, mjesta i vremena održavanja, određivanje trajanja priredbe, procjenu i pripremu smještajnih kapaciteta, procjenu i pripremu obezbjeđenja ljudi, objekata i uređaja u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima.

Dakle, fizičko ili pravno lice koje odlučuje o organizovanju i održavanju priredbe ili na drugi način stvara osnovne pretpostavke za njeno održavanje naziva se organizator priredbe. S obzirom na to da se održavanjem priredbe, s jedne strane, ostvaruje korist za organizatora priredbe koji od ulaznica ili na neki drugi način ubire prihod, a s druge strane stvara rizik nastupanja štete, onda je on ta osoba koja treba da snosi navedeni rizik odnosno odgovara za štetu koja nastane kao realizacija tog rizika.

Osim toga, da bi se događaj smatrao priredbom potrebno je da za takav događaj postoji javni interes koji se neposredno ogleda u većem broju ljudi koji u cilju zadovoljenja određenih potreba, u svojstvu posmatrača, prisustvuju priredbi.

Priredba postoji samo ako u istoj, pored posmatrača, učestvuju i izvođači, koji predstavu neposredno izvode ili je izvode pomoću nekog uređaja.

Tako, na primjer, na sportskim priredbama, u svojstvu izvođača učestvuju igrači, a u svojstvu posmatrača gledaoci, u pozorišnoj predstavi glumci i gledaoci, na muzičkom festivalu – pjevači i gledaoci.

Priredba se, po pravilu, održava na određenom ograničenom prostoru kao što je na primjer fudbalski stadion, bioskop, pozorište, bazen i slično. Učestale štete koje nastaju prilikom održavanja priredbi koje pogađaju neimovinska i imovinska dobra učesnika, posmatrača i drugih lica ponukale su zakonodavca da reguliše pitanja odgovornosti organizatora priredbi.

Prema važećem ZOO, pod priredbom se u smislu odgovornosti za štetu smatra organizovano okupljanje većeg broja ljudi u zatvorenom ili otvorenom prostoru. Prilikom takvog okupljanja većeg broja ljudi može nastupiti šteta koje se manifestuje smrću ili tjelesnom povredom nekog lica. Uzrok štete treba da budu tzv. izvanredne okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati, kao što su, na primjer, gibanje masa, opšti nered i slično.<sup>3</sup> Tek kod postojanja

<sup>3</sup> „Organizator okupljanja većeg broja ljudi u zatvorenom ili na otvorenom prostoru odgovara za štetu nastalu smrću ili telesnom povredom koju neko pretrpi usled izvanrednih okolnosti koje u takvim

navedenih činjeničnih okolnosti može biti riječi o odgovornosti organizatora priredbe za štetu nastalu prilikom njenog održavanja.

## 2. Pravna priroda odgovornosti

Za razliku od njemačke pravne nauke<sup>4</sup> koja odgovornost organizatora priredbi zasniva na subjektivnom kriterijumu dokazane krivice, domaća pravna doktrina<sup>5</sup>, legislativa<sup>6</sup> i sudska praksa<sup>7</sup> su jedinstveni u gledanju na karakter odgovornosti organizatora priredbi.

Naime, svi su oni saglasni da organizator priredbe, odnosno pravilnije rečeno organizator okupljanja većeg broja ljudi u zatvorenom ili otvorenom prostoru, odgovara za štetu koju neko pretrpi usljed nekontrolisanog gibanja mase, opšteg nereda, odnosno drugih izvanrednih okolnosti koje nastaju u takvim prilikama, po pravilima o odgovornosti bez obzira na krivicu, odnosno po pravilima koja važe za objektivnu odgovornost. Odgovornost se objašnjava stvorenim rizikom nastupanja štete koji nastaje u takvim izvanrednim okolnostima.

Organizator priredbe ne može se osloboditi objektivne odgovornosti dokazom da je preduzeo sve potrebne mjere u cilju sprečavanja nastupanja izvanrednih okolnosti, kao što su gibanje mase ili opšti nered, odnosno

---

prilikama mogu nastati, kao što je gibanje masa, opšti nered i slično“ – čl. 181 ZOO.

<sup>4</sup> Hans Withaup, *Zur straf und zivilrechtlichen Seite von Unglücksfällen auf Tribünen in überfüllten Fussballstadien*, Versicherungsrecht, br. 1/71, str. 16–17.

<sup>5</sup> Vidi: J. Radišić, *Obligaciono pravo (Opšti deo)*, III izdanje, strana 266; S. Cigoj u: *Komentar ZOO*, knjiga I, II izdanje, str. 681, redaktori B. Blagojević i V. Krulj, Beograd, 1983 godine; Z. Tomić, *Odgovornost usljed terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija i odgovornost organizatora priredbi*, „Pravni život“ br. 2/84, str. 203.

<sup>B</sup> Nešković, *Posebni slučajevi odgovornosti za štetu*, Zbornik radova „Ugovorno i odštetno pravo po Zakonu o obligacionim odnosima“, Republički sekretarijat za pravosuđe i upravu i Savez udruženja pravnika SR Srbije, Beograd, 1979 g, str. 487; B. Vizner, *Komentar Zakona o obligacionim (obveznim) odnosima*, str. 818, samostalno izdanje, Zagreb, 1978.

<sup>6</sup> Vidi čl. 181 ZOO.

<sup>7</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije br. Gž. 1735/57 i odluku Okružnog suda u Zagrebu br. Gž. 7502/86-2, citirano prema N. Đurđević, op.cit., str. 146, fusnota br. 259.

„Za naknadu štete koju pretrpi navijač za vreme utakmice, solidarno odgovaraju sportski klub kao organizator prvenstvene utakmice i javno preduzeće koje je iznajmilo prostor za odigravanje utakmice i obezbeđivalo je“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 6348/98 – citirano prema „Web propisi“ – elektronsko izdanje, Infotek Beograd, 2005 godine).

„Škola kao organizator krosa odgovara po principu objektivne odgovornosti za štetu koju pretrpi učesnik krosa“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 210/92 – citirano prema „Web propisi“ – elektronsko izdanje, Infotek Beograd, 2005 godine).

nekontrolisano štetno djelovanje mase. Njegova odgovornost zasniva se na prostoј uzročnosti uspostavljenoј između nekontrolisanog djelovanja mase i štete koja se manifestuje u nastupanju smrti ili tjelesnih povreda po oštećeno lice.

Neki autori smatraju da je odgovornost organizatora priredbe supsidijarna, što znači da će on za nastalu štetu odgovarati samo ukoliko stvarni učinilac štete nije poznat, odnosno ako ne postoji drugo lice koje bi bilo odgovorno za štetu po postojećim pravilima o odgovornosti za štetu ili ako se od poznate osobe naknada štete ne može realizovati.<sup>8</sup> Sa ovakvim stavom se ne bismo mogli složiti, jer takav zaključak ne proističe iz smisla upotrijebljenih riječi izraza sadržanih u tekstu odredbe čl. 181 ZOO, niti drugih odredaba ZOO. Štaviše, prije se može zastupati gledište da u slučaju poznatog počinioca štete, samostalno, zajedno i solidarno odgovaraju kako počilnac štete, tako i organizator priredbe po pravilima o odgovornosti više lica za štetu koja rade nezavisno jedno od drugoga.<sup>9</sup>

### 3. Pretpostavke odgovornosti

#### 3.1. Izvanredne okolnosti

Osnovna pretpostavka odgovornosti organizatora priredbi jeste nastupanje pravno-relevantnih činjenica za koje zakonodavac koristi pravni standard tzv. izvanredne okolnosti. Neke od tih okolnosti, odnosno događaja koji se manifestuju u stvarnosti, prilikom održavanja priredbi, kao što su „gibanje masa“, „opšti nered“, donosilac ZOO navodi u samom zakonskom tekstu. Dakle, šteta mora nastati kao posljedica djelovanja izvanrednih okolnosti, odnosno ona mora biti rezultat izvanrednih okolnosti koje se manifestuju kroz djelovanje okupljene mase ljudi.

Ako je šteta nastala iz nekog drugog uzroka, koji ne spada u izvanredne okolnosti nastale usljed okupljanja većeg broja ljudi na određenom prostoru, neće se raditi o ovoj posebnoj vrsti objektivne odgovornosti za štetu.<sup>10</sup> Tako

<sup>8</sup> B. Vizner, *Komentar zakona o obligacionim (obveznim) odnosima*, knjiga II, str. 817, samostalno izdanje, Zagreb, 1978. godine.

<sup>9</sup> Vidi čl. 206 st. 3 ZOO.

<sup>10</sup> Vidi odluke Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev. 1417/85 od 15.10.1985. godine, objavljena u časopisu „Sudska praksa“ br. 10/87, str. 42, presudu Okružnog suda u Zagrebu, Gž. 7502/86 od 19.12.1986. godine objavljena u časopisu „Informator“ br. 3525/87, str. 5 – citirano prema N. Đurđević, op.cit., str. 142.

se u slučaju štete koju posmatrač priredbe (na primjer, gledalac utakmice) pretrpi od predmeta koji ne potiče iz publike, već koji predstavlja rekvizit sportske igre i bude izbačen na posmatrača iz same sportske igre (na primjer, šteta od dejstva izbačene lopte u nogometu, šteta od izbačenog tzv. „paka“ u hokeju na ledu i slično) ne može zaključiti da je navedena šteta nastala kao posljedica neke izvanredne okolnosti, s obzirom na to da je izbacivanje rekvizita (pak, lopta i dr.) iz prostora za igru za vrijeme sportske igre hokeja uobičajeno, pa se očekuje od posmatrača – gledaoca da to mora znati i o tome voditi računa.<sup>11</sup>

Uzrok djelovanja okupljene mase ljudi, kao na primjer: požar, tuča među gledaocima, rušenje tribine, vremenska nepogoda, upotreba vatrenog oružja i druge izvanredne okolnosti ne utiče na odgovornost organizatora priredbe. Njegova odgovornost nastupa samom činjenicom nastupanja vanrednih okolnosti, tako da nije od značaja šta je prouzrokovalo te izvanredne okolnosti. Sa ovim se možemo samo djelimično složiti, s obzirom na to da djelovanje oštećenog lica koje prouzrokuje štetno gibanje mase i opšti nered na priredbi ipak može imati uticaja na odgovornost organizatora priredbe, jer je pozivanje na radnju oštećenog razlog za njegovo oslobođenje od odgovornosti.

I pojam okupljanje većeg broja ljudi može se svrstati u pravni standard, pa će sud u svakom konkretnom slučaju biti u poziciji da procjenjuje koliki broj ljudi se može podvesti pod zakonski pojam „veći broj ljudi“.

### **3.2. Prostor u kojem se održava priredba**

Uslov za nastupanje odgovornosti organizatora priredbe jeste nastupanje štete u okviru ograničenog zatvorenog ili otvorenog prostora, jer ako bi šteta nastala van tog područja odnosno prostora, ne bi se radilo o ovoj vrsti odgovornosti, već eventualno i pod zakonom predviđenim uslovima, o odgovornosti za štetu nastalu usljed javnih demonstracija ili manifestacija ili pak akata nasilja ili terora.

Važno je napomenuti nešto i o granicama odgovornosti organizatora priredbi. Naime, njegova odgovornost ograničena je samo na štete koje nastanu na prostorima zatvorenog ili otvorenog tipa koje on faktički i neposredno kontroliše.<sup>12</sup> Procjena domašaja odgovornosti organizatora priredbe zavisice od okolnosti svakog konkretnog slučaja, naročito u slučaju šteta na priredbama koje se održavaju u okviru otvorenih prostora koji nisu ograđeni.

<sup>11</sup> Opširnije o tome vidi kod B. Nešković, op.cit., str. 487.

<sup>12</sup> Opširnije, N. Đurđević, op.cit., str. 143.

Иначе, у простор који организатор контролише не спада само, на примјер, дио простора одржавања приредбе у којем се налазе гледаоци, већ и његова ужа околина која служи за излазак односно улазак на мјесто гдје се приредба одржава.<sup>13</sup>

Дjelovanje масе мора се десити на простору гдје се приредба одржава шхваћеном у гornјем смислу, али се његове послједнице могу исполжити и изван тога простора.<sup>14</sup>

### 3.3. Узрочна veza

Између штетног djelovanja изванредних околности (гibanja маса, општег nereda) и настале штете мора постојати узрочна veza која се не претпоставља, него се мора доказати. Терет доказивања узрочне veze и осталих горе наведених претпоставки одговорности је на оштећеном лицу.

### 3.4. Оштећена лица

Оштећеним лицима се у смислу овог случаја одговорности сматрају, прије свих, лица која су се налазила у маси која је штету проузроковала, као и лица која су била у близини окупљене масе, под условом да су штету претрпјели услед djelovanja масе, а не из nekog другог разлога. Према претежном ставу правне теорије оштећеним лицима се сматрају и сами учесници приредбе, ако претрпе штету услед djelovanja окупљене масе људи.<sup>15</sup> Сва ова лица имају право да од организатора приредби, под наведеним претпоставкама, захтијевају накнаду штете, а одговорност организатора приредбе се просуђује по објективном принципу.

### 3.5. Штета

Постојање штете је општа претпоставка за наступање одговорности за штету, а time и услов за настанак одговорности за штету организатора приредбе. Штета се исполјава у повреди неимовинских vrijednosti као што су живот или здравље човјека. Према томе, организатор приредбе ће одговарати за штету само ако је услед изванредних околности наступила смрт или тјелесна повреда

<sup>13</sup> Опшirnije, Владан Stanković, у: *Komentar ZOO*, у редакцији S. Perović и D. Stojanović, str. 539, izdanje Kulturnog centra Gornji Milanovac и Pravnog fakulteta у Kragujevcu, knjiga I, 1980. godine.

<sup>14</sup> N. Đurđević, op.cit., str. 144.

<sup>15</sup> Vidi kod J. Radišić, op.cit., str. 266, B. Loza, *Obligaciono pravo*, општи dio, страна 208, Sarajevo 1978. godine, te B. Vizner, op.cit., str. 818.

nekoг лица, док штете на имовини физичких или правних лица која настане у таквим приликama нису покривене овом врстом грађанске одговорности за штету.

На основу изложеног закључујемо да се одредба чл. 181 ZOO односи само на tzv. штете *na licima* због смрти или тјелесне повреде, подrazумијевајући под тим како нематеријалну штету (физичке болове, страх и душевне болове), тако и рефлексну материјалну штету која настaje као послједика смрти или тјелесне повреде (трошкови сахране, губитак издржавања, трошкови лијечења, губитак зараве), а не и материјалну *штету na stvarima* (имовини) коју оштећени такође трпе у наведеним изванредним околностима.

Сматрамо да наведено законско рјешење према коме организатор приредбе одговара само за поједине врсте неимовинске штете (смрт или тјелесна повреда неког лица), а не и за имовинску штету није cjelishодно jer оставља без накнаде власнике оштећене имовине. Наиме, у изванредним околностима као што су гibanja масе или општи неред на затвореним или ограниченим отвореним просторима, готово по правилу долази и до оштећења имовине знатних размјера, па је нужно, де lege ferenda, обезбједити услове да оштећена лица остваре накнаду. Напомињемо да је сличну интервенцију законодавац извршио још 1985 године, novelом одредбе чл. 180 ZOO.

#### 4. Ослобођење од одговорности

Организатор приредбе може се ослободити објективне одговорности под условима прописаним у одредби чл. 177 ст. 2 ZOO, ако докаже да је стварни узрок штете искључива радња оштећеног коју он није могао предвидјети и чије послједике није могао избјећи или отклонити.

Сматрамо да се организатор приредби не може ослободити одговорности за штету доказивањем да је штетно дјеловање окупљене масе људи послједика више силе или радње трећег лица. Дјелатност коју обавља организатор приредби не сматра се опасном дјелатношћу нити се под исти појам може подвести. Разлог његове одговорности, дакле, није дјеловање опасне ствари, нити дјелатност са повишеном опасношћу, већ концентрација већег броја људи окупљених на ограниченом простору.

Узрок неконтролисаног дјеловања масе људи није од значаја за постојање ове одговорности, па се стога организатор и не може позивати на узрок произведен радњом неког трећег лица.

Ипак постоји могућност солидарне одговорности организатора приредбе и трећег лица, али та разматрања превазилазе оквире овога рада.

## Zaključak

S obzirom na to da štete na imovinskim i neimovinskim dobrima ljudi nerijetko nastaju na priredbama sportskog i kulturno-rekreativnog karaktera, ne treba posebno naglašavati izuzetan značaj zakonskog regulisanja ove vrste građanske odgovornosti za štetu u važećem Zakonu o obligacionim odnosim, a jednako tako i u novom građanskom zakoniku koji tek treba da ugleda svjetlost dana. Propisivanjem navedene vrste građanske odgovornosti još u vrijeme donošenja Zakona o obligacionim odnosima zaštita prava građana nesumnjivo je izdignuta na viši nivo utoliko što je budućim oštećenima olakšano ostvarenje pravične naknade određenih vidova nematerijalne štete. Pravo na naknadu štete usljed smrti ili tjelesne povrede nastalih usljed izvanrednih okolnosti oštećena lica su mogla sada ostvariti neposredno od organizatora priredbe.

Nisu više bila u situaciji da dokazuju ko je stvarni počinitelj štete, što je uostalom bilo gotovo nemoguće u izvanrednim okolnostima kao što su opšti neredi, gibanja mase i svodilo se na *probatio diabolica*.

Međutim, od donošenja Zakona o obligacionim odnosima do danas prošlo je više od trećine jednoga vijeka. U tom vremenskom periodu, na mnogim priredbama koje su se održavale na tlu bivše SFRJ, a i na teritorijama novih država nastalih nakon njene disolucije, dogodile su se enormne štete i to u mnogo većem obimu na imovinskim, nego na neimovinskim dobrima fizičkih i pravnih lica koje su ostale, zbog ograničenja propisanog u odredbi čl. 181 ZOO, do danas nepokrivene ovom vrstom građanske odgovornosti za štetu. To je razlog što u zaključku ovoga rada, a u interesu bolje građanskopravne zaštite oštećenih lica, predlažemo da zakonodavac, *de lege ferenda*, proširi domašaj ove vrste građanske odgovornosti za štetu i na direktne štete na imovini fizičkih i pravnih lica oštećenoj usljed izvanrednih okolnosti nastalih na priredbama.



**Slobodan Stanišić, PhD**  
**Associate Professor, Faculty of Legal Sciences**  
**of “Apeiron” University in Banja Luka**

## **LIABILITY OF EVENTS ORGANIZERS**

### *Summary*

*Large crowds gathered at the same time in a confined space to monitor cultural events and entertainment or sports and recreational character can be in the event of certain unusual circumstances such as bad weather or upcoming response the assembled masses pose a real danger to physical and mental integrity of the people who in the crowd there, but for the people who are gathered in the crowd, such as, for example, bystanders, persons close to doing everyday or some other work, and the like. It is for these reasons, almost all developed legal systems of its legislative activity governed by the rules of civil liability events organizer. This paper discusses the assumptions and the legal nature of the civil liability of the organizers of the event as a special kind of liability, and suggests some gaps in our legislation when it comes to quality legal regulation of this type of civil liability for damages.*

**Key words:** *event, organizer of the event, liability, damage.*

## ОДЛУЧИВАЊЕ У ПАРНИЦИ ЗБОГ ПОРОДИЧНОГ НАСИЉА

Др Гордана Станковић\*

*Апстракт:* У овом раду аутор анализира једну одлуку Врховног касационог суда Србије донету у поступку по ревизији на решење која је изјављена у парници поводом породичног насиља. Објављена одлука вишеструко је интересантна с обзиром на начин на који је Суд протумачио процесна правила која се односе на одлучивање по службеној дужности у овим парницама у ситуацији кад је повучена тужба за одређивање мера породичноправне заштите.

*Кључне речи:* насиље у породици, тужба за заштиту од породичног насиља, тужбени захтев, одлучивање.

### 1.

Породично насиље представља један од најтежих облика насиља којим се вређају људско достојанство и основна људска права чланова бивше или садашње породице – право на живот, слободу, безбедност, физички, психички или сексуални интегритет. Оно не представља појединачни или изоловани инцидент већ модел понашања којим поједина лица угрожавају достојанство и права жртве породичног насиља.

Поред кривичноправне заштите, жртве породичног насиља уживају и посебну грађанскоправну заштиту. Одредбама Породичног закона (2005)<sup>1</sup> предвиђено је право на заштиту од породичног насиља,<sup>2</sup> ре-

\* Редовни професор, Универзитет у Нишу.

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“, 18/05 и 72/11 – др. закон, 6/15, у даљем тексту ПЗ (2005).

<sup>2</sup> Одредба члана 10. ПЗ.

гулисане су мере посебне породичноправне заштите<sup>3</sup> и уређена су правила посебног породичног парничног поступка<sup>4</sup> у парницама за заштиту од насиља у породици.<sup>5</sup>

## 2.

Поступак у парницама за заштиту од породичног насиља заснован је на модификованим начелима парничног процесног права<sup>6</sup> и прилагођен природи правне ствари које су предмет заштите.<sup>7</sup> И овај посебан парнични поступак карактеришу она заједничка обележја која су одредбама ПЗ (2005) прописана за све породичноправне поступке. У првостепеном и другостепеном поступку суди специјализовано веће – судије морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета. Поступак је нарочито хитан. Тужба се не доставља туженом на обавезан одговор, а суд је дужан да поступак спроведе на највише два рочишта, уз поштовање посебних правила о времену њиховог заказивања и одржавања. У погледу прикупљања процесног материјала доминира истражно начело и суд је овлашћен да самостално истражује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост и оних чињеница које међу странкама нису спорне. Јавност је законом искључена и примењују се правила о чувању службене тајне. У поступку у парницама за заштиту од насиља у породици који се води ради заштите детета треба да буде обезбеђено независно заступање детета кад постоји колизија интереса између детета и његовог законског заступника. Суд је дужан да детету постави привременог заступника кад утврди да га његов законски заступник не заступа на одговарајући начин.<sup>8</sup> Приликом одлучивања суд није везан границама истакнутог тужбеног зах-

<sup>3</sup> Одредбе чл. 197–200 ПЗ.

<sup>4</sup> Одредбе чл. 283–289 ПЗ.

<sup>5</sup> Иако је поступак за заштиту од насиља у породици нормиран као посебан парнични поступак, он је по својој правној природи ближи ванпарничном поступку. О томе детаљно: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 605.

<sup>6</sup> Г. Станковић, *Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима*, Зборник радова „Ново породично законодавство“, Крагујевац, Правни факултет, 2006, стр. 481.

<sup>7</sup> Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 605.

<sup>8</sup> У овом поступку примењују се и правила која обезбеђују да дете формира и слободно изрази своје мишљење у поступку пред судом уколико је дете жртва насиља.

тева и може одредити меру заштите од насиља у породици коју тужилац није тражио, ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита лица према коме је насиље извршено. О трошковима поступка суд одлучује по слободној оцени, водећи рачуна о разлозима правичности. Жалба не задржава извршење пресуде, а ревизија је дозвољена.

### 3.

Парница за заштиту од насиља може да има самостални карактер,<sup>9</sup> кад је у складу са принципом диспозиције покренута тужбом или противтужбом,<sup>10</sup> и адхезиони карактер,<sup>11</sup> кад је покреће суд по службеној дужности. Одредбама ПЗ (2005) предвиђено је да се адхезиони поступак у коме се одлучује о мерама заштите од насиља у породици може водити уз брачне парнице,<sup>12</sup> уз патернитетске и матернитетске парнице,<sup>13</sup> уз парнице за заштиту права детета и уз парнице за вршење или за лишење родитељског права.<sup>14</sup>

### 4.

Парницу, у складу са принципом диспозиције, могу да покрену као активно процесно легитимисана лица, члан породице који себе сматра жртвом насилничког понашања у породици<sup>15</sup> и његов законски заступник. Одредбом члана 284 став 2 ПЗ (2005) предвиђена је и активна легитимација органа старатељства и јавног тужиоца, као странака у функционалном смислу.

<sup>9</sup> Парница за заштиту од насиља има самостални карактер и кад тужилац захтев за одређивање мера породичноправне заштите од насиља у породици кумулира са другим тужбеним захтевима ради решавања постојећих спорова из породичних односа или кад овај захтев буде истакнут у противтужби.

<sup>10</sup> Одредба члана 284 став 1 ПЗ

<sup>11</sup> Одредбе чл. 226 став 3, 260 став 3 и 273 став 3 ПЗ.

<sup>12</sup> Одредба члана 226 став 3 ПЗ.

<sup>13</sup> Одредба члана 260 став 3 ПЗ.

<sup>14</sup> Одредба члана 273 став 3 ПЗ.

<sup>15</sup> У одредби члана 197 став 3 ПЗ предвиђено је ко се све сматра чланом породице.

## 5.

Према одредбама ПЗ (2005), посебан парнични поступак у парницама када се захтева заштита од породичног насиља покреће се, по правилу, кондемпнаторном тужбом<sup>16</sup> – тужбом се тражи изрицање мера породичноправне заштите од насиља које су предвиђене законом јер се на тај начин може спречити и насилничко понашање и заштитити жртва насилничког понашања. ПЗ (2005), правилима о посебном парничном поступку због породичног насиља, предвиђа могућност да буде подигнута и тужба са захтевом за преиначење уколико се у парници захтева престанак мере коју је пресудом изрекао суд. Осим тога, зависно од тражене мере, и сама кондемпнаторна тужба, поред осуђавног, може да има и правопренаправно дејство с обзиром на то да изречена мера може да изазове правну промену у погледу појединих субјективних права која су до тада вршена.

Подизањем кондемпнаторне тужбе у парници за заштиту од породичног насиља тужилац формулише тужбени захтев којим прецизира које мере породичноправне заштите захтева и на тај начин одређује границе расправљања и судског одлучивања. На исти начин странка поступа и кад у тужби или противтужби, поред осталих правозащитних захтева, кумулира и захтев за заштиту од породичног насиља у погледу изрицања одређених мера заштите.

Уколико суд по службеној дужности покреће адхезиони поступак за заштиту од насиља, зависно од конкретне ситуације, он одлучује у пресуди коју ће меру заштите од насиља досудити.

## 6.

Познато је да захтев за осуду на чинидбу истакнут у тужби у себи прећутно садржи захтев за утврђење<sup>17</sup> – суд треба да утврди да ли постоји право тужиоца да захтева усвајање истакнутог захтева за осуду на чинидбу и да зависно од тога одлучи. Ради се о томе да суд треба да утврди претходно не само да ли постоји овлашћење за вођење парни-

---

<sup>16</sup> Исти карактер има и тужба којом се захтева продужење већ изречене мере.

<sup>17</sup> Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 61, 356.

це ове врсте већ и право странке на заштиту од породичног насиља,<sup>18</sup> да потом утврди чињенице које се односе на манифестацију насилничког понашања<sup>19</sup> и да, с обзиром на конкретан вид насилничког понашања, изрекне адекватну меру породичноправне заштите као осуду на чинидбу којом се постиже заштита, без обзира на то да ли су конкретна мера или мере тражене, ако је по оцени суда то неопходно у циљу заштите жртве породичног насиља.

## 7.

Правилима посебног парничног поступка у парницама за заштиту од породичног насиља није предвиђено подизање тужбе за утврђење да је извршено породично насиље као вид правне заштите, за разлику од правила процедуре у појединим породичноправним стварима кад је законом изричито предвиђена могућност подизања тужбе за утврђење постојања односно непостојања одређеног породичног односа.

Законодавац није предвидео декларативну правну заштиту у парницама за заштиту од породичног насиља јер је пошао, пре свега, од тога да се право на заштиту од насиља, као универзално, општепризнато право којим се штите људско достојанство и права жртве насиља, штити у складу са законом.<sup>20</sup> Декларативном правном заштитом не може се остварити правна заштита, нити се може заштитити лице које трпи породично насиље те из тог разлога не постоји потреба да се утврђује постојање овог права. И декларацијом да постоји или да је постојало породично насиље не остварују се пројектовани циљеви правне заштите у парницама ове врсте јер се на тај начин не може заштитити жртва насиља у породици. Правна заштита жртве породичног насиља може се остварити само тужбом за осуду на чинидбу. Декларативним тужбама се захтева пресуда којом се пружа превентивна правна заштита кад само постоји могућност да до повреде нечијих права дође, док се тужбама за осуду на чинидбу захтева правна заштита јер је дошло до повреде права. Пресудама које се доносе по тужбама за утврђење отклања се неизвесност у погледу постојања права или правних односа и из тог разлога

<sup>18</sup> Члан 10. ПЗ (2005).

<sup>19</sup> Радње које закон предвиђа као облике насилничког понашања сматрају се насиљем само ако доводе до одређених последица – угрожавања телесног интегритета, душевног здравља или спокојства.

<sup>20</sup> Одредба члана 10 став 2 ПЗ.

декларативне пресуде нису подобне за принудно извршење.<sup>21</sup> Њиховом правноснажношћу дефинитивно је пружена правна заштита, отклоњена неизвесност у погледу постојања неког права или правног односа и спречена њихова повреда. Осуђавне пресуде извршавају се и пре њихове правноснажности те њиховим добровољним или принудним извршењем долази до реализације тражене заштите жртве породичног насиља.

## 8.

Пошто законодавац није предвидео декларативну правну заштиту од насиља у породици у парници, поставља се питање да ли је овај вид правне заштите уопште дозвољен у парницама ове врсте. С обзиром на чињеницу да се ради о посебном парничном поступку у коме није предвиђена декларативна правна заштита али у коме се супсидијарно примењују правила општег парничног поступка, поставља се питање да ли би у обзир за примену дошла правила општег парничног поступка која предвиђају могућност подизања тужбе за утврђење.<sup>22</sup>

Према правилима општег парничног поступка, декларативна правна заштита је дозвољена, пре свега, ако тужилац жели да учини несумњивим постојање одн. непостојање једног права или правног односа да би се на ауторитативан начин отклонила постојећа неизвесност у том погледу. С обзиром да ПЗ (2005) предвиђа и гарантује право на заштиту од насиља,<sup>23</sup> у парници би у складу са општим правилима процесног права начелно било могућно да се од суда захтева да се утврди да тужилац има право на заштиту од породичног насиља. Међутим, пресудом којом се утврђује да неко има право на заштиту од насиља тужилац не би био заштићен јер таква одлука није подобна за принудно извршење, нити би одлуком такве садржине било спречено или осујећено евентуално насилничко понашање туженог и била пружена адекватна правна заштита жртви породичног насиља. Пресуда која се тражи декларативном тужбом има превентивну, а не репресивну природу. То би значило да се правна заштита ове врсте захтева уколико још није дошло до повреде права а то није циљ који је имао у виду законодавац кад је предвидео посебан парнични поступак за заштиту од насиља.

<sup>21</sup> Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 354.

<sup>22</sup> Одредба члана 194 ЗПП (2011).

<sup>23</sup> Одредба члана 10 став 2 ПЗ.

Декларативним видом правне заштите не остварују се циљеви које је законодавац имао у виду кад се определио за парнични модел правне заштите и кад је креирао правила ове посебне парничне процедуре. Право на заштиту од насиља штити се искључиво изрицањем законом предвиђених мера заштите чију је садржину предвидео али и омогућио да суд одреди ону меру заштите која одговара датој ситуацији.

С друге стране, уколико би тужилац тужбом захтевао да се евентуално утврди постојање насилничког понашања, тужбени захтев био би усмерен на утврђивање једне чињенице. Закон о парничном поступку (2011) изузетно предвиђа да се тужбом за утврђење може тражити од суда и да утврди постојање односно непостојање једне чињенице уколико је то предвиђено законом или другим прописом.<sup>24</sup> Међутим, ПЗ (2005), из правнополитичких и правнотехничких разлога, није предвидео могућност да се тужбом захтева и пресудом утврђује постојање насилничког понашања у прошлости. Подизањем декларативне тужбе да је извршено породично насиље тужилац нема никакву правну корист.

Тужба за утврђење, осим тога, према одредбама Закона о парничном поступку (2011) није допуштена у свакој ситуацији. Могућност пружања декларативне правне заштите постоји само уколико за такав вид правне заштите постоји правни интерес. Пошто ПЗ (2005) није изричито предвидео могућност подизања тужбе за утврђење да је учињено породично насиље, постојање правног интереса за овакво утврђење се не претпоставља. У процесној литератури се сматра да у таквој ситуацији, кад не постоји правни интерес за пружање конкретне правне заштите, суд није дужан да узме у разматрање истакнути захтев за пружање правне заштите и да је дужан да тужбу у којој је истакнут такав захтев одбаци не упуштајући се у испитивање његове основаности.

## 9.

У пракси су честе ситуације да тужилац у тужби кумулира, поред кондемпнаторног захтева за изрицање мера породичноправне заштите, и тужбени захтев декларативне природе<sup>25</sup> којим захтева од суда да утврди

<sup>24</sup> Одредба члана 194 став 3 ЗПП.

<sup>25</sup> Као илустрација такве праксе може да послужи нпр. решење Врховног касационог суда, Рев 103/16 од 10.03.2016, објављено на сајту Врховног касационог суда, из кога се види да су тужиоци у тужби кумулирали захтев да се утврди да је учињено породично насиље и захтев да се одреде мере заштите од породичног насиља.



да је насилничким понашањем тужене стране учињено насиље у породици.<sup>26</sup> Формулација тужбеног захтева у коме се захтева да се утврди да је учињено насиље у породици указује, с једне стране, да се од суда не тражи превентивна правна заштита, чему служи тужба за утврђење, већ утврђење да се насилничко понашање већ догађало.

С друге стране, из овакве формулације тужбеног захтева произлази да се од суда тражи да утврди чињеницу из прошлости – насилничко понашање односно начин насилничког понашања иако тужба којом се тражи утврђење чињенице није предвиђена посебним породичноправним прописима јер се на тај начин не би остварио циљ овог посебног поступка. По оцени законодавца, делотворне могу да буду само мере заштите које су предвиђене законом које се изричу пресудом за осуду на чинидбу.

## 10.

У парницама за заштиту од породичног насиља, без обзира на то да ли су самосталне или адхезионе, суд по самом закону има посебна и шира официјелна овлашћења, која представљају одступање од начела диспозиције, и која се манифестују у два правца.

За разлику од самосталне парнице за заштиту од насиља покренуте тужбом, у поступку који се води поводом парница из брачних, матернитетских и патернитетских односа, парница за заштиту права детета, за вршење родитељског права, за лишење и враћање родитељског права, парнични суд има официјелно овлашћење да може да сам покрене адхезиони поступак за заштиту од породичног насиља<sup>27</sup> и да о мери заштите одлучи пресудом и кад то од суда није тражено. Несумњиво постојање јавног интереса да се правни поредак заштити судском интервенцијом на подручју породичноправних односа и против воље субјеката тог односа и несумњиво постојање правозаштитне потребе ради заштите од породичног насиља овлашћује суд да покрене адхезиони поступак по службеној дужности уз парнице које се тичу одређене врсте спорова из породичноправних односа.

<sup>26</sup> Слична ситуација постоји у пракси и кад су у питању тужбе због сметања државине. Ради се о томе да се у петитум тужбе уносе чињеничне констатације које се односе на радњу сметања или узнемиравања државине, уместо да се само формулише захтев за осуду на чинидбу и захтев у погледу забране даљег сметања државине.

<sup>27</sup> Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 605.

У свим парницама за заштиту од насиља, без обзира на то да ли су самосталне или адхезионе, суд приликом одлучивања није везан границама истакнутог тужбеног захтева и овлашћен је да одреди и меру заштите која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита те се на тај начин спречава породично насиље и штити жртва породичног насиља.

Из тих разлога, али и због тога што се ради о когентним материјалноправним нормама, законодавац је у свим парницама из породичноправних односа предвидео истражна овлашћења суда у погледу формирања чињеничне подлоге за одлучивање.

## 11.

С обзиром на то да је и у поступку у парницама ове врсте модификовано начело диспозиције пре свега у погледу покретања поступка јер важи и начело официјелности, поставља се питање да ли је у овим парницама допуштено повлачење тужбе. У појединим посебним породичним парничним поступцима законодавац је изричито регулисао повлачење тужбе, док то није случај са поступком за заштиту од насиља.

Повлачење тужбе је диспозитивна парнична радња којом тужилац опозива тражење правне заштите коју је првобитно захтевао и на тај начин одустаје од захтева да се одлучи о његовој основаности. Ова парнична радња представља израз диспозитивне природе грађанских субјективних права којима се не пружа правна заштита против воље њиховог титулара.

Право на повлачење тужбе у овим парницама имају и странке у функционалном смислу – јавни тужилац и орган старатељства без обзира на то што им је законом, као странкама по дужности, призната активна процесна легитимација у јавном интересу. У супротном, била би негирана диспозитивна овлашћења странака у парници а такву намеру законодавац очигледно није имао.

Према правилима општег парничног поступка која се супсидијарно примењују у посебним парничним поступцима, тужилац има право да без икаквог ограничења повуче тужбу пре упуштања туженог у расправљање о главној ствари. Тужба се може повући и касније, све до правноснажног окончања поступка, уколико тужени на то пристане.

Саопштавањем изјаве о повлачењу и изјаве о пристанку на повлачење,<sup>28</sup> парница по кондемпнаторном захтеву за заштиту од породичног насиља престаје да тече. Престанак тока парнице дејствује *ex tunc* и све до тада предузете судске и страначке парничне радње престају да важе, као и процесна и материјалноправна дејства подизања тужбе – сматра се као да није била подигнута кондемпнаторна тужба.

Уколико је у парници за заштиту од насиља повучена кондемпнаторна тужба којом је тражено изрицање мера породичноправне заштите, сматра се као да није била подигнута тужба са захтевом са изрицање мера породичноправне заштите од насиља. У том случају суд је дужан да само одлучи о захтеву за накнаду парничних трошкова.

## 12.

У процесној литератури се сматра да се повлачењем тужбе штите правни интереси и тужиоца и тужене странке, као и да суд нема овлашћење да испитује мотиве за предузимање ове диспозитивне парничне радње.<sup>29</sup> Разлог за повлачење тужбе је редовно нека околност која је изазвала губитак интереса тужилаца за наставак парнице.<sup>30</sup> У парници покренутој ради заштите од породичног насиља до повлачења тужбе за одређивање мера породичноправне заштите од насиља вероватно долази кад тужилац сматра, по сопственој субјективној процени, да је дошло до престанка насилничког понашања и да је престала и опасност од насиља јер се оно у неком дужем периоду није понављало.

## 13.

Кад се ради о самосталној парници коју су покренула лица која су активно процесно легитимисана, поставља се питање да ли тужилац

<sup>28</sup> О сагласним диспозитивним радњама, као посебној врсти диспозитивних парничних радњи видети: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 266.

<sup>29</sup> У конкретном случају мотив је, вероватно, или била околност да је насиље престало и да се није дуго времена понављало. Може се претпоставити и да је мотив за повлачење тужбе била околност да тужиоци нису очекивали успех у парници и да је подигнута тужба била само средство притиска на тужену да се после развода исели из куће.

<sup>30</sup> Тако: А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012, стр. 543.

може да слободно располаже својом иницијалном радњом – да ли је допуштено да повуче тужбу којом тражи одређивање мера породичноправне заштите с обзиром на то да су породичноправне норме императивног карактера.

Истицањем кондамнеторног захтева истакнут је један процесно-правни захтев који се разликује од захтева у материјалноправном смислу – од захтева да престане насилничко понашање у односима странака без обзира на то да ли траје или је престао породичноправни однос јер законом предвиђене мере заштите могу да се изрекну и кад овај однос престане.

У домен диспозитивних радњи које не долазе у сферу судске контроле, према одредби члана 3 став 2 ЗПП спада и повлачење тужбе.<sup>31</sup> Законодавац је пошао од тога да се грађанска субјективна права, по правилу, штите зависно од воље субјекта права који одређује да ли ће своја права штитити и докле ће их штитити.

С друге стране, повлачењем тужбе не располаже се тужбеним захтевом, нити се њеним повлачењем могу реализовати недопуштени циљеви, као што то може да буде случај кад се ради о диспозитивним радњама којима се располаже захтевом за пресуду и које за последицу имају пресуду на основу признања, пресуду на основу одрицања или судско поравнање (члан 3 став 2 ЗПП).

Могућно је, додуше, да је подизање тужбе за заштиту од породичног насиља представљало абузивни акт или средство притиска на туженог да се остваре или постигну неки други циљеви.<sup>32</sup> У том случају повлачење тужбе била би абузивна парнична радња, и уколико суд посумња у њену допуштеност, сматра се да би суд био дужан да изврши контролу њене дозвољености.

## 14.

У судској пракси се повлачење кондамнеторне тужбе којом су тражене мере породичноправне заштите у парници због насиља у породици не третира као недозвољена процесна диспозиција. Околност

<sup>31</sup> Исти је случај и са повлачењем правног лека или са одрицањем од права на правни лек.

<sup>32</sup> Нпр. да се исходи пристанак на развод брака по споразуму супружника и убрза бракоразводни поступак, да разведени супружник што пре напусти заједнички стан, да се привремено спречи одржавање личних односа једног од родитеља са дететом и сл.

да суд у парници ове врсте примењује императивне породичноправне норме не представља, по схватању судске праксе, суспензију принципа диспозиције те је допуштено располагање правом на тражење правне заштите као видом процесног располагања.

У некадашњој југословенској процесној литератури, међутим, било је мишљења,<sup>33</sup> које се заснивало на ширем тумачењу одредбе члана 3 став 3 ЗПП која се односи на недозвољене диспозитивне радње странака у поступку, да повлачење тужбе, као израз воље тужиоца, може да угрози правни поредак јер се не користи тужба као процесна институција одн. као процесни инструмент ради остварења заштите својих права. Повлачење тужбе представља парничну радњу која има за последицу даље непредузимање процесних активности. У одређеној ситуацији суд има овлашћење да врши контролу страначких диспозиција уколико оцени да су последице повлачења тужбе супротне императивним материјалноправним прописима и правилима морала или да се ради о злоупотреби процесних овлашћења. Сматра се<sup>34</sup> да би суду требало допустити да не дозволи повлачење тужбе ако би оценио да су недопуштене последице ове радње и да би био дужан да настави поступак по тужби по службеној дужности да би створио процесне услове у којима би могао предузимати радње којима би превенирао наступање недопуштених правних последица, као кад поступа уколико су у питању недопуштене диспозиције предвиђене одредбом члана 3 став 2 ЗПП.

## 15.

Кад је у парници тужбом истакнут само један захтев за пресуду и буде повучена тужба, суд би, по правилима општег парничног поступка, констатовао да је допуштено повлачење тужбе, утврдио да је парница престала да тече<sup>35</sup> и одлучио о трошковима поступка.

Уколико је тужилац у парници за заштиту од породичног насиља подигао евентуално и декларативну тужбу којом је тражио да суд утврди

<sup>33</sup> S. Triva, M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*, седмо изменјено и допуњено издање, Загреб, 2004, стр. 137. Исти став заступан је и у ранијим издањима уџбеника.

<sup>34</sup> У том смислу у новијој хрватској процесној литератури: М. Дика, *Грађанско парнично право, Парничне радње*, V књига, Народне новине, Загреб, 2008, стр. 340.

<sup>35</sup> Тако: Б. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку, према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 473; Р. Кеча, Б. Старовић, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2004, стр. 227.

да је извршено насиље у породици, а потом је повучена тужбу којом је тражено одређивање мера заштите од насиља, поставља се питање како суд треба да поступи. Ситуација је занимљива јер егзистира парница покренута тужбом у којој више нема кондамнеторног захтева, а декларативни захтев за утврђење да је извршено породично насиље, према одредбама ПЗ (2005), није дозвољен.

Врховни касациони суд, као ревизијски суд, решио је наведено дилему у једној парници у којој жртве насилничког понашања нису била малолетна деца,<sup>36</sup> већ разведени супружник и његови родитељи. Ревизијски суд је у својој одлуци<sup>37</sup> закључио да парнични суд у парницама за заштиту од породичног насиља увек има официјелна овлашћења приликом одлучивања и да није везан ни истакнутим тужбеним захтевом, ни границама истакнутог тужбеног захтева.

Иако би у ситуацији кад је евентуално подигнута тужба за утврђење да је учињено породично насиље, суд био дужан да утврди решењем да тужилац, с обзиром на истакнути тужбени захтев, нема право на правну заштиту из процесних разлога јер нема правни интерес, те би био дужан да донесе процесно решење суда које би, по својој правној природи, било декларативно,<sup>38</sup> јер су за одлучивање о дозвољености тужбе меродавна првенствено правила процесног права, Врховни касациони суд је закључио да је формулација тужбеног захтева потпуно ирелевантна кад се ради о парници за заштиту од насиља. Упркос томе што је повучена кондемпнаторна тужба којом је тражено изрицање мера породичноправне заштите од насиља и што не би била дозвољена тужба за утврђење да је извршено породично насиље, Врховни касациони суд је закључио да је првостепени суд, без обзира на истакнути тужбени захтев за утврђење и чињеницу да је повучена тужба којом су првобитно захтеване мере породичноправне заштите, ипак био дужан да у текућој парници испита по службеној дужности да ли се тужена странка насилнички понашала и да би, зависно од тога, требало да процени коју меру заштите од насиља треба изрећи, иако она није тражена, те је из тог разлога одлучио да врати правну ствар на поновно суђење.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> У конкретном случају тужиоци који су покренули поступак били су разведени супруг и његови родитељи, а тужена разведена супруга и снахе.

<sup>37</sup> Решење Врховног касационог суда, Рев 103/16 од 10.03.2016.

<sup>38</sup> Овакво тумачење среће се у судској пракси нижестепених судова. Видети нпр. решење Врховног касационог суда, Рев 103/16 од 10.03.2016, објављено на сајту Врховног касационог суда из кога се види да су и првостепени и другостепени суд у једној парници закључили да није допуштена тужба за утврђење у парници за заштиту од породичног насиља.

<sup>39</sup> По схватању ревизијског суда, „пре одређивања мере заштите од насиља у породици увек се претходно испитује и утврђује да ли је насиље почињено, односно да ли се један члан породице

Врховни касациони суд је закључио да истакнути тужбени захтев онако како га је формулисао тужилац – захтев да се утврди да је извршено породично насиље, не треба да представља процесну сметњу за мериторно одлучивање. У судској пракси је, с једне стране, заузет став да у сваком поступку за заштиту од насиља у породици, суд треба да испита да ли је и како је насиље испољено, да утврди да ли је конкретно понашање лица, за које се тврди да је извршилац насиља, а које се састоји у одређеним радњама или у пропуштању, заиста испољено и да потом квалификује то понашање. С друге стране, с обзиром на то да је у овим парницама предвиђено одступање од принципа диспозиције, суд није везан за истакнути тужбени захтев јер у покренутој парници има официјелна овлашћења да сам одређује врсту и меру правне заштите коју треба пружити. Због тога суд може да поступа и одлучује и кад нема тужбеног захтева за одређивање мере заштите од насиља, те суд може, уколико постоје одређене процесне претпоставке односно кад не постоје процесне сметње, да доноси, зависно од конкретних околности, само мериторну одлуку.

Врховни касациони суд је у наведеној одлуци пошао од тога да процесне одредбе ПЗ (2005) којима је регулисан посебан парнични поступак за заштиту од насиља у породици предвиђају и дозвољавају да суд прекорачи границе истакнутог тужбеног захтева – да досуди нешто друго од оног што је тражено односно да досуди и нешто што није тражено, за разлику од правила општег парничног поступка, и да императивне процесне одредбе о невезаности суда за тужбени захтев морају бити доследно поштоване у парници за заштиту од насиља.

Врховни касациони суд је протумачио одредбу члана 287 ПЗ (2005) која се односи на официјелно одлучивање и невезаност суда за тужбени захтев у овим парницама. Невезаност суда за тужбени захтев, по схватању Врховног касационог суда, не односи се искључиво на кондамнеторни захтев односно на захтев одређивање мере заштите, без обзира на то што она у конкретној парници није тражена, већ уопште на сваки тужбени захтев у самосталној или адхезионој парници ако оцени да се мером коју он одређује пресудом по службеној дужности, уместо другом члану породице понашао на начин предвиђен одредбама члана 197. став 1. и 2. Породичног закона. Кад утврди да је насиље у породици почињено, суд зависно од околности сваког конкретног случаја одлучује да ли ће одредити мере заштите од насиља у породици. На овакав закључак упућује и одредба члана 287. став 2. Породичног закона, сходно којој суд може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита.“ Решење Врховног касационог суда, Рев 103/16 од 10.03.2016, објављено на сајту Врховног касационог суда.

сто захтеване мере, најбоље постиже заштита. У овим парницама суд приликом одлучивања није везан ни за тужбени захтев који странка истиче у овим парницама, нити је везан границама истакнутог захтева те може да га прекорачи и у квантитативном и у квалитативном смислу – да одреди не само меру која није затражена већ и меру кад она уопште није тражена, без обзира на то што није у питању парница коју је он по службеној дужности покренуо. Одлучивање мимо граница тужбеног захтева, по схватању Врховног касационог суда, постоји не само кад нема тужбеног захтева којим се траже мере породичноправне заштите, кад су повлачењем тужбе тужиоци смањили своје изгледе на успех у парници, већ и кад се захтева да се утврди да је извршено породично насиље и кад суд може, одређивањем мере заштите, да досуди нешто што уопште није тражено.

Овом одлуком Врховни касациони суд се изјаснио и у погледу питања које се односи на значај тужбеног захтева у овим парницама. За разлику од општег парничног поступка у коме се значај тужбеног захтева огледа у томе што о њему странке мериторно расправљају и суд одлучује, у парницама за заштиту од породичног насиља истакнути тужбени захтев за суд нема никакав значај јер он за њега није везан пошто суд суверено одлучује по службеној дужности и мимо граница истакнутог захтева с обзиром на то да је законодавац препустио суду да на основу расправљања и доказивања, пошто формира чињеничну подлогу, досуди оно што сматра да представља адекватну меру заштите од насиља у конкретном случају чак иако се она тужбом не захтева.

Одлучивање по службеној дужности и мимо граница истакнутог тужбеног захтева односи се, по схватању Врховног касационог суда, не само на самосталне парнице у којима се захтева изрицање мера породичноправне заштите, већ уопште, без обзира на то да ли је у парници истакнут дозвољени тужбени захтев. Без обзира што евентуално није дозвољена тужба за утврђење да је извршено породично насиље и што тужиоци не захтевају изрицање мера заштите од насиља, ревизијски суд сматра да суд има задатак да *ex officio* изриче мере за заштиту од насиља у породици чим је покренут парнични поступак уколико, наравно, утврди да постоји насилничко понашање. Из тог разлога, ревизијски суд сматра да, без обзира на истакнути тужбени захтев, треба поновити првостепени поступак у коме првостепени суд има задатак да у поновљеном поступку утврди да ли је извршено насиље у породици и да, зависно од тога, донесе нову одлуку.



## 16.

Врховни касациони суд је у наведеном конкретном случају заузео и став да погрешна примена материјалног права представља ревизиони разлог и кад је објект побијања процесно а не мериторно решење. У конкретном случају, првостепени суд је донео решење о одбацивању декларативне тужбе јер је закључио да она није дозвољена према одредбама Породичног закона, а другостепени суд је потврдио првостепену одлуку.

У процесној литератури се, међутим, сматра да ревизија против процесног решења не може бити заснована на погрешној примени материјалног права јер се ова решења не доносе применом материјалноправних норми на чињенично стање утврђено у поступку<sup>40</sup> пошто се решењем, по правилу, одлучује о процесноправним питањима применом процесноправних норми на чињенице које су предвиђене правилима процесног права.<sup>41</sup>

Ревизијски суд је закључио да се и поводом процесних решења у поступку контроле законитости побијаног (процесног) решења одлучује о материјалноправним питањима кад од одговора на то питање зависи да ли је првостепени суд учинио процесну повреду. Он је на тај начин индиректно изразио став да је побијано решење о одбацивању тужбе, иако има процесноправну природу, по својим процесним консеквенцама блиско одлуци којом се одбија тужбени захтев<sup>42</sup> кад се применом материјалног права мериторно одлучује да се не пружи тражена правна заштита. Настојање да се оствари законитост налаже да се, иако се ради о одлуци процесноправне природе, омогући преиспитивање и у погледу погрешне примене материјалног права јер у случају одбацивања тужбе није пружена затражена правна заштита. Осим тога, у поступку по ревизији на решење сходно се примењују правила о ревизији против пресуде која предвиђају, као разлог за изјављивање ревизије, погрешну примену материјалног права. Одбацивањем тужбе, иако је имао официјелна овлашћења у погледу одлучивања и није био везан за истакнути тужбени захтев, првостепени суд је, по оцени Врховног касационог суда, пропустио прилику да примени материјално право.

<sup>40</sup> Изузетак представљају мериторна решења – решење због сматања државине и решење донето у мандатном поступку.

<sup>41</sup> Видети: Р. Кеча, *Грађанско процесно право*, Београд, Службени гласник, 2012, стр. 363.

<sup>42</sup> У том смислу у процесној литератури: S. Triva, V. Belajec, M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 1986, стр. 600.

Осим тога, Врховни касациони суд је заузео став да одлука којом се одбацује тужба као недозвољена, као и одлука којом се одбија изјављени правни лек, представљају одлуке којима је суд утврдио да постоји недостатак права на затражену правну заштиту. С обзиром на то да суд у парницама ове врсте има официјелна овлашћења и да је овлашћен да прекорачи истакнути тужбени захтев, без обзира на то да ли се ради о декларативном или кондамнеторном тужбеном захтеву, суд је дужан да жртвама насиља увек пружи заштиту уколико у парници утврди постојање насилничког понашања.

Укидањем одлука првостепеног и другостепеног суда, Врховни касациони суд је указао нижестепеним судовима на потребу да увек у парницама ове врсте користе своја официјелна овлашћења да би се жртвама породичног насиља пружила адекватна правна заштита чак и када је оне не захтевају, без обзира на то што је нису тражиле или су од ње касније одустале.

Осим тога, ревизијски суд је, кад је наложио да се у поновљеном поступку испита и утврди да ли је извршено породично насиље, пошао од тога да постоји опасност да се породично насиље понови вршењем других облика насиља и да жртвама насиља треба увек пружити максималну заштиту у датим околностима, чак и кад то тужиоци не захтевају или кад се у периоду дужем од годину дана насилничко понашање није поновило, као што је то био случај у конкретној парници.

## 17.

Из оваквог стања ствари произлази закључак да је само подизање декларативне тужбе за утврђење да је постојало породично насиље, без обзира на чињеницу да је повучена кондемнаторна тужба којом се тражило изрицање мера породичноправне заштите, за Врховни касациони суд представљало индицију да тужиоци ипак нису одустали од права на одређену судску заштиту, да није утврђено да ли је постојао насилнички модел понашања, да насилничко понашање, иако је престало пре више од годину дана, може да се понови, те да из тог разлога треба применити, поред посебних процесних правила, и правила материјалног породичног права о мерама породичноправне заштите зависно од резултата поновљеног поступка. На овај начин Врховни касациони суд изразио је и став да се, без обзира на повлачење кондамнеторне тужбе и без обзи-

ра на евентуално промењене околности које су настале после подизања тужбе, доношењем мериторне одлуке којом се одређују мере заштите превенира евентуално насиље у будућности.

Овакав став Врховног касационог суда вероватно је и израз његовог настојања да у време константног пораста породичног насиља у друштву покаже степен „нулте толеранције“ према породичном насиљу, као друштвено неприхватљивој појави, посебно због тога што у судском поступку првостепени суд није утврђивао да ли га је уопште било с обзиром на околност да је одбацио тужбу за утврђење да је извршено породично насиље као недозвољену и околност да је повучена кондемпнаторна тужба којом је тражено изрицање мера породичноправне заштите од насиља.

## 18.

Иако се Врховни касациони суд о томе изричито не изјашњава, с обзиром на разлоге из образложења и инсистирање да се упркос недозвољеној тужби за утврђење примени официјелно одлучивање и невезаност за истакнути тужбени захтев, могло би се индиректно закључити да он сматра да суд, као државни орган, треба увек да санкционише насилничко понашање у породици, као један од најтежих облика насиља којим се крше основна права чланова породице (садашње или бивше) и људско достојанство, чак и кад тужиоци не желе више да се примене мере породичноправне заштите и да је на посредан начин извршио и контролу повлачења кондемпнаторне тужбе. У образложењу одлуке Врховни касациони суд није се директно изјаснио о дозвољености тужбе за утврђење и поред тога што је укинуо одлуку првостепеног суда да она није дозвољена јер је закључио да је суд законом овлашћен да у свим ситуацијама, без обзира на то да ли се ради о самосталним или адхезионим парницама, одлучује и мимо истакнутог тужбеног захтева. Врховни касациони суд само је искористио околност да тече парница која је покренута због (евентуалног) насиља у породици да би отворио простор за испитивање да ли га је било и ради доношења мериторне одлуке.

### **Закључно разматрање**

Својом интерпретацијом права у погледу везаности суда за тужбени захтев и границама одлучивања која је била предмет пажње у овом раду Врховни касациони суд Србије показао је, пре свега, да држава није незаинтересована за заштиту објективног правног поретка који забрањује насилничко понашање у породици и кад породични односи престану да постоје и кад тужиоци не желе правну заштиту или кад тражена заштита не би била дозвољена. Истовремено, највиши суд је заузео став и да слобода странака да детерминишу и одреде садржај правне заштите у парницама ове врсте нема значаја јер је ограничена официјелним овлашћењима суда који је дужан да мериторно одлучује и кад се не ради о заштити јавних интереса или о заштити интереса деце. Овакав став највише судске инстанце показује да држава није незаинтересована за спречавање евентуалног насилничког понашања између чланова породице, садашње и бивше, и у парничном поступку и за остваривање циљева поступка одређивањем мере заштите чак и кад се оне не захтевају пошто је за официјелно одлучивање у овим парницама довољно само да странке имају право на приступ суду и да су се обратиле суду.

**Gordana Stanković, PhD**  
**Full Professor**  
**University of Niš**

## **BRINGING DECISIONS EX OFFICIO IN LITIGATIONS DUE TO FAMILY VIOLENCE**

### *Summary*

*Family violence, as a form of violence, does not represent a single or isolated incident, but a model of behavior which jeopardizes dignity and basic human rights such as the right to living, freedom, safety, physical, psychological or sexual integrity of a victim of family violence. Besides the criminal legal protection, victims of family violence also have a right to special civil legal protection offered by the court in litigations according to the rules of a special family litigation procedure for protection against violence.*

*In the paper the author analyzes one decision of the Supreme Court of Cassation of Serbia brought in the procedure caused by a revision of the decision which was submitted in the litigation due to family violence. The published decision is multiply interesting concerning the way the court has interpreted the process rules relating to bringing decisions ex officio in these litigations in a situation when the charges for determining measures of family legal protection have been withdrawn.*

**Key words:** *family violence, action for legal protection against domestic violence, claim, make a decision.*

## POSTOJANJE STRANKE U PARNIČNOM POSTUPKU

*Dr Ranka Račić\**

**Apstrakt:** *Parnični postupak zasnovan je na dvostranačkoj konstrukciji. U parnici uvijek postoje najmanje dvije stranačke uloge i najmanje dva subjekta u njima – jedan tužilac i jedan tuženi. Samo postojeći subjekt u pravu može steći svojstvo stranke. Gubitak stranačkog svojstva u toku parničnog postupka izaziva određene procesnopravne posljedice. Nekada se parnični postupak vodi i odluka donosi protiv nepostojeće stranke. Takođe, nisu rijetki slučajevi da se kao “tužilac” pojavljuje lice koje je prestalo da postoji prije podizanja tužbe. Autor je u radu analizirao različite slučajeve i gubitak stranačkog svojstva u različitim fazama parničnog postupka i posljedice prestanka svojstva stranke na dopuštenost postupka. Analiza pojedinih sudskih odluka, vezanih za gubitak stranačke sposobnosti, pokazuje različito postupanje sudova u Bosni i Hercegovini.*

*Autor je u radu pokušao da da odgovore na pitanja kako sud treba da postupi u slučajevima kad stranka, u različitim fazama postupka, prestane da postoji. Odgovori na ova pitanja direktno zavise od dvije pravnorelevantne činjenice: da li je prestao da postoji tužilac ili tuženi i vrijeme kada je prestala da postoji stranka. Pravna teorija i dostupna sudska praksa, koje su bile predmet analize u ovom radu, nude različite odgovore.*

**Ključne riječi:** *stranke, postojanje stranke, tužilac, tuženi.*

---

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu i Banjoj Luci.

## 1. Uvod

Svoјstvo странке u парничном поступку стиће се, u правилу, подизањем туђе. Изузетно, својство странке u парничном поступку мође се стећи накнадно на основу sukcesije, која мође бити последица промјена u грађанскоправном односу, а мође наступити и независно од промјена u садржају грађанскоправног односа.<sup>1</sup> До накнадног стицања страначког својства долази: кад једно лице, услед универзалне sukcesije, ступи u процесни положај лица које је до тада било странка u парници – кад sukcesor ступи намјесто аутора, кад дође до субјективног преиначења туђе – кад туžilac умјесто првобитног туженог туђи новог туженог и он ступи u парницу или кад туžilac прошири туђбу на нова лица, кад умјешач, уз пристанак обе странке, ступи u парницу намјесто странке којој се био придружио и кад сингуларни sukcesor ступи u парницу, уз пристанак обе странке, намјесто првобитног туђиоца или туженог.<sup>2</sup> Да би једно лице било странка u парничном поступку, оно мора постојати. Уколико странка не постоји или изгуби страначко својство а поступак је вођен и одлука donesena, то ће бити разлог за изјављивање правног лијека, а последица ће, u правилу, бити укидање presude и odbačivanje туђе. Без обзира на то што су ова правила парничне procedure потпуно јасна, престанак страначког својства u појединим fazama поступка повод су за donoшење различитих одлука.

Често се дешава да се парнични поступак покрене и води против “туженог” – лица које је постојало али је престало да постоји, прије него што је туžilac u туђби означио то лице као тужено и подигао туђбу. Након dostavljanja туђе “туженом” на одговор суд сазна да “туђени” није био жив u вријеме кад је туђба подignuta.<sup>3</sup> U оваквим случајевима, судови поступају на различите начине, док правна теорија није јединствена, без обзира на то што је Закону о парничном поступку Републике Српске потпуно јасно предвиђено како суд треба да поступи.<sup>4,5</sup> Analiza појединих судских одлука указује на то да dileme и nejasnoća постоје u судској пракси – да ли туђбу, u овом случају, треба vratiti туђиоцу да изврши потребне исправке или треба примijeniti правила о субјективном преиначењу туђе!?

<sup>1</sup> О sukcesiji u процесном односу детаљно видјети, R. Račić, *Sukcesija u процесном односу*, Beograd, 2002. god.

<sup>2</sup> О томе детаљно видјети, G. Stanković, R. Račić, *Парнично процесно право*, Banja Luka, 2010. str. 119.

<sup>3</sup> Положај странке престaje смрћу физичког лица или progлашењем nestalog лица за умрло док правно лице губи субјективитет брисањем из одговарајућег регистра.

<sup>4</sup> Видјети, Закон о парничном поступку Републике Српске, Sl. gl. br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09, 61/13 (u dalјem radu ZPP RS),

<sup>5</sup> Видјети, Закон о парничном поступку Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. n. br. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15 (u dalјem radu ZPP FBiH),

Takođe, nisu rijetki slučajevi da se u tužbi kao “tužilac” označi lice koje je prestalo da postoji prije podizanja tužbe.<sup>6</sup> U ovom radu nužno je odgovoriti na pitanje kako sud treba da postupi u slučaju kad je tužbu izjavio nepostojeći “tužilac”.

Kakve procesne posljedice izaziva smrt stranke odnosno prestanak pravnog lica na pokrenuti parnični postupak? Odgovor na ovo pitanje zavisi od dvije pravnorelevantne činjenice. Prva se tiče okolnosti da li je prestao da postoji tužilac ili tuženi, odnosno subjekt koji je označen kao tužilac ili tuženi, i druga kada je prestala da postoji stranka odnosno vrijeme kad je prestala da postoji stranka.<sup>7</sup> Posljedice nisu iste u slučaju prestanka tužioca odnosno tuženog i samog vremena kad se to desilo.

Prije nego što se rasprave i analiziraju ova pitanja, i pokušaju dati odgovori, konsultujući pri tom pravnu teoriju i analizirajući pojedine sudske odluke, prethodno treba riješiti dilemu i dati odgovor na pitanje kakve procesnopravne posljedice nastupaju ako tužilac u tužbi označi kao “tuženog” lice koje nije živo odnosno pravno lice koje više ne postoji. Nužno je utvrditi koje su procesnopravne posljedice kad sud prilikom utvrđivanja identiteta stranaka konstatuje da tuženi u momentu podizanja tužbe nije živ.<sup>8</sup> U sudskoj praksi povodom ovog pitanja sudovi različito postupaju i mogu se naći različite sudske odluke. Takođe, u sudskoj praksi je sporno da li sud po službenoj dužnosti treba da utvrđuje da li je tuženi umro ako je dostavljač na dostavnici zabilježio da je tuženi “umro” ili će sud na osnovu ove konstatacije preduzimati određene radnje u postupku.

U radu je posebno analizirana situacija kada je jedno lice označeno kao tužilac, a to lice je prije podizanja tužbe prestalo da postoji.

Posljednjim izmjenama i dopunama parnične procedure u entitetima izričito je predviđeno koje su procesnopravne posljedice gubitka stranačke sposobnosti nakon pokretanja parničnog postupka. Međutim, čini se da u sudskoj praksi još uvijek postoji dilema da li su posljedice iste ako stranka izgubi stranačku sposobnost do momenta dostavljanja tužbe tuženom na odgovor i nakon zasnivanja litispencije ili se ipak radi o različitim procesnopravnim posljedicama.

<sup>6</sup> U pravilu, tužbu, u ovom slučaju, podiže punomoćnik tužioca ili zakonski nasljednik. Nisu rijetki slučajevi kad samo neki od jedinstvenih suparničara (koji su istovremeno i nužni suparničari) podignu tužbu a drugi suparničari su umrli u vrijeme podizanja tužbe.

<sup>7</sup> Vidjeti, B. Poznić, V. Rakić, Vodinelic, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 142.

<sup>8</sup> Do ovog saznanja sud može doći na različite načine.



## 2. Nepostojanje lica koje je u tužbi označeno kao tuženi

Nisu rijetke sudske odluke u kojim sudovi, u slučaju kad je tužba podignuta protiv lica koje ne postoji, primjenjuju pravila o subjektivnom preinačenju tužbe i, u pravilu, odbacuje tužbu kao nedopuštenu zbog toga što se novotuženi nije saglasio sa promjenom u личности tuženog. Primjer za ovakvo postupanje je i jedna odluka Opštinskog suda u Mostaru<sup>9</sup> koju je potvrdio Kantonalni sud u Mostaru, u postupku povodom žalbe.<sup>10</sup> Tužilac je podigao tužbu protiv tuženog A. G. dana 09.02.2007. godine radi naplate novčanog potraživanja na ime duga za isporučenu električnu energiju. „Budući da je tuženi umro 13.11.2002. godine, prije podnošenja tužbe, tužilac je podneskom od 29.11.2007. godine uredio tužbu na način da je kao tuženog označio Ž. G. zakonskog nasljednika tuženog iz tužbe. Opštinski i Kantonalni sud u Mostaru su zaključili da je tužilac podneskom od 29.11.2007. godine izvršio subjektivno preinačenje tužbe pa je shodno odredbi čl 58 st. 2 ZPP bio potreban pristanak novooznačenog tuženog. Kako se novooznačeni tuženi podneskom od 27.09.2007. godine izjasnio da ne pristaje da umjesto prvobitno označenog tuženog stupi u parnicu to nisu ispunjeni uslovi za subjektivno preinačenje tužbe zbog čega je pozivom na odredbe čl. 66 i čl. 295 st. 4 ZPP tužba odbačena.“<sup>11</sup>

Ovo shvatanje Opštinskog i Kantonalnog suda u Mostaru nije ispravno. Da bi se mogla primijeniti pravila o subjektivnom preinačenju tužbe u momentu kad je tužilac podigao tužbu mora postojati tuženi. Fizičko lice mora biti živo, odnosno pravno lice mora biti upisano u odgovarajući registar. Takođe, mora postojati i novotuženi koji se mora saglasiti sa preinačenjem tužbe u subjektivnom smislu. U odredbi čl. 58 st. 1 ZPP RS<sup>12</sup> izričito je predviđeno da tužilac može, do zaključenja glavne rasprave, svoju tužbu preinačiti tako što će umjesto prvobitnog tuženog tužiti drugo lice (podvukla R.R.). A u st. 2 čl. 58 ZPP RS predviđeno je da je za preinačenje tužbe u subjektivnom smislu “potreban pristanak lica koje treba da stupi u parnicu namjesto prvobitnog tuženog. Ako se prvobitnotuženi već upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, potreban je i njegov pristanak”. Nesporno je da sud pravila o subjektivnom preinačenju može odnosno mora primijeniti samo kad u momentu podizanja tužbe postoji prvobitno tuženi i kada tužilac

<sup>9</sup> Vidjeti, Rješenje Opštinskog suda u Mostaru, broj 58 0 Mal 029305 07 Mal od 10.03.2011.

<sup>10</sup> Vidjeti, Rješenje Kantonalnog suda u Mostaru, broj 58 0 Mal 029305 11 Gž 2 od 20.04.2011.

<sup>11</sup> Vidjeti, Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj. 58 0 Mal 029305 11 Rev. od 5.7.2012.

<sup>12</sup> Istovjetna odredba sadržana je i u čl. 58 ZPP FBiH.

traži da preinači tužbu u subjektivnom smislu. Da bi se radilo o subjektivnom preinačenju tužbe, tužilac u tužbi mora označiti tuženog – znači stranku koja postoji. Stranačko svojstvo se stiče podizanjem tužbe i više je nego jasno da, da bi se mogla primijeniti pravila o subjektivnom preinačenju tužbe, mora postojati na strani tuženog sukcesivno mnoštvo subjekata. Pogrešan je zaključak Opštinskog suda u Mostaru po kome je tužilac izvršio subjektivno preinačenje tužbe kad je umjesto prvobitnog tuženog označio drugo lice umjesto lica koje nije bilo živo u momentu podizanja tužbe. “Iz stanja spisa proizlazi da je tužilac podnio tužbu protiv tuženog A. G. dana 09.02.2007. godine radi naplate novčanog potraživanja na ime duga za isporučenu električnu energiju. Budući da je tuženi umro 13.11.2002. godine, dakle prije podnošenja tužbe, tužilac je podneskom od 29.11.2007. godine uredio tužbu na način da je kao tuženog označio Ž. G., zakonskog nasljednika tuženog iz tužbe. Ako je tužilac u tužbi označio kao tuženo – lice koje nije živo, ne dolazi u obzir primjena pravila o subjektivnom preinačenju tužbe već se u ovom slučaju moraju primijeniti pravila o ispravljanju tužbe.”<sup>13</sup> Ako ne postoji tuženi (zato što je umro ili je brisan iz registra) nema ni prvobitnog tuženog niti mogućnosti za primjenu pravila o subjektivnom preinačenju tužbe. Tužba je neuredna. U pravilu koje je sadržano u odredbi čl. 295 st. 1 ZPP izričito je predviđeno da: “sud kad utvrdi da osoba koja se pojavljuje kao stranka ne može biti stranka u postupku, a taj se nedostatak može otkloniti, pozvat će tužioca da izvrši potrebne ispravke u tužbi ili će preduzeti druge mjere da bi se postupak mogao nastaviti s osobom koja može biti stranka u postupku (podvukla R.R.) Prema tome, ukoliko tužilac, nakon vraćanja tužbe na ispravku, označi drugo lice kao tuženog umjesto lica koje nije postojalo u momentu podizanja tužbe, ne radi se o subjektivnom preinačenju tužbe<sup>14</sup> već o ispravljanju tužbe.<sup>15</sup> Kad tužilac u tužbi umjesto tuženog, koji nije postojao u momentu podizanja tužbe, kao novog tuženog označi njegovog pravnog sljednika, time se tužba ne preinačuje.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Vidjeti, Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj. 58 0 Mal 029305 11 Rev. od 5.7.2012.

<sup>14</sup> “Označenje nasljednika nije subjektivno preinačenje tužbe u smislu čl. 215 st. 1 ZPP-a. Nasljednik tuženog – njegova supruga je poznata i ona je postala stranka u momentu smrti tuženog kao univerzalni sukcesor, te se ne može protiviti procesnoj sukcesiji. Sud je dužan da utvrdi da li je tužilac tačno označio nasljednika tuženog a potom će nastaviti postupak prema nasljedniku.” Vidjeti, Gž. br. 2422/2000 – P. br. 6808/99.

<sup>15</sup> Tako i G. Stanković, R. Račić, op. cit., str. 121.

<sup>16</sup> Vidjeti, Odluku VSH, Rev-81/89 od 21. 1. 1990, PSP 47/137. M. Dika, J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2000, str. 337.

Do preinačenja tužbe u subjektivnom smislu dolazi, u pravilu, kad tužilac pogriješi u pasivnoj legitimaciji. Međutim, ovdje se radi o ispravljanju tužbe jer lice koje je označeno u tužbi nema svojstvo stranke pošto nije bilo živo u momentu podizanja tužbe. Samo promjena u ličnosti tuženog, koja nije prouzrokovana univerzalnom ili singularnom građanskopravnom sukcesijom, već se zasniva na pristanku involviranih stranaka<sup>17</sup> ima za posljedicu subjektivno preinačenje tužbe. Ukoliko tužilac ne uredi tužbeno pismeno odnosno ne ispravi tužbu sa podacima o ličnosti tuženog, sud će takvu tužbu odbaciti. Vrhovni sud FBiH, izjašnjavajući se po reviziji povodom Odluke Kantonalnog suda u Mostaru, usvojio je istu. Prema shvatanju ovog suda, pogrešan je zaključak nižestepenih sudova da je naknadnim označavanjem tuženog u ličnosti Ž. G. tužitelj izvršio subjektivno preinačenje tužbe te da je u tom slučaju bio potreban pristanak novooznačenog tuženog u smislu odredbe čl 58 st. 2 ZPP. Tačno je da je st. 2 čl. 58 ZPP propisano da je potreban pristanak osobe koja treba da stupi u parnicu umjesto prvobitno tuženog. Međutim, u predmetnom slučaju ne radi se o subjektivnom preinačenju tužbe već o ispravci tužbe pravilnim označavanjem tuženog, u ovom slučaju nasljednika, iza prvobitno označenog tuženog A.G. Dakle, kad tužilac, pošto mu tužba bude vraćena na ispravku naznači kao tuženika drugu osobu, nije riječ o subjektivnom preinačenju tužbe, već o njezinoj ispravci. U takvom slučaju nije potrebna saglasnost prvotuženog jer on u stvari i ne postoji, niti je potrebna saglasnost pravilno označenog tuženog.<sup>18</sup> Do subjektivnog preinačenja tužbe dolazi, u pravilu, kad tužilac pogriješi u pasivnoj legitimaciji tuženog. Kod pogrešne pasivne legitimacije, tužilac je označio lice koje smatra da je tuženi dužnik iz materijalnopravnog odnosa. Stoga treba strogo razlikovati netačno označenje stranke od pogrešno upravljene tužbe.

Istovjetna je situacija i kad tužilac podnese tužbu protiv nepostojećeg pravnog lica, pa tužbu u ostavljenom roku ispravi i tuži postojeće pravno lice umjesto nepostojećeg, onda se ne radi o subjektivnom preinačenju tužbe, već o uređenju tužbe.<sup>19</sup>

Ako tužilac u tužbi navede kao tuženog samo neke od jedinstvenih suparničara koji su istovremeno i nužni suparničari, sud je dužan da pozove

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> U svojoj odluci Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine ispravno je zaključio: „[...] u reviziji se osnovano ukazuje da je pred drugostepenim sudom ostvarena povreda odredaba parničnog postupka u smislu čl. 209. ZPP pa primjenom čl. 249. st. 1. ZPP valjalo je odlučiti kao u izreci ovog rješenja. U nastavku postupka drugostepeni sud će ponovo odlučiti o žalbi tuženog, otkloniti ukazanu povredu i pri tome će razmatrati i ostale žalbene prigovore, a zatim donijeti novu odluku za koju će dati potpune i pravilne činjenične i pravne razloge. Vidjeti, Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 58 O Ps 013101 13 Rev 2 od 11.7. 2013.

<sup>19</sup> *Ibidem.*

tužioca da uredi tužbeno pismeno i da označi sva lica koja se nalaze u ulozi jedinstvenih odn. nužnih suparničara. Ukoliko u ostavljenom roku tužilac to ne uradi sud će postupiti u skladu sa pravilima o neurednom pismenu. „Suvlasnici predstavljaju jedinstvene suparničare i svi moraju biti označeni i tako čine jednu stranku, dok se u suprotnom smatra da nema stranke i ne može se voditi spor“.<sup>20</sup> Saznanje da neki jedinstveni suparničari nisu živi u vrijeme kad je tužilac podigao tužbu nije razlog da sud tužbu odbaci, već je dužan da tužbu vrati tužiocu da izvrši potrebne ispravke. U tom smislu i jedna odluka Okružnog suda u Banjoj Luci.<sup>21</sup>

I sama činjenica na koji način je sud saznao da tuženi nije živ u sudskoj praksi može biti povod za različito postupanje suda. Ukoliko je dostavljač pokušao da izvrši dostavu pismena, ali su ga lica koja su živjela u zajedničkom domaćinstvu sa „tuženim“ obavijestila da je označeni „tuženi“ umro, i to dostavljač zabilježi na dostavnici, za pojedine sudove je to bilo dovoljno da tužbu vrati tužiocu na ispravku. Postavlja se pitanje da li je zaista dovoljno da dostavljač na dostavnici konstatuje da je tuženi umro da bi se tužba vratila na ispravku ili sud mora ovu činjenicu službeno provjeriti u matičnoj knjizi umrlih.<sup>22</sup> Po prirodi stvari, sud činjenicu smrti mora provjeriti u matičnoj knjizi umrlih jer samo izvod iz matične knjige umrlih predstavlja javnu ispravu.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> U citiranoj presudi Vrhovnog suda CG, u obrazloženju presude se navodi: „Propuštajući da postupi po rješenju suda i označi D.C. G. kao tuženog i ostale vlasnike, upisane u posjedovnom listu br. 203 KO Prijedor II, ima za posljedicu da nema stranke na strani tuženog. Naime, u skladu sa odredbom čl. 81 ZPP i čl. 202 ZPP, suvlasnici predstavljaju jedinstvene nužne suparničare i svi moraju biti označeni i tako čine jednu stranku, dok se u suprotnom smatra da nema stranke i ne može se voditi spor.“ Vidjeti, Bilten Vrhovnog suda CG br. 2/2013. str. 206 (Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. Br. 911/13 od 8.10.2013. godine).

<sup>21</sup> U obrazloženju pomenute odluke Okružni sud u Banjoj Luci navodi: „U konkretnoj parnici nesporna je činjenica da su parnične stranke tj. tuženi jedinstveni i nužni suparničari i da predstavljaju jednu parničnu stranku. U takvom slučaju kada je postupak pokrenut, pa ako sud dođe do saznanja da je jedna od stranaka još prije pokretanja postupka umrla, onda nema mjestu prekida parničnog postupka. U takvoj pravnoj situaciji sud je dužan u smislu člana 295. ZPP, otkloniti ovaj nedostatak kako bi se postupak mogao nastaviti uz učešće lica koja mogu biti stranke u postupku. Naime, shodno naprijed citiranom odredbi člana 366. ZPP, tuženi u ovoj parnici su jedna parnična stranka, te kako nesporno jedan od njih i to M. B. nije umro, to zakonskih uslova za odbacivanje tužbe u odnosu na ovog tuženog, kao i na odnosu tuženog C. B. i P.B. koji su umrli prije pokretanja postupka tj. podnošenja tužbe, nije bilo, jer se postupak mora završiti na jednak način prema svim ovim tuženima, kao jedinstvenim (nužnim) suparničarima. Ovakvim postupanjem je prvostepeni sud povrijedio odredbe parničnog postupka što je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke. Imajući u vidu naprijed navedeno, ovaj sud, a shodno odredbi člana 209. ZPP, a u vezi s članom 221. ZPP, te članom 235. tačka 3. ZPP, uvažio je žalbu tužioca i pobijano rješenje ukinuo, a predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak“ (Vidjeti, Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 P 166259 13 Gž. od 10.07. 2015. godine).

<sup>22</sup> Vidjeti, Zakon o matičnim knjigama RS, Sl. gl. RS. 111/09, 43/13.

<sup>23</sup> Vidjeti, Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, br. 71 0 I 146773 12 Gž od 17.1. 2013. godine. „Kod činjenice da je na dostavnici konstatovano od strane dostavljača da je izvršenik umro, prvostepeni sud

### 3. Nepostojanje lica koje je u tužbi označeno kao tužilac

U sudskoj praksi nisu rijetki slučajevi da je kao tužilac označeno lice koje je umrlo prije podizanja tužbe. Ako je tužbu podigao npr. tužιοčeв punomoćnik ili njegov nasljednik, parnični postupak se ne može punovažno pokrenuti. Ako je parnični postupak ipak pokrenut, a sud u toku prethodnog ispitivanja tužbe utvrdi da je tužilac umro prije podizanja tužbe, sud će donijeti rješenje kojim će odbaciti tužbu i radnje koje su preduzete staviti van snage.<sup>24</sup> U sudskoj praksi je primijećeno da postupajući sudija, u skladu sa izričitim naređenjem zakonodavca, kada utvrdi bilo po službenoj dužnosti ili po prigovoru tuženog da tužilac ne postoji, donosi rješenje kojim odbacuje tužbu i ukida sprovedene radnje.<sup>25</sup> Nije precizna zakonska odredba čl. 295 ZPP RS u kojoj je predviđeno da lice koje se pojavljuje kao stranka ne može biti stranka u postupku, a taj se nedostatak ne može ukloniti, sud će rješenjem ukinuti radnje sprovedene u postupku [...] i odbaciće tužbu (podvukla R.R.). U ovom slučaju prvostepeni sud, precizno rečeno, ne ukida sprovedene radnje koje je preduzeo, jer samo viši sud može ukinuti radnje nižeg suda a sud koji je preduzeo određenu radnju tu radnju može staviti van snage. Pored toga, zakonodavac govori o “licu koje se pojavljuje kao stranka a ne može biti stranka u postupku”. Nema govora da se u postupku pojavi lice a da istovremeno ne bude stranka. Čim postoji lice (bilo fizičko ili pravno) ono može biti stranka u postupku.

Smrću fizičkog lica ne prestaju prava i obaveze koja su pripadala autoru već prelaze na njegove nasljednike. Zakonski nasljednici tužιοca, pod uslovom da se radi o prenosivim pravima i obavezama, jesu sukcesori ostavioca, a da li će se oni prihvatiti nasljeđa i pokrenuti parnični postupak, to je sasvim drugo pitanje.

---

je bio dužan da utvrdi ovu činjenicu, jer je dokaz o smrti nekog lica izvod iz matične knjige umrlih koji predstavlja javnu ispravu, u smislu odredbe člana 3 Zakona o matičnim knjigama (Službeni glasnik Republike Srpske broj 11/09) a ne dostavnica na kojoj je od strane sudskog dostavljača konstatovano da je lice kome je dostavljanje pismena vršeno umrlo. Dostavnica o dostavljanju pismena predstavlja javnu ispravu kojom se dokazuje ko je primio određeno pismeno, ali ne i dokaz odnosno javnu ispravu o smrti nekog lica, jer je taj dokaz samo izvod iz matične knjige umrlih.“

<sup>24</sup> G. Stanković, R. Račić, *op. cit.*, str. 125.

<sup>25</sup> Vidjeti, Rješenje Okružnog suda Banja Luka broj: 71 0 P 051027 10 Gz od 24.09.2010. „Rješenjem Okružnog suda u Banjoj Luci ukinute su sve sprovedene radnje u parnici i tužba je odbačena jer je ovaj sud utvrdio da je tužiteljica umrla sedam godina prije podnošenja tužbe, pa time ista nije mogla podnijeti tužbu, niti su njeni nasljednici mogli preuzeti vođenje parnice (jer isti mogu preuzeti vođenje parnice samo u situaciji ako je istu pokrenuo njihov pravni prethodnik za vrijeme života), a što predstavlja neotklonjivi nedostatak za vođenje predmetne parnice.“

#### 4. Gubitak stranačke sposobnosti tuženog u toku parničnog postupka

U toku parničnog postupka tuženi može da izgubi stranačku sposobnost. Ukoliko se radi o fizičkom licu, gubitak stranačke sposobnosti može biti posljedica smrti lica ili proglašenje nestalog lica za umrlo, a ukoliko se u ulozi tuženog pojavi pravno lice, gubitak stranačke sposobnosti u pravilu je prouzrokovan brisanjem iz odgovarajućeg registra. Stranačku sposobnost tuženi u toku parničnog postupka može izgubiti prije dostavljanja tužbe tuženom na odgovor i nakon dostavljanja tužbe tuženom na odgovor.

Ukoliko je tuženi umro prije nego što mu je tužba dostavljena na odgovor, u procesnoj literaturi a i u sudskoj praksi postoje dileme kakva je sudbina tako pokrenutog parničnog postupka. Pojedini procesualisti smatraju da tužbu koja je uperena protiv tuženog koji je umro prije nego što mu je tužba dostavljena na odgovor sud treba odbaciti kao nedopuštenu.<sup>26</sup> Prema ovom shvatanju, procesnopravni odnos sa licem koje je prije dostavljanja tužbe umrlo ne može se zasnovati. "Ličnost stranke u takvom slučaju ne postoji, pa sud treba da odbaci tužbu u svakom stadijumu postupka, čim konstatuje taj nedostatak."<sup>27</sup> Po drugom shvatanju, sasvim ispravno se zaključuje da u ovom slučaju dolazi do prekida postupka.<sup>28</sup> Posljednjim izmjenama parnične procedure u entitetima zakonodavac je izmijenio pravilo koje je sadržano u odredbi čl 378 st. 1 ZPP. U navedenoj odredbi izričito je predviđeno da se postupak prekida kad stranka umre ili izgubi parničnu sposobnost. Imajući u vidu ovo pravilo, nužno je odgovoriti na pitanje šta u konkretnom slučaju postupajući sudija treba da uradi ako je izvjesno da je tuženi umro prije nego što mu je tužba dostavljena na odgovor a sa sigurnošću je utvrđeno da je bio živ u momentu podizanja tužbe? Da li sud treba donijeti rješenje kojim će odbaciti tužbu kao nedopuštenu ili treba donijeti rješenje o prekidu postupka. Pošto se radi o potpuno jasnom zakonskom pravilu smatram da nema mjesta za tumačenje šta će se desiti ako je tuženi umro prije nego što mu je tužba dostavljena na odgovor, jer se postupak prekida po sili zakona. A da li će uopšte doći do nastavljanja postupka koji je prekinut zbog smrti tuženog zavisi od činjenice da li se radi o prenosivim pravima i da li tuženi ima sukcesore. Postupak će se nastaviti na zahtjev sukcesora odn. nasljednika, ukoliko se radi o prenosivim pravima ili obavezama.

<sup>26</sup> Vidjeti, npr. B. Poznić, V. Rakić, Vodinić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1999, str. 113.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Tako, B. Poznić, V. Rakić, Vodinić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 142.

## **5. Prestanak svojstva stranke poslije zasnivanja litispencije**

Nesporno je da poslije zasnivanja litispencije, smrt bilo koje stranke dovodi do prekida postupka. To je izričito predviđeno u odredbi čl. 378 st. 1 ZPP u oba entiteta. Ovdje je nužno raspraviti pitanje da li je rješenje o nasljeđivanju neophodno da se postupak nastavi. Nije nužno da postoji pravnosnažno rješenje o nasljeđivanju da bi sud nastavio prekinuti postupak niti je prethodno pitanje za nastavljavanje prekinutog parničnog postupka okončanje ostavinskog postupka jer su zakonski nasljednici univerzalni sukcesori svog pravnog prethodnika i danom njegove smrti stupaju u sva nasljeđiva prava i obaveze.<sup>29</sup> U odredbi čl. 381 st. 1 ZPP RS izričito je predviđeno da će se postupak koji je prekinut zbog smrti stranke nastaviti kad nasljednik stranke ili staralac zaostavštine preuzmu postupak ili kad ih sud na prijedlog protivne stranke pozove da to učine.

Analizom pojedinih sudskih odluka primijećeno je da sudovi često nakon smrti stranke a poslije zasnivanja litispencije tužbu vraćaju na uređenje. Tako se u obrazloženju jedne odluke Okružnog suda u Banjoj Luci može pročitati da je “pravilno postupio prvostepeni sud, nakon što je utvrdio da je tužiteljica umrla u toku parnice, [...] pa je vratio tužbu na ispravku i dopunu, te je punomoćniku tužiteljice u smislu odredbe člana 295 stav 1 ZPP naložio da na tužilačkoj strani označi zakonske nasljednike, odnosno staraoca zaostavštine ovog lica, pa kako je [...] punomoćnik tužiteljice obavijestio sud da nema zakonskih nasljednika, niti da je vođen ostavinski postupak, to je pravilno tužba odbačena, jer na mjesto tužiteljice mogu stupiti samo njeni zakonski nasljednici, a ne lica koja su po drugom osnovu stekla neka prava, pa i pravo na nekretnine po osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju.” Da li je nakon zasnivanja litispencije, usljed smrti stranke, sud dužan da vrati tužbu na uređenje, pa tek ukoliko se tužba ne ispravi sud može donijeti rješenje o prekidu postupka? Nepravilno je postupanje suda da nakon smrti stranke, nakon što je parnica počela da teče, tužbu vraća na ispravku i dopunu.<sup>30</sup> Pravila o prekidu postupka više su nego jasna. Do prekida postupka usljed smrti stranke dolazi po sili zakona: kad stranka umre ili kad stranka

<sup>29</sup> Vidjeti Bilten Građanskog odjeljenja Višeg suda u Pančevu, 2012. (Gž1. br. 16/11 12.04.2011. godine).

<sup>30</sup> Suprotno, vidjeti Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 71 0 P 047604 13 Gž od 5.2.2014. god. U obrazloženju ovog rješenja navodi se da “po ocjeni ovog suda pravilno je prvostepeni sud, nakon što je utvrdio da je tužiteljica umrla u toku parnice, dana 24.05.2006. godine vratio tužbu na ispravku i dopunu, te je punomoćniku tužiteljice u smislu odredbe člana 295. stav 1. Zakona o parničnom postupku naložio da na tužilačkoj strani označi zakonske nasljednike”.

koja je pravno lice prestane postojati. Pošto sud utvrdi da je ispunjen uslov za prekid postupka (smrt stranke ili prestanak pravnog lica) donosi rješenje o prekidu postupka. U ovom slučaju nema mjesta primjeni pravila o ispravljanju i dopuni tužbe. Smrt stranke *eo ipso* dovodi do prekida postupka. Rješenje o prekidu postupka deklarativnog je karaktera. Svako postupaње suda u smislu vraćanja tužbe na ispravljanje i dopunu nije u skladu sa pravilima parnične procedure.

## 6. Umjesto zaključka

Svojstvo stranke može imati samo subjekt koji postoji. Parnični postupak je postupak u kome postoje dvije stranke i najmanje dva subjekta u njima – tužilac i tuženi. Na tužiocu leži teret da tuženi bude tačno određen. Sud je dužan da utvrđuje identitet stranke samo kad smatra da je to potrebno. Procesne posljedice nepostojanja stranke u parničnom postupku su različite i zakonska rješenja u parničnoj procedure entiteta, u pravilu, ne daju mogućnost za različito postupaње. Nepostojanje lica koje je označeno kao “tuženi” u tužbi, ima za posljedicu da sud vrati tužbu na ispravku kako bi se postupak mogao nastaviti sa osobom koja može biti stranka u postupku. Ako je tužbu podigao “tužilac” – lice koje nije živo ili se radi o “pravnom licu” koje više ne postoji, sud će takvu tužbu odbaciti kao nedopuštenu. Kad u toku parničnog postupka neka od stranaka umre ili pravno lice prestane da postoji, to će imati za posljedicu prekid parničnog postupku. Sud je dužan da do pravnosnažnosti odluke po službenoj dužnosti pazi na postojanje stranke odnosno na stranačku sposobnost. U postupku po reviziji sud na postojanje stranke pazi samo po prigovoru parničnog protivnika.

Ukoliko bi parnični sud donio odluku “protiv stranke koja ne postoji”, ta presuda bi bila bez pravnog dejstva.



**Ranka Račić, PhD.**

**Full university professor at the Faculty of Law  
in Eastern Sarajevo and Banja Luka**

## **EXISTENCE OF A PARTY IN A CIVIL PROCEDURE**

### *Summary*

*Civil procedure is based on two-party structure. In a civil procedure there are minimum two party roles and minimum two subjects – a claimant and a respondent. It is an existent subject only that may legally gain capacity of a party. Loss of the capacity of a party during a civil procedure causes specific procedural-legal consequences. There are cases that civil procedure is carried out and judgments made versus a non-existent party. Also, cases are not rare that a person that ceased to exist before the initiation of an action appears as a “claimant”. In his work the author analysed different cases of and loss of the capacity of a party in different stages of a civil procedure and consequences of the termination of the capacity of a party with regard to permissibility of a civil procedure.*

*In his work the author tried to provide answers to the questions how the court is to act in the cases when a party, in different stages of the procedure, ceases to exist. The answers to these questions are directly dependent on two legally relevant facts: whether it is the claimant or the respondent that ceased to exist and the time when such party ceased to exist. The theory of law and available court practice, which were the subject of analysis in this work, provide different answers.*

**Key words:** *parties, existence of a party, claimant, respondent.*

## ОЗАКОЊЕЊЕ ОБЈЕКТА ИЛИ СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА ГРАЂЕВИНСКОМ ОБЈЕКТУ

Љубодраг Пљакић\*

*Анстракт:* Решавање питања бесправне градње изворно је домаћи проблем, па у његовом отклањању не можемо да се позовемо на решења из упоредног права. Отуда, ако држава у довољној мери није спречавала (забрањивала) изградњу објеката без одобрења надлежног органа, онда је више него сигурно да је и тражење потпуних решења за довођење бесправног градитеља у статус власника јако отежано.

Сви досадашњи закони из ове области у својим називима су имали у виду легализацију објеката. Актуелни закон носи назив Закон о озакоњењу објеката. Сви они, дакле, имају у виду однос према грађевинском објекту, као предмету решавања овог питања, а требало би да назив закона има у виду власника кога се тиче својина на објекту.

Актуелни Закон је, у доброј мери, техничка решења привео праву ка стицању својине на објекту. Систематика Закона није до краја консеквентна као што и коришћење појединих института није адекватно. Зато се стиче утисак да је Закон рађен на брзину.

Ипак, његов квалитет је у повољним решењима по странке у поступку на који начин би могао да се оствари циљ Закона – да се власништво над изграђеним објектима проведе кроз јавне књиге и спречи даља бесправна градња.

**Кључне речи:** грађевински објекат, својина, власништво, предмет Закона, услови грађења, накнаде, такса, грађевинска дозвола.

---

\* Судија Врховног касационог суда у пензији.

## **I Увод**

Аутор жели одмах на почетку да укаже да је споран сам назив Закона о озакоњењу објеката<sup>1</sup> – у даљем тексту: Закон, с обзиром на то да „озакоњење објеката“, као и у ранијим законима „легализација објеката“, не одсликава суштину правног односа – стицање својине на грађевинским објектима.

На првој години правног факултета, у предмету Увод у право, учи се да се правни однос успоставља између физичких и правних лица, а поводом ствари. Озакоњењем и легализацијом објеката објекти правних односа добијају значај какав они, заправо, немају! Уместо да стицање својине физичког лица буде у називу Закона јер је то његов циљ и сврха, процедурална питања – питања правне технике преко предмета поступка избијају у први план, а принципи страначке легитимације будућег власника, као субјекта права, своде се на техничке услове у вођењу поступка. Овакво опредељење законодавца провејава кроз читав Закон.

Питање бесправне градње у Србији датира од пре неколико деценија. Држава, у немогућности да на повољан начин реши питање градње кроз легалне токове, на одређен начин је, прећутно, прелазила преко ове појаве, заобилазећи јавну компоненту проблема. Оправдање је законодавац налазио у чињеници да на овај начин грађани сами себи обезбеђују кров над главом и отуда толерисање бесправне градње као процеса. Оваква градња ескалирала је нарочито после деведесетих година, због познатих друштвених околности.

Први Закон којим се регулише бесправна градња је из 1997. године – Закон о посебним условима за издавање грађевинске, односно употребне дозволе...<sup>2</sup>, затим делови Закона о планирању и изградњи 2003–2011. године и посебан Закон о легализацији објеката<sup>3</sup>.

Циљ свих ових закона био је двојак: да се легализује досадашње стање бесправне градње и да се спречи даља градња објеката на овакав начин. Ниједан циљ није остварен, рокови за легализацију су изменама свих нових закона продужавани, иако су изменама Закона (2003. и 2006. године) поједина питања бесправне градње третирана као кривична дела.

Анализа решења из овог реферата са гледишта примењивости у пракси моћи ће да да ефекте тек следећих година.

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“ бр. 96/015.

<sup>2</sup> „Службени гласник РС“ бр. 16/97.

<sup>3</sup> „Службени гласник РС“ бр. 95/013.

## II Сврха доношења Закона и предмет озакоњења

Већ у првом члану Закона, његова сврха се објашњава уређивањем услова, поступка и начина озакоњења објеката и њихових делова изграђених без одобрења за изградњу, услова за издавање решења о озакоњењу и друга питања од значаја за озакоњење. Полазећи од тезе да се ради о сврси ради стицања својине на објектима, сматрам исправнијим да је такав приступ означен и у цитираној одредби. Ако би одговор био да је коришћена терминологија приступачнија грађанима за разумевање, рекли бисмо да је обичним људима јако позната суштина института својине на објекту. Одредба члана 1 Закона односи се и на подземне водове, као и на изведене радове према цитираном Закону о планирању и изградњи.

Битна новина Закона која може да допринесе остварењу његове сврхе јесте проглашење озакоњења бесправно изграђених објеката јавним интересом за Републику Србију. У практичном смислу, та чињеница обезбеђује вођење поступка озакоњења не само по захтеву грађана, већ и по службеној дужности. Држава Србија има важан интерес (поред заинтересованих грађана) да се на терену усклади фактичко и правно стање објеката и њихова евиденција у јавним књигама. Такав приступ законодавца битно мења не само начин покретања поступка, већ још више појачано ангажовање службених лица за читав ток поступка све до његовог окончања.

У прилог тези аутора са почетка реферата је и одредба члана 3 Закона, која јасно говори о томе шта је предмет озакоњења: објекат завршен у грађевинском смислу. У ставу 2 истог члана додато је и решење које се може изложити критици: предмет озакоњења је и зграда на којој су изграђени само конструктивни грађевински радови (темељ – армирано-бетонска таваница, кровна конструкција) са или без завршене фасаде! Аутор није лице грађевинске струке, али није уочио да се кровна конструкција подиже само на стубовима између којих не постоји везивно ткиво у виду цигле или бетона. Пошто се ради о законским решењима за које је, надам се, консултована и грађевинска струка, рећи ћемо да је свакако и таква варијанта могућа па ћемо у том смислу и Закон прихватити.

Сматрам да у односу на систематику Закона није добро да се у члану 4 претходно појашњава на које се све објекте овај закон не односи.

Поред већ реченог, да би питање бесправне градње требало да се тиче њихових власника, рацио Закона налаже да се претходно регулише питање на које се Закон односи. Ваљда је због тога Закон и донет. У прелиминарном читању Закона са оваквом систематиком, грађани, већ оптерећени могућношћу решавања њиховог проблема, тешко да ће себе сврстати у оне који испуњавају услове.

### **III Услови за озакоњење**

У овој глави Закона, законодавац задржава приступ негативне енумерације из претходне главе, с тим што уместо објашњења на које се објекте Закон не примењује (требало би у односу на које не постаје власник!), користи се терминологија којом се указује шта не може да буде предмет озакоњења (објекат изграђен на земљишту неповољном за грађење – клизишта, мочварно тле... члан 5 став 1 тачка 1 Закона).

Интересантна је примена става 2 у вези са чланом 5 став 1 тачка 1 Закона. У овом ставу, законодавац изузетно одобрава доношење решења о озакоњењу на клизишту и мочварном тлу, уз прибављање кумулативно три доказа: да је објекат стабилан, да не угрожава стабилност терена и суседне објекте. У овом случају тезе су замењене: уместо да се оцени на који начин клизиште и мочварно тле као такви могу да угрозе објекат који се озакоњује, орган цени како да објекат не угрози оваква земљишта! Наравно, то такође није неважно, али се не ради о „усаглашавању“ клизишта и мочварног тла са бесправно изграђеним објектом, већ је обрнуто. Законом установљавање прибављања инжењерско-геолошких извештаја на те околности, по мишљењу аутора, не отклања сумње и страхове градње на клизиштима и мочварним површинама. Примери недавних поплава у Србији довољно нас опомињу.

Квалитетно решење из Закона које олакшава положај бесправних градитеља је да, уколико постоји правноснажно решење којим је одбијена легализација, могуће је поступак наставити уколико су, у међувремену, новим планским актима измењени услови градње на том простору.

У одредби члана 6 Закона предвиђено је који објекти представљају предмет легализације, што је претходно требало да буде предмет Закона, због чега је Закон и донет.

Основно питање је да су предмет легализације објекти за које је поднет захтев за легализацију по раније важећем закону до 29.01.2014. године, тако да сви захтеви поднети до овог датума јесу захтеви у смислу овог закона.

Пропуст свих ранијих закона којима је решавана бесправна градња по први пут је отклоњена овим законом: наложен је попис незаконито изграђених објеката који се врши према програму пописа по зонама. У завршним одредбама (члан 46 став 3 Закона) предвиђено је да се сачињавање пописа обави у периоду 12 месеци од ступања на снагу Закона (од 27.11.2015. године). Сви даљи детаљи из члана 7 Закона око образовања комисија за попис, ко их сачињава, прописивање образаца и њихова садржина, нису смели да буду уређени Законом, већ подзаконским актом.

За доношење решења о рушењу бесправно изграђеног објекта надлежан је грађевински инспектор. Он донето решење о рушењу не извршава, већ чека правноснажност решења донетог у поступку легализације, што читавом поступку легализације даје једну озбиљну димензију.

Закон у члану 7 став 8 и предвиђа да се решење о рушењу неће извршавати до озакоњења објекта, а идентичну одредбу садржи и члан 37 Закона, што довољно говори о несистематичности Закона, који као да је писан у журби.

Важно је рећи да се покретање поступка озакоњења објеката врши по службеној дужности после добијања решења о рушењу.

Највећу сметњу у досадашњим поступцима легализације представљало је достављање доказа о одговарајућем праву на земљишту на коме се објекат налази. Због тога, Закон у члану 10 предвиђа шта све може да представља доказ о одговарајућем праву на земљишту. Новина је да, уколико у стамбеним зградама нису формирано одговарајући органи (што је раније често био проблем), као доказ ће послужити сагласност већине власника на становима.

И у овај закон је пренет важећи правни став управно-судске праксе да сагласност за легализацију од стране сукорисника парцеле није потребна уколико је знао или могао знати за градњу објекта а није се томе противио.

Пре доношења решења о озакоњењу, а пошто се претходно утврди испуњеност услова, власник објекта плаћа таксу за озакоњење. Исту

одредбу садржи и члан 33 став 1 Закона, па и ово дуплирање указује на несистематичност Закона.

Код обавезе плаћања таксе и раније је постављено питање да ли такса треба да буде једнакост у односу на висину обавезе коју плаћају власници који граде објекте уз прибављање одобрења за градњу, те да ли се ради о неједнакости грађана уколико су ти износи различити.

У одговору на ово питање вратићемо се на почетак реферата и поновити да је у држави, преплављеној бесправном градњом, веома тешко донети потпун и консеквентан пропис којим ће се легализацијом отклонити сви пропусти до којих је дошло грађењем без прибављања одобрења за изградњу.

Имајући у виду да је решавање овог питања најмање правно, а више социјално, економско, политичко и свако друго, аутору не сметају бенефиције које се, у одређеној мери, чине бесправним градитељима. Отуда и плаћање таксе, а не неке друге обавезе.

Такса, по својој правној природи, представља еквивалент изражен у новцу за услуге које чини неки орган јавне власти физичким и правним лицима. Такса се не користи у опште фискалне обавезе, већ за намене поводом сврхе за коју се и наплаћује. Ако се томе дода да су разлози за озакоњење од јавног интереса за државу Србију, која жели да има евиденцију свих непокретности на својој територији, на који начин се ствара и основ за уређење просторног и урбанистичког планирања, ето разлога који, чини се, оправдавају увођење таксе.

У Србији је изграђено укупно 4.671.899 објеката без одобрења за градњу, од чега 1.996.479 за породично становање и 36.321 објекат за колективно становање<sup>4</sup>.

Прави податак о броју бесправно изграђених објеката знаће се по обављеном попису.

#### **IV Начин озакоњења**

Глава III Закона носи наслов „Начин и поступак озакоњења“, а следећа глава носи наслов „IV Поступак озакоњења“, што опет говори о несистематичности Закона, као и да је писан на брзину.

<sup>4</sup> Подаци узети из образложења Закона.

Ако се анализира глава III Закона и стави у однос са анализираном главом IV, закључује се да је у I глави садржан начин и ток самог поступка и које су то чињенице које орган утврђује да би се оценила испуњеност услова за легализацију. То даље значи да је поступак покренут. Утврђују се одлучне чињенице од којих зависи сама одлука о праву странке (а странка се и не помиње кроз читав Закон, али се зато увелико говори о предмету поступка...). Утврђивање чињеница нужно прати и доказни поступак.

У глави IV Закона чији се наслов односи на поступак озакоњења, која је по систематици иза претходне главе, говори се о врсти поступка који се примењује у практичној примени Закона. Дакле, Закон о општем управном поступку на питања која нису уређена овим законом.

Било је нужно да ове главе промене места и да поједина питања из једне нађу места у другој и обрнуто. Ове недостатке било је нужно отклонити уз сва уважавања и разумевања да није једноставно написати добар закон који регулише бесправну градњу.

Реферат се не бави техничким аспектима Закона садржаним у глави III. Сва та питања везана за извештај о затеченом стању објекта, о подацима које треба да садржи документација, о фотографијама у боји или црно-белим које приказују фасаде објекта и сл., морале су, понављамо, да буду предмет одговарајућег подзаконског акта, јер то није материја која се законом уређује. Отуда у прелазним одредбама брисање раније важећих правилника јер нови нису предвиђени, будући да је читав материја Законом регулисана, што се не може објаснити ни практичним разлозима у доношењу Закона!

## V Поступак озакоњења

Одредбом члана 113 Закона о општем управном поступку – у даљем тексту: ЗУП, предвиђено је да управни поступак увек покреће надлежни орган. Дакле, на питање ко покреће поступак одговор је увек орган, а на питање како се покреће поступак одговор је: по службеној дужности или поводом захтева странке. Ово питање спада у основна знања у примени ЗУП-а. Одредбом члана 115 став 1 истог закона речено је да, ако орган нађе да нема услова за вођење поступка, донеће закључак о одбацивању захтева странке.



Према томе, по овом процесном закону, странка у управном поступку никада не покреће поступак.

Имајући то у виду, под озбиљном сумњом је одредба члана 23 став 1 Закона. Тачка 1, 2 и 3 става 1 овог члана говоре о различитим ситуацијама. Тачка 1 има у виду лица која су поднела захтев за легализацију до 29.01.2014. године у складу са ранијим законом у односу на која лица се **поступак покреће даном ступања на снагу овог закона.**

Тачка 2 цитираног члана односи се на лица која нису поднела захтев за легализацију до наведеног дана и за која је донето решење о рушењу. У таквој ситуацији поступак се покреће **даном достављања решења о рушењу.**

Тачка 3 истог члана односи се на лица која су поднела захтев, у смислу Закона о посебним условима... а који поступак није окончан, па се у тој ситуацији **поступак покреће даном достављања списка од стране катастра надлежном органу.**

Закон у овом делу није до краја јасан – ко, заправо, покреће поступак. Ипак, ближи смо ставу да је законодавац мислио да се у ова три случаја ради о покретању поступка по службеној дужности.

Међутим, у тачки 4 истог става и члана директно је унето неприхватљиво решење са гледишта покретања поступка по ЗУП-у. Реч је такође, о лицима из закона о посебним условима... по чијим захтевима је извршен упис права својине (под одложним условом; прим. аутора) на објекту изграђеном без грађевинске дозволе. Законодавац каже да се у тој ситуацији **поступак покреће подношењем захтева за озакоњење** што значи да странка покреће поступак по ЗУП-у, што правно није могуће.

У члану 26 законодавац се детаљније враћа на бесправно изграђене објекте на терену неповољном за грађење. Као што смо рекли, ради се о објектима изграђеним на клизиштима и мочварним подлогама. Таквим градитељима законодавац налаже да од одговарајућих организација прибаве доказ 1) да је објекат стабилан, 2) да не угрожава стабилност терена и 3) суседне објекте.

Стиче се утисак да на овако прописан начин законодавац шти-ти више све друге напред наведене власнике и сам терен него самог градитеља објекта. Логично се поставља питање у којој мери је власник сигуран ако му се легализује објекат на клизишту и мочвари имајући у виду непредвидивост таквих терена и поред стручних налаза.

Законодавац је истрајан у неадекватној примени битних одредаба ЗУП-а и код прописивања члана 30 Закона.

Законодавац у овој одредби сматра претходним питањем поступка легализације утврђивање да ли је за незаконито изграђени објекат, у складу са ранијим прописима, донето решење којим се одбија захтев за легализацију, а које је решење правноснажно у управном поступку.

Рећи ћемо јасно: ово није претходно питање из члана 134 ЗУП-а „које чини самосталну правну целину за чије је решење надлежан суд или други орган!“ Ово је чињенично питање у току вођења поступка од кога зависи даље вођење поступка!

Закон у свим случајевима доношења решења о одбацивању или одбијању захтева даје могућност улагања жалбе и вођења управног спора.

Законодавац је у члану 11 став 2, како смо истакли на почетку, предвидео плаћање таксе за озакоњење, пре издавања решења о озакоњењу. У ставу 3 истог члана предвидео је да висина таксе зависи од класе, површине и намене објеката, као и начина коришћења објекта. И уместо да се ту стане, а да се различити износи плаћања таксе према наведеним критеријумима разраде подзаконским актом, Закон преузима ту материју и детаљно (члан 33) предвиђа износе таксе за различите објекте намене, спратности и др.

Такса је услов без кога се не може: за случај да није плаћена, орган ће закључком одбацити захтев.

## VI Упис права својине

Рекли бисмо да је упис права својине централно питање Закона. Оно је циљ коме се тежи и због кога је Закон донет. Уписом права својине успоставља се тако дуго чекани склад правног и фактичког, што држави, поред осталог, даје карактер правно уређене земље.

Ипак, истоветна мана овог поглавља прожима се кроз цео Закон: шта се догоди са власником који је титулар права својине на објектима вођеног поступка легализације? Јер, Закон предвиђа да даном правноснажности решења о озакоњењу стичу се услови за упис права својине у јавној књизи. Надлежни орган по службеној дужности доставља елаборат изведених радова и примерак правноснажног решења органу за по-

слове државног премера и катастра. Он даље доноси решење о упису и кућном броју. За упис права својине не плаћа се административна такса. Ни речи, дакле, о власнику објекта!

## **VII Рушење објекта**

У глави Закона о рушењу објекта, члан 37 исти је као и члан 7 став 8 Закона, будући да је предвиђено да се рушење незаконито изграђеног објекта неће извршавати до правноснажно окончаног поступка озакоњења. Ставови у члану 38 нису добро поређани. Уместо да се најпре каже да се, уколико захтев за озакоњење буде одбачен или одбијен, стичу услови за рушење објекта, па тек потом ако захтев буде уважен да ће се обуставити поступак рушења, законодавац је у ставу 1 унео једну неодређену одредбу која се може разумети тек читањем следећих ставова – да се тако неодређена одредба става 1 члан 38 има разумети да се односи на ситуацију у којој је објекат озакоњен (у етимолошком значењу) па даље објекат може да буде дозидан, надграђен, срушен, а не озакоњен. Појам „озакоњења“ постиже се стицањем својинских овлашћења на страни бесправног градитеља или стицаоца по другом основу.

Закон дозвољава могућност да се подносиоцу захтева, по чијем се захтеву води поступак легализације, до окончања поступка може привремено дозволити прикључење на све мреже (водоводну, грејање...), и опстанак свих тих прикључака у зависности од начина окончања поступка.

Рекли бисмо да је стварност сасвим другачија. Бесправни градитељи који се као странке појављују у поступку легализације најчешће су већ одавно прикључени на све електро и друге мреже... Они увелико користе за становање наведене стамбене објекте, што не би могли без наведених прикључака.

У завршним одредбама законодавац обавезује јединице локалне самоуправе да у року од две године од дана ступања на снагу овог закона ускладе своја планска документа са резултатима пописа објеката (рок за сачињавање пописа је 12 месеци од дана ступања на снагу Закона). Оправдање за доношење Закона по хитном поступку управо је у јавном интересу за његово доношење.

## **Закључак**

Шта рећи у закључним разматрањима, а да се аутор не понавља као законодавац кроз читав текст Закона? Доношење Закона по хитном поступку не може да оправда несистематичност законских решења, њихово понављање и неодговарајућу примену ЗУП-а. Такође, и уношење материје подзаконских аката у Закон никако није могуће, јер та чињеница Закону одузима очекивану унутрашњу снагу. Представљање циља и сврхе Закона кроз јавни интерес морало би нарочито да појача прецизност, па тиме и примењивост у пракси појединих законских решења.

Једини извињавајући разлог на страни законодавца је, заиста, у чињеници да није лако донети закон којим ће се извршити легализација бесправно изграђених објеката.

То би била садашња оцена вредности Закона.

Аутор би волео, ако буде могао, да поправи свој став и критичке тоне из овог реферата, уколико би се у наредном периоду остварио бар један од два циља Закона: легализација досадашњег стања и спречавање будуће градње. Такву оцену мора да сачека примена у пракси наведених законских решења: бар, неколико година!

**Ljubomir Pljakić**

**Retired judge of the Supreme Court of Cassation**

## **LEGALISATION OF BUILDINGS OR GAINING PROPERTY OF A BUILDING CONSTRUCTION**

### *Summary*

*Finding a resolution for the issue of illegal construction is an original local problem, so in process of its removal we cannot rely on solutions from the comparative law. Hence, if a country did not act sufficiently to prevent (forbid) illegal building construction without permits issued by respective institutions, then it is more than certain that a search for a comprehensive solution for transition of an illegal constructionist into an owner will be a very complicated one.*

*All former laws from this domain, by their names, took legalisation of buildings into consideration. Current law is called “Law on Building Legalisation”. All of them, thus, have in mind the attitude towards building construction, as a subject of solving the issue, and the name of the law should consider an owner interested in property of the building.*

*The current Law has, in considerable amount, brought technical solutions to the right for gaining property of a building. Systematics of the Law is not completely consequent, and the usage of certain institutes is not adequate. Thus, the general impression is that the Law was passed hastily.*

*Still, its quality lies in favourable solutions for clients in procedure on the way the goal of the Law could be achieved – for ownership of constructed buildings to be achieved through public books, and further illegal construction to be prevented.*

**Key words:** *building construction, property, ownership, subject of Law, conditions for construction, expenses, fee, construction permit.*

## СУДСКА ДИОБА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА

Др Дарко Радић\*

***Апстракт:** Институт заједничке имовине уређен је посебним правилима породичног права и општим правила имовинског права, јер је ријеч о облику имовинског заједништва које проистиче из животног заједништва титулара. Личне везе титулара, као и значај заједничке имовине за брачну односно породичну заједницу, довољни су разлози да се предвиде и примјењују посебна правна рјешења којима се уређује стицање заједничке имовине, управљање и располагање заједничком имовином и напосљетку правила којима се регулише диоба заједничке имовине супружника. Предмет истраживања у овом раду је судска диоба заједничке имовине. Аутор испитује предности и евентуалне недостатке мјешовитог система једнаких удјела, односно посебно разматра оправданост и концепт могућег обарања претпоставке једнакости удјела супружника у заједничкој имовини.*

***Кључне ријечи:** заједничка имовина, диоба, једнакост удјела.*

### 1. Увод

Заједничка имовина супружника у позитивном праву Републике Српске представља веома софистициран правни институт за који вриједје посебна правила породичног права и општа правила имовинског права. Ријеч је о имовинскоправној установи која се одликује превасходно специјалном везаношћу титулара. Због овакве личне везе титулара, као и због значаја заједничке имовине за брачну односно породичну заједницу, сасвим су легитимна посебна правна рјешења којима се уређује стицање

\* Доцент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.

заједничке имовине, управљање и располагање заједничком имовином и напосљетку правила којима се регулише диоба заједничке имовине супружника.

Предмет овог рада је судска диоба заједничке имовине у позитивном праву Републике Српске. Диоба заједничке имовине у судском поступку може се провести према правилима ванпарничног процесног права, уколико међу супружницима нема спора о висини удјела у заједничкој имовини и када је пресудом у парничном поступку утврђен удио сваког супружника. Диоба се проводи у судском поступку, јер међу заједничарима нема сагласности у погледу диобе појединих предмета заједничке имовине, или су супружници супротстављених ставова по питању начина на који ће се извршити диоба заједничке имовине. Примјена правила парничног поступка неопходна је када међу супружницима постоји спор о величини њихових удјела. Судска диоба заједничке имовине подразумијева обавезу суда да у првом реду утврди предмет диобе (обим и састав заједничке имовине), односно да изврши обрачун активе и пасиве. Затим, одређују се удјели супружника у истој, чиме се бивши заједничари уводе у режим сувласништва. Коначно, судска диоба се финализује кроз подјелу ствари и права (реалну и цивилну диобу) према општим правилима имовинског права, уз обавезну примјену посебних породичноправних правила којима се штите лични и професионални интереси супружника, односно интереси заједничке малољетне и/или усвојене дјеце.

## **2. Утврђивање обима и састава диобне масе**

Први задатак суда је, дакле, да утврди шта све обухвата заједничка имовина, односно колика је њена вриједност. Супружници дају изјаве о томе које ствари и права представљају радом стечену имовину за вријеме трајања њихове заједнице живота. Суд ове изјаве прихвата осим у случају спора странака. Када странке у ванпарничном поступку имају супротстављене ставове о томе да ли одређене ствари или права представљају предмет заједничке имовине, суд ће их упутити на парницу у којој ће се то питање расправити.<sup>1</sup> Све док се у поменутом по-

<sup>1</sup> Вид. чл. 163 ст. 1 Закона о ванпарничном поступку – ЗВП („Службени гласник Републике Српске“, бр. 36/09). Према се цитирани пропис односи на диобу имовине у сувласништву, сматрамо да се може прихватити сходна примјена ових одредаба и у поступку диобе заједничке имовине; аналогно ставу исказаном у одредбама породичног законодавства којима је предвиђено

ступку не утврди супротно, узима се да спорна ствар или право спада у заједничку имовину, осим када је у питању ствар за личну употребу за коју се претпоставља да је у саставу посебне имовине оног супружника који је користи. Супружник који тврди супротно, то треба и да докаже.<sup>2</sup> Дакле, неопходно је сасвим јасно разграничити заједничку од посебних имовина супружника.

Важно питање од чијег рјешавања зависи резултат претходне операције свакако јесте како одредити временски моменат у односу на који се закључује листа ствари и права који улазе у заједничку имовину? Од те чињенице свакако зависи и процјена вриједности диобне масе. У одговору на ово питање искључиво и јединствено рјешење могло би бити неподобно за различите ситуације. Ако је међу супружницима који дијеле заједничку имовину престала заједница живота, онда је релевантан управо тренутак престанка исте, односно тренутак престанка режима заједничке имовине у дијелу у којем се односи на њено даље стицање. Али, ако се диоба заједничке имовине врши за вријеме трајања заједнице живота, што је ипак рјеђи случај, онда као одлучујући треба узети тренутак покретања поступка диобе.<sup>3</sup> Сложеност овог проблема потврђује и евентуална ситуација у којој би дошло до протека дужег периода времена између престанка животне заједнице и поступка диобе заједничке имовине. Према неким ауторима, правилно би било да се у таквој ситуацији као мјеродаван узме тренутак вршења диобе, односно вријеме покретања диобног поступка.<sup>4</sup>

Међутим, могуће су одређене промјене у обиму, односно у вриједности заједничке имовине и након поменутог временског оријентира (смањење или повећање вриједности диобне масе).<sup>5</sup> Законодавац у Републици Српској предвидио је да на висину удјела једног супружника у заједничкој имовини која је претежним дијелом стечена током брачне заједнице неће утицати чињеница да је вриједност

---

да се на заједничку имовину сходно примјењују правила стварног и облигационог права, осим кад је законом другачије одређено. Вид. чл. 271 ст. 6 Породичног закона – ПЗ РС („Службени гласник Републике Српске“, бр. 54/02, 41/08 и 63/14), чл. 51 Закона о стварним правима – ЗСП („Службени гласник Републике Српске“, бр. 124/08, 58/09, 95/11 и 60/15).

<sup>2</sup> Јањић-Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З., *Породично право*, стр. 352; Гамс, А., *Брачно и породично имовинско право*, стр. 99.

<sup>3</sup> Исто.

<sup>4</sup> Вид. Sziglgeti, Viktor: *Házassági vagyonyjog*, Budapest, 1959, стр. 70; наведено према Гамс, А., *Брачно и породично имовинско право*, Научна књига, Београд 1966, стр. 100.

<sup>5</sup> Нпр. након престанка заједнице живота и подношења тужбе за развод брака, један од супружника прими исплату (хонорар) за рад који је предузео током заједничког живота, или домаће животиње у заједничкој својини дају плодове.



исте увећана активностима другог супружника након престанка брачне заједнице, ако је исти својим активностима спријечио првопоменутог да учествује у даљем стицању.<sup>6</sup> Овакво рјешење у себи садржи одређене проблеме. Одмах је уочљиво да законодавац избјегава термин „заједничка имовина“ и употребљава термин „имовина стечена у брачној заједници“, што представља недоследност у означавању једног правног института, или нејасност у истицању намјере да се ради о некој другој, а не о заједничкој имовини (што је мање вјероватно?!).<sup>7</sup> Увођењем овог правила у законски брачни имовински режим, у заједничку имовину се уврштава и оно што је стечено након престанка брачне заједнице која је конституенс заједничке имовине. Дакле, према цитираном пропису супружник може да стиче заједничку имовину иако нису испуњени услови из ст. 5 члана 270 ПЗ РС, што озбиљно компромитује прихваћени концепт брачне имовине. Претходно становиште потврђује и формулација да се овдје ради о имовини која је „претежним дијелом стечена у брачној заједници“. Дакле, једним дијелом је стечена ван брачне заједнице. Из стилизације цитираног члана слиједи наредна нелогичност, а то је: да има мјеста примјени овог правила, само ако је посматрана имовина претежно стечена током брачне заједнице. Другим ријечима, ако је имовина претежно стечена ван брачне заједнице, онда без обзира на постојање заједничке имовине (стечене у брачној заједници) отпада примјена разматраног прописа који је, подсјећамо, дио регулативе диобе заједничке имовине.<sup>8</sup>

Даље, уводи се нужност процјене понашања супружника који је остварио увећање заједничке имовине према другом супружнику. Ако је његово понашање било такво да је спријечио другог супружника да учествује у активностима увећања заједничке имовине, онда ће њихови удјели у заједничкој имовини остати непромијењени. Тумачењем овог

<sup>6</sup> Чл. 273 ст. 3 ПЗ РС.

<sup>7</sup> Тим прије што се цитирана одредба налази у групи чланова ПЗ РС који носе назив „Диоба заједничке имовине“ (вид. чл. 272–277).

<sup>8</sup> Ово рјешење у ствари је преузето из раније важећег породичног законодавства (вид. чл. 267 ст. 3 Породичног закона СР БиХ – ПЗ СРБиХ (*Службени лист Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине*, бр. 21/79 и 44/89)). Потврду проблематичности разматраног прописа налазимо и у ставу судске праксе: „Пошто ниједан од брачних другова не може самостално стицати заједничку имовину, погрешно је у овом ставу наведено да један брачни друг може спријечити другог у стицању заједничке имовине. Улагања једног брачног друга нпр. у предмете заједничке имовине, не би требало да утичу на висину сувласничког удјела. Брачни друг који је извршио даља улагања у заједнички стеченој ствари и на тај начин јој повећао вриједност, има право накнаде уложених средстава.“ – Вид. одлуке Врховног суда Хрватске, Гж. 770/80 од 4.11.1980. и Окружног суда Загреб Гж. 3349/82 од 3.06.1986; наведено према Бабић, И., *Коментар Породичног закона*, Службени лист СРБиХ, Сарајево, 1990, стр. 707.

прописа методом *argumentum a contrario* долазимо до закључка да би у ситуацији када је супружник који је остварио увећање заједничке имовине поступао *bona fides* према другом супружнику, могло доћи до промјене односа њихових удјела у заједничкој имовини. Сматрамо сувишним да се суд у поступку диобе заједничке имовине упушта у процјену коректности понашања једног супружника у односу на другог супружника приликом увећања заједничке имовине. Уколико је, пак, спријечени супружник заиста претрпио какву штету због онемогућавања да предузме одређене активности у правцу увећања заједничке имовине (па самим тим и његове цјелокупне имовине), онда је јасно да нема никаквих препрека да потоњи захтијева накнаду штете од одговорног лица, тј. од другог супружника према јасно утврђеним правилима облигационог права.<sup>9</sup> То је, чини се, једини исправан приступ овом проблему. Другачијим рјешењем цијела ствар додатно се усложњава и задатак за суд, упркос ефикасности осталих рјешења, постаје знатно комплекснији. На крају, правило о разликама у висини удјела супружника у колизији је са претпоставком о једнакости удјела.

Имајући у виду горе изнесено, сматрамо да разматрано рјешење не доприноси једноставности и ефикасности успостављеног модела диобе заједничке имовине. Довољна гаранција за заједничаре била би непромјењивост њихових удјела услед активности увећања вриједности заједничке имовине једностраним актима једног супружника након престанка заједнице живота. Допринос супружника који је увећао вриједност заједничке имовине треба расправити примјеном општих правила имовинског права. У том смислу, сматрамо да овдје треба узети исти приступ као у ситуацијама када један супружник допринесе увећању вриједности посебне имовине другог супружника. Дакле, као што један супружник који је допринио увећању посебне имовине другог супружника има право на накнаду сразмјерну своме доприносу<sup>10</sup>, тако би и супружнику који је увећао вриједност заједничке имовине након заједнице живота требало признати облигационоправни захтјев,<sup>11</sup> одно-

<sup>9</sup> Вид. Бабић, И., *Коментар Породичног закона*, стр. 708; Суџум, Р., *Имовински односи брачних другова*, Институт за социјалну политику, Београд 1982, стр. 221.

<sup>10</sup> Чл. 273 ст. 4 ПЗ РС.

<sup>11</sup> Овакво уређење односа између супружника у потпуности је усклађено са стварноправним прописима гдје се, такође, лицима која улажу средства и рад у туђу или заједничку непокретност, односно у туђу покретну ствар, признаје облигационоправни захтјев, али не и стварно право (вид. чл. 61 и чл. 117 ЗСП). На истом је становишту и судска пракса: „Величина удјела брачних другова у имовини стеченој радом у току брака, не може се мијењати једностраном вољом једног брачног друга тиме да он након фактичког престанка заједнице или након развода брака, а прије утврђења удјела и диобе заједничке имовине, изврши даљња улагања у заједничком објекту, па

сно право на накнаду нужних и корисних трошкова сразмјерно његовом удјелу у заједничкој имовини<sup>12</sup>. Према томе, сваки од супружника има право да потражује накнаду у висини вриједности за коју је његовим доприносом увећана заједничка имовина, јер је допринос (уложени рад) услиједио након престанка заједнице живота и исти никако не може бити квалификован као заједничка имовина.<sup>13</sup> Уколико, пак, увећање вриједности заједничке имовине није резултат рада нити једног од супружника (нпр. остварена је камата на штедни улог, доспјела је закупнина, и сл.), тада увећање представља саставни дио заједничке имовине и нема никакве промјене у односима између супружника поводом потоњег. Они и даље остају заједничари са непромијењеним удјелима, осим ако се утврди другачије. Исто *mutatis mutandis* вриједи и у ситуацијама када дође до смањења вриједности заједничке имовине, изузев када је то резултат активности једног од заједничара (нпр. оштећење или уништење ствари, бесплатно уступање потраживања, итд.). Тада други супружник има право на накнаду штете сразмјерно свом удјелу, јер је умањењем вриједности заједничке имовине умањена и вриједност његовог удјела, односно вриједност његове имовине (која обухвата посебну имовину и удио у заједничкој имовини).

### 3. Утврђивање удјела у диобној маси

Након што суд утврди састав заједничке имовине и обави процјену њене вриједности, неопходно је утврдити и удјеле супружника у истој, након чега слиједи диоба имовине (у сувласништву) која се обавља у

---

му на тај начин повећа вриједност. Том брачном другу припада једино обвезноправни захтјев да тражи накнаду за извршене корисне побољшице (накнадна улагања)<sup>14</sup> – Врховни суд Хрватске, Гж 770/80, од 4.11.1980; наведено према Жувела, М., *Збирка судских одлука из породичног права*, Народне новине, Загреб, 1988, стр. 122, одлука бр. 164.

<sup>12</sup> Цвејић-Јанчић, О., *Породично право (књига I – Брачно право)*, IV допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2001, стр. 143.

<sup>13</sup> У породичном законодавству Србије супружник који је дао допринос увећању вриједности заједничке имовине има право на потраживање у новцу (облигационоправни захтјев), односно право на удио у увећаној вриједности сразмјерно учињеном доприносу (чл. 175 ПЗС). „Брачни друг који улагањем извршеним после престанка брачне заједнице увећа вредност ствари из заједничке имовине, ако није постигао споразум да радове изведе и да за вредност изведених радова увећа свој сувласнички удео на непокретности, не стиче стварно, већ тражено право“ – Врховни суд Србије, Рев. 6924/97; наведено према Накић Момировић, С., „Имовински односи супружника и ванбрачних партнера – вануговорни режим“, *Ново породично законодавство*, Зборник радова са саветовања у Врњачкој Бањи 16. и 17.10.2006, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2006, стр. 441.

ванпарничном поступку.<sup>14</sup> Сматрамо неспорним да се утврђена величина удјела, када супружници траже диобу заједничке имовине, у ствари односи на заједничку имовину као цјелину<sup>15</sup> – једнако се односи на сва апсолутна и релативна права, али и на обавезе које терете заједничку имовину.<sup>16</sup>

Међутим, у правној теорији се расправља о томе да ли супружници могу захтијевати само диобу цјелокупне заједничке имовине, или могу захтијевати и диобу одређених ствари, односно дијела заједничке имовине? Уколико се захтијева диоба одређене ствари (нпр. стана) или права (нпр. потраживања које гласи на одређени износ новца), и примјењује се претпоставка о једнакости удјела – тражилац диобе не захтијева утврђивање удјела у заједничкој ствари или праву у обиму већем од претпостављене једне половине, онда нема препрека да суд поступи по таквом захтјеву.

Но, у разматрањима ове врсте свакако морамо поћи од чињенице да ће се утврђивање удјела у омјеру другачијем од  $\frac{1}{2} : \frac{1}{2}$ , а на захтјев једног од супружника, одвијати кроз процјену доприноса супружника у стицању заједничке имовине. Ако би се, при томе, прихватила могућност утврђивања удјела супружника само у одређеној ствари или само у односу на дио заједничке имовине, онда би се, хипотетички посматрано, могло догодити да је удио једног супружника у стицању неке ствари  $\frac{1}{3}$ , а да је удио истог супружника у стицању друге ствари  $\frac{2}{3}$ .<sup>17</sup> Према мишљењу

<sup>14</sup> „Суд је одбио противужбени захтјев тужитељице за предају ствари из заједничке имовине које је сама одредила, налазећи да се у овој парници утврђује која имовина чини заједничку имовину и удио парничних странака у стицању те имовине, док се диоба ствари и имовине у сувласништву врши у ванпарничном поступку“ – Врховни суд Републике Српске, Рев. 560/07, од 29.04.2009.

<sup>15</sup> „Заједничка имовина брачних другова представља једну правну целину, тако да се удео брачних другова одређује у истој сразмери у свим стварима и правима у заједничкој имовини и стога, у парници по тужби ради утврђења удела у заједничкој имовини брачних другова, суд не може да донесе делимичну пресуду у погледу појединих ствари или права које чине заједничку имовину“ – Окружни суд у Ваљеву, Гж. 500/08, од 31.07.2008. године; наведено према *Избор судске праксе 9/2009*, Глосаријум, Београд, 2009, стр. 46 и 47, одлука бр. 56.

<sup>16</sup> Тако и Цвејић-Јанчић, О., *Породично право (књига I – Брачно право)*, стр. 143; Јањић-Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З., *Породично право*, стр. 352.

<sup>17</sup> Међутим, чак и када би се одлучивало о захтјеву који би се односио само на одређене предмете из заједничке имовине у судској пракси преовладавао је сљедећи став: „У спору о учешћу брачних другова у одређеном предмету заједничке имовине са одговарајућим захтјевом у погледу тог предмета, суд мора узимати у обзир цјелокупну заједничку имовину и допринос у стицању те заједничке имовине. Фонд заједничке имовине брачних другова мора се разматрати јединствено, цјеловито и уједно, иако се тужбени захтјев односи само на дио те заједничке имовине, осим у случајевима и утолико, када и уколико је неспорно да су странке остатак заједничке имовине већ подијелиле и одредиле мјерила за њену подјелу. Удио у заједничкој имовини долази у изреци пресуде до изражаја само у погледу предмета који су садржани у тужбеном захтјеву, а у образложењу пресуде и у погледу осталих дијелова заједничке имовине“ – Врховни суд

неких аутора, ово би било неправилно.<sup>18</sup> Према другачијем мишљењу, нема препрека за супружнике да захтијевају утврђивање удјела у односу на одређену ствар или одређени дио заједничке имовине. Овај став брани се аргументима да није потребно водити спор о утврђивању удјела на цјелокупној имовини, односно да суд треба да се ограничи само на оно што од њега странке захтијевају.

Проблем око вредновања доприноса могао би се превазићи на начин да се удио у одређеној ствари утврди на основу доприноса супружника у стицању цјелокупне заједничке имовине.<sup>19</sup> Сматрамо да је на овај начин могуће обезбиједити једнаку заштиту интереса оба супружника, јер је сасвим извјесно да они немају идентичне доприносе у односу на све предмете из заједничке имовине, ако их посматрамо понаособ и у односу на моменат њиховог стицања.<sup>20</sup> Дакле, утврђивањем удјела супружника у заједничкој имовини према њиховим доприносима у стицању исте, одређује се удио сваког од њих у односу на све ствари и права из заједничке имовине (у истом омјеру).<sup>21</sup>

Законодавац у Србији врло је јасан по том питању. Дозвољава се утврђивање неједнаких удјела, али у истој сразмјери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота. Од овог правила предвиђа се један изузетак који се односи на утврђивање већег удјела у стицању појединог права, али само под законом прописаним условима који се односе на економску самосталност тог права и ангажовање посебне имовине једног супружника у његовом стицању.<sup>22</sup> За разлику од оваквог приступа, законодавац у Црној Гори није исказао недвосмислен став према

Словеније, ПЖ 863/72, објављена у Збирци судских одлука бр. XVIII – 4, 483; наведено према Суџум, Р., *Имовински односи брачних другова*, стр. 220.

<sup>18</sup> В. Гамс, А., *Брачно и породично имовинско право*, стр. 101 и 102, Суџум, Р., *Имовински односи брачних другова*, стр. 222.

<sup>19</sup> Вид. Прокоп, А., *Коментар закона о браку*, Загреб, 1969, стр. 40.

<sup>20</sup> „Правило је да се на цјелокупној заједничкој имовини (тј. на свим непокретним и покретним стварима које је сачињавају) одређује исти удио сваком од брачних супружника, сразмјерно његовом доприносу у стицању те имовине, зависно од критеријума садржаних у поменутиим одредбама чланова 273 ст. 1 и 2 у вези са чланом 272 ст. 1 ПЗ... Пословни објект на парцели к.ч. 3162/3 изграђен је такође током трајања брака парничних странака. Како све непокретности и покретне ствари, стечене у браку, чине јединствену имовину, на којој се утврђује јединствени удио, правилно су нижестепени судови оцијенили висину доприноса тужиље од по 1/5 не само на парцели к.ч. бр. 3126/1 (згради и земљишту) него и на парцели к.ч. 3126/3 (пословном објекту и земљишту)“ – Врховни суд Републике Српске, Рев. 871/07, од 29.05.2009.

<sup>21</sup> Тако и Панов, С., *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, 2008, стр. 629 и 630.

<sup>22</sup> Вид. чл. 180 ст. 4 и 5 Породичног закона Републике Србије – ПЗС („Службени гласник Републике Србије“, бр. 18/05, 72/11 и 6/15).

разматраном питању, већ је, предвидјевши могућност диобе заједничке имовине за вријеме и након брака, поменуо право на диобу цјелокупне заједничке имовине, не искључујући при томе право да се захтијева диоба одређених предмета из заједничке имовине.<sup>23</sup> Ситуација у позитивном праву, такође, није најјаснија. У раније важећем породичноправном законском пропису постојала је могућност утврђивања удјела супружника у заједничкој имовини, или једном дијелу заједничке имовине, или на појединој ствари из те имовине. Реформисањем породичног законодавства ово рјешење је напуштено заједно са системом диобе заједничке имовине сразмјерно раду и доприносу.<sup>24</sup> Међутим, у реформисаном законодавству задржан је пропис којим се предвиђа могућност реализације права на исплату удјела, наравно уз испуњавање осталих законом прописаних услова, како у односу на заједничку имовину, тако у односу на удио у појединој ствари из те имовине.<sup>25</sup> Конзумација права на исплату подразумијева, између осталог, да је удио титулара истога у заједничкој имовини или ствари из те имовине већ утврђен и да је знатно нижи од удјела другог супружника. Ако се већ обавило утврђивање неједнаких удјела, то онда значи да су цијењени доприноси супружника у стицању заједничке имовине и да се при томе водило рачуна: о личном дохотку и заради; о помоћи једног супружника другоме; о раду у домаћинству и породици; о васпитању и подизању заједничке малољетне дјеце; о раду и сарадњи у пословима управљања, одржавања и увећавања заједничке имовине. Примјена набројаних критеријума није изводљива у односу на тачно одређену ствар из заједничке имовине. Ако би се прихватило супротностно становиште, онда бисмо за резултат могли имати ситуацију да између истих супружника буду утврђени исти, али и различити удјели зависно од ствари у односу на коју се потоњи посматрају (нпр. у односу на кућу удјели су једнаки  $\frac{1}{2} : \frac{1}{2}$ ; у односу на приватну стручну библиотеку удјели су различити  $\frac{3}{4} : \frac{1}{4}$ , итд.). Сматрамо да би овакво рјешење било у супротности са правном природом, значајем и улогом заједничке имовине, јер заједничари имају равноправан положај и једнака права на читавој имовини која је резултат непосредног рада, али и различитих других напора, доприноса и одрицања која супружници чине. Титулари заједничке имовине једнако управљају и располажу са свим стварима и правима из заједничке имовине. Дакле, заједничка имовина није

<sup>23</sup> Вид. чл. 295 ст. 1 Породичног закона Црне Горе – ПЗ ЦГ („Службени лист Црне Горе“, бр. 1/07).

<sup>24</sup> Чл. 267 ст. 1 и 2 ПЗ СРБиХ.

<sup>25</sup> Упор. чл. 273 ст. 5 ПЗ РС и чл. 267 ст. 5 ПЗ СРБиХ.

специфична само по неопређијелености удјела заједничара, већ је посебна због чињенице да сва права и обавезе који улазе у ту имовину имају исту правну судбину. На крају, али не и најмање важно, поставља се питање: како би се могућности утврђивања неједнаких удјела у односу на одређене ствари или на дио заједничке имовине односиле на ефикасност система једнаких удјела? Евентуалном примјеном наведених варијанти утврђивања удјела у стварима или дијеловима заједничке имовине на мала врата бисмо се вратили систему диобе заједничке имовине сразмјерно раду и доприносу супружника који се није показао као ефикасан, економичан и брз; релативизовао би се значај претпоставке о једнакости удјела која пружа одређене гаранције, али и приличну сигурност супружницима; диобе заједничких добара могле би бити честе и као такве угрожавале би материјалну стабилност брачне, односно породичне заједнице; итд. То би, једном ријечју, значило потпуну конфузију у постојећем концепту брачних имовинских односа. Према томе, било би неопходно редиговати одредбе става 5 чл. 273 ПЗ РС и изоставити могућност захтијевања диобе појединих ствари из заједничке имовине (са утврђивањем неједнаких удјела), а у смислу реализације права на исплату оног супружника чији је удио у тој ствари знатно нижи од удјела другог супружника.

### 3.1. Примјена претпоставке о једнакости удјела

Законодавац је, прихватајући мјешовити систем једнаких удјела у поступку диобе заједничке имовине, дефинисао претпоставку да су удјели супружника у заједничкој имовини једнаки.<sup>26</sup> Примјењујући ову претпоставку, суд утврђује да су супружници титулари у браку стечене имовине са једнаким дијеловима. Одређивањем дијелова престаје режим заједничке имовине, а супружници постају сувласници.<sup>27</sup>

Међутим, ако један од супружника сматра да је његов допринос у стицању заједничке имовине очигледно већи од доприноса другог супружника, онда исти може од суда захтијевати да се утврди његов већи удио у заједничкој имовини. Ако, дакле, постоји спор о величини удјела, тј, спор о обиму права, онда се такав проблем има расправити у парнич-

<sup>26</sup> Чл. 272 ст. 1 ПЗ РС.

<sup>27</sup> Дакле, диоба заједничке имовине подразумијева утврђивање сувласничких, односно суповјерилачких права супружника. Ово је уједно законско одређење појма диобе заједничке имовине у породичном законодавству Србије (вид. чл. 177 ПЗС).

ном поступку.<sup>28</sup> Супружник који је покренуо поступак диобе, односно супружник који жели оборити поменути законску претпоставку, мора доказати другачије. У парничном поступку ће се утврдити сувласнички дио сваког супружника у заједничкој имовини, а нема препреке да се истовремено одлучи о диоби сувласничке заједнице.<sup>29</sup>

Величина удјела утврђује се према доприносу супружника у стицању заједничке имовине. Будући да се ради о врло сложеном питању, законодавац је прописао примјену одређених стандарда и на тај начин суду олакшао извршење постављеног задатка. Истовремено, прописаним стандардима постављају се границе дискреционих овлашћења суда и доприноси остваривању начела правне сигурности (правне извјесности). У том смислу, прописано је о чему суд мора да води рачуна приликом утврђивања удјела заједничара. Суд води рачуна не само о непосредним доприносима, односно личним дохоцима и зарадама сваког од супружника, већ и о помоћи једног супружника другом, као и о њиховом раду у домаћинству и породици уопште.<sup>30</sup> То, свакако, вриједи и када је ријеч о напорима и бризи који се улажу у процесима васпитања и подизања дјете. Ова врста посредног доприноса тешко је процјењива *in linea civili*, али никако не смије бити занемарена. С друге стране, није без значаја нити држање супружника у активностима које се тичу управљања, одржавања и увећавања заједничке имовине. Наиме, поступци супружника у том смислу морају бити цијењени и као такви имати свој одраз у процјени величине удјела лица у питању. Сарадња, залагање и пожртвованост у поменутих активностима морају бити адекватно верификовани, и обрнуто. Будући да је законодавац оправдано терет доказивања ставио на страну тужиоца, исти ће успјети у захтјеву ако докаже да је његов допринос у стицању заједничке имовине очигледно већи од доприноса другог супружника.<sup>31</sup>

Последњи корак у ликвидацији имовинске заједнице супружника јесте додјелљивање у својину супружницима ствари и права из диобне масе. Уколико изостане споразумна диоба, о чему је већ било ријечи, сваки од супружника као сувласник може у ванпарничном поступку

<sup>28</sup> Чл. 163 ст. 1 ЗВП.

<sup>29</sup> Такав став заузео је и Врховни суд Хрватске у својој одлуци Рев-1776/84, од 9.12.1984; наведено према Маганић, А., „Развргнуће сувласничке заједнице“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта Ријека* вол. 29 бр. 1, 2008, стр. 445.

<sup>30</sup> В. чл. 273 ст. 2 ПЗ РС.

<sup>31</sup> В. чл. 273 ст. 1 ПЗ РС.



захтијевати диобу ствари по општим правилима имовинског права.<sup>32</sup> Наравно, предност се даје реалној диоби, диоби *in natura*. Али, ако ово није могуће или се може извршити само уз знатно смањење вриједности ствари, онда се приступа цивилној диоби, односно продаји ствари на јавној лицитацији или на други одговарајући начин, а добијени износ дијели се међу сувласницима сразмјерно њиховим сувласничким дијеловима.<sup>33</sup> Уколико се, дакле, приступа цивилној диоби ствари, онда ће се продаја дозволити и извршити према одредбама Закона о извршном поступку<sup>34</sup>.<sup>35</sup> Ово вриједи за сва добра из диобне масе, осим за неке ствари које имају посебан значај за чланове породице – тзв. привилеговане ствари, због чега је питање њихове диобе уређено посебним породичноправним прописима.

### 3.2. Проблеми у вези са обарањем претпоставке о једнакости удјела

Постојање обориве претпоставке о једнакости удјела сматрамо апсолутно прихватљивим рјешењем чије су користи вишеструке. Међутим, обарање наведене претпоставке и могућност утврђивања другачијег односа удјела заједничара не би требало условљавати тиме да допринос тужиоца мора имати квалификатив „очигледно већи“. Наиме, „очигледно већи допринос“ је правни стандард и свакако да његова примјена зависи од околности конкретног случаја, а оне се имају утврдити тек у поступку пред судом. Да ли је његов допринос очигледно већи, тужилац прије покретања поступка не може да зна, и то из више разлога.<sup>36</sup>

С друге стране, свака оборива претпоставка обара се и ставља ван правне снаге тако што се доказује супротно. Претпоставка о једнакости удјела обара се, ако се докаже да су удјели неједнаки. Другим ријечима,

<sup>32</sup> В. чл. 38 ст. 1 ЗСП и чл. 162 ЗВП.

<sup>33</sup> Чл. 38 ст. 2 ЗСП. Не треба изгубити из вида могућност примјене посебног режима развргнућа сувласништва на неколико ствари, као ни могућност развргнућа сувласништва успостављањем етажне својине (вид. чл. 39 и 40 ЗСП).

<sup>34</sup> Закон о извршном поступку – ЗИП („Службени гласник Републике Српске“, бр. 59/03, 85/03, 64/05).

<sup>35</sup> Чл. 166 ст. 3 ЗВП.

<sup>36</sup> Супружник приликом доношења одлуке да ли да се упусти у обарање претпоставке једнакости удјела није сигуран да ли његов допринос мора бити двоструко, за половину или за какав други омјер већи од доприноса другог супружника. Коначно, у истом тренутку странка није сасвим сигурна колико вриједи заједничка имовина како би исту компарирао са својим напорима и доприносима учињенима у животној заједници и непосредним учешћем и радом у имовинској заједници.

не може се рећи да нису неједнаки удјели ако је један незнатно већи или мало већи или за половину већи од другог.<sup>37</sup> Не сматрамо погрешном интенцију законодавца да понуђеним рјешењима треба настојати да се странке одврате од спорих, скупих и исцрпљујућих суђења и утврђивања удјела сразмјерно доприносу и раду у случају незнатних или умјерених разлика у доприносима супружника, јер то читаву ствар враћа у систем диобе који се није показао као ефикасан и који је као такав реформом породичног законодавства напуштен. Али, у случају када разлике у доприносима у стицању заједничке имовине нису за супружнике значајне, тешко је очекивати да ће се неко од њих одважити на судско финале проблема и изложити трошковима, односно не тако једноставном доказивању своје тврдње да би на концу дошао до исхода приближног ономе који би услиједио у варијанти да је примијењена законска претпоставка.

Поред тога, разматрано рјешење није у сагласности са прописима којима се дефинишу услови за примјену посебне могућности за супружника да захтијева исплату његовог удјела у заједничкој имовини, јер право на исплату има супружник чији је удио знатно мањи. Док се за утврђивање већег удјела тражи да је подносилац таквог захтјева имао очигледно већи допринос у стицању заједничке имовине, дотле се за признавање права на исплату сматра довољним да је подносилац захтјева имао знатно нижи удио, који је, по правилу, резултат знатно нижег доприноса у стицању заједничке имовине. Дакле, утврђивање неједнаких удјела могуће је само ако се покаже да је удио једног супружника очигледно већи, јер се и очигледно већи допринос у стицању заједничке имовине пропорционално одражава на величину удјела; то је критеријум који је законодавац одредио.<sup>38</sup> Ако је у случају утврђене неједнакости удјела удио једног супружника очигледно већи, како онда удио другог супружника може бити „само“ знатно мањи, не и очигледно мањи?

Даље, у одредбама цитираног члана садржана је формулација да супружник може захтијевати од суда да му одреди већи удио у заједничкој имовини „ако докаже да је његов допринос очигледно већи од доприноса

<sup>37</sup> У црногорском породичном законодавству законска формулација је нешто другачија, али се темељи на истој идеји. Наиме, тужилац мора доказати да је његов допринос у стицању заједничке имовине био очигледно и знатно већи од доприноса другог брачног друга (чл. 294 ст. 2 ПЗ ЦГ). Сматрамо да је ова формулација у дијелу гдје се говори о односу доприноса супружника у стицању заједничке имовине још неспретнија од оне у законодавству Републике Српске. Синтагма „очигледно и знатно већи“ у себи садржи плеоназам. Оно што је очигледно не може истовремено бити и незнатно.

<sup>38</sup> Чл. 273 ст. 2 ПЗ РС.

другог брачног супружника“.<sup>39</sup> Будући да захтјев којим се покреће поступак претходи доказивању, односно утврђивању субјективног грађанског права (или обима права), произлази да је овај пропис *lex imperfecta*. Сматрамо да се ради о редакторској грешци законодавца коју, свакако, треба и није тешко отклонити. Ипак, чини нам се да се важнија корекција односи на стандард „очигледно већи“. У сврху обезбјеђивања флексибилности усвојеног система диобе – мјешовитог система једнаких удјела, сматрамо да је сувишно ограничавати потенцијалног тужиоца да мора доказати да је његов допринос „очигледно већи“ од доприноса супротне стране. Супружнику који намјерава да тражи удио већи од претпостављене једне половине то треба дозволити и сматрамо да му не треба постављати додатне услове поред већ установљеног терета доказивања. У супротном, такав концепт мјешовитог система једнаких удјела снажно се приближава чистом систему једнаких удјела који није довољно флексибилан, нити је захваљујући томе широко прихваћен. Законодавац у Србији избјегао је коментарисани приступ прихваћен у породичним законодавствима Републике Српске и Црне Горе. У одредбама ПЗС којима се уређује судска диоба заједничке имовине дозволио је заинтересованом супружнику да од суда захтијева утврђивање већег удјела у заједничкој имовини од законом претпостављене  $\frac{1}{2}$ , у његову корист. Наравно, терет доказивања је на лицу које обара законску претпоставку.<sup>40</sup>

#### 4. Закључак

Систем једнаких удјела који апсолутно потврђује једнакост животних и имовинских партнера и са истом пажњом уважава њихове улоге у браку и породици представља конкретизацију принципа равноправности супружника и на пољу имовинских односа. Полазећи од чињенице да су супружници увијек различитих способности, знања, образовања,

<sup>39</sup> У ПЗ ЦГ се наводи да ће суд подијелити заједничку имовину према доприносима супружника у стицању, само ако тужилац докаже да је његов допринос био очигледно и знатно већи. За разлику од ПЗ РС гдје тужилац мора да докаже величину доприноса да би уопште могао захтијевати да му суд одреди већи удио (?); у ПЗ ЦГ супружник ће, ако докаже већи удио ставити суд у обавезу да заједничку имовину подијели сразмјерно доприносима супружника. Супротно, ако се покаже да је допринос једног супружника већи, али не очигледно и знатно већи од удјела другог супружника, онда произлази да суд ипак заједничку имовину дијели на једнаке дијелове. Дакле, формулација у црногорском породичном законодавству је, барем у смислу редослиједа процесних радњи које се имају предузети, правно и логички коректна, док би она из домаћег законодавства морала бити редигована.

<sup>40</sup> Вид. чл. 180 ст. 2 и 3 ПЗС.

искустава и умјешности, односно лица различитих здравствених, социјалних и имовинских прилика, и уопште као такви, различитих могућности, овај систем диобе не дозвољава да то индукује неуравнотеженост њиховог међусобног односа и за било кога од њих неповољан материјално-финансијски положај како током брака, тако и у случају престанка заједнице живота, односно брака. Због тога се са пуним правом може констатовати да је разматрани систем диобе заједничке имовине, у својој основи, реализација идеје једнаких шанси за супружнике. Наиме, супружници као учесници имовинских односа имају преко потребну сигурност у смислу ефикасне правне заштите њихових постигнућа, а истовремено пружа им се гаранција да ће се исплатити сваки облик рада и уважити напори које они улажу у материјално обезбјеђење брачне, односно породичне заједнице. Мотивациона снага овога рјешења и његови стабилизаторски ефекти у сфери личних односа међу партнерима нарочито су важни, јер су имовински односи само дио укупног садржаја који се развија и траје у браку.<sup>41</sup>

Квалитети овог система до пуног изражаја долазе у случају ликвидације имовинске заједнице. Хронолошки посматрано, прва његова предност је у томе што пружа солидну основу супружницима за постизање споразума о диоби у браку стечене имовине. Полази се од претпоставке да су уговарачи имали једнаке доприносе у стварању заједничке имовине, односно од чињенице да су важни и прихватљиви сви напори које су супружници током брака чинили. Затим, судско рјешавање питања диобе не може бити флексибилно у оној мјери како би то супружници могли сами да договоре уважавајући интересе и познајући личне потребе сваког од њих. Наравно, судски поступак подразумијева и трошкове који могу бити значајни за странке у поступку, што у садејству са претходно изложеним аргументима дјелује демотивацијски на странку која размишља о таквом рјешењу. С друге

<sup>41</sup> Интересантан показатељ мотивацијског дејства брачне, односно породичне заједнице, на радни ангажман лица у браку показује истраживање обављено на Универзитету у Билефелду (*Universität Bielefeld*), у Њемачкој. Наиме, резултати истраживања су показали да ожењени мушкарци зарађују 30% више од неожењених, односно 4% више од мушкараца који живе са партнерицом/партнером. Као критеријуми истраживања, између осталог, послужили су подаци о броју радних сати, времену утрошеном у обављање послова у домаћинству, статус при запошљавању, итд. Као неки од основних разлога за овакво стање истичу се: ожењени мушкарци више се труде, имају развијенији етички однос према послу, њихове потребе узроковане породичним статусом су веће, итд. Истини за вољу, зараде ожењених су 7% више од зарада „самаца“ захваљујући разлици у годинама, образовању и радном искуству. Податак преузет са web презентације (интернет странице): [www.tportal.com/lifestyle/obiteljdom/53596/Ozjenjenimuskarci-zaraduju-vise-od-samaca.html](http://www.tportal.com/lifestyle/obiteljdom/53596/Ozjenjenimuskarci-zaraduju-vise-od-samaca.html), дана 31. јануара 2010. године.

стране, иако дође до поступка пред судом, нема дилеме да је овај систем повољнији и за орган примјене права. Суд је, прописивањем овог система, добио велику подршку и помоћ од законодавца који је ипак на себе преузео одговорност за постављање претпоставке о једнакости удјела. Умјесто да се бави деликатним и неријетко замршеним питањима утврђивања и вредновања појединих доприноса сваке од странака, суд у овом случају наступа из комфорне позиције примјењујући поменути законску претпоставку. *In fine*, поступак диобе заједничке имовине уз примјену овог система постаје једноставан и ефикасан, што је пожељно и за странке и за друштво. На основу претходно изложеног, ван сваке сумње је да овај систем диобе заједничке имовине карактеришу бројне предности, што је довело до тога да буде широко прихваћен у великом броју законодавстава европских земаља. Дефинитивно је јасно да је наш законодавац учинио једну од најквалитетнијих промјена у реформисању законског брачног имовинског режима када се одлучио да систем диобе сразмјерно раду и доприносу замијени системом једнаких удјела. Сматрамо да се ради о важној квалитативној промјени која домаће породично законодавство, у посматраном дијелу регулативе, сврстава раме уз раме са савременим породичним законодавствима данашње Европе.

Ипак, истраживање појединих аспеката постављеног проблема и горе наведени аргументи указују на потребу корекције извјесних рјешења која се примјењују као саставни дио института диобе заједничке имовине. У првом реду, то се односи на правила о повећању вриједности заједничке имовине након престанка заједнице живота, која би требало да буду реформисана у циљу потврде и заштите равноправности заједничара, и истовремено лишена сувишних правних стандарда и процјене међусобног понашања (бивших) супружника. С друге стране, обарање претпоставке о једнакости удјела не би требало условљавати постојањем очигледно већег доприноса у стицању заједничке имовине од стране подносиоца захтјева, јер му се на тај начин поставља додатни услов, поред већ установљеног терета доказивања. Коначно, са претходном корекцијом потпуно би било компатибилно рјешење које говори о праву супружника који има знатно нижи удио у заједничкој имовини да захтијева исплату свог удјела од другог супружника (заједничара).

**Darko Radic, PhD**  
**Assistant Professor**  
**Faculty of Law, University of Banja Luka**

## **DIVISION OF MARITAL PROPERTY**

### *Summary*

*Marital property is regulated by special family law provisions and general rules of property law, because it is a special form community of property which is a consequence of life partnership. Personal relation between spouses and the importance of marital property are reliable reasons for creation and exercising special rules that regulate acquisition, managing and division of marital property. In this paper, author examines performances and potential disadvantages of rules regarding division of marital property, particularly functionality and concept of felling of the assumption of equal shares.*

**Key words:** *marital property, division, the assumption of equal shares.*



## НАЧЕЛО УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Доц. др Раденко Јотановић\*

***Апстракт:** У Републици Српској извршена је реформа стварног и земљишнокњижног права, којом је успостављен Катастар непокретности као јединствена евиденција непокретности умјесто до садашње земљишне књиге и катастра. Основни циљ Катастра непокретности јесте усклађивање ванкњижног (фактичког) и књижног (правног) стања непокретности. За постизање таквог циља нормирана су и најопштија правила у виду начела земљишнокњижног права.*

*Посебно значајну улогу има начело уписа, којим се афирмише конститутивност приликом стицања, преноса, промјене и престанка права својине и других стварних права на непокретностима. Међутим, начело уписа има потпуно (апсолутно) дејство само у случају кад је правни основ стицања књижних права правни посао, док у свим другим случајевима (одлука суда или другог државног органа, закон и наслеђивање) упис има искључиво декларативно дејство. Оваквим ограничењем конститутивног (апсолутног) дејства начела уписа, не постиже се прокламовани циљ Катастра непокретности, што може довести до девалвације овог начела и дестабилизације самог катастра непокретности.*

***Кључне ријечи:** Катастар непокретности, начела земљишнокњижног права, начело уписа, конститутивност уписа, декларативност уписа, ванкњижна права, књижна права, каузалност уписа.*

---

\* Доцент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.



## 1. Увод

Јавна евиденција непокретности јесте регистар у који се уписују систематизовани подаци о непокретности (положај, простирање и границе непокретности, врста и квалитет земљишта, објекти који се на њему налазе), правима на непокретностима (право својине и друга стварна и одређена облигациона права) и одређени односи везани за правни промет непокретности (стицање, промјена, пренос и престанак стварних права).<sup>1</sup> Она треба да да спољашњу слику стварних права на непокретностима како би се сва заинтересована лица могла упознати која права на одређеној непокретности постоје, са којим садржајем и обимом и у корист којег титулара. Сликвито речено, евиденција непокретности представља огледало свих стварноправних односа који се односе на непокретности.<sup>2</sup>

Разлози које законописца мотивишу приликом успостављања сваке (савремене) евиденције непокретности су бројни и разноврсни: омогућавање сигурног, брзог и једноставног правног промета непокретности; заштита титулара стварних права и заштита повјерења у правном промету; развој зајма и кредитних односа (хипотека); наплата пореза и других јавних дажбина (фискални разлози) и др. разлози. Тиме се истовремено постижу и сврхе које евиденција непокретности треба да оствари: функција публицитета (јавности); осигурање апсолутног дејства стварних права (дејство *erga omnes, contra omnes*); утврђивање првенственог реда стварних права; сигурност правног промета, заштита повјерења, односно правна заштита савјесних лица (титулара и трећих лица); начин стицања (*modus acquirendi*) – аквизитивна функција уписа.

У нашем правном систему постојале су различите евиденције непокретности и права на непокретностима (тапијски систем, земљишнокњижни систем и систем јединствене евиденције),<sup>3</sup> да би се

<sup>1</sup> Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад, 2009. година, стр. 17.

<sup>2</sup> „Грунтовница треба да буде зрцало свих стварноправних односа који се тичу некретнина“, Ведриш, Мартин: *Основе имовинског права*, друго издање, Загреб, 1976. године, стр. 160.

<sup>3</sup> В. Вукотић, Јасмина, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, докторска дисертација, Београд, 2012. година, стр. 54 и даље; Планојевић, Нина, „Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској“, *Правна ријеч*, бр. 32/2012, стр. 165–168; Мутапчић, Хамид и Бркић, Алаудин, *Однос нормативног и стварног стања уписа права на некретнинама у земљишну књигу у Босни и Херцеговини, с освртом на упоредно законодавство*, Зборник радова – Међународна научна конференција „Јавни и приватни аспекти нужних правних реформи у БиХ: Колико далеко можемо ићи?“, Тузла, 2014. године, стр. 149–154; Јотановић, Раденко, „Начело повјерења у катастар непокретности у праву Републике Српске“, *Правна ријеч*, бр. 40/2014, стр. 554.

у склопу реформе земљишнокњижног и стварног права<sup>4</sup> у Републици Српској коначно успоставила јединствена евиденција непокретности доношењем актуелног Закона о премјеру и катастру Републике Српске (ЗПКРС)<sup>5</sup>.

Разлози доношења овог закона су бројни практични проблеми који су постојали у примјени ранијих система евиденције непокретности: земљишне књиге су биле „запуштене“, застарјеле, неажурне, нефункционалне, неадекватне; постојао је раскорак између стања у катастру и земљишним књигама, тј. између тзв. двојног система евиденције непокретности, односно земљишнокњижног и стварног (фактичког) стања непокретности, нарочито у погледу имовине наследника; фискална политика није се могла остварити постојећим системом евиденција непокретности; било је потребно побољшати услугу грађанима увођењем тзв. услуге на једном мјесту; требало је растеретити судове који су, преоптерећени ионако бројним судским предметима, још водили и земљишне књиге.

Насупрот разлозима „за“ доношење ЗПКРС-а, у правничкој јавности изношени су и бројни разлози „против“ увођења јединственог система евиденције непокретности: приватноправни односи се стављају у надлежност органа управе; спроводи се управни, а не судски поступак; нема примјене начела грађанског права; одступа се од начела аутономије увођењем начела обавезности уписа; судови који су водили земљишне књиге имају веће повјерење грађана; заобилажењем судова одузима се право својине у случају експропријације; традиционални разлози; неадекватан назив „катастар“ који асоцира на ранију, фактичку евиденцију непокретности у земљишнокњижном систему непокретности и др. разлози.

ЗПКРС-ом се успоставља катастар непокретности као „јавна евиденција“<sup>6</sup> која је основна и једина евиденција о правном стању непокретности мјеродавна за правни промет.<sup>7</sup> Правни промет је у интензивном развоју па је било потребно пронаћи адекватан начин не само публикавања, већ и стицања стварних права на непокретностима како

<sup>4</sup> Доношењем Закона о стварним правима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 124/08, 58/09 и 95/11.

<sup>5</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 6/12.

<sup>6</sup> В. чл. 1 Закона о измјенама и допунама Закона о стварним правима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 95/11.

<sup>7</sup> Јосиповић, Татјана, *Земљишно књижно право*, Информатор, Загреб, 2001. година, стр. 90.

би се постигла правна сигурност у том промету,<sup>8</sup> односно сигурно инвестирање домаћег и страног капитала. У том смислу и начело уписа добија традиционални значај, а то је да се уписом стичу, ограничавају, преносе или престају стварна права на непокретностима (конститутивност уписа).

Одређени подаци о непокретностима евидентирају се и у неким другим евиденцијама непокретности, које су, такође, јавног карактера. Тако нпр. на основу Закона о јавним путевима<sup>9</sup> води се катастар путног земљишног појаса (чл. 18/1/ћ) и чл. 19/1/ћ); Законом о ловству<sup>10</sup> установљава се и води катастар ловишта (чл. 46/1); према Закону о шумама<sup>11</sup> корисник шума и шумског земљишта у својини Републике и власници шума обавезни су да воде и ажурирају катастар шума и шумског земљишта (чл. 85/1) итд. Све ове евиденције имају значај за коришћење и бригу о непокретностима у свакој од области за коју се води катастар, али оне не представљају правно стање непокретности које је релевантно за њихов правни промет.

Како би се постигао прокламовани циљ јединствене евиденције непокретности за обезбјеђењем правне сигурности (промета) стварних и других права на непокретностима „...постоји један заједнички оквир као систем општих правила од којих треба поћи да би се тај циљ остварио“<sup>12</sup>. Ради се о најопштијим правилима у земишнокњижном праву нормираним у виду начела катастра непокретности. Према чл. 53 ЗПКРС-а, основна начела катастра непокретности су: начело уписа, јавности, начело поуздања, начело легалитета, начело формалности, начело обавезности и начело одређености.<sup>13</sup> Једно од начела које даје смисао постојања саме јединствене евиденције непокретности свакако је и начело уписа (формално начело)<sup>14</sup> које може имати конститутивно или декларативно дејство.

<sup>8</sup> Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 19.

<sup>9</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 89/13.

<sup>10</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 60/09.

<sup>11</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 75/08 и 60/13.

<sup>12</sup> Цветић, Раденка, *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 3/2015, стр. 1019.

<sup>13</sup> У систему евиденција непокретности других држава регулисана су и нека друга начела. Тако нпр. у Хрватској су то начело стварности, уписа, књижног предника, јавности, повјерења, приволе или консенза, законитости, првенства, потпуности, одређености и прегледности. У Србији су регулисана сљедећа начела: начело државног премјера, уписа, обавезности, јавности, поуздања, законитости, првенства и одређености.

<sup>14</sup> Упис је захтјев форме која се мора испунити у преносу права на непокретностима па се отуда начело уписа понекад назива формално начело, в. Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *Стварно право*, Београд, 1996. година, стр. 329.

## 2. Конститутивно дејство начела уписа

Начело уписа регулисано је у више одредаба ЗСП-а и ЗПКРС-а, из којих произлази правно дејство начела уписа на стицање, промјену, пренос или престанак књижних права. У зависности од правног дејства уписа у катастар непокретности, разликује се начело уписа у материјалном смислу (конститутивност уписа, упис у апсолутном смислу) и начело уписа у формалном смислу (декларативност уписа, упис у релативном смислу). На конститутивно и декларативно дејство уписа у катастар непокретности утиче првенствено правни основ стицања, промјене, преноса или престанка књижних права.

Према чл. 54/1 ЗПКРС-а: „Уписом у катастар непокретности стичу се, преносе, ограничавају и престају права на непокретностима, осим ако законом није другачије одређено“. Иако то експлицитно није регулисано, из садржине овог члана несумњиво произлази да се ради о конститутивном дејству начела уписа јер се (стварна) права на непокретностима стичу, преносе, ограничавају и престају искључиво уписом у катастар непокретности. Међутим, овај закон у једном другом члану (чл. 62/1) експлицитно регулише конститутивност уписа: „Својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), (подвукао Р.Ј.) а престају брисањем уписа<sup>15</sup>.<sup>16</sup> Стога се поставља питање у каквом су правном односу чл. 54/1 и 62/1 ЗПКРС-а.

У јуриспруденцији се на садржину конститутивног дејства начела уписа одређену у чл. 54/1 ЗПКРС-а стављају оправдане примједбе.<sup>17</sup> Сматра се да је наведени члан ЗПКРС-а сувишан (непотребан), јер је у чл. 62/1 истог закона потпуније регулисано конститутивно дејство начела уписа. Наиме, компарацијом наведених двају чланова ЗПКРС-а може се уочити да је у чл. 54/1 законодавац, одређујући права на која се начело уписа односи, употребио термин „права“, што наводи на закључак да се сва права на непокретностима стичу, преносе, ограничавају и престају

<sup>15</sup> Формулација да својина и друга стварна права престају брисањем уписа је непрецизна, јер се не врши брисање уписа, већ упис брисања, тј. екстабулација.

<sup>16</sup> Слично је и по чл. 60/1 Закона о државном премеру и катастру, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013 и 15/2015: „Својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа“.

<sup>17</sup> Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 328, фуснота 1123; Планојевић, Нина: *op. cit.*, стр. 172–173; Јотановић, Раденко: *op. cit.*, стр. 555–556.

уписом у катастар. Насупрот томе, у чл. 62/1 законодавац користи термин „својина и друга стварна права“, који је потпунији, јер постоје и друга права на непокретностима која се не стичу уписом у катастар, тј. упис у катастар тих права нема конститутивно дејство. Због тога је прихватљивија формулација у чл. 62/1 ЗПКРС-а, а чл. 54/1 би требало брисати како не би стварао забуну у смислу која се права стичу уписом и какво правно дејство (конститутивно или декларативно) упис за свако од тих права има.

Једино оправдање формулације из чл. 54/1 ЗПКРС-а може се наћи у другом дијелу ове одредбе која регулише: „...осим ако законом није другачије одређено“, што се може тумачити на начин да се стварна права на непокретностима могу стицати и на други начин осим уписом у катастар непокретности кад то закон прописује, а то је експлицитно и учињено у чл. 62/2 и 3 ЗПКРС-а за облигациона и одређена стварна права.

Уколико се књижна права стичу, преносе, ограничавају или престају на основу правног посла онда упис у катастар непокретности има конститутивно дејство. То је „...случај када се правна ситуација непокретности мења на основу правног посла“<sup>18</sup>, тј. кад се „...уписом у њу то право ствара...“<sup>19</sup>. Значи да упис представља законит начин стицања, преноса, промјене или престанка стварних права на непокретностима само у случају (искључиво) кад им је правни основ правни посао.<sup>20</sup> Наравно, под условом да су испуњене и друге претпоставке регулисане земљишнокњижним правилима (уписана непокретност, уписани претходник, табуларна исправа – каузалност уписа). *Argumentum a contrario*, стварна права се не могу стећи, пренијети, ограничити или престати без уписа у катастар непокретности.

Кад стиче стварна права на непокретностима путем правног посла, правни сљедбеник изводи своје право из права претходника (тзв. деривативно стицање). Тада правни посао представља правни основ стицања (*iustus titulus, iusta causa*), али је за потпуно (коначно, дефинитивно) стицање књижног права потребан и упис у катастар непокретности (*modus acquirendi*). Упис има конститутивно дејство јер прије уписа одређено стварно право (ванкњижно) није ни постојало.

<sup>18</sup> Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 113.

<sup>19</sup> Вукотић, Јасмина, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, докторска дисертација, Београд, 2012. године, стр. 114.

<sup>20</sup> Симонети, Петар, „Стецање права власништва на некретнини на темељу правног посла“, у: *Расправе из стварног права*, Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2001. година, стр. 38 и даље.

Начело уписа произлази и из појединих одредаба Закона о стварним правима (ЗСП) којима је појединачно регулисано за свако стварно право кад се стиче, преноси, ограничава или престаје уписом у катастар непокретности, тј. кад је упис у катастар непокретности *modus acquirendi* стицања, преноса, ограничења и престанка одређеног стварног права на непокретностима. Тако је у дијелу ЗСП под насловом „СТИЦАЊЕ НА ОСНОВУ ПРАВНОГ ПОСЛА“ чланом 53/1 („СТИЦАЊЕ УКЊИЖБОМ“) регулисано: „Право својине на непокретностима на основу правног посла стиче се укњижбом у земљишну књигу, ако законом није другачије одређено“; чланом 149/1 („НАЧИН СТИЦАЊА ЗАЛОЖНОГ ПРАВА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА“): „Добровољно заложно право на непокретности (добровољна уговорна хипотека) и на праву које је изједначено с непокретношћу повјерилац стиче укњижбом тог права у земљишну књигу, ако посебним законом није другачије одређено“; чланом 218/2 („ОСНИВАЊЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ“): „Стварна службеност основана правним послом стиче се уписом у земљишне књиге“; чланом 267/1 („УПИС ТЕРЕТА У ЗЕМЉИШНЕ КЊИГЕ“): „Реални терет основан правним послом стиче се уписом у земљишну књигу као терет на њиме оптерећеној непокретности“; чл. 294/5 („УПИС ПРАВА ГРАЂЕЊА“): „Кад законом није другачије одређено у погледу начина оснивања права грађења, његове промјене и престанка, те у погледу заштите повјерења у земљишне књиге, на одговарајући ће се начин примјењивати одредбе овог закона које се односе на право својине“.

Конститутивно дејство начела уписа најдоследније је спроведено код хипотеке,<sup>21</sup> тако да хипотека представља књижно право *par excellence*<sup>22</sup>. Разлог за то јесте у чињеници што хипотека, за разлику од других стварних права, као бездржавинска залога не може постојати на други начин осим уписом у катастар непокретности који јој даје публицитет.<sup>23</sup> Дакле, без обзира на правни основ стицања хипотеке (правни посао, судска одлука или закон)<sup>24</sup> пуноважна је једино хипотека која је уписана, односно не постоји неуписана (ванкњижна) хипотека. Тако чл.

<sup>21</sup> Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 329. Тако је и на основу Закона о хипотеци („Службени гласник Републике Србије“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015) којим је утврђено да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности (в. чл. 8).

<sup>22</sup> Повлакић, Мелиха, *Трансформација стварног права у Босне и Херцеговини*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2009. година, стр. 95 и „Начело уписа и стицања права власништва на некретностима према новом земљишнокњижном и стварном праву у БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, бр. ЛП/2010, стр. 322.

<sup>23</sup> Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 114, и *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, стр. 1022.

<sup>24</sup> Чл. 145/1 ЗСП-а.

152/1 ЗСП-а регулише: „Законско založno право оснива се према одредбама предвиђеним посебним законом“, па је на основу ове одредбе нпр. Законом о пореском поступку<sup>25</sup> регулисано да се законска хипотека на непокретностима пореског обвезника заснива даном уписа у регистар непокретности (чл. 53/2). Дакле, овдје је начело уписа испоштовано у потпуности јер се признаје само уписана хипотека.

Насупрот досљедној примјени начела уписа код хипотеке, упис права службености у катастар непокретности нема конститутивно дејство у случају кад је правни основ одлука суда или одлука другог државног органа. У том случају конститутивност наступа правноснажношћу, односно коначношћу одлуке (чл. 192/3 ЗСП-а). Међутим, за разлику од ранијег становишта по овом питању,<sup>26</sup> према важећој легислативи тек се уписом стеченог права службености остварује публицитет, након чега се службеност може супротставити свим трећим лицима (чл. 192/4, 218/3 ЗСП-а). Дакле, сама државина права службености (као уосталом и права својине и других стварних права повезаних са државином ствари) није довољан степен публицитета без уписа у катастар непокретности као „савршенији“ облик публицитета. То је у складу са проширеним дејством начела поуздања и у погледу права службености (в. чл. 190 ЗСП-а) којим се омогућује савјесним лицима која поступају с повјерењем у катастар непокретности да могу успјешно своје право супротставити праву службености свих трећих лица које је стечено на основу судске одлуке или одлуке другог државног органа (чл. 218/4 ЗСП-а). Једноставно речено, уколико носиоци ванкњижне службености не изврше упис у катастар непокретности ризикују губитак права јер нису водили рачуна о заштити својих права и интереса,<sup>27</sup> па ће савјесни стицалац послужно добро стећи неоптерећено службеношћу (в. чл. 201 ЗСП-а).

### **3. Ограничење конститутивног дејства начела уписа**

Упис је материјалноправна претпоставка стицања, преноса, промјене или престанка права својине и других стварних права на непокретностима само (искључиво) у случају кад за правни основ има

<sup>25</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14 и 44/16.

<sup>26</sup> Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 197–198 и 329–330; Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 115, и *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, стр. 1020.

<sup>27</sup> Бабић, Илија и др., *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Сарајево, 2011. година, стр. 548.

правни посао. Значи да је конститутивно дејство уписа ограничено (де-рогирано) само на стицање путем правног посла као правног основа, односно упис има апсолутно дејство само код стицања путем правног посла. Оваквим ограничењем конститутивног дејства начела уписа не постиже се значајан циљ катастра непокретности, а то је усклађивање ванкњижног (фактичког) и књижног (правног) стања непокретности.

Ванкњижно стицање непокретности логична је консеквенца стицања уписом у евиденцију непокретности само на основу правног посла.<sup>28</sup> Тиме се не отклањају недостаци ранијих евиденција непокретности у којима грађани из различитих разлога (избјегавање пореских обавеза, немарности, ниског степена свијести о потреби уписа итд.) нису били заинтересовани за упис стварних права у случају кад таква упис није био материјалноправна претпоставка њиховог стицања. Могућност стицања права својине и других стварних права и без уписа у евиденцију непокретности је, практично, „...била позиција и ранијег стварног права“,<sup>29</sup> тако да „нова“ рјешења у земљишнокњижном и стварном праву нису донијела ништа „ново“ у том смислу.

Истина, нормирањем других начела земљишнокњижног права, првенствено начела повјерења (поуздања) и начела обавезности (па и начела јавности) доприноси се усклађивању ванкњижног са књижним стањем непокретности чиме се даје већи значај и начелу уписа. Уколико би се упис регулисао као материјалноправна претпоставка за стицање, промјену, пренос и престанак стварних права на непокретностима, онда би се остварило конститутивно (апсолутно) дејство овог начела без обзира на правни основ стицања.<sup>30</sup> То би свакако довело до смањења раскорака између ванкњижног и књижног стања непокретностима, јер би грађани „морали“, а не „требали“ извршити упис својих стварних права.

Пракса је показала да се и даље толерише немаран однос грађана према њиховим неуписаним правима јер начело уписа појачано начелом повјерења и начелом обавезности има само декларативно предност у односу на ванкњижно стицање права на непокретностима.<sup>31</sup> У

<sup>28</sup> Повлакић, Мелиха, *op. cit.*, стр. 96.

<sup>29</sup> Мутапчић, Хамид и Бркић, Алаудин, *op. cit.*, стр. 158.

<sup>30</sup> Тако је у чл. 5 Закона о земљишним књигама Републике Српске и Федерације БиХ из 2003. године („Службене новине ФБиХ“, бр. 19/03 и „Службени гласник Републике Српске“, бр. 67/03) било регулисано да се стварна права на некретностима стичу искључиво уписом у земљишну књигу, изузев у случају наслеђивања гдје имовина прелази на наследнике у моменту смрти оставиоца.

<sup>31</sup> В. Мутапчић, Хамид и Бркић, Алаудин, *op. cit.*, стр. 162.



нашој ранијој јудикатури<sup>32</sup> (насупротив ставовима јуриспруденције)<sup>33</sup> у спору између ванкњижног и књижног титулара права на непокретностима (нпр. код вишеструког отуђења непокретности) предност је имао ванкњижни титулар јер је уписани стицалац сматран несавјесним уколико није провјерио ванкњижно стање, што је за резултат имало поништење земљишнокњижног уписа. Реформом стварног и земљишнокњижног права у Републици Српској и БиХ ова судска пракса је (углавном) напуштена јер се савјесност стицаоца процјењује само на основу обавезе провјеравања земљишнокњижног стања непокретности.<sup>34</sup>

Међутим, иако стицалац није дужан да (активно) истражује ванкњижно стање непокретности, он ће ипак бити несавјестан уколико је (на неки други начин, а не увидом у катастар непокретности) знао да се земљишнокњижно стање разликује од ванкњижног стања непокретности.<sup>35</sup> Овакво „проширено“ дејство савјесности, дакле, оставља могућност давања предности ванкњижним стицаоцима насупротив уписаним стицаоцима, чиме се ствара могућност девалвација начела уписа. Ово и из разлога што поступак успостављања катастра непокретности у Републици Српској иде доста споро што ограничава примјену начела поуздања па би проширење конститутивног (апсолутног) дејства начела уписа на све правне основе стицања права на непокретностима имало своје оправдање у погледу усклађивања ванкњижног и књижног стања. Без тога „...може се говорити о тачности онога што је уписано, али не и о томе да су сва постојећа права на некој непокретности уписана, односно... да земљишна књига у потпуности одсликава стварно правно стање на односној непокретности“.<sup>36</sup> Остављање могућности ванкњижног стицања стварних права на непокретностима, односно

<sup>32</sup> Тако нпр.: „Јачи је у праву први купац некретнине него други несавјесни купац који је на темељу уговора пренио на себе право власништва укњижбом у земљишну књигу“, Одлука Врховног суда БиХ, Рев. 224/88 од 16.02.1989. године, нав. према: *Билетен судске праксе Врховног суда БиХ*, бр. 2/89, стр. 22.

<sup>33</sup> Орлић, Миодраг, „Савјесност при стицању непокретности“, *Правни живот*, бр. 2/1980, стр. 75.

<sup>34</sup> Према чл. 55/3 ЗСП-а: „Недостатак добре вјере не може се пребацити никоме из разлога што није истраживао ванкњижно стање“.

<sup>35</sup> Према чл. 56/2 ЗПКРС: „Стицалац који је у доброј вјери поступио с повјерењем у податке о непокретностима правно је заштићен ако није знао нити је, с обзиром на околности, имао довољно разлога посумњати (подвукао Р.Ј.) у оно што је уписано“. Слично је и према чл. 55/2 ЗСП-а: „Стицалац је био у доброј вјери ако у тренутку закључења правног посла и у тренутку кад је захтијевао упис, није знао нити је с обзиром на околности имао довољно разлога да сумња (подвукао Р.Ј.) у то да ствар припада отуђиоцу“.

<sup>36</sup> Вукотић, Јасмина, *op. cit.*, стр. 118.

недоследно спровођење начела уписа, довешће до дестабилизације катастра непокретности.<sup>37</sup>

Посебан проблем у примјени начела уписа представља стицање стварних права на непокретностима на оним подручјима гдје нису постојале земљишне књиге.<sup>38</sup> И поред експлицитне законске одредбе да се право својине на непокретностима на основу правног посла стиче уписом, у случају непостојања земљишних књига право својине се стиче фактичком предајом непокретности или чак закључењем уговора, дакле, ванкњижно.<sup>39</sup>

#### 4. Декларативно дејство начела уписа

Правило је да стицање, пренос, промјена или престанак стварних права на непокретностима уписом у катастар непокретности има конститутивно дејство. Међутим, у одређеним случајевима за стицање стварних права, као и за стицање одређених облигационих права, упис има само декларативно дејство (публиковање права).

Тако чл. 54/2 ЗПКРС-а регулише: „У случају да се на основу одлуке суда, одлуке другог државног органа,<sup>40</sup> насљеђивањем или на основу закона стекло неко право без уписа у катастар непокретности, стипцалац може да захтијева упис тога права у катастар непокретности, ако уз захтјев за упис приложи исправу подобну за упис“. Овом одредбом набројани су случајеви кад се права на непокретностима могу стећи (конституисати) и прије уписа у катастар непокретности, а да сам упис има декларативно дејство иако такво правно дејство експлицитно овдје није регулисано. Законодавац користи термин „неко право“ из чега проистиче да упис стварних права (под одређеним условима), као и упис облигационих права има декларативно дејство што је прихватљивије

<sup>37</sup> Планојевић, Нина, *op. cit.*, стр. 173.

<sup>38</sup> Повлакић, Мелиха, *Начело уписа и стјецање права власништва на некретнинама према новом земљишнокњижном и стварном праву у БиХ*, стр. 348.

<sup>39</sup> В. Вукотић, Јасмина, *op. cit.*, стр. 304–305 и тамо цитиране судске одлуке.

<sup>40</sup> ЗПКРС овдје користи термин „државни“, док ЗСП у сличној конотацији у чл. 52/1 користи термин „други“. Из наведеног произлази да по једном закону (ЗПКРС) правни основ може бити само одлука другог државног, дакле, јавног органа, док по другом закону (ЗСП) правни основ може бити и одлука било којег органа, дакле, јавног или приватног. Сматрамо да треба прихватити термин који користи ЗПКРС јер се ради о пропису *lex specialis*, односно касније донесеном пропису, не улазећи у расправу до којих консеквенци може довести употреба термина „другог“, а не термина „државног“ органа.

него употреба појма „права“ из претходног става овог члана (чл. 54/1 ЗПКРС-а) који наводи на закључак да упис свих права у катастар непокретностима има конститутивно дејство.

Међутим, законодавац се у чл. 63/2 поново враћа начелу уписа експлицитно регулишући да се ради о упису са декларативним дејством: „У случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права на непокретностима могу се стећи и прије уписа у катастар непокретности, а уписом производе правно дејство према трећим лицима (декларативност уписа) (подвукао Р.Ј.)“.<sup>41</sup> Овакво двоструко регулисање начела уписа са декларативним дејством, као и код двоструког регулисања овог начела са дејством конститутивности, ствара забуну у његовој примјени, тј. није јасно која се права стичу уписом и какво правно дејство има упис сваког од тих права у катастар непокретности. Оправдано би било у цјелини брисати чл. 54 ЗПКРС-а, јер чл. 62 овог закона прецизније регулише конститутивност и декларативност уписа.

ЗСП, такође, у појединим члановима регулише декларативност уписа стварних права. Тако најприје садржи општу одредбу о праву уписа у катастар непокретности: „Стицалац права својине на непокретности на основу правног посла, закона, наслеђивања, правноснажне одлуке суда или коначне одлуке другог надлежног органа, овлашћен је да захтијева упис стеченог права својине у земљишне књиге“ (чл. 52/1) да би у чл. 52/2 имплицитно регулисао да стицање права својине на основу наслеђивања, закона, одлуке суда или другог органа уписом у катастар непокретности има декларативно дејство<sup>42</sup>. Након тога, у дијелу овог закона под називом „Стицање на основу закона“ регулишу се поједини случајеви оригинарног стицања права својине: стицање одржајем (чл. 58); грађењем на туђем земљишту (чл. 59); грађењем на туђем праву грађења (чл. 63) итд.,<sup>43</sup> гдје се право својине стиче моментом испуњења одређених претпоставки које закон прописује за сваки од тих случајева и без уписа у катастар непокретности.

<sup>41</sup> Идентичну одредбу садржи и чл. 60/2 Закона о државном премеру и катастру Републике Србије.

<sup>42</sup> В. чл. 52/2: „Право својине стечено на основу наслеђивања, закона, одлуком суда или другог органа не може се супротставити праву трећег савјесног лица које је поступајући са повјерењем у земљишне књиге поднијело захтјев за упис свог права прије него што је лице које је стекло право својине на основу наслеђивања, закона, одлуке суда или другог надлежног органа затражило упис свог права“.

<sup>43</sup> В. чл. 24 ЗСП-а (случајеви стицања права својине на основу закона).

У чл. 151 (Оснивање принудног судског заложног права) регулисано је да онај ко стекне заложно право на основу судске одлуке има право уписа у катастар непокретности, а према одредби чл. 152 (Оснивање законског заложног права) исту могућност има и заложни повјерилац на законском заложном праву<sup>44</sup>. Слично је и у случају деривативног стицања других стварних права: „Лице које стварну службеност не непокретности стекне на основу правоснажне одлуке суда или другог надлежног органа овлашћено је да тражи упис свог права службености у земљишне књиге“ (чл. 218/3 ЗСП-а); „На оснивање реалног терета сходно се примјењују одредбе овог закона о оснивању службености“ (чл. 268/2 ЗСП); „На оснивање права грађења одлуком суда примјењују се правила о оснивању службености одлуком суда“ (чл. 295/2 ЗСП-а).

Према томе, да ли ће начело уписа имати конститутивно или декларативно дејство, зависи од правног основа стицања, преноса, промјене или престанка стварних права. Уколико је правни основ одлука суда или другог државног органа, наслеђивање или закон као основ (*ex lege*), онда се конститутивност стварних права на непокретностима остварује прије и независно од уписа у регистар непокретности, тј. ради се о ванкњижном стицању права на непокретностима<sup>45</sup>. Тако се на основу одлуке суда или одлуке другог државног органа стварно право стиче правноснажношћу, односно коначношћу такве одлуке, наслеђивањем се стварно право стиче моментом делације, а на основу закона испуњењем законом предвиђених претпоставки.<sup>46 47</sup>

Упис ванкњижно стечених права у наведеним случајевима је само декларативног значаја. Стицалац ванкњижно стечених стварних права је овлашћен (може), али нема обавезу (не мора) да захтијева упис. Међутим, то не значи да упис оригинарно (ванкњижно) стечених стварних права у катастар непокретности нема никакав значај, односно да њихов стицалац није заинтересован за упис.

Стицалац ванкњижно стечених стварних права ће захтијевати њихов упис како би се правно заштитио од трећих савјесних лица која

<sup>44</sup> Према чл. 152/2: „Законско заложно право на непокретности уписаће се у земљишну књигу на захтјев заложног повјериоца“.

<sup>45</sup> Јосиповић, Татјана: *op. cit.*, стр. 64.

<sup>46</sup> В. чл. 23 ЗСП-а.

<sup>47</sup> В. Јосиповић, Татјана, „Изванкњижно стјецање и престанак стварних права на некретностима – усклађивање земљишнокњижног стања“ у: Брежански, Јасна и др., *Некретнине као објекти имовинских права – актуалности у стјецању и располагању правима на некретностима*, Народне новине, Загреб, 2005. година, стр. 4; Повлакић, Мелиха: *op. cit.*, стр. 96; Јотановић, Раденко, *op. cit.*, стр. 557.

би, поштујући начело поуздања, могла стећи стварно право на тим истим непокретности, тј. он не може своје ванкњижно стечено право успјешно супротставити праву трећих савјесних лица ако није прије њих поднио захтјев за упис (в. чл. 52/2 ЗСП-а). У том смислу, упис његовог стварног права „... врши функцију декларисања постојеће стварно-правне ситуације“<sup>48</sup>. Уписом се остварује начело публицитета, чиме се дотадашње правно дејство *inter partes* претвара у апсолутно стварно-правно дејство (*erga omnes*). У ширем смислу, ванкњижних стицалац стварних права уписом у катастар непокретности усклађује ванкњижно (фактичко) са књижним (правним) стањем непокретности. Све док се не ускладе ванкњижно и књижно стање права на непокретности, важи начело поуздања у корист савјесног стицаоца, а што може довести и до престанка неуписаних ванкњижно стечених права.<sup>49</sup>

Слично стицању стварних права на основу закона, судске или одлуке другог државног органа, односно наслеђивањем, ни за одређена облигациона права (нпр. концесије, закуп, право прече куповине и др.) која се уписују у катастар непокретности<sup>50</sup> не важи начело конститутивности уписа. Облигациона права настају у тренутку закључења уговора, а уписом им се даје стварноправно дејство које се огледа у чињеници да се могу супротставити свим трећим лицима.<sup>51</sup> Дакле, уписом у катастар непокретности облигациона права почињу дјеловати према свима (*contra omnes, erga omnes*) и тако стичу апсолутно дејство, умјесто дотадашњег релативног дејства између уговорних страна (*inter partes*).<sup>52</sup>

## 5. Друга стварноправна дејства начела уписа

Упис није само претпоставка стицања стварних права на непокретностима, већ и претпоставка преноса, тј. даљег располагања овим правима. Да би стицалац ванкњижно стеченог права на непокретностима могао овим правом (путем правног посла) и располагати, потребно је да

<sup>48</sup> Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 114, и *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, стр. 1023.

<sup>49</sup> Јосиповић, Татјана, *Изванкњижно стјецање и престанак стварних права на некретностима – усклађивање земљишнокњижног стања*, стр. 7.

<sup>50</sup> Према чл. 62/3 ЗПКРС: „У катастар непокретности могу се уписати и одређена облигациона права која се од тренутка уписа могу супротставити трећим лицима“.

<sup>51</sup> В. Јосиповић, Татјана, *Земљишнокњижно право*, стр. 126, Нр. 72; Повлакић, Мелиха, *op. cit.*, стр. 97; Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 116.

<sup>52</sup> Јосиповић, Татјана, *Земљишнокњижно право*, стр. 126.

се према правилима земљишнокњижног права упише у катастар непокретности (чл. 54/1 и 62/1 ЗПКРС). Дакле, један од општих услова потребних за упис јесте уписани претходник (чл. 100/1/б ЗПКРС), тј. упис је дозвољен само против лица које је у тренутку подношења захтјева за упис већ уписано у катастру непокретности као ималац права у погледу којег се упис захтијева (чл. 102/1 ЗПКРС).

Изузетно, упис се може дозволити и против лица које није уписано као ималац права у погледу којег се упис захтијева, а то ће бити у случају вишеструког ванкњижног преноса стварних права. У том случају се мора доказати правни континуитет између лица против којег се тражи упис и уписаног претходника (чл. 102/2 ЗПКРС). Постоји оборива правна претпоставка да је лице које је уписано у катастар непокретности носилац права својине или другог стварног права. На основу начела поуздања<sup>53</sup> (у истинитост) савјесни стицалац ужива правну заштиту без обзира на то да ли се уписано стање разликује од ванкњижног стања непокретности, тј. „...оно што није уписано не важи“<sup>54</sup>.

Упис стварних права јесте и упис којим се ограничавају или престају право својине и друга стварна права на непокретностима (в. чл. 92 ЗПКРС). Тако је у чл. 149/1 ЗСП-а регулисано да је начин стицања добровољног заложног права на непокретностима упис, а упис је и начин промјене и престанка заложног права на непокретностима до којих долази на основу правних послова (чл. 149/3 ЗСП-а). Међутим, заложно право престаје тек брисањем из катастра непокретности без обзира на правни основ брисања (чл. 180 ЗСП-а).<sup>55</sup> И сва друга стварна права престају уписом брисања (екстабулацијом) и кад правни основ њиховог престанка није правни посао (одрицање, истек рока или испуњење раскидног услова, неизвршавање, укидање на основу судске одлуке, растерећење на основу закона или одлуке државног органа итд.).<sup>56</sup> Дакле, тек се уписом брисања стварних права производи конститутивно дејство, тј. долази до њиховог потпуног и коначног престанка.

Упис права својине и других стварних права у катастар непокретности има још једну функцију а то је (лакше) доказивање права. Обезбјеђење поузданог доказа о својини, односно другим правима на

<sup>53</sup> В. чл. 56 ЗПКРС и чл. 55 и 56 ЗСП-а.

<sup>54</sup> Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 332.

<sup>55</sup> Једино пропаст непокретности *ipso iure* доводи до престанка хипотеке и без брисања, в. Бабић, Илија и др.: *op. cit.*, стр. 520.

<sup>56</sup> В. чл. 255/5; 256/3; 257/5; 258/5; 261/4; 284/1; 298/1 ЗСП-а.

непокретностима је, између осталог, сврха евиденције непокретности.<sup>57</sup> Постојање књижног права доказује се искључиво исправом (лист непокретности или потврда) да је одређена непокретност или право уписано у катастар непокретности (чл. 55 и 70 ЗПКРС).<sup>58</sup> Лице у чију корист је уписано право на непокретностима не мора ни на који други начин, осим доказивањем да је у евиденцији непокретности уписан као носилац права, доказивати да је носилац тог права.<sup>59</sup>

## 6. Умјесто закључка

Реформа стварног и земљишнокњижног права у Републици Српској и БиХ извршена је по угледу на аустријско право (АГЗ и Закон о земљишним књигама) у којем важи начело тзв. каузалне традиције.<sup>60</sup> Према овом начелу, стварна права на непокретностима стичу се уписом у евиденцију непокретности на основу пуноважног правног посла. „...Упис производи правно дејство само ако се заснива на пуноважном уговору...“<sup>62</sup> тј. не ради се о апстрактном правном послу независном од облигационоправног уговора на којем се заснива (каузалност уписа).

Да би савјесни стицалац стварних права на непокретностима био сигуран да ће његово уписано право опстати, мора утврдити пуноважност правног посла (табуларне исправе), односно морају протећи рокови за успјешно подизање брисовне тужбе.<sup>63</sup> Управо у могућности брисања права својине које је уписано у катастар непокретности огледа се и не-

<sup>57</sup> Цветић, Раденка, *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, стр. 1019.

<sup>58</sup> Исто и Јосиповић, Таџана, *Земљишнокњижно право*, стр. 125.

<sup>59</sup> *Ibidem*, стр. 51.

<sup>60</sup> *Ibidem*, стр. 65–67; Мутапчић, Хамид и Бркић, Алаудин: *op. cit.*, стр. 166.

<sup>61</sup> Супротно начелу каузалне традиције јесте начело апстрактне традиције које је присутно у Њемачком праву, а код којег не постоји могућност да се због ништавости правног посла оспорава упис. За разлику од начела каузалне и начела апстрактне традиције, постоји и систем транскрипције и инскрипције (Француска, Италија, Белгија, Холандија, Шпанија и др.) у којем упис има само декларативно дејство (публиковање права).

<sup>62</sup> Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 347.

<sup>63</sup> Разликују се два рока: 1. Кад је лице било обавијештено о неистинитом претходниковом упису (достављено му је рјешење о упису): ако у року за жалбу (8 дана) затражи забиљежбу спора, а затим најдаље у року од 60 дана од истека рока за жалбу поднесе брисовну тужбу и 2. Кад лице није било обавијештено о неистинитом претходниковом упису: ако у року од 3 год. од тренутка подношења захтјева за упис права претходника поднесе брисовну тужбу. В. чл. 56/3 ЗСП-а. Шире о брисовној тужби: Јотановић, Раденко, *op. cit.*, стр. 5676–571.

достатак начела каузалне традиције јер доводи до правне несигурности у промету непокретности.<sup>64</sup>

Начело уписа у међусобној је вези са начелом поуздања јер правно дејство начела поуздања наступа након ненаступања правног дејства начела уписа. Правно дејство начела уписа наступиће кад су испуњене све правне претпоставке за упис одређеног права у катастар непокретности, што значи да је стварно стање непокретности идентично оном уписаном, тј. извршен је истинит упис. Међутим, уколико се изврши неистинит (погрешан, неисправан, неваљан) упис долази до неусклађености књижног и ванкњижног стања непокретности, односно наступа правно дејство начела поуздања у истинитост. Све док не наступи (потпуно, апсолутно) правно дејство начела поуздања у истинитост<sup>65</sup> савјесни стицалац који је уписан у катастар непокретности, у ствари, и није књижни носилац права јер је у његову корист извршен неистинит упис.<sup>66</sup>

Начело поуздања неће произвести правно дејство у корист савјесног стицаоца уколико је дошло до неистинитог уписа у катастар непокретности на основу било којег рушљивог или ништавог правног посла независно од могућности подизања брисовне тужбе. У том случају важи рок за утврђивање рушљивости,<sup>67</sup> односно нема рока ако се ради о утврђивању ништавости<sup>68</sup> правног посла. Могућност подношења ових тужби престаје само кад наступе чињенице на основу којих би повријеђено земљишнокњижно право свакако требало преста-ти усљед испуњења законских претпоставки (нпр. стицање својине путем одржаја).<sup>69</sup>

<sup>64</sup> Мутапчић, Хамид и Бркић, Алаудин, *op. cit.*, стр. 167.

<sup>65</sup> Ради се о тзв. фикцији апсолутне тачности, односно стицању права својине путем тзв. табуларног одржаја. В. Станковић, Обрен и Орлић, Миодраг, *op. cit.*, стр. 358.

<sup>66</sup> Јосиповић, Татјана, *Земљишнокњижно право*, стр. 67; Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, стр. 116–117.

<sup>67</sup> В. чл. 111, 112/2 и 117 Закона о облигационим односима.

<sup>68</sup> В. чл. 103 и 110 Закона о облигационим односима.

<sup>69</sup> Јотановић, Раденко, *op. cit.*, стр. 567–568.



**Radenko Jotanović, PhD**  
**Assistant professor at the Faculty of Law**  
**of the University of Banja Luka**

## **PRINCIPLE OF REGISTRATION IN REAL ESTATE CADASTRE IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA**

### *Summary*

*In the Republic of Srpska the reform of the property right and land law has been made and the mentioned reform established the Real Estate Cadastre as a unique real estate records which had replaced the land registry and cadastre. The main objective of the Real Estate Cadastre is the harmonization of out-land registry (factual) and registry (legal) status of real estate. To achieve such an objective, even the most general rules in mind the principle of land rights have been legally standardized.*

*The principle of registration has very important role in this standardization, which affirms the constitutionality of the acquisition, transfer, modification and termination of property rights and other real rights on real estate. However, the principle of registration has full (absolute) effect only in cases where the legal basis for acquisition of land-tally rights is some form of legal work, while in all other cases (decision of the court or other state authority, law and inheritance) registration is only declarative fact. Such restriction of constituent (absolute) effects of the principle of registration, does not achieve the declared objective of the Real Estate Cadastre which may lead to the devaluation of the principles and the destabilization of the Real Estate Cadastre.*

**Key words:** *Real Estate Cadastre, the principles of land registry law, the principle of registration, constitutionality of entry, declarations of entry, out-land registry rights, registry rights, causality of entry.*

## УГОВОР О ОСТАВИ У ДРЕВНОРУСКОМ СЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Доц. др Александар Ђорђевић\*

***Анстракт:** Уговор о остави се у релевантним правноисторијским документима не помиње превише често. То не значи да он није био заступљен у пракси средњовековних правних система. Веома је значајан будући да прописује услове чувања различитих врста ствари у тако несигурним временима какав је био читав средњи век. Вероватно је један од најстаријих уговора облигационог права. Он потиче из древних обичајних правила, а у руским правним изворима записује се у том првобитном облику. О томе сведочи и чињеница да још у Руској правди постоји одредба која уговор о остави дефинише као неформалан уговор и усмено закључен правни посао. Његово постојање доказивало се имажинарним доказним средствима, чак и без сведока.*

***Кључне речи:** уговор о остави, облигационо право, древноруско право, историја права, извори древноруског права.*

Уговор о остави (*depositum*) по класичном римском праву спада у реалне и добротине, бестеретне контракте. Једна страна (*deponent*, оставодавац) поверава другој страни (*depositor*, оставопримац) покретну ствар. Оставопримац се обавезује да ствар бесплатно чува и да је врати на захтев депонента.<sup>1</sup> Уколико би страна која узима ствар наплатила чување ствари, тада не би било речи о уговору о остави, већ о посебној врсти уговора о најму – уговору о делу.

У древноруском праву уговор о остави називао се различитим терминима, у зависности од периода и извора права. У Руској правди, која

\* Правни факултет у Нишу.

<sup>1</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, стр. 244.

само у једном свом члану помиње оставу, уговор је познат под изразом “поклажаи”<sup>2</sup>, док у Псковској судној грамоти у неколико одредаба постоји израз “сблюдение”, “соблюдение”, “зблюденѣ”, “зблюдение”<sup>3</sup>. У савременом руском језику уговор о остави најчешће се означава изразом “договор хранения”, мада равноправно постоји и назив “договор поклажи”. У српском средњовековном праву уговор о остави био је познат под сличним називима – “поклад” и “постава”<sup>4</sup>

Од свих облигационих уговора, уговор о остави у древноруском праву имао је посебну форму. Он је носио више обичајни, него правни карактер. Неформални односи између оставопримца и оставодавца били су усмено формулисани. У случају евентуалних спорова, судска процедура била је веома упрошћена. У руском друштву током раног средњег века, односи међу људима били су још увек веома слични односима у родовско-племенској заједници. Тада је међу припадницима различитих заједница постојало пуно поверење, а степен обавештености једних о другима био на изузетно високом нивоу. Корене уговора у остави треба тражити још у тим прадавним временима, што је карактеристично и за неке друге облигационе уговоре. Разлика у односу на друге правне послове је у томе што уговор о остави није много еволуирао у поређењу са тим првобитним друштвеним уређењем. Он је задржао највише особености из најстаријег периода развоја права.

Само једна одредба шире редакције Руске правде непосредно регулише уговор о остави. Уговор о остави имао је посебну форму у Древној Русији и у другим словенским државама у односу на друге облигационо-правне послове. У једном таквом друштву владало је дубоко уважавање закона и законитости, а посебно послова који су имали и религиозне елементе. Један од тих правних послова био је и уговор о остави, будући да

<sup>2</sup> “Поклажаи” – ствари поверене на чување, израз заступљен у Руској правди. Карактеристично да се термин у истом значењу одржао и у првој половини XV века, о чему сведоче текстови двеју уговорних повеља кнежева Јурија Димитријевича и Василија Васиљевича из 1433. и 1435. године. И. И. Сразневский, *Материјали для словаря древне-русского языка по письменнымъ памятникамъ*, Том 2, Санктпетербургъ 1902, стр. 1104–1105.

<sup>3</sup> “Сблюдение” – уговор о остави, М. А. Исаев, *Толковъий словарь древнерусскихъ юридическихъ терминов*, стр. 95. “Съблюдение” – поред још неколико значења, И. Сразневски предлаже и синтагму “предато на чување”, позивајући се на текст Псковске судне грамоте, И. И. Сразневский, *Материјали для словаря древне-русского языка по письменнымъ памятникамъ*, Том 3, Санктпетербургъ 1912, стр. 643–644.

<sup>4</sup> А. Соловјев, *Историја словенскихъ права, Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка (у Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка)*, стр. 427–428. Аутор тврди да је српско право одредбе о остави преузело из византијског права, али се по називу види да је овај правни посао имао и општесловенске и прасловенске корене.

је важно доказно средство у судском поступку свих словенских правних система била заклетва.

Шира редакција Руске правде у члану 49 прописује управо полагање заклетве од стране туженог оставопримца: “Ако неко некоме остави нешто на чување, за то нису потребни послухи (сведоци); ако онај што је оставио (после) оптужује за више (него што је оставио), онај што је чувао да се закуне: ‘толико си код мене оставио’, пошто му је учинио услугу и чувао његове ствари (робу).”<sup>5</sup> Уговор о остави био је један уобичајен правни посао, неформалног карактера, и закључивао се без присуства сведока. Због тога је заклетва била једино могуће доказно средство у потенцијалном спору оставодавца и оставопримца. Да је полагање заклетве у евентуалним споровима поводом уговора о остави био општесловенски правни обичај, сведоче одредбе српског средњовековног права. Наиме, заклетву је, као допуну основаности свог тужбеног захтева, полагао тужилац који би тражио назад своју ствар, ако би тужени оставопримац то порицао. У уговорима цара Душана са Дубровником из 1349. и 1357. године тужилац Дубровчанин је морао да се закуне, што је за суд представљало доказ од пресудног значаја.<sup>6</sup> Једина разлика у односу на руско право била је та што је тужилац (уместо туженог у древноруском праву) полагао заклетву и што се не зна поуздано да ли се заклетва као доказно средство примењивала и у унутрашњости Србије, будући да је предвиђена у уговорима са дубровачким трговцима, а ови су уговори били прилично прилагођени дубровачком праву.

По мишљењу М. Н. Тихомирова, предаја ствари или имовине на чување (тј. уговор о остави по члану 49 Шире правде) закључивала се без сведока, док је заклетва била обавезно доказно средство уколико би дошло до спора о стварима које су предате на чување. Он упућује на одговарајућу одредбу Псковске судне грамоте која прописује слично решење за уговор о остави.<sup>7</sup> Реч је о члану 17 Псковске грамоте, који садржи следећу формулацију: “...хочет сам **поцелует**<sup>8</sup>, или на поле<sup>9</sup> лезеть или у креста положит своему истцу, что искал”.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Д. Николић, А. Ђорђевић, *Законски текстови старог и средњег века*, стр. 128.

<sup>6</sup> Т. Тарановски, *Историја српског права у немањихкој држави*, стр. 759.

<sup>7</sup> М. Н. Тихомиров, *Пособие для изучения Русской правды*, стр. 97.

<sup>8</sup> Крестное целование – овде начин полагања заклетве карактеристичан за Новгородску и Псковску судну грамоту који се састојао у љубљењу креста на самој Грамоти.

<sup>9</sup> Поле – судски двобој.

<sup>10</sup> *Российское законодательство X-XX века, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

За разлику од Руске правде, која само у једном поменутом члану помиње уговор о остави, Псковска судна грамота садржи читав систем одредаба о уговору о остави. Читав низ чланова детаљно регулише уговор о остави, тако да се чак може говорити и о засебној целини у оквиру псковског зборника. Чланови 14, 15, 16, 17, 18, и 19 ПСГ детаљно регулишу овај грађанскоправни посао.

Један од иначе најопширнијих чланова Псковске судне грамоте, члан 14, детаљно регулише поједина правила о уговору о остави, не изостављајући при том ни друге грађанскоправне установе. Он гласи: “Ако неко представи даску (као доказ) **о остави** (у оригиналу о **(з) блюденъ(е)**), а има право да тражи од наследника ту **оставу** (у оригиналу **соблюдения**) тј. ствари које су предате на чување оставиоцу: новац, одећу, драгоцености или било шта од покретне имовине, а (покаже се) да је умрли сачинио свој тестамент у писаној форми и положио га у ‘лар’ (псковски архив), тада против наследника не може да се подигне тужба (поводом имовине предате на чување, у оставу) уколико (тужба) није заснована на тестаменту; не може се судски тражити од наследника ни суда (зајам) који није обезбеђен закладом (залогом) и записом. Уколико (тузилац) има заклад или запис (који му даје право претензије према стварима које су код наследника), он може, позивајући се на тај запис, подићи тужбу (против наследника). Ако неко држи покретну ствар (умрлога) на основу записа или заклада, а код наследника умрлога не постоји ни заклад, ни запис који је саставио покојник (на основу којих би наследници могли вршити претензију на ствар), они не могу подићи тужбу (против њега) ни за зајам, ни за трговачки зајам, ни поводом **оставе** (у оригиналу зблюдения)“.<sup>11</sup>

Поводом текста овог члана било је извесних полемика у правноисторијској литератури. Тако, на пример, И. Д. Мартисевич тврди да члан 14 ПСГ предвиђа само уговор о послузи,<sup>12</sup> док други истраживач, Мрочек-Дроздовски, сматра да је реч искључиво о уговору о зајму.<sup>13</sup> Међутим, ни један ни други нису били потпуно у праву. У овом члану, осим уговора о зајму, помиње се уговор о остави и то под веома препознатљивим и карактеристичним термином. Чак се на основу анализе текста овог члана основано може тврдити да је уговору о остави поклоњено највише пажње и да му је дат велики значај.

<sup>11</sup> *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

<sup>12</sup> Овај истраживач погрешно сматра да се термином “ссуда” означавао искључиво уговор о послузи (“ссуда” – *commodatum*). И. Д. Мартисевич, *Псковская судная грамота, историко-юридическое исследование*, стр. 82.

<sup>13</sup> *Российское законодательство X-XX века, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

Овај веома опширан члан, дакле, пружа могућности за вишеструку и вишеслојну анализу више установа грађанског права. У њему се помињу не само уговор о остави, већ и посебне врсте уговора о зајму, као и тестамент и наслеђивање уопште. Што се тиче уговора о остави, псковски правни зборник прописује које се све ствари могу дати у оставу – новац (“сребро”), одећа (“платие”) и драгоцености (“крута”), као и било која друга покретна ствар (“иное что животное”). Древноруско право предвиђало је, дакле, давање новца у оставу и то не треба никако мешати са давањем новца на зајам. То значи да је нормама старог руског права била предвиђена и тзв. “неправа остава”, тј. *depositum irregulare* римског права. Она се састојала у томе што је депонент депозитару на чување предавао заменљиву ствар (у овом случају новац). Класични римски правници су дуго ове односе тумачили као *mutuum*, тј. зајам. Тек је угледни римски правник Папинијан рекао да се у таквом случају ради о уговору о остави, а не зајму.<sup>14</sup>

Уговор о остави и други грађанскоправни послови у поменутом члану почињу да добијају формалне црте. То је јасно прописано. Састављачи и редактори Псковске судне грамоте приликом доказивања у евентуалном судском спору дају предност писаној форми (“запис”), или бар обезбеђењу правних послова путем залога (“заклад”). Овом нормом се не забрањује употреба патријархалних доказних средстава и традиционалног начина закључења правних послова, али се охрабрује њихово потискивање из древноруског права. Што се тиче закључења правних послова у писаној форми, овај члан наставља тенденције Псковске судне грамоте. Он прописује обавезу чувања копије “записа” у Цркви Св. Тројице у Пскову, својеврсном државном архиву града Пскова. Уговор о остави је, судећи по садржини овог члана од времена искључивог важења Руске правде, ипак еволуирао. Од једног неформалног и пријатељског правног посла у првобитном писаном руском праву, добио је писану форму уз обавезу да се копија уговора чува у државном архиву.

Псковска судна грамота ипак је правила изузетак и допуштала извесну слободу у форми закључења уговора о остави само у једном случају. То се дешавало када су оставодавац и оставопримац били у блиском степену сродства. Тада уговор о остави није морао бити закључен писано, нити обезбеђен залогом. О томе сведочи члан 15 ПСГ: “А у котораго умръшаго а будет отец, или мать, или сын. или брат, или сестра, или кто ближняго племени, а а животом владеет, а толко не стороннии

<sup>14</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, стр. 245.

людие, ино им волно искати без заклада, и без записи умрѣшаго, а на них волно ж искати”<sup>15</sup>. Превод ове одредбе би гласио: “Ако неко умре и иза себе остави оца, мајку, сина или брата или сестру или ближег рођака, а тај држи неку (његову) покретну ствар код себе (на основу уговора о остави), само да нису страни људи, тада могу судски тражити без заклада и записа.”

Пред нама је уговор о остави који је закључен између најближих сродника. У међувремену је депонент преминуо, а ствари се још увек налазе код депозитара. Уговор се закључивао усмено, без записа и без посебног обезбеђивања ствари залогом. Између уговорних страна се, због степена блискости, претпостављало постојање поверења једних у друге. Ова норма вероватно своје корене вуче из древних псковских и руских словенских обичаја.

У погледу начина закључења уговора, овај изузетак ипак треба уско тумачити. Он је последица дуализма Псковске судне грамоте, будући да је она садржала одредбе и старог обичајног патријархалног права и новог древноруског права које прати развој северозападних руских градова. Члан 15 може се упоредити са текстом члана 49 Шире правде, где се такође нису тражиле никакве формалности приликом закључења оставе. Једино доказно средство била је заклетва, што се путем аналогije можда може применити и на ову ситуацију. Овај члан значајан је још и због тога што се као уговорне стране помињу особе женског пола. Мајка и сестра биле су потпуно равноправне са сином и оцем умрлога приликом закључења уговора о остави. Древноруско право и друштво још једном доказују да садрже начела релативне равноправности и демократичности која углавном нису својствена средњовековним системима.

Норме Псковске судне грамоте које су записане у члановима 16 и 17 разрађују поједине могуће случајеве у евентуалним споровима страна уговорница поводом уговора о остави. Члан 16 којим Псковска грамота практично наставља дефинисање уговора о остави гласи: “А о **зблюдени**, кому ... в пожару или по грехом на кого род ополчится, а у того времяни что кому даст на зблюдение, а имет просит своего, и тот человек запрется, у него взем, ино кому искат, явити ему”.<sup>16</sup> Превод овог члана би гласио: “О остави. Ако неком (неко преда на чување ствар, а код овога то пропадне за време крађе или) пожара или народног устанка, а у року на који је уговорена остава, лице које је узело (ствари) на чување

<sup>15</sup> *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

<sup>16</sup> *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

почне да ‘запире’ (т.ј. да одриче да му је ствар предата), тада да лицу које тражи своју ствар (назад), да се омогући да (судски) добије оно што тражи”.

Овим чланом се, дакле, прописује начин решења спора услед пропасти чуване ствари и због покушаја оставопримца да негира да је ствар уопште и примио на чување. Псковски правни зборник уводи одговорност оставопримца у таквој ситуацији. Члан 16 значајан је зато што помиње рок, период на који је уговорена остава. У литератури постоји мишљење да је овај члан непосредно преузет из византијске Еклоге, а не из руског превода овог византијског законика.<sup>17</sup>

На ову одредбу се надовезује следећи члан ПСГ: “... чюжой земли приехав или под пожар за неделю или по грабежу, и тот имет записатся, ино тот суд судить на того волю ... хочет сам поцелует, или на поле лезеть, или у креста положит своему исцу”<sup>18</sup>. Превод ове одредбе гласи: “(ако неко) допутовавши из туђе земље недељу дана после пожара или крађе (подигне тужбу поводом ствари предате у оставу), а тужени то пориче (да му је предата ствар), тада нека суд суди на основу воље туженог: он може положити заклетву, изаћи на судски двобој (са тужиоцем) или платити тужиоцу штету”. Један истраживач древнорусског права сматра да овај члан прописује *depositum miserabile*, посебан случај уговора о остави.<sup>19</sup> Реч је о остави услед непогоде или несреће, тј. предаји ствари на чување непознатом лицу због недостатка времена. Јустинијаново право предвиђало је тужбу *in duplum* (двострука накнада штете) уколико би депозитар порицао депозит.<sup>20</sup> Псковска судна грамота не предвиђа такву санкцију за оставопримца који одриче да је ствар уопште примио, већ оставља на вољу оставодавцу да он бира које ће доказно средство употребити. И овде несумњиво има утицаја римско-византијског права на старо словенско и руско право. Потпуно је у духу рецепције римског права у словенском свету и замена санкција, тј. доказних средстава. Древноруско право у том погледу задржава своје прасловенске корене и посебности у односу на развијеније византијско право.

<sup>17</sup> Ю. Г. Алексеев, *Псковская судная грамота и ее время*, стр. 75–76. Аутор налази сличности између ПСГ и титула XI Еклоге и тврди да је Псковска судна грамота ближа тексту оригинала Еклоге него њеном древноруском преводу у зборнику *Мерило праведное*. Он истиче и да је евидентна сличност са текстом Прохирона, византијским законом у словенском праву познатијем под називом Закон градски. Ј. Г. Алексеев закључује да треба посматрати један део ове норме као директну позајмицу из византијских оригинала.

<sup>18</sup> *Российское законодательство X–XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр.333.

<sup>19</sup> Н. Дювернуа, *Источники права и суд в Древней Руси*, Москва 1869, стр. 300.

<sup>20</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, стр. 245.



У погледу последње формулације истог члана, “или у креста положио своему исцу”, постоје различита тумачења. А. А. Зимин, приликом превода Псковске судне грамоте на савремени руски језик, предложио је значење “да врати тужиоцу спорну ствар”<sup>21</sup>. По тумачењу других аутора, ова синтагма има сасвим други смисао. Наиме, тужени оставопримац је полагао новац на крст уместо полагања сопствене заклетве. У том случају, терет доказивања прелазило је на тужиоца. Он је морао да положи заклетву на крсту и то целованијем, тј. љубљењем крста. Уколико би успешно положио заклетву, он је узимао положени новац који је тужени стављао на крст. Новац који би припао тужиоцу оставодавцу представљао је накнаду штете.<sup>22</sup>

Следећи у низу члан Псковске судне грамоте посебно је занимљив за анализу. Његов текст гласи: “Ако у (псковским) волостима<sup>23</sup> неко (ко припада категорији) закупа<sup>24</sup> или (ко припада категорији) скотника<sup>25</sup>, такође поднесе тужбу о преданој ствари у оставу или о хлебу (житу), то Господа, размотривши случај, такође (треба) да преда њега на пресуђивање онога против кога је подигнута тужба: он може положити заклетву, изаћи на судски двобој (са тужиоцем) или платити тужиоцу штету.”<sup>26</sup>

<sup>21</sup> А. А. Зимин, *Памятники русского права*, том 2, стр. 307.

<sup>22</sup> У прилог овом тумачењу иде и чињеница да се у једном каснијем извору права Московске Русије, “Губние и земские грамоти” један члан, готово идентичан члану 17 Псковске судне грамоте, завршава формулацијом: “...а дати туженоме на вољу: хоће ли сам да положи заклетву целованијем, или под крст да положи новац, а тужилац, поцеловавши, да узме (новац)”. Разлика је у томе што нема судског двобоја који је у Московској Русији укинут као доказно средство, али се јасније прецизира коју обавезу је преузимао тужилац. Л. В. Черепнин, А. И. Яковлев, *Псковская судная грамота, Исторический архив* 6, стр. 270. На основу ове компаративне анализе, могуће је претпоставити да се поступак доказивања и у време важења Псковске судне грамоте спроводио на описани начин.

<sup>23</sup> Најчешће се изразом “волость” обележавала област, стара територијално-административна јединица древноруске државе. Помиње се још у Уговору кнеза Игора и Византије из 944. године. Највероватније потиче од санскритске речи *vis* којом се означавала земља неког владике. Етимолошки је слична и са словенском речју “власт”. М. А. Исаев, *Толковый словарь древнерусских юридических терминов*, стр. 27–28. Међутим, у XIII и XIV веку, у временима записивања Псковске судне грамоте, по термином “волость” подразумевала се и сеоска територијална општина. Тек постепено је сеоска општина постала нижа територијално-административна јединица. В. Д. Гладкый, *Славянский мир I-XVI века*, стр. 122.

<sup>24</sup> У оригиналу “закупен” – исто што и “закуп” Руске правде, тј. вероватно зависан или полузависан човек, лице које ради код господара за “купу”.

<sup>25</sup> Реч “скотник” различито се тумачи међу истраживачима древноруског права. Постоје мишљења да је то радник у штали, трговац стоком или чак зајмодавац. *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 355.

<sup>26</sup> *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, том 1, стр. 333.

Овај члан садржи норму којом се регулише посебан случај уговора о остави. А. А. Зимин сматра да реч “збљуденије” треба овде тумачити као позајмицу, односно закључење уговора о зајму.<sup>27</sup> Карактеристично да се уговор склапао са лицем које није имало стално место пребивалишта (у оригиналу текста “по волости ходит”). Очигледно да је оставодавац припадао социјалној групи која се бавила пољопривредним пословима. Због тога ПСГ не захтева закључење уговора у форми “записа”, јер је претпоставка да је на селу тако нешто било теже изводљиво. Веома је карактеристично и помињање извесне количине жита. То се може тумачити двојачко: или је Псковска судна грамота и овде предвидела закључење тзв. неправе оставе или је у виду имала жито као предмет неког другог уговора, на пример уговора о зајму. Основано се може претпоставити да је овај члан такође много старији од времена записивања Псковске судне грамоте и да представља анахронизам у односу на тадашње ново градско право у развоју. И ову норму би требало уско тумачити, тј. схватити је као правну норму која је највероватније регулисала односе на селу.

Последњи члан тематске целине о остави, иако садржи врло кратак текст, веома је значајан за добијање целокупне дефиниције уговора о остави у древноруском праву. У изворном препису он гласи: “А кто имет искати зблюдения по доскам безимено, старине, ино тот не доискался”<sup>28</sup> Превод овог члана би могао да гласи: “Ако неко (судски) тражи ствар предату на чување, на основу дасака безимено, по старини, тада њему да се не досуди”.

Псковски зборник прописује закључење оставе у форми “даске” као превазиђени начин закључења уговора, осим у тачно набројаним случајевима. Овим чланом се завршава целина Псковске судне грамоте којом се регулише уговор о остави. Псковски зборник изричито забрањује коришћење прве форме закључења уговора у руском праву. Посебну пажњу треба обратити на формулацију “безимено”. Реч је о првобитном моделу склапања уговора у древноруском праву, када означавање имена уговорних страна и предмет правног посла нису имали обавезујући карактер. У том смислу, “даска” много подсећа на римску стипулацију, апстрактан правни посао који је гласио на одређену суму новца или на одређено чињење. Нема битних елемената, нема уговорних страна, из тог неформалног документа види се само последица

<sup>27</sup> Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси, том 1, стр. 355.

<sup>28</sup> Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси, том 1, стр. 333.

закључења правног посла. Чак у појединим ситуацијама не може ни да се одреди који је уговор закључен. “Запис” који је новоуведена установа псковског права, много је правнотехнички прецизније правно средство. Зато ПСГ забрањује или обесхрабрује потенцијалне уговорне стране да закључују правне послове у форми “даске”, а охрабрује склапање уговора у класичној писаној форми.

Псковска судна грамота не исцрпљује одредбе о остави завршетком посебне тематске целине. Уговор о остави препознаје се под термином “збљуденије” у још неколико чланова, уз прописивање права и обавеза из неких других грађанскоправних послова. Заслужује више пажње једино члан 45 ПСГ који практично понавља норму из анализiranог члана 19, ширећи њено дејство на још неколико установа приватног права – трговачки зајам, јемство и наслеђивање.<sup>29</sup>

Многе берестјане грамоте осветљавају знања и поводом уговора о остави. Неколико њих посвећено је односима између уговорних страна, предмету уговора и начину закључења. Најстарији писани помен оставе садржан је у тексту берестјане грамоте са ознаком № 659/648 с краја XII или почетка XIII века. Сачуван је само фрагмент који није у потпуности јасан: “Васкина **тобола**... крзнени капут, свита (поткошуља), оперсник (део монашке одеће), покровец...”<sup>30</sup> Први пут се у древноруском праву јавља израз “тобола”, који може бити веома важан за разумевање уговора о остави. Највероватније да се у древноруском језику под овим изразом подразумевала торба или врећа у којој су се чувале вредније ствари.<sup>31</sup>

Значење речи “тобола” много је јасније када се анализира текст берестјане грамоте № 141: “Код Сидора, Тадуја и Ладопге (другаваријанта: код Сидора-Тадуја по надимку Ладопга) **предали су им Гришка и Коста у торбе или сандуке (у оригиналу тоболе) ствари**: Гришкин крзненни капут, свиту (поткошуљу), кошуљу и капу; Костина свита и кошуља;

<sup>29</sup> *Российское законодательство X-XX веков, Законодательство Древней Руси*, стр. 336.

<sup>30</sup> А. А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, стр. 444–445.

<sup>31</sup> Иначе, веома сличан термину “тобола” у древноруском језику је израз “тоболъць” који има сродно значење – торба, врећа. И. И. Сразневский, *Материалы для словаря древне-русского языка по письменным памятникам, Том 3, Санктпетербургъ* 1912, стр. 968. С друге стране, реч у облику “тобола” први пут истраживачи древноруског права уочавају у тексту берестјане грамоте № 141 која је раније пронађена (1955. године). По првим преводиоцима текста на савремени језик, њоме се означавала кожна торба или велики кожни сандук који је служио за чување најразличитијих ствари, најчешће одевних предмета. А. В. Арциховский, В. И. Борковский, *Новгородские грамоты на бересте (из раскопок 1955г)*, Москва 1958, стр. 17. Ови истраживачи сматрају да наведена берестјана грамота описује закључење уговора о зајму са залогом као средством обезбеђења. Ипак, судећи по садржини неких других берестјаних грамота, реч је вероватно о уговору о остави.

а торбе су Гришкине; и још чизме Костине, а друге Гришкине. А ако се нешто деси на Мавоозеру, узми (или узмите ствари)”<sup>32</sup> Ова берестјана грамота по археолошким истраживањима потиче из друге половине XIII века. Она представља документ о предаји ствари на чување, дакле исправу која садржи уговор о остави. Коста и Гришка, оставодавци, предали су своје ствари или извесној породичној заједници или појединцу. У улози оставопримца, могла су се, дакле, наћи и физичка и правна лица. Берестјана грамота у суштини представља белешку о стварима предатим на чување, тако да се може сматрати доказом о закљученом уговору. У тексту нема уобичајеног поздрава и ословљавања упућених примаоцу, тако да вероватно није реч о писму или преписци, већ је пред нама сам текст уговора о остави у писаној форми. Реч је о “запису” Псковске судне грамоте у поменутих члановима. Будући да берестјана грамота № 141 потиче из XIII века, она се може сматрати још једном потврдом хипотезе да је Псковска судна грамота једним значајним делом кодификација старог обичајног права. Другим речима, правне норме о остави своје порекло воде из древноруских обичаја, и најмање су један век старије од овог псковског зборника права.

Уговор о остави, судећи по тексту других берестјаних грамота, могао се закључивати и између цркава и манастира као оставопримаца и физичких лица као оставодаваца. Текст грамоте са ознаком № 414 која такође потиче из XIII века и гласи: “Поштовање од Филипса Семену и Јурију. Надам се у Бога и у вас. Колико год да износи добитак (корист), **то положи (предај) у цркву**. А ја се теби ниско клањам (клањам се до земље, у знак поштовања)”<sup>33</sup> У овој преписци извесног Филипса и његових пословних сарадника у трговини садржан је и уговор о остави. Полагање добитка у цркву не може се сматрати поклоном, већ оставом. Познато је да су подруми новгородских цркава служили као место за чување драгоцених ствари, укључујући ту и новац. У новгородској земљи средњег века, једној таквој средини где је већина зграда била сазидана од дрвета, камени подруми цркава и манастира били су најбоља могућа заштита од пожара.

Термин “поклажаи” којим се још у Руској правди означавао уговор о остави, био је у службеној употреби чак и у XV веку. Он се проналази у појединим међукнежевским уговорима.<sup>34</sup> Један такав уговор 1432.

<sup>32</sup> А. А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, стр. 493.

<sup>33</sup> А. А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, стр. 546.

<sup>34</sup> Међукнежевски уговори су извори древноруског права карактеристични за период феудалне раздробљености Кијевске Русије. Сачувано их је више од 80 у периоду 1341–1531. године. Закључивали су их углавном московски кнежеви са кнежевима удеоних државица. М. А.

године закључили су велики московски кнез Василије Васиљевич и галицки кнез Василије Јурјевич. Његов фрагмент гласи: “То што је казна<sup>35</sup> (имовина у складишту) мога оца великог кнеза и моје мајке велике кнегиње, што је присвојио твој отац и то што си сам узео, то да ми предаш по целованију. А то што је **поклажа** (остава) моја и моје мајке код тебе положена, и то да ми предаш. А то што сам ја узео твоје (и казну) или је мати моја присвојила велика кнегиња и поклажу твоју што смо присвојили, то да ти се врати”<sup>36</sup>

Очигледно да су норме Руске правде о остави биле на снази много векова касније. Примењивало се и “целованије” (тј. заклетва љубљењем крста) као доказно средство, што је потпуно у складу са чланом 49 Шире правде. Предмет уговора о остави највероватније је било злато које у другом делу текста међукнежевског “докончанија”<sup>37</sup> помиње Василије Васиљевич. Московски велики кнез и његова мајка некада су положили извесну количину злата код галицког кнеза, и сада траже од њега да им то злато врати. Московски кнез се истовремено обавезује да врати назад “поклажу” галицког кнеза. Оба кнеза, судећи по садржини уговора, били су и повериоци и дужници, тј. и оставодавци и оставопримци.

Потпуно је разумљиво постојање овакве одредбе у једном међукнежевском уговору. Будући да су велики кнез и удеони кнежеви често учествовали у војним сукобима, било против монголских освајача, било међусобно, имали су потребу да једни код других чувају злато, новац или неке друге драгоцености. Из овог текста уговора из 1432. године не види се јасно разлог некада учињене предаје ствари на чување, тј. закључења уговора о остави. Уколико би се прихватила хипотеза о разлогу поверавања имовине, овакав и слични уговори о остави могли би такође да се подведу под појам *depositum miserabile*, односно неправне оставе која је за предмет имала новац.

---

Дьяконов, *Очерки общественного и государственного строя Древней Руси*, Санкт Петербург 2005, стр. 157. Међукнежевски уговори сматрају се пре свега извором јавноправног карактера. Они, међутим, садрже и норме приватног, облигационог права.

<sup>35</sup> Казна – “кладовая” (складиште, место за чување вреднијих ствари и имовине уопште). И. И. Сразневский, *Материалы для словаря древне-русского языка по письменным памятникам*, Том 1, стр. 1176.

<sup>36</sup> Л. В. Черепнин, *Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV-XVI вв.*, Москва-Ленинград 1950, № 32, стр. 102.

<sup>37</sup> “Докончание” је термин којим се у средњовековној Русији, посебно у Новгороду, означавао уговор у општем смислу. Формулом “се доконча”, “се докончаша”, “докончали” почиње текст многобројних новгородских приватних и јавних исправа које садрже различите уговоре (ГВНП № 23, 24, 25, 33, 35, 39, 56, 67, 105, 130, 148, 172, 285). А. В. Арциховский и В. И. Борковский, *Новгородские грамоты на бересте (из раскопок 1953-1954)*, Москва 1958, стр. 76–77.

## Закључак

Уговор о остави у древноруском праву не помиње се често у релевантним правноисторијским изворима. У најраније писаном древноруском праву, у Руској правди, овај уговор поменут је у само једном члану. Из тог текста се види да је био закључиван усмено, да није имао формални карактер и да су стране уговорнице најчешће блиски сродници или пријатељи.

Псковска судна грамота кроз више одредаба одређује начин закључења, обавезе уговорних страна и могуће спорне ситуације везане за уговор о остави. Она предвиђа и писану форму закључења одн. древноруски “запис”. Неколико чланова (14–19) чини посебну тематску целину о уговору о остави. По мишљењу неких истраживача, Псковска судна грамота преузела је одредбе о овом правном послу директно из византијске Еклоге, чиме је извршена рецепција римско-византијског права. У овом псковском правном зборнику препознају се чак и одредбе о посебној врсти оставе, о тзв. “неправој остави”, која је за предмет имала новац.

Сличан уговор о остави налазимо и у једном јавноправном акту, међукнежевском уговору из XV века. Иако је садржао углавном правне норме међудржавног карактера, овај јавноправни уговор закључен између две руске области, предвидео је и једну установу приватног права. Неколико берестјаних грамота такође потврђује заступљеност уговора о остави у различитим епохама древноруског права. У њиховим текстовима препознаје се и усмена и писана форма закључења овог уговора. Посебно је значајно што су неке од ових грамота настале и пре записивања правних зборника, тако да доказују претпоставке о обичајноправном карактеру уговора о остави.

**Aleksandar Đorđević, SJD**

**Assistant professor at the University of Niš Faculty of Law**

## **CONTRACT OF DEPOSIT IN ANCIENT RUSSIAN SLAVIC LAW**

### *Summary*

*Contract of Deposit is not mentioned in the relevant legal historical sources too often. That doesn't mean that it wasn't present in the practice of the medieval legal systems. It is very important since it proscribes the terms of keeping of different sorts of goods in such insecure times as the middle ages. It is probably one of the oldest contracts of the law of obligations, stemming from the ancient customary rules, and in the Russian legal sources it is mentioned in this rudimentary form. This is shown in the fact that even in the Russian "Pravda" there is a provision which defines the contract of deposit as an informal contract and orally concluded legal action, whose existence was proven by the imaginary evidentiary means, even without witnesses.*

**Key words:** *contract of deposit, law of obligations, ancient Russian law, history of law, sources of ancient Russian law.*

## ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ КОЛЕКТИВНИХ ИНТЕРЕСА ПОТРОШАЧА – НОВИНА У ПАРНИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Мр Стојана Петровић\*

***Апстракт:** Заштита колективних интереса потрошача у свим државама региона и Европе, данас, спада у домен заштите јавног интереса. Како Закон о заштити потрошача у Републици Српској није могао одговорити потребама потрошача у поступку заштите њихових колективних интереса пред судом, законодавац се определијелио да, кроз одредбе Новеле Закона о парничном поступку Републике Српске (2013), поступак за заштиту потрошача редигује као посебан парнични поступак. Тиме је учињен искорак у правцу уважавања специфичности процесноправног односа, који се пред парничним судом заснива подизањем тужбе за заштиту колективних интереса потрошача.*

*У раду се логички и упоредноправно анализирају карактеристике нормативних рјешења Новеле ЗПП РС (2013) који се односе на парнични поступак за заштиту колективних интереса потрошача, у смислу утврђивања у којој мјери поједина законодавна рјешења могу одговорити потребама потрошача у поступку пред судом, док се у закључним разматрањима сумирају одговарајући приједлози *de lege ferenda*, за неку будућу законодавну интервенцију.*

***Кључне ријечи:** колективни интереси потрошача, активна и пасивна легитимација, поступак за заштиту колективних интереса потрошача.*

---

\* Виши асистент на предмету Грађанско процесно право на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци



## I Увод

Идеја о заштити колективних интереса потрошача у једном парничном поступку, у теорији грађанског процесног права везује се за олакшан приступ суду.<sup>1</sup> Како поступак заштите индивидуалног интереса потрошача пред судом карактерише мала вриједност предмета спора са једне, и високи трошкови поступка са друге стране, то се, у индивидуалним потрошачким парничним поступцима пред судовима, не може остварити систематска заштита потрошачких интереса у случајевима када трговац или пружалац услуга крши права колективитета потрошача. У оваквој ситуацији, једино концепт процесноправне заштите колективних интереса потрошача може одговорити, како потребама потрошача чији су интереси повређени, тако и потреби државе да санкционише систематски некоректно поступање економски јаче стране материјалноправног односа, према колективитету слабије стране.

Закони који, у Босни и Херцеговини, регулишу материју заштите правних интереса потрошача<sup>2</sup>, поприлично оскудно регулишу сам поступак заштите потрошача пред судом. Овај пропуст у Републици Српској употпуњен је одредбама Новеле Закона о парничном поступку Републике Српске<sup>3</sup>, садржаним у глави XXXа „Тужба за заштиту колективних интереса“. Употпуњавање процесноправне регулативе поступка за заштиту колективних интереса потрошача пред судом у форми новелисаног Закона о парничном поступку Федерације Босне и Херцеговине такође је окончано. Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Федерације Босне и Херцеговине<sup>4</sup> на идентичан начин регулише заштиту колективних интереса потрошача у поступку пред судом као и Новела ЗПП РС (2013).

Ипак, како су одредбе Новеле ЗПП РС (2013) *lex generalis*, у односу на одредбе ЗПП БиХ (2006) и ЗПП РС (2012) који су *leges speciales*, то ће, у конкретном случају, одредбе Новеле ЗПП РС (2013) о поступку заштите колективних интереса потрошача пред судом бити дерогиране одредбама наведених *legis specialis* за поступак поводом тужбе за зашти-

<sup>1</sup> Видјети S. Wrška, S. van Uytsel, M. Siems, *Collective Actions: Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, Cambridge University Press, 2012, p. 56.

<sup>2</sup> Закон о заштити потрошача Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 25/06), у даљем тексту ЗПП БиХ (2006) и Закон о заштити потрошач Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 06/12), у даљем тексту ЗПП РС (2012).

<sup>3</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 61/13, у даљем тексту Новела ЗПП РС (2013).

<sup>4</sup> „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, бр. 98/15.

ту колективних интереса потрошача, уколико оне предвиђају нешто друго, у односу на одредбе Новеле ЗПП РС (2013).<sup>5</sup> Одредбе Новеле ЗПП РС (2013), које регулишу заштиту колективних интереса, примјенљиве су и на заштиту колективних интереса потрошача у Републици Српској.<sup>6</sup> У Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине, одредбе *lex specialis* нису нормативно употпуњене у погледу процесноправне заштите колективних интереса потрошача у парничном поступку, већ се у поступку пред судовима примјењују процесноправна правила општег парничног поступка, те оскудна процесноправна правила, садржана у ЗЗП БиХ (2006).

## **II Карактеристике поступка за заштиту колективних интереса потрошача у поступку пред судом у парничном поступку**

Поступак за заштиту колективних интереса потрошача пред судом спроводи се према општим правилима парничног поступка оног ентитета у Босни и Херцеговини на чијој се територији налази сједиште мјесно надлежног суда, уз уважавање посебних правила предвиђених за поступак за заштиту колективних интереса потрошача, предвиђених одредбама ЗЗП БиХ (2006), ЗЗП РС (2012) и Новеле ЗПП РС (2013). Управо су специфичности потрошачких спорова наметнуле потребу и за специфичним правилима поступка њиховог рјешавања пред судовима. Будући да се општа правила парничне процедуре нису показала адекватним правним оквиром за остваривање заштите колективних интереса потрошача, то се јавила потреба за увођењем нових процесних института, иманентних искључиво поступку заштите колективних интереса потрошача.

### **1. Активна и пасивна легитимација за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача пред судом**

Новела ЗПП РС (2013) уопштено прописује да активну легитимацију за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача имају удружење, органи, установе или друге организације, које су основане у складу са законом, које се у склопу своје регистроване или прописом одређене дјелатности баве заштитом законом утврђених колективних

<sup>5</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013).

<sup>6</sup> Видјети Образложење нацрта Закона о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Републике Српске.

интереса и права грађана.<sup>7</sup> У истој одредби, законодавац подизање тужбе од стране овлашћеног тужиоца условљава постојањем овлашћења за њено подизање, које овим удружењима, органима и установама признаје посебан закон, те испуњавањем услова предвиђених тим законом.<sup>8</sup>

Питање постојања правног интереса активно легитимисаних установа за покретање поступка за заштиту колективних интереса потрошача пред судом се, као посебна процесна претпоставка, не поставља ни у једној одредби Новеле ЗПП РС (2013).<sup>9</sup> Законодавац прописује само њихово овлашћење за покретање овог посебног парничног поступка, али не поставља као услов постојање и правног интереса на страни тужиоца за вођење парнице. Уско гледано, установе овлашћене на заштиту колективних интереса потрошача заправо и немају сопствени правни интерес да покрећу и воде парнице за заштиту колективних интереса потрошача, већ оне то чине у интересу лица која су у директном односу са туженим, штитећи њихов колективни интерес као једно опште добро. Стога се питање постојања њиховог правног интереса у овим парницама и не поставља као услов за подизање тужбе, нити суд утврђује постојање правног интереса ових лица, већ је довољно да се ради о лицу које је законодавац овластио на подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013). Ова одредба Новеле ЗПП РС (2013) постављена је апстрактно, док одредба члана 98 ЗПП БиХ (2006) конкретизује да су на покретање поступка пред судом за заштиту колективних интереса потрошача овлашћени Министарство спољне трговине и економских односа Босне и Херцеговине, Омбудсман за заштиту потрошача Босне и Херцеговине, Вијеће за заштиту потрошача Босне и Херцеговине, Конкуренијско вијеће Босне и Херцеговине, надлежни органи ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, Биро за конкуренцију и заштиту потрошача у Федерацији Босне и Херцеговине и у Републици Српској, удружење потрошача, те инспекцијски и други органи, у складу са законом. Члан 120 ЗПП РС (2006) прописује да поступак заштите колективних интереса потрошача могу покренути Влада Републике Српске, Министарство трговине и туризма Републике Српске, други републички органи управе у оквиру своје надлежности утврђене законом који одређује стварну надлежност органа управе, агенције, фондови и регулаторна тијела у оквиру своје надлежности у складу са законом којим се уређују њихове надлежности, органи јединица локалне самоуправе, удружења за заштиту потрошача, Републичка управа за инспекцијске послове Републике Српске и други надлежни инспекцијски органи. Из наведених одредаба ЗПП БиХ (2006) и ЗПП РС (2012) произлази да су једино наведене институције и удружења овлашћени покренути поступак пред судом ради заштите колективних интереса потрошача.

<sup>8</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје члан 453а став 1 Законодавац у Републици Српској прописује да „...удружење, органи, установе или друге организације... могу поднијети тужбу за заштиту колективних интереса...“. У овој одредби требало би стајати да су ове институције овлашћене *подићи* тужбу, с обзиром на то да је *подношење* тужбе фактичка радња, док је *подизање* тужбе правна радња њеног подносиоца.

<sup>9</sup> Детаљније видјети Д. Палачковић, „Парнични поступак у споровима за заштиту колективних права и интереса“, *Правна ријеч*, Бања Лука, бр. 32/12, стр. 389.

<sup>10</sup> Упоредити члан 121 ЗПП БиХ (2006) и ЗПП РС (2012). Упоредноправно гледано, Закон о заштити потрошача Хрватске („Народне новине“, бр. 79/07, 89/09) прописује као услов за

Када је ријеч о активној легитимацији у поступку заштите потрошача пред судом, занимљиво би било размотрити питање да ли су активно легитимисане установе *дужне покренути* поступак заштите колективних интереса потрошача увијек када, у обављању послова из своје надлежности, сазнају за постојање праксе која је у супротности са одредбама ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2012), а која штети колективним интересима потрошача, или овлашћене установе, односно удружења, у том случају, поступају искључиво *sua sponte*. Одговор на постављено питање, донекле, пружају одредбе чланова 121 и 103 став 1 тачка б) ЗЗП БиХ (2006). У обје одредбе, јасна је намјера законодавца у Босни и Херцеговини да покретање поступка за заштиту колективних интереса потрошача од стране активно легитимисаних установа редигује искључиво као њихово овлашћење, а не као њихову дужност. Са друге стране, законодавац је и у Новели ЗПП РС (2013), овлашћење на подизање тужбе, у форми општег правила, поставио тек као могућност, а никако као дужност установа овлашћених за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача.<sup>11</sup>

Када нека од овлашћених установа покрене парнични поступак за заштиту колективних интереса потрошача, тада ова установа у парничном поступку учествује у својству странке у функционалном смислу. Сама чињеница да је законодавац овлашћење на подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача пренио на одговарајуће државне установе, јасно указује на то да је он заштиту колективних интереса потрошача намјеравао поставити као питање од општег значаја. Због тога, овлашћеник на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача у парничном поступку који сам покрене, иступа као странка у функционалном смислу, у своје име, али у јавном интересу. Ефекти и дејства парнице у којој се ова лица јављају као странке по дужности, не погађају њега, већ учесника спорног материјалноправног односа.<sup>12</sup> Са процесно-правног аспекта посматрано, када законом овлашћени тужилац подигне тужбу за заштиту колективних интереса потрошача у улози странке у

---

подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача и постојање оправданог интереса на страни овлашћених лица. Детаљније о овоме видјети К. Пољанец, *Овлаштеници права на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача – има ли простора за нова рјешења?*, Потрошач на унутарњем тржишту, Загреб, 2013, стр. 59.

<sup>11</sup> „Удружење, органи, установе или друге организације, које су основане у складу са законом... могу... поднијети тужбу за заштиту колективних интереса и права...“, члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје члан 453а став 1.

<sup>12</sup> Детаљније о процесном положају странке у функционалном смислу видјети Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Бања Лука, 2010, стр. 116.

функционалном смислу, колектив потрошача, чији се правни интерес том тужбом штити, тада дјелује као учесник спорног материјалноправног односа, на који ће се касније односити и дејства судске пресуде.

Када више овлашћених институција тужбом покрене поступак за заштиту колективних интереса потрошача пред истим или пред другим надлежним судом, суд ће поступати по тужби која је подигнута раније, док ће доцније подигнута тужба бити недопуштена у погледу истог тужбеног захтјева. Остале овлашћене установе би покренутом поступку за заштиту колективних интереса потрошача пред судом могле приступити једино као умјешачи, али под условом да тужилац на то пристане.<sup>13</sup>

Информацију о томе да постоји пракса која је у супротности са одредбама ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2006) наведене установе добијају највјероватније и најчешће путем притужби самих потрошача, и на основу њих стичу увид у постојање праксе која штети колективним интересима већег броја потрошача.<sup>14</sup> Законодавац, ипак, поступање установа, легитимисаних за покретање поступка заштите потрошача, у смислу покретања поступка пред судом, изричито не условљава претходним постојањем притужби лица чији су интереси повријеђени, нити њиховим претходним пристанком на подизање тужбе.

У вези са питањем активне легитимације у поступку заштите колективних интереса потрошача је и питање могућности противника овлашћеника на подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача да подигне противтужбу, било подизањем самосталне тужбе, било у вези са већ покренутим парничним поступком<sup>15</sup>. Он је тужбом овлашћен од суда тражити да се утврди да, одређеним поступањем,

<sup>13</sup> Упоредити одредбу члана 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје члан 453г.

<sup>14</sup> На овакав закључак упућује одредба члана 101 став 1 тач. д) ЗЗП БиХ (2006), којом се прописује да је обавеза Омбудсмана за заштиту потрошача да „...доноси одлуке и *предузима друге мјере* у случајевима притужби потрошача...“.

<sup>15</sup> Овакво законодавно рјешење познаје и Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Републике Хрватске („Службени лист Републике Хрватске“, бр. 57/11), у даљем тексту Новела ЗПП Хр (2011). Противник овлашћеника за подизање тужбе могао би употребити своје овлашћење на подизање тужбе најчешће у случају када се догоди да овлашћеник за подизање тужбе јавно иступи са тврдњом да се дјелатношћу противника овлашћеника, односно физичког или правног лица које обавља ту дјелатност, повређују или угрожавају колективни интереси или права потрошача. Из наведене законодавне одредбе, јасно је да *тердња* овлашћеника на тужбу није изречена у форми тужбе, јер би у супротном законодавац тада прописао да противник има право на противтужбу. Дакле, закон је противника овлашћеника за подизање тужбе заштитио и од неформалних (у смислу покретања судског поступка), али ипак јавних тврдњи овлашћеника за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача, које би могле нанјети штету лицу против којег су изречене, с обзиром на то да се ради о физичком или правном лицу, које обавља одређену дјелатност.

па и пропуштањима, не повређује, односно да не угрожава колективне интересе или права, односно да их не повређује или угрожава на недопуштени начин.<sup>16</sup> Тужилац у тој парници може затражити и да се лицу овлашћеном за подизање тужбе забрани одређено понашање, нарочито одређено иступање у јавности, накнаду штете, те објаву пресуде на трошак туженог, у средствима јавног информисања.<sup>17</sup>

Наведена одредба не указује на могућност да више физичких или правних лица заједнички подигну овакву тужбу.

Пасивну процесну легитимацију у поступку за заштиту колективних интереса потрошача, Новела ЗПП РС (2013) признаје физичком или правном лицу, које обављањем одређене дјелатности, или уопштено радом, поступањем, па и пропуштањем, теже повређује или озбиљно угрожава колективне интересе и права.<sup>18</sup> Новела ЗПП РС (2013) пасивну легитимацију признаје ширем кругу лица, у поређењу са одредбама ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2012), који пасивну легитимацију *explicite* регулишу само у једном случају, и то онда када дође до кршења одредаба које се односе на презентовање уговора или на постављање непоштених одредаба у потрошачким уговорима. Са друге стране посматрано, одредба члана 121 и 98 ЗЗП БиХ (2006), као и чланови 135 и 120 ЗЗП РС (2012) представљају конкретизацију одредбе члана 107 Новеле ЗПП РС (2013), која уопштено поставља активну легитимацију за покретање поступка пред судом за заштиту колективних интереса потрошача.

Ипак, наведена одредба Новеле ЗПП РС (2013) изричито и не искључује могућност да се тужба за заштиту колективних интереса потрошача подигне против више физичких или правних лица. Уколико би се и теоријски замислила ситуација у којој више физичких или правних лица, обављајући своју регистровану дјелатност, заједнички и истовремено повриједи колективне интересе потрошача, институција овлашћена да штити колективне интересе потрошача могла би подићи тужбу против више физичких или правних лица.

## 2. Предмет правне заштите

За разлику од ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2012), Новела ЗПП РС (2013) изричито регулише предмет правне заштите у поступку за за-

<sup>16</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се додаје члан 453ж.

<sup>17</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се додаје члан 453ж.

<sup>18</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се додаје члан 453а.

штиту колективних интереса потрошача.<sup>19</sup> Наиме, у овом поступку могу се штитити потрошачки интереси који су законом загарантовани и који морају бити теже повријеђени или озбиљно угрожени дјелатношћу, односно уопште поступањем лица против којег се тужба подноси.<sup>20</sup> Овом законодавном одредбом постављени су и специфични услови за покретање парничног поступка тужбом за заштиту колективних интереса потрошача – да су колективни интереси потрошача законом загарантовани и да морају бити теже повријеђени или озбиљно угрожени дјелатношћу или

<sup>19</sup> „Упоредноправно гледано, заштиту колективних интереса потрошача путем тзв. колективних тужби, која је својствена европском правном подручју, треба разликовати од процесног института тзв. класне тужбе (*class action*), која је оличење колективне заштите индивидуалних интереса. Класна тужба представља процесни инструмент којим се тужиоцу омогућава да иницира грађански судски поступак, не само у своје име, због заштите својих повређених права, већ и у име других лица, која се налазе у истој или сличној правној ситуацији, зато што су њихова права на исти начин повређена од стране истог субјекта“ (Д. Јанићијевић, Д. Вучетић, „Еколошки спорови и њихово рјешавање у класним парницама“, *Правни живот*, бр. 9/2010. стр. 422). Детаљније о класној тужби видјети *Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*, као и М. Taruffo, *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, No. 2/2001.

<sup>20</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје члан 453а став 2. Одредба овог члана заправо дефинише интересе који се могу штитити у овом поступку, али законодавац ипак изричито не прецизира да се ради о колективним *интересима*, већ ове интересе тек касније, у члану 453г, насловљава *колективним*. Ипак, из стилизације наведене законодавне одредбе, јасно је да се може радити само о таквим интересима који се тичу више од једног лица, при чему није нужно да су они међусобно уско повезани, као што је то случај са нужним супарничарима у општем парничном поступку (S. Wrבka, *European consumer protection law: quo vadis?*, *Collective Actions: Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, Cambridge University Press, 2012. р. 23). Ипак, чињеница да поступак заштите колективних интереса потрошача у нашој држави покрећу овлашћена удружења и државне институције, које су од стране законодавца именоване носиоцима заштите потрошача, упућује на то да је колективним интересима потрошача дат значај општег добра. Због тога, када овлашћени тужилац покрене парнични поступак, он је у интересу свих потрошача чији се индивидуални интереси поклапају са тим колективним, па не може доћи до проблема тзв. *free-riders* (термин који означава ситуацију у којој трећа лица неоправдано стичу бенефицију из процесног или материјалног односа између два лица), а који може постојати у тзв. класним тужбама (*class actions*), када поступак покрене заинтересовани и овлашћени заступник групе заинтересованих лица, штитећи истовремено свој, а и интересе групе. То, надаље, може утицати на уздржавање појединца да пред судом подигне тзв. класну тужбу, односно може утицати на остваривање његовог права на приступ суду. Детаљније М. Cappelletti, В. Garth, *Access to Justice and the Welfare State*, Firenze, 1981, р. 13, наведено према S. Wrבka, *European consumer protection law: quo vadis?*, *Collective Actions: Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, р. 59. Законодавац у истој одредби прецизира да „интереси из става 1. овог члана могу бити интереси који се тичу човјекове околине и животне средине, затим морални, етнички, *потрошачки*, антидискриминацијски и други интереси...“ (истакао аутор овог рада). Набрајање који интереси се могу штитити поводом тужбе за заштиту колективних интереса није таксативно и затворено, већ само примјерично постављено, при чему се оставља овлашћеном тужиоцу слобода да процијени да ли ће и због повреде другог сличног колективног интереса подићи тужбу пред судом.

поступањем туженог.<sup>21</sup> Оба услова кумулативно су постављена, из чега произлази да, у конкретном случају, оба услова морају бити испуњена да би овлашћени тужилац подигао тужбу за заштиту колективних интереса потрошача. Други услов је алтернативно постављен, на начин да је, поред испуњености првог услова, неопходно и да је колективни интерес потрошача теже повријеђен или озбиљно угрожен. Овако формулисан други услов указује на широковидност законодавца у Републици Српској у односу на потребу заштите колективних интереса потрошача, не само када су ти интереси повријеђени, већ и онда када су угрожени. Законодавац, ипак, могућност подизања тужбе за заштиту колективних интереса потрошача пред судом ограничава на начин да поступак није могуће покренути само у случају повреде или угрожавања тих интереса од стране лица против којег се тужба подиже, већ само уколико су колективни интереси потрошача *теже* повријеђени или *озбиљно* угрожени. Правна квалификација *тежа повреда* и *озбиљно угрожавање* колективних интереса потрошача није прецизније дефинисана у овој одредби Новеле ЗПП РС (2013), већ представља правни стандард, који ће суд попуњавати одговарајућом садржином у сваком конкретном случају. Наведени, кумулативно постављени услови, утичу на основаност тужбеног захтјева, усљед чега њихова неиспуњеност доводи до његовог одбијања као неоснованог по окончању поступка пред судом.<sup>22</sup>

### **3. Садржина правозаштитног захтјева овлашћеника за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача и његовог противника**

Садржину правозаштитног захтјева лица овлашћеног на подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача може сачињавати било искључиво самостални, било самостални захтјев тужиоца,

<sup>21</sup> Закон о парничном поступку Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/11), у даљем тексту ЗПП Србије (2011) не прописује детаљније који се правни интереси могу штитити у парницама за заштиту колективних интереса, какви су и потрошачки. Ово је уједно био и главни разлог због којег су одредбе ЗПП Србије (2011) које се односе на поступак за заштиту колективних права и интереса грађана, као неуставне, престале да важе, Одлуком Уставног суда Србије, бр. 49/13. Одлука доступна на [www.ustavni.sud.rs/page/view/149-101831/saopstenje-sa-17-sedniceustavnog-suda-odrzane-23-maja-2013-godine-kojom-je-predsedavao-dr-dragisaslijepcevic-predsednik-ustavnog-suda](http://www.ustavni.sud.rs/page/view/149-101831/saopstenje-sa-17-sedniceustavnog-suda-odrzane-23-maja-2013-godine-kojom-je-predsedavao-dr-dragisaslijepcevic-predsednik-ustavnog-suda), страница посјећена 03.08.2016. Тиме је поступак заштите колективних интереса потрошача у Србији премјештен у управноправну материју, а детаљније је регулисан одредбама Закона о заштити потрошача Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 62/14).

<sup>22</sup> Овакво законодавно рјешење садржано је и у одредби члана 49, којим се додаје члан 502а, став 2 Закона о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Хрватске („Народне новине“, бр. 57/11), у даљем тексту Новела ЗПП Хр (2011).



употпуњен несамосталним. Самостални правозаштитни захтјев тужиоца може бити или захтјев за утврђење повреде или угрожавања, или захтјев за забрану предузимања повређујућих или угрожавајућих радњи, или пак захтјев за предузимање радњи ради отклањања општих наступјелих или пријетећих штетних посљедица.

Захтјевом за утврђење повреде или угрожавања (декларативни захтјев за пресуду), установа овлашћена за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача може затражити од суда да утврди да су одређеним поступањем<sup>23</sup>, укључујући и пропуштањем туженог, повријеђени или угрожени законом заштићени колективни интереси и права лица које је тужилац овлашћен да штити.<sup>24</sup> Правни интерес за подизање овог правозаштитног захтјева, у овом случају, по закону се претпоставља, на начин да је установа у оваквим парницама законом овлашћена за заштиту колективних интереса потрошача. Правна заштита која се пружа усвајањем овог захтјева превентивног је карактера. Одлука о овом правозаштитном захтјеву уклања неизвјесност о постојању повреде или угрожавања колективних интереса потрошача, те ће у будућем индивидуалном поступку, покренутом ради накнаде штете, имати дејство пресуђене ствари.<sup>25</sup> Постављајући овакав правозаштитни захтјев, овлашћени тужилац није дужан доказивати постојање намјере за повређивање или угрожавање колективних интереса потрошача, што значајно олакшава процесну позицију тужиоца.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> У члану 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б став 2, законодавац прецизира да се под поступањима туженог „...којима могу бити повријеђени или угрожени интереси и права лица које је тужилац овлашћен да штити могу бити и доношење одређених правила о условима и начину обављања дјелатности туженог или одговарајућа његова пракса, изградња одређених објеката, пропуштање уградње прописаних заштитних или других уређаја, имисије итд.“ Овако формулисана одредба Новеле ЗПП РС (2013) највјероватније је имала за циљ да прецизније и примјерично дефинише поступања туженог, усљед којих се може пред судом тражити правна заштита колективних интереса потрошача. С друге стране, треба примјетити да је одредба формулисана примјерично, односно да су наведени примјери само водичи за примјену наведене правне норме и у другим сличним случајевима, и да наведена поступања нису таксативно набројана у смислу да су примјенљива само на наведене случајеве поступања туженог.

<sup>24</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у Закону о парничном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09), у даљем тексту ЗПП РС, додаје нови члан 453б став 1 тачка 1.

<sup>25</sup> То произлази из одредбе члана 107 Новеле ЗПП РС (2013), којим се додаје члан 453в.

<sup>26</sup> H.-W. Micklitz, Kommentar §§ 13–22a Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG - 2002) у *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2001, наведено према P. Rott, *The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law*, Journal of Consumer Policy, No. 24/2001. p. 415.

Захтјевом за забрану предузимања повређујућих или угрожавајућих радњи (прохибитивни захтјев за пресуду) установа овлашћена за подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача може затражити од суда да забрани предузимање радњи којима се повређују или угрожавају интереси или права лица које је тужилац овлашћен да штити, укључујући и коришћење одређених уговорних одредаба и пословне праксе<sup>27</sup>. Овај кондемпнаторни захтјев овлашћени тужилац поставља негативно, односно, не тражи се изрицање туженом дужности предузимања одређених радњи, већ управо супротно од тога, односно изрицање забране њиховог предузимања. Установа овлашћена за заштиту колективних интереса потрошача може суду тужбом поставити захтјев и да се туженом наложи предузимање радњи ради отклањања наступјелих или могућих општих штетних посљедица недопуштених поступања туженог, укључујући и успоставу пријашњег стања или стања, које ће по могућности највише одговарати том стању или стању у којем могућа повреда заштићених колективних интереса или права не би могла да наступи<sup>28</sup> (реституцијски захтјев). Ови самостални правозаштитни захтјеви могу се истаћи појединачно или кумулативно, у форми њихове евентуалне или супсидијарне објективне кумулације, изузев декларативног захтјева, који је по својој природи садржан и у прохибитивном и у реституцијском захтјеву. Овлашћеник на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача, слиједом одредаба Новеле ЗПП РС (2013), не би могао поставити кумулативно са самосталним правозаштитним захтјевом и захтјев за накнаду штете (репараторни захтјев), док одредба члана 123 ЗЗП БиХ (2006) и 136 ЗЗП РС (2012) допушта у истом поступку постављање и захтјева за накнаду штете, нанесене колективним интересима потрошача. Имајући у виду правило *lex specialis derogat legi generali*, као и правило постављено одредбом члана 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се додаје нови члан 453а став 4 које упућује на непосредну примјену одредаба посебног закона у поступку по тужби за заштиту колективних интереса, могло би се закључити да би овлашћеник на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача могао поставити и захтјев суду за накнаду штете нанесене колективним интересима потрошача, управо на основу овлашћења које црпи из одредбе *lex specialis*, односно из одредбе ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2012). Ипак, ни *leges speciales*, нити *lex generalis* не уређују ко ће и на који начин одредити висину настале штете, као ни то коме ће њена надокнада бити исплаћена. Закон не

<sup>27</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б став 1 тач. 2.

<sup>28</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б став 1 тач. 3.

регулише ни могућност захтијевања одузимања противправно стечене имовинске користи.

Одлука суда, поводом прохибитивног захтјева, у поступку заштите колективних интереса потрошача има осуђујући карактер, јер њоме суд налаже туженом да престане са чином или праксом, који су у супротности са одредбама ЗЗП БиХ (2006) и ЗЗП РС (2012). Законодавац у Босни и Херцеговини, односно у Републици Српској, регулише да ће суд у својој пресуди наредити *престанак* било каквог чина или праксе који су у супротности са одредбама ЗЗП БиХ (2006). Дакле, потребно је да је тужени већ почео са његовим предузимањем и да је тиме оштећио заједнички интерес потрошача. Ова одредба, међутим, не предвиђа да ће суд у својој пресуди којом усваја тужбени захтјев, истовремено забранити понављање предузимања тог чина или праксе у будућности. Услед тога, у пракси се може догодити ситуација да је колективни интерес потрошача заштићен на начин да је туженом наређен престанак предузимања чина или праксе који су у супротности са одредбама ЗЗП БиХ (2006), односно ЗЗП РС (2012), али да потпуна правна заштита колективних интереса потрошача ипак није постигнута, управо због могућности понављања у будућности од стране туженог таквог чина или праксе који штети колективним интересима потрошача.<sup>29</sup>

Несамостални правозаштитни захтјев, који се може састојати у томе да тужилац тражи да се пресуда, којом ће бити прихваћен његов самостални правозаштитни захтјев, објави на трошак туженог у медијима (публицијски захтјев)<sup>30</sup>, може се поставити у тужби само уз неки од самосталних правозаштитних захтјева, али не и самостално, с тим да тужилац и у овом случају сам одлучује о томе да ли ће овакав придружени правозаштитни захтјев поставити у тужби, или неће. Ако тужилац овакав захтјев не постави у својој тужби, суд неће моћи по службеној дужности одредити објављивање пресуде у медијима.

Из начина формулисања одредбе члана 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б, намеће се закључак да је законодавац Новелом ЗПП РС (2013) имао намјеру проширити границе правне заштите колективних правних интереса потрошача у Републици Српској, како у фази када је предузимањем одређених радњи туженог већ повријеђен колективни интерес потрошача, тако и у једном ранијем

<sup>29</sup> Детаљније видјети В. Алабурић, М. Дика и др., *Одговорност за неимовинску штету због повреде права особности*, Народне новине, Загреб, 2006, стр. 56.

<sup>30</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б став 1 тач. 4.

тренутку, када су ти интереси тек угрожени. Осим тога, значајна је и норма која прописује могућност захтијевања да суд туженом наложи да предузме радње ради отклањања наступјелих или могућих општих штетних посљедица. Њоме се отклањају посљедице, не само конкретно наступјеле, већ и апстрактне штете. Овако формулисана норма, која регулише предмет правозаштитног захтјева тужиоца у поступку за заштиту колективних интереса потрошача, представља ваљан општи правни оквир за адекватну и потпуну заштиту колективних интереса потрошача.

Са друге стране, физичко или правно лице које обавља одређену дјелатност у вези са којом лице овлашћено за подношење тужбе тврди да се њоме повређују или угрожавају колективни интереси или права лица које је тај подносилац овлашћен да штити таквом тужбом, овлашћено је да поднесе тужбу којом ће затражити да се утврди да одређеним поступањем, па и пропуштањима не повређује, односно да не угрожава те колективне интересе или права, односно да их не повређује или угрожава на недопуштени начин. Тужилац у тој парници може затражити да се лицу овлашћеном на подношење тужбе забрани одређено понашање, нарочито одређено иступање у јавности, накнаду штете, те објаву пресуде на трошак туженог, у средствима јавног информисања.<sup>31</sup> Занимљиво је примијетити да је противник овлашћеника за заштиту колективних интереса потрошача, односно, у овом случају, физичко или правно лице које обавља одређену дјелатност, изричито овлашћено да у својој тужби, односно у противтужби, постави и захтјев за накнаду штете<sup>32</sup>. Са друге стране, анализа одредбе члана 107 Новеле

<sup>31</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ж став 1. Овакво законодавно рјешење садржано је и у ЗПП Србије (2011), али је у теорији оно оспоравано аргументацијом да се њиме ограничава Уставом Републике Србије загарантована слобода мишљења и изражавања. Детаљније о томе видјети Д. Палачковић, *Парнични поступак у споровима за заштиту колективних права и интереса*, стр. 394.

<sup>32</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ж став 1 и 4. Став 4 овог члана Новеле ЗПП РС (2013) заправо је конкретизација норме из става 1 истог члана, који омогућава постављање захтјева за накнаду штете. Став 4 овог члана регулише да противник овлашћеника за заштиту колективних интереса потрошача може захтијевати осуду подносиоца тужбе за заштиту колективних интереса „...на накнаду посебне штете у висини коју ће суд утврдити по слободној оцјени, ако се покаже да је тужба... била очито неоснована и да су вођењем парнице поводом те тужбе, а нарочито њеним праћењем у средствима јавног информисања теже повријеђени углед и пословни интереси тог тужиоца.“ Могућност захтијевања накнаде штете условљена је *очитом неоснованошћу* тужбеног захтјева (а не тужбе, како то стоји у закону), као и *повредом угледа и пословних интереса* усљед медијске пажње парнице, која је вођена поводом тужбе за заштиту колективних интереса потрошача. На противнику овлашћеника за заштиту колективних интереса потрошача је да докаже испуњеност ових услова, да би суд могао усвојити

ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453б, показала је да лица, која су овлашћена да, ради заштите колективних интереса потрошача подигну тужбу, нису изричито овлашћена да поставе и захтјев за накнаду штете. Могућност постављања кондемнаторног захтјева за накнаду штете овлашћеника на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача, произлази тек из одредаба *lex specialis* тј. ЗПП РС (2012).<sup>33</sup>

#### 4. Трошкови поступка за заштиту колективних интереса потрошача

Опште је правило парничног поступка да је трошкове поступка другој странци дужна надокнадити она странка која је у цјелини изгубила парницу. Ако странка дјелимично успије у парници суд може, с обзиром на постигнути успјех, одредити да свака странка подмирује своје трошкове или да једна странка накнади другој сразмјеран дио трошкова.<sup>34</sup> У недостатку посебних одредаба о накнади трошкова поступка за заштиту колективних интереса потрошача у Републици Српској, примјењују се ова општа правила парничне процедуре.

Питање накнаде трошкова поступка за заштиту колективних интереса потрошача није посебно регулисано одредбама ЗЗП БиХ (2006), као ни одредбама ЗЗП РС (2012). Недостатак одредаба које би регулисале ово питање може се одразити на мотивацију и определијељеност овлашћених институција да се уопште определијеле за покретање поступка за заштиту једног општег интереса пред судом, какав је колективни интерес потрошача. Новела ЗПП РС (2013) даје овлашћење наведеним установама да покрену поступак заштите колективних интереса потрошача, али им не намеће такву дужност, што упућује на то да ће свака од ових установа подићи тзв. удружену тужбу према сопственом нахођењу, водећи рачуна о заштити колективних интереса потрошача. Имајући у виду то да се државне установе, овлашћене на покретање поступка за заштиту колективних интереса потрошача финансирају из државног буџета, разумљиво је да ће се оне, и поред недостатка одредаба које им

---

његов захтјев за накнаду штете на терет подносиоца тужбе за заштиту колективних интереса, али није дужан доказивати висину причињене штете, већ ту чињеницу суд утврђује по слободној оцјени.

<sup>33</sup> Тако и В. Ракић-Водинелић, *Закон о парничном поступку Србије 2011*, Правни записи, Београд, бр. 2/2011, стр. 558.

<sup>34</sup> Члан 386 став 1 и 2 ЗПП РС. Детаљније о трошковима поступка у општем парничном поступку видјети Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2004, стр. 307, Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, стр. 287.

умањују ризик од сношења трошкова поступка и у случају губитка парнице, лакше определијелити за подизање колективне тужбе. Са друге стране, таква ситуација неће бити и са удружењима потрошача,<sup>35</sup> који се не финансирају из државног буџета, и чије је финансирање ограничено.<sup>36</sup> Са друге стране, имајући у виду чињеницу да потрошачи, чији се колективни интереси штите, много више учествују и доприносе раду на заштити потрошача у форми удружења потрошача, него у раду овлашћених државних установа, јасно је колико ризик од коначног сношења трошкова поступка за заштиту колективних интереса потрошача утиче, између осталог, и на мотивацију за постављање захтјева суду за правну заштиту колективних интереса потрошача. Законодавац је у неким земљама, као што је Њемачка и Португал, донекле лишио установе овлашћене на подизање удружне тужбе ризика од коначног сношења трошкова поступка који покрећу и воде у општем интересу и у случају губитка парнице,<sup>37</sup> на чему би у будућности требало да ради и наш законодавац.

<sup>35</sup> О улози потрошачких удружења у заштити колективних интереса потрошача упоредити М. Јовановић Zattila, *Мере колективне заштите потрошача – pro et contra*, Право и привреда, бр. 7-9/2011, стр. 229.

<sup>36</sup> Прецизније говорећи, у буџету Републике Српске могу се планирати средства за подстицање рада удружења за заштиту потрошача (члан 124 став 2 ЗЗП РС (2012)) ради обезбјеђења независности у њиховом раду. Из ове одредбе ипак произлази да се удружења за заштиту потрошача тек могу дјелимично финансирати и из буџета Републике Српске, али им то није примарни извор финансирања.

<sup>37</sup> G. Meier, *Arguments en faveur d'une directive pour une action collective des consommateurs en matière de concurrence déloyale*, Revue Européenne de Droit de la Consommation, No. 10/1995, p. 205, наведено према P. Rott, *The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law*, p. 410. Такође упоредити J. Pegado Liz, *L'action populaire au Portugal*, Revue Européenne de Droit de la Consommation, No. 13/1998, p. 211–219.

<sup>у</sup> Њемачкој је одредба § 23b Закона против нелојалног рекламирања (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), регулишући вриједност предмета спора у поступку заштите колективних интереса потрошача, обезбиједила редуцију и трошкова поступка за странку која изгуби спор, уколико успије доказати да би сношење трошкова поступка битно угрозило њено економско стање. Ово правило иде у прилог удружењима потрошача који немају стабилне изворе финансирања. Ипак, у њемачкој судској пракси, ово правило се не примјењује у мјери која је довољна да анимира удружења потрошача да се упуштају у покретање поступака за заштиту колективних интереса потрошача и када не постоје сигурни изгледи на успјех у овим парницама. Напротив, ризик сношења трошкова поступка у случају губитка спора доприноси томе да се удружења потрошача опредељују да покрену поступак за заштиту колективних интереса потрошача само у случајевима очигледног кршења законских норми које се односе на заштиту интереса потрошача (P. Sobich, *Verfahrensrechtliche Kontrolle "unfairer" AGB in Großbritannien*, Recht der Internationalen Wirtschaft, 44/1998, стр. 160).

## 5. Остале специфичности поступка за заштиту колективних интереса потрошача пред судом

Поред специфичности парничног поступка за заштиту колективних интереса потрошача према одредбама Новеле ЗПП РС (2013) у односу на карактеристике општег парничног поступка, а на које је у овом раду већ указано, занимљиво би било осврнути се и на мјесну и стварну надлежност суда, институт умјешача, несуспензивност жалбе, могућност суда да одреди привремене мјере, те законско пасивно супарничарство.

О тужби за заштиту колективних интереса потрошача у првом степену одлучује суд мјесно надлежан за туженог или суд мјеста на којем је почињена радња којом се повређују колективни интереси или права ради чије заштите је та тужба подигнута, ако посебним прописом није другачије одређено.<sup>38</sup> Законодавац је у потрошачким парницама предвидио избериву мјесну надлежност у циљу постизања правне једнакости парничних странака, а избор надлежног суда учиниће тужилац приликом подизања тужбе. На овај начин би се мјесна надлежност суда могла одредити и уколико парница поводом потрошачког спора има елемент иностраности.

Стварна надлежност суда у првом и у другом степену, у поступку заштите колективних интереса потрошача, одређује се према правилу које поставља Закон о измјенама и допунама Закона о судовима Републике Српске.<sup>39</sup>

У поступку који је покренут тужбом за заштиту колективних интереса потрошача, могу се, као умјешачи са положајем јединственог супарничара на страни тужиоца, ако се он с тим сагласи, умијешати и други овлашћеници на тужбу. У тај поступак могу се умијешати као умјешачи

<sup>38</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453д.

<sup>у</sup> овој одредби, требало би стајати *радња или пропуштање* којом се повређују колективни интереси или права грађана. У одсуству такве формулације, приликом примјене ове одредбе, требало би под термином *радња* подразумијевати и пропуштања којима се повређују колективни интереси или права (Д. Палачковић, *Парнични поступак за заштиту колективних права и интереса*, стр. 398).

<sup>39</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 119/08. Члан 4 Закона о измјенама и допунама Закона о судовима Републике Српске којим се у Закону о судовима Републике Српске додаје нови члан 276 прописује да „...окружни привредни судови у првом степену одлучују у парничним и ванпарничним споровима који се односе на права и обавезе по основу правног промета робе, услуга, вриједносних папира, власничких и других стварних права на некретнинама, као и на права и обавезе проистекле из вриједносних папира, у којима су обје странке у поступку правно или физичко лице, које у својству самосталног предузетника и у другом својству обавља привредну или другу регистровану дјелатност у виду основног или допунског занимања.“

и физичка и правна лица ради заштите чијих је колективних интереса тужба подигнута.<sup>40</sup>

Остали овлашћеници на подизање тужбе би се, према наведеној законодавној одредби, могли умијешати у поступак као јединствени супарничари на страни тужиоца, под условом да се он са тим сагласи. У овом случају, они не би морали доказивати свој правни интерес за мијешање, с обзиром на то да су и они законом овлашћени да штите колективне интересе потрошача, иако, у конкретном случају, нису покренули поступак у који се мијешају. У погледу свих осталих услова за мијешање, примјењивала би се општа правила парничног поступка. Са друге стране, физичка и правна лица, ради заштите чијих је колективних интереса тужба подигнута, могли би се умијешати у поступак као обични умјешачи, а према општим правилима парничног поступка.<sup>41</sup>

У пресуди којом прихвата захтјеве из тужбе за заштиту колективних интереса потрошача, суд може одлучити да жалба не задржава извршење или одредити краћи рок од прописаног за испуњење чинидби које су наложене туженом.<sup>42</sup> Иако је опште правило парничног поступка да жалба одлаже извршење судске пресуде, овлашћење суда да одреди да жалба нема несуспензивно дејство, као и овлашћење да одреди краћи парнициони рок туженом за испуњење наложене чинидбе, законом је регулисано у циљу имплементације начела хитности, те ради постизања веће ефикасности у пружању правне заштите пред судом повријеђеним колективним интересима потрошача.

Из наведене законодавне одредбе јасно произлази да би се несуспензивност жалбе, по одлуци суда, могла односити само на пресуду којом је прихваћен захтјев из тужбе за заштиту колективних интереса потрошача. Ова „погодност“ намијењена је искључиво употпуњавању правне заштите колективних интереса потрошача, те је суд не би могао додијелити у корист противника овлашћеника на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача, односно у корист физичког или правног лица које обавља одређену дјелатност, чак и уколико усвоји његову тужбу, коју он подигне на основу одредбе члана 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје члан 453ж.

Суд би о несуспензивном дејству жалбе требало да одлучи *ex officio* и без иницијативе заинтересоване странке у поступку. Суд није дужан

<sup>40</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453г.

<sup>41</sup> Детаљније о умјешачу видјети Г. Станковић, Р. Рачић, *op. cit.*, стр. 152.

<sup>42</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ђ.



увијек одредити да жалба, уложена против пресуде којом се прихватају захтјеви из тужбе за заштиту колективних интереса потрошача, нема суспензивно дејство. Одлука о томе да ли ће жалба против пресуде којом се усвајају тужбени захтјеви за заштиту колективних интереса потрошача имати суспензивно дејство, зависи искључиво од нахођења суда о томе да ли ће одлуком о њеној несуспензивности допринијети употпуњавању правне заштите, пружене повријеђеним колективним интересима потрошача.

Прије покретања или током поступка покренутог тужбом за заштиту колективних права и интереса потрошача суд може, на приједлог тужиоца, одредити привремене мјере предвиђене Законом о извршном поступку, ако тужилац учини вјероватним:

1. да је тужени поступао на начин којим је повриједио или озбиљно угрозио колективне интересе или права чија се заштита тражи тужбом и
2. да је одређивање мјере потребно ради отклањања опасности наступања ненадокнадиве штете или спречавања насиља.

Привременом мјером из става 1 овог члана, у складу са начелом диспозитивности, може се тражити од суда да привремено утврди правила по којима ће тужени у обављању своје дјелатности поступати, у складу са затраженом измјеном, односно допуном његових правила или праксе.<sup>43</sup>

Чињенице које тужилац треба доказати да би суд изрекао привремену мјеру постављене су кумулативно. Тужилац наведене чињенице не треба доказати до степена њихове потпуне извјесности, већ је потребно само да их учини вјероватним. Одредба садржана у ставу 2 овог члана овлашћује тужиоца да постави захтјев за привременим утврђивањем правила по којима ће тужени у обављању своје дјелатности поступати, а у циљу спречавања наношења даље штете колективним интересима потрошача.

Новела ЗПП РС (2013) овлашћује противника овлашћеника за заштиту колективних интереса потрошача да тужи овлашћеника за заштиту колективних интереса потрошача уколико он тврди да његов противник обављањем одређене дјелатности повређује или угрожава колективне интересе или права потрошача. Својом тужбом, он може тражити од суда да утврди да он одређеним поступањем, па и пропуштањима

<sup>43</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453е.

не повређује односно да не угрожава те колективне интересе или права, односно да их не повређује или угрожава на недопуштен начин.<sup>44</sup> Он је овлашћен овакав захтјев поставити суду и у форми противтужбе.<sup>45</sup> Својом (против)тужбом, он може обухватити као (против)тужене и лица која су овлашћена да заступају лице овлашћено на подизање тужбе за заштиту колективних интереса потрошача или су чланови његових органа, али може обухватити и његове битне чланове који у његово име иступају у јавности.<sup>46</sup> Овдје је ријеч о једном посебном случају законског супарничарства, које би, у појединим случајевима, могло имати и обиљежја (обичног) материјалног супарничарства.<sup>47</sup>

Физичка и правна лица могу се, у посебним парницама за накнаду штете, позвати на правно утврђење из пресуде којом ће бити прихваћени захтјеви из тужбе за заштиту колективних интереса потрошача да су одређеним поступањем, укључујући и пропуштањем туженог, повријеђени или угрожени законом заштићени колективни интереси и права лица које је тужилац овлашћен да штити. У том ће случају суд бити везан за та утврђења у парници у којој ће се то лице на њих позивати.<sup>48</sup> Ова одредба Новеле ЗПП РС (2013) заправо признаје сваком индивидуално оштећеном потрошачу право да покрене индивидуалну парницу са захтјевом за накнаду штете, док је субјективно проширено дејство правноснажности пресуде из поступка за заштиту колективних интереса потрошача заправо једна „процесна привилегија“ за лице које се одлучи да покрене индивидуални парнични поступак и након доношења пресуде којом се штити колективни интерес потрошача.<sup>49</sup> На прошире-

<sup>44</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ж став. 1.

<sup>45</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ж став. 3.

<sup>46</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453ж став. 2.

<sup>47</sup> М. Дика, *Грађанско парнично право, Тужба*, Загреб, 2009, стр. 196.

<sup>48</sup> Члан 107 Новеле ЗПП РС (2013) којим се у ЗПП РС додаје нови члан 453в. Законодавац је у овој одредби пропустио изричито назначити да би се у индивидуалним парницама за накнаду штете могло користити правно утврђење из *правноснажне* пресуде којом се прихвата захтјев за заштиту колективних интереса потрошача. Упоредити В. Ракић-Водинелић, *Закон о парничном поступку Србије 2011*, стр. 558.

<sup>49</sup> Овакво законодавно рјешење предвиђено је и одредбама Новеле ЗПП Хр (2011), док је одредба члана 504 ЗПП Србије (2011), прије него што је стављена ван снаге Одлуком Уставног суда Србије, садржавала другачију формулацију, која је омогућавала да „физичка и правна лица могу у посебним парницама за накнаду штете да истичу повреду колективних права и интереса грађана која је утврђена правноснажном пресудом у поступку за заштиту колективних права и интереса грађана...“ Детаљније о проширеном дејству правноснажности пресуде из поступка за заштиту колективних интереса видјети Д. Палачковић, *Парнични поступак за заштиту колективних права и интереса*, стр. 397, као и Н. Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012, стр. 284.

но дејство правноснажности пресуде могу се позивати само физичка и правна лица чији су колективни интереси били предмет правне заштите пред судом у парничном поступку, а пресуда на чију се правноснажност позивају мора бити повољна за та лица.<sup>50</sup> Према овој одредби, пресуда из парнице за заштиту колективних интереса потрошача може имати проширено дејство правноснажности само у посебним парницама за накнаду штете, које индивидуално покрену физичка и правна лица, чија су колективна права и интереси били предмет правне заштите у пресуди на коју се позивају.

*Ratio* ове одредбе треба тражити у смањењу трошкова поступка, у постизању повећане ефикасности у пружању правне заштите, у постизању правне сигурности и у намјери уједначавања судске праксе.

### III Закључне напомене

Анализа одредаба Новеле Закона о парничном поступку Републике Српске (2013) указује на то да су одредбе, које у парничну процедуру уводе специфична правила, својствена поступку заштите колективних интереса потрошача, неопходне на путу Босне и Херцеговине и њених ентитета ка примјени одредаба Директиве 98/27/ЕС и Директиве 2009/22 ЕС.

Специфичности колективних потрошачких спорова, као и значај правног интереса који се у овим поступцима штити пред судовима, захтијевају и специфична процесна правила, у односу на општа правила парничне процедуре. Питање ефикасне процесноправне заштите потрошача у форми заштите њиховог колективног интереса, као једног општег интереса од стране овлашћених државних установа и овлашћених удружења, савремена теоријска мисао повезује са питањем обезбјеђења постојања правне државе и владавине права. Имајући у виду колективи-

<sup>50</sup> М. Дика, *Поступак у споровима за заштиту колективних интереса и права, Новела Закона о парничном поступку 2011*, Нови информатор, Загреб, 2011, стр. 61. Због тога у теорији постоји став да се оваквим законодавним рјешењем уводи специфично проширење субјективних граница правноснажности пресуде из поступка за заштиту колективних интереса. Упоредити М. Дика, *Поступак у споровима за заштиту колективних интереса и права, Новела Закона о парничном поступку 2011*, стр. 5. Са друге стране, законодавно рјешење, садржано у одредби 504 ЗПП Србије (2011) у теорији се посматра не као проширење субјективних граница правноснажности пресуде, већ више као ријешено претходно питање у индивидуалним парницама. Видјети В. Ракић-Водинелић, *Закон о парничном поступку Србије 2011*, стр. 558, Д. Палачковић, *Парнични поступак за заштиту колективних права и интереса*, стр. 397.

тет интереса потрошача, који није само прост збир индивидуалних интереса, законодавац Републици Српској, увођењем низа нових процесноправних института у односу на општи парнични поступак, покушава дати већи значај заштити колективних интереса потрошача и тиме пружити адекватан нормативноправни одговор својим грађанима у случају повреде таквих интереса. Иако је активна процесна легитимација дата одређеним државним установама и одређеним удружењима, који немају сопствени директни правни интерес за подизање тужбе за заштиту колективног интереса потрошача, њима је законом повјерено да штите колективне интересе потрошача. Са друге стране, важно је да ни самим потрошачима није одузето право и на потраживање индивидуалне правне заштите, уколико они то желе, под условом да не дође до дуплирања накнаде штете у њихову корист.

Проширење субјективне правноснажности пресуде, донесене у поступку заштите колективних интереса потрошача и на индивидуалну парницу, могућност оштећених лица да у поступку заштите колективних интереса потрошача учествују у својству умјешача, те могућност да суд одреди мјере обезбјеђења под одређеним условима, у будућности грађанима-потрошачима гарантују ефектнију заштиту њихових повријеђених колективних права и правних интереса у поступку пред судом. Осим тога, значајна је и одредба, која прописује могућност да суд туженом наложи да предузме радње ради отклањања наступјелих или могућих општих штетних посљедица. Њоме се отклањају посљедице, не само конкретно наступјеле, већ и апстрактне штете. Овако формулисана норма, која регулише предмет правозащитног захтјева тужиоца у поступку за заштиту колективних интереса потрошача, представља ваљан општи правни оквир за адекватну и потпуну заштиту колективних интереса потрошача у Републици Српској.

Осим тога, значајна је и норма која прописује могућност захтијевања да суд туженом наложи да предузме радње ради отклањања наступјелих или могућих општих штетних посљедица. Њоме се отклањају посљедице, не само конкретно наступјеле, већ и апстрактне штете. Овако формулисана норма, која регулише предмет правозащитног захтјева тужиоца у поступку за заштиту колективних интереса потрошача, представља ваљан општи правни оквир за адекватну и потпуну заштиту колективних интереса потрошача.

Новела ЗПП РС (2013) велики је искорак за процесноправну заштиту колективних интереса потрошача у Републици Српској. Имајући

у виду то да је Закон о заштити потрошача, као *lex specialis*, како на државном, тако и на ентитетском нивоу врло оскудан процесноправним одредбама, законодавац би у Републици Српској, ипак, у будућности, требало да поради на употпуњавању процесних правила о заштити колективних интереса потрошача. Наиме, Новела ЗПП РС (2013) не садржи специфичне одредбе о трошковима поступка, што може утицати на смањену мотивацију за покретање поступка за заштиту колективних интереса потрошача пред судовима, нарочито од стране удружења за заштиту потрошача, нити прописује могућност одузимања имовинске користи од лица које је изгубило парницу, а која је противправно стечена на штету колективних интереса потрошача.

## ЛИТЕРАТУРА

1. G. Meier, *Arguments en faveur d'une directive pour une action collective des consommateurs en matière de concurrence déloyale*, Revue Européenne de Droit de la Consommation, No. 10/1995.
2. H.-W. Micklitz, *Kommentar §§ 13–22a Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG – 2002) у Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 2001.
3. J. Pegado Liz, *L'action populaire au Portugal*, Revue Européenne de Droit de la Consommation, No. 13/1998.
4. M. Cappelletti, B. Garth, *Access to Justice and the Welfare State*, Firenze, 1981.
5. M. Taruffo, *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, Duke Journal of Comparative and International Law, No. 2/2001.
6. P. Rott, *The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law*, Journal of Consumer Policy, No.24/2001.
7. P. Sobich, *Verfahrensrechtliche Kontrolle "unfairer" AGB in Großbritannien*, Recht der Internationalen Wirtschaft, No. 44/1998.
8. S. Wrбка, *European consumer protection law: quo vadis?*, *Collective Actions: Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, Cambridge University Press, 2012.
9. S. Wrбка, S. van Uytsel, M. Siems, *Collective Actions: Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, Cambridge University Press, 2012.

10. В. Алабурић, М. Дика и др., *Одговорност за неимовинску штету због повреде права личности*, Народне новине, Загреб, 2006.
11. В. Ракић-Водинелић, *Закон о парничном поступку Србије 2011*, Правни записи, Београд, бр. 2/2011.
12. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2004.
13. Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Бања Лука, 2010.
14. Д. Јанићијевић, Д. Вучетић, „Еколошки спорови и њихово рјешавање у класним парницама“, *Правни живот*, бр. 9/2010.
15. Д. Палачковић, „Парнични поступак у споровима за заштиту колективних права и интереса“, *Правна ријеч*, Бања Лука, бр. 32/12.
16. К. Пољанец, *Овлаштеници права на тужбу за заштиту колективних интереса потрошача – има ли простора за нова рјешења?*, Потрошач на унутарњем тржишту, Загреб, 2013.
17. М. Дика, *Грађанско парнично право, Тужба*, Загреб, 2009.
18. М. Дика, *Поступак у споровима за заштиту колективних интереса и права, Новела Закона о парничном поступку 2011*, Нови информатор, Загреб, 2011.
19. М. Јовановић Zattila, „Мере колективне заштите потрошача – pro et contra“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2011.
20. Н. Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012.
21. Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 25/06)
22. Закон о заштити потрошача у Републици Српској („Службени гласник Републике Српске“, бр. 06/12)
23. Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 61/13)
24. Закон о парничном поступку Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/11)
25. Закон о парничном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09)
26. Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Хрватске („Народне новине“, бр. 57/11)

**Stojana Petrovic, LL. M**  
**Teaching assistant,**  
**Faculty of Law,**  
**University of Banja Luka**

**PROCEDURE FOR PROTECTION OF CONSUMERS'  
COLLECTIVE INTERESTS – A NOVELTY IN CIVIL PROCEDURE  
OF THE REPUBLIC OF SRPSKA**

*Summary*

*Today, the protection of the collective interest of consumers in all countries of the region and Europe is in the domain of protecting the public interest. While the Consumer Protection Act in the Republic of Srpska could not meet the needs of consumers in the process of protecting their collective interests before the Court, the legislator has chosen, through the provisions of the revised Code of Civil Procedure of the Republic of Srpska (2013), a method for redact consumer protection as a separate civil proceedings. This was a step towards respect for the specificity of procedural relationships, which begins before a civil court when a plaintiff files a suit to protect the collective interests of consumers.*

*The paper is a logically and a comparative analysis of the characteristics of normative solutions of a Novel of Code of Civil procedure of Republic of Srpska (2013) relating to a civil action for the protection of the collective interests of consumers, in terms of determining the extent to which individual legislative approaches can respond to the needs of consumers in court proceedings. In the final considerations are summarized the pertinent proposals de legeferenda, for a future legislative intervention.*

**Key words:** *collective consumers' interests, active and passive legitimation, the procedure for protection of the collective consumers' interests.*

## ОДГОВОРНОСТ НОТАРА ЗБОГ ПРОПУШТАЊА УПОЗОРЕЊА И ПОУЧАВАЊА СТРАНКА

Мр Игор Гајић\*

*Апстракт:* Нотар је самостални и независни стручњак из области права, коме је повјерено јавно овлашћење да саставља исправе о правним пословима. Нотари, као носиоци јавних овлашћења, могу да раде сљедеће послове: састављање исправа, спровођење ванпарничних судских поступака и депозитни послови.

Приликом обављања своје дјелатности, нотар је дужан да посао обави савјесно и поштено и да странке на адекватан начин упозори и поучи о посљедицама које жељени правни посао производи. Он је дужан да предузме службену радњу коју тражилац услуге од њега захтијева, изузев у случајевима када није надлежан за обављање такве службене радње, ако постоје разлози за изузеће нотара, или када странка жели да у форми нотарске исправе закључи неки забрањен посао.

Састављање нотарски обрађених исправа, које је регулисано строгим правилима, као и правилима струке, има тројак значај: да обезбиди аутентичност, потпуност и тачност, одражава вољу странке за коју се исправа саставља, те обезбјеђује пуноважност исправе, што значи да мора бити у складу са законом и подзаконским прописима. Да би се ови циљеви остварили, нотар је дужан да у поступку састављања и нотарске обраде исправе утврди идентитет странке, да је поучи о посљедицама правног посла које он производи и укаже на евентуалне недостатке и незаконитости, као и да странку упозна са садржином исправе и утврди да ли је странка сагласна са истом прије него је потпише.

**Кључне ријечи:** нотар, одговорност нотара, нотарска обрада, упозорење, поучавање, проузроковање штете.

\* Виши стручни сарадник у Окружном суду Бања Лука.



## 1. О службеним радњама и дужностима нотара

Нотарска служба у Босни и Херцеговини регулисана је законом о нотарима<sup>1</sup>, којим је изричито одређена одговорност нотара као грађанскоправна одговорност, те је нотар дужан надокнадити штету коју је другоме проузроковао повредом своје службене дужности. Појам службене радње нотара у закону нигдје није на децидиран начин прецизиран, како би се знало о којим тачно радњама је ријеч. Законом су службене дужности нотара негативно формулисане као забране, а не као обавезе. Све ове забрањене, противзаконите радње дефинишу његово професионално дјеловање и странке могу претрпјети штету управо зато што нотар није упозорио једну од странака на све ризике од подузимања одређене радње, а на шта је био дужан.<sup>2</sup>

Под службеном радњом нотара подразумијевају се сљедећи послови: (1) састављање јавних исправа о изјавама воља странака и другим чињеницама релевантним за грађанскоправни промет, (2) потврђивање (солемнизација) приватних исправа на основу којег оне стичу својство јавних исправа и (3) овјера (потврђивање истинитости) приватних исправа.<sup>3</sup>

Све службене дужности јавног биљежника могу се груписати у четири опште дужности, а то су: (1) поступање у складу са прописима, (2) поступање у складу са начелом савјесности и поштења, (3) непристрасност, и (4) поступање у складу са јавним повјерењем које се указује нотарској служби.<sup>4</sup>

У поступку нотарске обраде исправа, нотар је, између осталог, дужан да испита правну вољу странака, објасни им ситуацију, њихове изјаве јасно и недвосмислено састави, пази да се искључе забуне, да неискусне и невјеште странке не буду оштећене.<sup>5</sup> Није могуће унапријед рећи шта све нотар мора да учини да би заштитио странку. То зависи од саме природе посла, као и од својстава странака. Осим тога, нотар је

<sup>1</sup> Закон о нотарима Федерације БиХ – ЗН ФБиХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, бр. 45/02, Закон о нотарима Републике Српске – ЗН РС, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11 и Закон о нотарима Брчко дистрикта – ЗН БД БиХ, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 09/03, 17/06.

<sup>2</sup> Мелиха Повлакић, „Одговорност нотара за проузроковану штету у обављању нотарске службе“, уредио Един Шарчевић, *Нотаријат и правна држава*, Сарајево 2013, 9–10.

<sup>3</sup> Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Досије студио, Београд 2014, 15.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 43.

<sup>5</sup> Вид. чл. 80 ст. 4 ЗН Ф БиХ, чл. 75 ст. 4 ЗН РС, чл. 53 ст. 4 ЗН БД БиХ.

дужан да пази да странке буду посавјетоване о посљедицама жељеног правног посла. У сваком конкретном случају нотар мора странкама да предложи најсигурнији начин за обављање посла за обе стране, а не да се приклони јачој, те мора спријечити да друга уговорна страна остане незаштићена.

Начело поучавања и упозорења значи да је нотар дужан да странкама објасни посљедице правног посла које закључују, да би могао да их заштити од непромишљених изјава. Међутим, ако странке остану при својим изјавама, тада је дужан да унесе поуку да је странке упозорио на ове посљедице. Наиме, странке имају своју аутономију и улога билежника је да им помогне да спроведу своју вољу.<sup>6</sup>

## 2. Упозорење и поучавање странака

### 2.1. Обавезна нотарска обрада исправе.

У Босни и Херцеговини, као и у земљама у окружењу, врши се реформа постојећих прописа у циљу њихове хармонизације са правом Европске уније, а од мноштва прописа посебну пажњу изазивају прописи које уређује институт нотара.<sup>7</sup> Закон о нотарима стриктно је прописао за које правне послове је обавезна нотарска исправа, у циљу веће сигурности странака. Како уговорне стране, тако и правни поредак има интерес да одредбе ових правних послова буду формулисане јасно, недвосмислено и непротиврјечно, да права и обавезе странака буду уравнотежене и јасно дефинисане, како не би дошло до правних спорова приликом њихове реализације и како би они могли бити без проблема уписани у одговарајуће јавне регистре.<sup>8</sup>

Правни послови који за своју ваљаност захтијевају нотарску обраду односе се на: правне послове о регулисању имовинских односа између брачних другова, као и између лица која живе у ванбрачној животној заједници; располагање имовином малољетних и пословно неспособ-

<sup>6</sup> Раденко Јотановић, „Правни оквир електронизације нотарских канцеларија и услуга у Републици Српској“, *Правна ријеч*, Бања Лука 36/2013, 330.

<sup>7</sup> Предраг Барош, „Правни послови који захтијевају обавезну нотарску обраду“, *Актуелна питања савременог законодавства*, Београд 2009, 187.

<sup>8</sup> Мелиха Повлакић, Christoph Schallast, Весна Софтић, *Коментар Закона о нотарима у Босни и Херцеговини*, ГТС, Сарајево 2009, 135.

них лица; правне послове којима се обећава нека чинидба као поклон, с тим што се недостатак нотарске форме, у овом случају, надомјешта извршењем обећане чинидбе; правне послове чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права над некретнинама; оснивачка акта привредних друштава и утврђивање њихових статута, као и свака промјена статута.<sup>9</sup>

## **2.2. Писмена редакција текста правног посла и обавеза упозорења и поучавања.**

Од момента утврђивања идентитета странака и других учесника у поступку, те пуномоћја за заступање, почиње поступак састављања нотарске исправе. У том поступку, у складу са начелом поучавања странака, нотар је дужан да: (1) утврди праве намјере странака, (2) разјасни чињенично стање, (3) поучи странке о посљедицама правног посла који закључују. Све радње у вези са дужношћу поучавања странака нотар мора лично да обави.

Законом је прописано који послови захтијевају обавезну нотарску обраду, за које је потребна посебна форма за пуноважност таквог посла, а која, као обавезан елемент нотарски обрађене исправе, мора да садржи и нотарске поуке и упозорења.<sup>10</sup> Законодавац је тиме желио постићи да грађани, прије закључивања правног посла, добију правничку поуку о његовом домету (ефекту) и посљедицама, које намјераване радње могу да проузроче. Нотар, у том случају, странке поучава да препознају значај и садржину својих изјава, и, у коначници, буду свјесни посљедица које оне производе. У правни домет изјаве воље рачунају се правне претпоставке које су неопходне да се постигне како жељени успјех, тако и жељено дејство (посљедице) тог посла, односно да се странке упозоре на могућност наступања нежељених посљедица.<sup>11</sup>

Поука и упозорење странкама у поступку нотарске обраде и исправе о правном послу који закључују зависи од конкретности посла који закључују. Можемо их подијелити у три групе: процесне поуке, материјалне поуке и поуке о трошковима нотарске обраде. Процесне поуке су: оне поуке које нотар даје у поступку нотарске обраде исправе, а у вези су са поучавањем странака у ситуацијама када странке у ис-

<sup>9</sup> Вид. чл. 68 ЗН РС, чл. 73 ЗН Ф БиХ, чл. 47 ЗН БД БиХ.

<sup>10</sup> Вид. чл. 76, ЗН РС.

<sup>11</sup> М. Повлакић, С. Schalast, В. Софтић (2009), 180.

праву желе унијети нејасне и неразговјетне одредбе,<sup>12</sup> поуке у вези са позивањем свједока уколико је нека од странака неписмена,<sup>13</sup> поуке које су потребне уколико је нека од странака глуха, нијема или глухонијема<sup>14</sup>, поуке уколико нека од странака не зна ни један службени језик<sup>15</sup>, поуке када странке нотарски обрађеној исправи желе дати извршни наслов.<sup>16</sup> Поуке о трошковима поступка нотарске обраде су поуке које је нотар дужан да саопшти уколико је потребно да се странке изложе додатним трошковима у поступку нотарске обраде, или уколико странке имају неке додатне захтјеве од нотара који нису уобичајени (нпр. да нотар нотарску обраду изврши викендом или нерадним даном, да изађе на терен, да ангажује вјештака, тумача или неко друго стручно лице итд.). За материјалне поуке не можемо рећи да су најважније, али су засигурно најтеже, јер се у њима огледа стручност нотара. То су поуке које се односе на конкретни правни посао од кога и зависе, а за циљ имају унапријед отклањање свих могућих посљедица које могу наступити за странке.

Уношење поука у сам текст нотарски обрађене исправе битно је због доказивости и терета доказивања. Уколико се деси да поуке и упозорења нису унесене у изворник нотарски обрађене исправе, терет доказивања пада на нотара, што је врло тешко доказати, зато што тек уношењем поука и упозорења постаје сигурно које је поуке и упозорења нотар дао странкама, да ли их је на адекватан начин поучио, те такође остаје забиљежено шта се у спору може користити као ваљан доказ. Међутим, веома је битно да поучавање и упозоравање странака не пређе у наметање воље од стране нотара, а посебно да се тиме не угрози аутономија воље странака, која је законом прописана. Овдје је битно нагласити да се не смију састављати недозвољена нотарска акта, или предузимати службене радње које нису допуштене. У том случају се губи смисао поучавања странака, јер се склапа недопуштен, односно ништаван правни посао и у том случају нотар мора одбити предузимање таквих радњи. Стога, правила поступка нотарске обраде исправа и саме форме правног посла ни у ком случају не смију бити предмет воље странака, те се из тог разлога морају поштовати и примјењивати прописана правила.

<sup>12</sup> Вид. чл. 76 ЗН РС.

<sup>13</sup> Вид. чл. 78–81ЗН РС.

<sup>14</sup> Вид. чл. 82–83 ЗН РС.

<sup>15</sup> Вид. чл. 84 ЗН РС.

<sup>16</sup> Вид. чл. 85 ЗН РС.

Садржина поука и упозорења зависи од конкретног правног посла и околности случаја, а нарочито: уколико је угрожено остварење права једне странке, уколико је упитна проводљивост посла, уколико нешто може бити повод за накнаду штете, када се сматра да власништво прелази на стицатеља, или када се сматра да настаје привредно друштво, када су уписана нека оптерећења или ограничења на некретнинама, када је потребно вршити увид у јавни регистар, када једна странка није свјесна ризика у који се упушта, када се уговарају чинидбе једне стране без потребног осигурања извршења чинидби друге стране, код подвргавања непосредном принудном извршењу, код повреде права на нужни наследи дио, код повреде права прече куповине итд.

Посљедице изостајања поука и упозорења потпадају под посљедице непоштивања правила поступка и имају утицај на доказну снагу нотарски обрађене исправе као јавне исправе, те могу бити основ за дисциплинску одговорност нотара и за накнаду штете ако се докаже узрочна веза између изостанка поуке, односно упозорења, и настанка штете.<sup>17</sup>

Често поступак нотарске обраде исправа не протекне у законом прописаном облику. Дешава се да нотар дневно сачини по десет и више различитих правних послова. С тим у вези поставља се питање да ли се нотар могао у потпуности посветити свакој странци, сагледати проблематику конкретног правног посла, те странке на адекватан начин упозорити? Такође, нису ријетке ситуације у којима радници запослени код нотара (приправници или стручни сарадници) приме странке и, установивши да се ради о уобичајеном правном послу те да странке посједују сву потребну документацију, обаве савјетовање са странкама, након чега сачине исправу коју у коначници нотар у заказано вријеме прочита странкама и оне је потпишу. У оваквим ситуацијама се дешава да странке нису добиле адекватне поуке и упозорења од нотара, што може довести до великих посљедица, како за нотара тако и за странке, а самим тим ни не испоштовавши законску форму поступка нотарске обраде. Да би се све ово избјегло, потребно је тачно дефинисати надлежности запосленика у нотарској канцеларији, а нотари би требало да буду опрезнији у обављању своје дјелатности, те се понашати у складу са пренијетим јавним овлашћењима.

<sup>17</sup> Енес Бикић, Мелиха Повлакић, Сефедин Суљевић, Маринко Плавшић, *Нотарско право*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, TDP, Сарајево 2013, 138.

### 2.2.1. Утврђивање праве намјере странака.

Приликом састављања нотарски обрађених исправа, до чињеница везаних за тај правни посао, нотар долази по казивању странака, а све на основу питања која им поставља о конкретном правном послу. Сваки правни посао има своје битне карактеристике, тако да се нотар може претходно припремити са стандардним питањима битним за тај правни посао, а која ће му помоћи приликом утврђивања праве воље странака и редакције текста правног посла.

Основни задатак нотара је да кроз питања која поставља странкама утврди циљ који странке желе да постигну предузимањем одређеног правног посла.<sup>18</sup> Он је дужан да све термине и недоумице објасни странкама, како би утврдио да ли је то у складу са циљевима које желе да постигну.

Посебна обавеза нотара, код упозорења и поучавања странака о посљедицама и дometу правног посла, јавља се у случају када странке нотарски обрађеној исправи желе дати извршни наслов. Тада је обавеза нотара да дужника на јасан начин упозори о обавезама из уговора и посљедицама пристајања на принудно извршење, тј. да се странка на тај начин одриче права на парнични поступак и да се, у случају неизвршења или кашњења приликом извршења своје обавезе, приступа директном принудном извршењу над његовом имовином. Када се деси да дужник и након таквог упозорења нотара пристане на принудно извршење, такве одредбе уговора производе правно дејство.

### 2.2.2. Разјашњење чињеничног стања.

Основни циљ нотарске дјелатности је заштита странака у грађанскоправним стварима и превентивно дјеловање како не би дошло до спорних ситуација у реализацији жељеног правног посла. Како би нотар на адекватан начин заштитио странке, потребно је да утврди праве намјере странака и разјасни чињенично стање намјераваног правног посла. Нотар ово постиже тако што додатним питањима подстиче странке да изнесу сву чињеничну грађу, која је битна приликом редакције текста правног посла. Разјашњење правог чињеничног стања посебно долази до изражаја у ситуацијама када странка користи одређене правне квалификације о чијем правом значењу нема тачну представу.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Д. Ђурђевић, (2014), 81.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 83.

Поред свега наведеног, нотар је обавезан у поступку писмене редакције текста правног посла пазити и на садржину тог посла, као и на то да странке не унесу одредбе које су супротне правилима јавног поретка. Нотар је том приликом дужан да одбије подузимање таквих службених радњи. Такође се може десити да странке инсистирају да се у изворник нотарски обрађене исправе унесу нејасне и двосмислене одредбе које би могле изазвати штетне посљедице, или одредбе које не би довеле до намјераваног правног учинка и које су у супротности са правилима јавног поретка. У том случају, нотар ће упозорити странке о могућим посљедицама. Ако се деси да странке и послѣје тога остану при својим изјавама, нотар их уноси у изворник нотарски обрађене исправе онако како су странке то изјавиле и на крају уноси поуке које им је већ претходно дао. Нотар може, исто тако, одбити састављање такве исправе.

### **3. Грађанска одговорност нотара**

#### **3.1. Општа обиљежја одговорности.**

Приликом вршења своје професионалне дјелатности, нотар је одговоран за проузроковану штету. Повредом службене дужности нотара предвиђена је грађанска одговорност и накнада штете странци. Чак је и у Статуту Сплита била предвиђена казна за фалсификовање исправа, ако нотар буде немаран или учини неку превару, биће кажњен новчано, а у случају већег преступа може бити чак и разријешен нотарске службе. Статут Сплита CLLVIII предвиђа: „Нотар треба да надокнади читаву штету оној странци коју је оштетио тиме што није изнио читав ток поступка који се на њу односио и што није јавно прочитао пред начелником и суцима. Тај нотар је дужан, осам дана прије завршетка службе, предати своје нотарске књиге вијећу овог града“.<sup>20</sup>

Законом о јавном биљежничтву подробно је уређена једино дисциплинска одговорност јавног биљежника на незаконитост његовог рада, односно за повреду угледа јавног биљежничтва као службе од јавног повјерења.<sup>21</sup> Аналогно овоме, у области грађанске одговорности нотара значи да се на сва питања, која нису регулисана законом о нотарима,

<sup>20</sup> Небојша Шаркић, *О јавном бележнику-нотару*, Глосаријум, Београд 2004, 33.

<sup>21</sup> Марија Караникић Мирић, „Одговорност јавних бележника у српском грађанском праву“, *Правни живот* 10/2014, Београд 2014, 559.

примјењују општа правила о одговорности за проузроковану штету нотара. Одговорност нотара специфичан је облик одговорности, јер произлази из посебног правног статуса који нотар има у правном поретку.

Приликом заснивања облигационоправног односа, правна заштита није само лични интерес субјеката тог правног односа. При томе, оштећено лице није једино заинтересовано за накнаду за претрпљену штету; у овом случају то је и држава. Чланом 54 ЗН РС прописано је обавезно осигурање од одговорности нотара, који је дужан, прије почетка рада, да се осигура од одговорности за штету коју би могао починити трећим лицима обављањем своје службене дужности. Ставом 3 истог члана законодавац је нотара обавезао на склапање уговора о осигурању са осигуравајућим друштвом, као и дужност да то осигурање уредно и благовремено продужава. Осигурана сума износи најмање 250.000 КМ за сваки осигурани случај. Законима о нотарима у БиХ регулисана је одговорност нотара као грађанскоправна одговорност, а самим тим и обавеза накнаде штете<sup>22</sup> проузроковане вршењем професионалне обавезе. Законодавац изричито прописује да је јавни билежник дужан да надокнади штету коју је проузроковао у обављању своје дјелатности. Посебна обиљежја нотарске одговорности важе само ако је јавни билежник штету проузроковао у јавнобилежничком својству – обављајући нотарску дјелатност.<sup>23</sup>

Законска обавеза упозорења и поучавања странака прописана чланом 76 ЗОН РС<sup>24</sup> изричито обавезује нотара да странке адекватно и подробно поучи о посљедицама које би могле дати повода за покретање спора, а нотара изложила одговорности и дужности надокнаде штете и то по општим правилима за надокнаду штете.<sup>25</sup>

Искључена је уговорна одговорност, те се одговорност нотара свела на субјективну одговорност и то по принципу претпостављене кривице, која је условљена његовом независном функцијом. Нотар своју професију обавља за свој рачун, па је одговоран по принципу субјективне одговорности. Приходи од рада припадају искључиво њему, али и ризик лошег пословања сноси искључиво он, што је једно од основних обиљежја латинског типа нотаријата. Уколико су штету проузроковали његови запосленици, нотар у том случају одговара по принципу

<sup>22</sup> Вид. чл. 53 ЗН РС, чл. 68 ЗН ФБиХ и чл. 37 ЗН БД.

<sup>23</sup> М. Караникић Мирић (2014), 560.

<sup>24</sup> Идентично гласи и чл. 81 ЗН ФБиХ и чл. 55 ЗН БД.

<sup>25</sup> Вид. чл. 53 ЗН РС, чл. 58 ЗН ФБиХ, чл. 37 ЗН БД.



*respondeat superior*<sup>26</sup>, али само ако је штета настала у обављању нотарске дјелатности.

У Закону о нотарима Републике Српске, само једном законском нормом је регулисана одговорност нотара за накнаду штете проузроковане повредом службене дужности.<sup>27</sup> Основно правило облигационог права је начело забране проузроковања штете, у којем се прописује да је свако дужан да се уздржи од радњи којима би се другоме нанијела штета<sup>28</sup>; тиме су и нотари дужни да се придржавају овог правила у обављању своје дјелатности. Законом о облигационим односима прописано је да су учесници облигационих односа дужни да се понашају са пажњом која се у промету захтијева за поједине врсте облигационих односа, тј. са пажњом доброг стручњака, а то значи са повећаном пажњом. У смислу грађанскоправне одговорности нотара, закони о нотарима нису *lex specialis* у односу на закон о облигационим односима, што је један од основних пропуста законодавца приликом писања ових закона. Ово све поткрепљује чињеница да у законима о нотарима не постоји нити једна одредба која на детаљнији начин прописује одговорност нотара, већ је прихваћено опште правило одговорности према општим правилима одговорности за штету (члан 53 став 2 ЗОН РС<sup>29</sup>), како је то наведено у закону о облигационим односима. У том закону прописано је понашање учесника облигационих односа у извршавању обавеза и остваривању права, гдје се каже да су дужни да се понашају са повећаном пажњом (пажњом доброг стручњака) која је у вези са њиховом професионалном дјелатношћу.<sup>30</sup> У прилог овоме говори и то да је нотар дужан да се понаша као стручњак (самостални учени правник) са повећаном пажњом, јер је независан од државе, а службене радње предузима у властито име и за властито рачун. Он није слободан у вршењу овлашћења која су му повјерена законом. Ограничен је јавним интересима службе коју обавља, а слободан је само под условом да се руководи интересима законитог и савјесног обављања нотарске службе.

Према тренутној судској пракси, Кантонални суд у Зеници, одлучујући по жалби о захтјеву за накнаду штете због повреде службене

<sup>26</sup> М. Караникић Мирић, (2014), 560.

<sup>27</sup> У раду се говори о грађанскоправној одговорности нотара, али нотар може такође бити одговоран како кривично тако и дисциплински, уколико су испуњене претпоставке за те одговорности. Различити облици нотарске одговорности међусобно се не искључују.

<sup>28</sup> Вид. чл. 16 Закона о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93.

<sup>29</sup> Одредба је идентична одредби чл. 58 ЗН ФБиХ и чл. 37 ЗН БД БиХ.

<sup>30</sup> Вид. чл. 18 ст. 2 ЗОО.

дужности нотара, аргументовао је да треба примјењивати општа правила одговорности за штету, при чему је суд примијенио општа правила вануговорне субјективне одговорности. Овдје суд није поступио погрешно, али је поступио „по осјећају“ да таква врста одговорности најприје долази у обзир. Суд при томе уопште није био свјестан ове неријешене дилеме, као ни чињенице да у доктрини упоредног права има другачијих мишљења и рјешења.<sup>31</sup> Међутим, и аутори који покушавају да разјасне ово питање почињу од тога да одговорност нотара лежи у условима одговорности која полази од противправне радње, штете, кривице и узрочне везе, чиме се аутоматски окрећу ка вануговорној и субјективној одговорности.

Са друге стране, претпоставке уговорне одговорности нотара леже у томе да ли постоји уговор између нотара и странака. Приликом пружања нотарских услуга, не треба претходно да постоји уговор о пружању нотарских услуга. То је једна од основних разлика између нотарске службе као јавне функције и адвокатске професије. Чланом 52 став 1 Закона о јавном бележништву<sup>32</sup> прописано је да јавни биљежник није заступник странке, већ је то лице које је овлашћено да обавља послове одређене законом, из чега се види јасна граница између нотарске и адвокатске професије.

У теорији постоје и другачија схватања о одговорности нотара, која може да буде и уговорна и деликтна. Јожеф Салма сматра да би се природа одштетноправне одговорности нотара према странци, или према трећим лицима, могла одредити алтернативно, тј. било као деликтна или као уговорна, у зависности од тога да ли је нотар повриједио правило пуномоћја за састављање исправе или императивни пропис. Ако се узме у обзир повреда императивних правила о форми уговора или другог правног посла који нотара обавезује, односно повреда начела савјесности и поштења, ради се о вануговорној одговорности, јер се она заснива на повреди императивне норме, односно опште законске забране проузроковања штете другом. Али ако је нотар повриједио уговор који је закључио са странком, и на основу којег је предузео нотарску правну радњу, ради се о контрактуалној (уговорној) одговорности. То свакако одређује и обим одговорности, јер за вануговорну одговорност важи правило о потпуној накнади, док за уговорну важи правило о могућности редукације одговорности. Будући да важећи закон о нотари-

<sup>31</sup> М. Повлакић (2013), 6.

<sup>32</sup> Закон о јавном бележништву, „Службени гласник Републике Србије“, 31/2011.

ма предвиђа обавезу осигурања нотара од одговорности, ради се и о обавезном контрактуалном преносу (дијела) одговорности.<sup>33</sup>

Међутим, из позитивних законских прописа и пута којим је кренула судска пракса произлази закључак да одговорност нотара упућује на вануговорну одговорност. Вануговорна одговорност за штету дуго се заснивала на кривици штетника, односно на субјективном критеријуму, одакле је и добила назив. Отуда и код одговорности нотара претпоставка обухвата повреду професионалне обавезе, која у коначници резултира штетом и кривицом нотара, а између штете и учињеног пропуста мора бити узрочна веза, што чини трећи елемент ове врсте одговорности. Одговорност која се заснива на кумулацији ова три елемента назива се субјективна одговорност за штету, односно одговорност за штету по основу кривице.<sup>34</sup>

### **3.2. Претпоставке одговорности.**

Нотар, као лице коме су повјерена јавна овлашћења, дужан је да предузима радње које су му законом повјерене (члан 2 став 2 ЗОН РС). Изузетно у складу са чланом 48 ЗОН РС који је изричито прописао да је овлашћен да одбије предузимање одређене службене радње.<sup>35</sup> Дужност нотара да поступа по одређеним стандардима на јасан начин се види из члана 9 став 1 Закона о јавним бележницима који законом обавезује јавног билежника да поступа у складу са начелом савјесности и поштења.

Како је у претходном дијелу наведено, претпоставке одговорности нотара, које морају бити кумулативно испуњене, обухватају повреду професионалне обавезе насталу кривицом нотара, која у коначници резултира штетом, а та два елемента морају бити повезана узрочном везом. Законодавац је одредбом члана 53 став 1 ЗОН РС прописао обавезну надокнаду штете нотара коју је другом проузроковао повредом своје службене дужности.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Јожеф Салма, „Нотаријално облигационо право“, *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, 1/2012, 99.

<sup>34</sup> Оливер Антић, *Облигационо право*, друго измењено и допуњено издање, Београд 2008, 455.

<sup>35</sup> „Нотар је обавезан одбити предузимање службене радње (...) нарочито уколико се учествовање нотара захтијева ради постизања очигледно недозвољеног или нечасног циља.”

<sup>36</sup> Идентично гласе и законске одредбе чл. 58 ст. 1 ЗН ФБиХ и чл. 37 ст. 1 ЗН БД.

### 3.3. Повреда професионалне обавезе – пропуштање упозорења и поучавања странака.

Одредбом члана 53 став 2 ЗОН прописан је основ одговорности нотара по општим правилима за накнаду штете. Ставом 1 истог члана прописана је обавеза одговорности нотара за проузроковану штету, а из чијег тумачења се основ грађанске одговорности нотара не може тражити у повећаној опасности од штете по околину, како би је обављао пажљив и учен правник коме су пренесена јавна овлашћења. Будући да је тако, општа правила налажу да се за штету проузроковану у обављању јавнобилежничке дјелатности одговара по основу кривице.<sup>37</sup>

Повреда професионалне обавезе, као основна претпоставка за одговорност нотара, проистиче из садржаја дјелатности прописане од стране законодавца, као и јавне функције коју обавља, а која му, у коначници, доноси финансијску корист. Она мора да постоји у тренутку настанка штете, јер би се без њеног постојања могла искључити одговорност нотара за проузроковану штету. Поред овога, потребно је да нотар својим чињењем или нечињењем (нпр. пропустом поуке и упозорења странке) проузрокује оштећенику штету. Како је нотарима повјерена јавна функција, дужан је да свој рад обавља према правилима струке и по закону и у складу са кодексом нотарске етике.

Приликом сачињавања нотарски обрађене исправе, нотар је дужан да странке упозори и поучи о посљедицама које са собом носи жељени правни посао (члан 76 ЗОН РС).<sup>38</sup> Дужан је да странке упозори и да их адекватно поучи у случајевима када желе да у оригинал унесу нејасне, неразговјетне или двосмислене изјаве, које би могле дати повода споровима, или не би имале намјеравани учинак, или би се оправдано могло сматрати да им је сврха да се нека од странака оштети. Неуке и невјеште странке дужан је да, на језички подобан начин, поучи за све могуће посљедице које конкретни правни посао носи са собом, јер многим странкама нису позната обиљежја, дејства, посљедице намјераваног правног посла, те датом приликом пази да буду искључене све забуне и сумње.<sup>39</sup> Нотарска улога, приликом сачињавања нотарски обрађене исправе, јесте да буде непристрасна страна која ће у нотарску исправу унијети правне воље странака, формално сачинити нотарску исправу и у њу унијети све обавезне елементе одређеног правног посла. С обзиром

<sup>37</sup> М. Караникић Мирић, (2014), 574.

<sup>38</sup> Идентично гласе и законске одредбе чл. 81 ЗН ФБиХ и чл. 55 ЗН БД БиХ.

<sup>39</sup> Вид. чл. 75 ст. 2 ЗН РС.

на обим послова које нотари обављају, као и напретка науке и технике, које су се јавиле са повећањем правног промета и захтјевима тржишта, нотарска улога доживљава свој пун значај, а посебно нотарске поуке и упозорења.

Нејасне, неразговјетне и двосмислене су оне изјаве које би могле довести до спора међу странкама, спријечити да се постигне намјеравани учинак жељеног правног посла, или оне изјаве којима је нека од странака жељела да намјерно оштети другу страну. У том смислу, нотар се мора побринути да странке буду равноправне и да их, кроз своје поуке и упозорења, доведе у такав положај.

Дужност нотара у поступку нотарске обраде је да испита праву вољу странака, странкама објасни ситуацију, те да их поучи о правним посљедицама намјераваног правног посла, те да њихове изјаве јасно и недвосмислено писмено састави у облику нотарског оригинала. Закон изричито прописује да је, у случајевима гдје је законом прописана нотарска обрада као форма, неопходно да странке, прије самог закључења жељеног посла, добију правничку поуку о његовом домету. Основни смисао ове одредбе је да странке буду свјесне правних посљедица својих изјава, те да разумију саму суштину и посљедице које жељени правни посао производи. У правни дomet изјаве воље рачунају се правне претпоставке које су неопходне да се постигне како жељени успјех, тако и жељено дејство (посљедице) тог посла, односно да се странке упозоре на могућност наступања нежељених посљедица. Стога, у поуку о правном домету и посљедицама правног посла улазе и одговарајуће поуке о провoдивости његових појединих одредаба у земљишној књизи, или другим јавним регистрима, те ризицима у случају неизвршења појединих одредаба уговора и сл.<sup>40</sup>

Поуке нотар мора прилагодити нивоу образовања учесника и оне морају бити разумљиве лаицима у праву. Нотар нарочито мора да се позабави неискусним учесницима и да их, без обзира на већи утрошак времена, подробно поучи. Ова обавеза произлази из обавеза утемељених Европским кодексом права нотарске професије, у којем, у дефиницији нотарске службе (в. 1.1. став 3), стоји да правним савјетовањем, које нотар учесницима пружа на непристрасан и активан начин, као и састављањем из тога настале јавне исправе, његово учествовање даје потрошачу правну сигурност коју он тражи. Ова сигурност је утолико боље гарантована, јер је нотар правни стручњак са високом универ-

<sup>40</sup> М. Повлакић, С. Schalast, В. Софтић, (2009), 180.

зитетском квалификацијом, који је добио приступ овом занимању након многобројних степеница у образовању, прописаних додатних испита (правосудни и нотарски) и путем јавног конкурса<sup>41</sup>, и који своју професију врши према стриктним дисциплинско-правним прописима и уз сталну контролу од стране јавних органа власти.<sup>42</sup>

Нотарска одговорност обухвата различите пропусте које он може да направи у свом раду. Те одговорности су у закону постављене као негативне конотације. То могу бити: повреде непристрасности и независности, обавеза чувања службене тајне, обавезе пружања правне помоћи и саветовања, обавеза упозорења и поуке странака, као и обавезе којих је он дужан да се придржава при сачињавању исправе, као на пример обавеза да уноси правну вољу у записник, да утврђује чињенично стање и др.<sup>43</sup> Пропуст нотара могао би се десити приликом сачињавања нотарски обрађених исправа у самим поукама и упозорењима, јер нотари претходно већ сачине шаблон поука и упозорења које се користе за већину истовјетних правних послова, потенцијално не водећи рачуна о самој природи правног посла, као и о личности странака. Кодексом нотарске етике прописано је да ће нотар избјегавати употребу унапријед припремљених образаца за поједине правне послове.<sup>44</sup>

Пропуштање обавезе упозорења и поучавања о могућим посљедицама и домету правног посла претпоставка је непознавања професионалне обавезе и дужности нотара, што у коначници за посљедицу има штету, која је основа одговорности нотара.

Нотарска обавеза је да странке на адекватан, те њима близак и јасан начин уведе у саму суштину намјераваног правног посла и на јасан начин поучи о његовим посљедицама. С тим се постиже правна сигурност и ефикасност нотарске дјелатности, која за циљ има правне заштите и сигурност грађана као и правног поретка.

Поуке које произлазе изричито из законске норме нотар није дужан уносити у исправу, али је пожељно и препоручује се, јер на тај начин поуке добијају доказну снагу у случају да странка покрене поступак за грађанску одговорност нотара у којем тврди да је нотар није довољно поучио. Веома је тешко доказати да ли је нотар странку поучио ако поу-

<sup>41</sup> Вид. чл. 20–24 ЗН РС.

<sup>42</sup> М. Повлакић, С. Schalast, В. Софтић, (2009), 184.

<sup>43</sup> М. Трговчевић-Прокић, *Овлашћења јавног бележника и организација бележничтва*, треће измењено и допуњено издање, Београд 2012, 394.

<sup>44</sup> Вид. чл. 42 Кодекса нотарске етике у Републици Српској, 423/9.

ка није унесена у исправу. У том случају једини доказ „у рукама” нотара су свједоци (субјективни доказ) са којим би покушао да увјери суд да је испунио своју службену дужност поучавања странке. С обзиром на то да већу правну снагу имају материјални докази, на нотару би био врло тежак задатак, те се из тих разлога прибјегава уношењу свих поука у оригинал нотарски обрађене исправе.

Поуке могу бити широке и детаљне, а могу бити унесене само у кратким и довољно јасним назнакама. Међутим, у посебним ситуацијама у којима је ризик за наступање нежељених правних посљедица по једну уговорну страну евидентан, а странка, и поред поука и упозорења, пристаје на закључење тог правног посла, нотар ће у исправу унијети детаљно упозорење.<sup>45</sup>

Посебна обавеза поучавања нотара везана је за трошкове поступка нотарске обраде, као и на поучавање које произлази из обавеза да приликом предузимања одређених правних радњи нађе најповољније рјешење са најмањим трошковима за уговорне стране. У ситуацијама када је нотар дужан да у поступку нотарске обраде мора да излази на лице мјеста, прибавља потребне документе неопходне за поступак нотарске обраде, да ради викендом и другим нерадним данима итд., дужан је да уговараче поучи на неподвижене трошкове који излазе оквира нормалне нотарске обраде, како би странке унапријед биле упознате са тарифом нотарске обраде. Поред ових поука, нотар је дужан да за уговараче нађе најповољније рјешење, којим се постиже сврха правног посла и жељени домет истог. Тако би нпр. погрешно било да нотар савјетује странке да прво закључе предуговор, а потом уговор, уколико се и без сачињавања предуговора (који, у зависности како је то тарифом прописано, кошта каткад готово колико и сачињавање самог уговора) на други једноставнији начин може остварити сврха правног посла без посљедица по странке (нпр. упис пребиљежбе и сл.).<sup>46</sup>

У колико странке од нотара захтијевају обраду која не подлијеже обавезној нотарској обради, тада је нотар дужан да странке упозори да нотарска обрада за уговараче изискује повећане трошкове (нпр. уговор о закупу). Поред овог, уколико нотар има сумње у правоваљаност правног посла, од нотара се изискује да размотри своје сумње са уговарачима и да их поучи о нежељеним посљедицама. У случају да уговарачи и даље инсистирају на нотарској обради, нотар ће у оригиналу навести по-

<sup>45</sup> М. Повлакић, С. Schalast, В. Софтић, (2009), 185.

<sup>46</sup> М. Повлакић, С. Schalast, В. Софтић, (2009), 185.

уке и изричите изјаве уговарача које су у вези са тим дали. У свим овим случајевима, нотар је овлашћен и да одбије сачињавање правног посла.

Приликом нотарске обраде, нотар није дужан да са странкама расправља о економским учинцима намјераваног правног посла. За разлику од правних посљедица и домета правног посла, нотарска дужност није да се бави економским питањима и економском учинковитошћу правног посла. Нотар није економски ревизор, нити порески савјетник, нити старатељ учесника и не смије се упуштати у такву врсту савјетовања и поучавања. Процјена економске стране једног правног посла, тј. питање његове повољности, ствар је уговорних страна. То су, на примјер, питања да ли је куповна цијена нечега примјерена, да ли је супротна страна плажејно способна, да ли је поуздана, да ли је објект залога довољан као обезбјеђење и слично. Нотар заправо није у ситуацији да процјењује ова питања. Да ли је куповна цијена прениска или превисока, може утврдити само вјештак. Да ли је уговорни партнер сериозан, ствар је процјене супротне стране. Обавеза поучавања о економским стварима настаје само у случају постојања сасвим посебних околности, или је за нотара из посебних разлога посве очигледно да се један учесник упушта у опасност (ризик) које уопште није свјестан, или, из неких очигледних показатеља, произлази несериозност уговорног партнера. Тада ће нотар упозорити на те околности и запажања.<sup>47</sup> И у овим случајевима, поред поука у вези са економском непроводивошћу и инсолвентношћу једне од уговорних страна, нотар је дужан поучити странке о повећаним трошковима нотарске обраде, у складу са нотарском тарифом, уколико је морао додатно ангажовати вјештаке, или испитује значајне околности за то.

### 3.4. Обиљежја пропуста.

Одговорност нотара у вези је са пропустом у вршењу своје дјелатности. У конкретном смислу, пропуст нотара у вези је са његовим неиспуњавањем обавезе поуке и упозорења, а све због непознавања природе правног посла који странке закључују. Нотар је обавезан да ради у корист заинтересованих лица, али исто тако да штити интересе трећих лица. Пропуст се јавља у случају непознавања службене обавезе, која га, у коначници, излаже одговорности.

Повреда службене дужности нотара садржи субјективне елементе. Ти субјективни елементи се у грађанскоправном смислу дијеле на непажњу и намјеру. Непажња може бити груба и обична.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 180–181.



Одлука о кривици нотара доноси се на основу тога како би се у датој ситуацији понашао разуман и пажљив биљежник, дакле, ријеч је о правном стандарду. Управо та очекивања јесу мјерило јавнобиљежничке кривице – у односу на њих суд одмјерава понашање конкретног јавног биљежника када просуђује да ли је он крив.<sup>48</sup> Обична непажња, *culpa levis*, јесте занемаривање пажње која се очекује од посебно пажљивог биљежника. Груба непажња, *culpa lata*, јесте такав пропуст који се не би догодио да се поступало са одређеном пажњом, тј. који се не би догодио просјечном биљежнику.<sup>49</sup> У смислу поука и упозорења странака, које је нотар дужан поучити приликом сачињавања нотарски обрађене исправе, код обичне непажње долази до занемаривања околности које су у коначници имале пресудан значај за штету проузроковану странкама, а при томе је нотар морао бити свјестан посљедица које могу настати. Код грубе непажње ради се о томе да нотар није упозорио и поучио странке о посљедицама које су наступиле, а све због непознавања своје струке и самог правног посла које су странке закључиле, који се иначе не би де-сио разумном и пажљивом нотару.

Непажња нотара може бити свјесна и несвјесна. Несвјесна је када нотар није могао бити свјестан да ће проузроковати штету. Код обичне непажње утврђено је да биљежник штетни догађај није могао да предвиди. Према судској пракси, непредвидива ситуација као што је, на примјер, обољење, представља разлог за искључење од одговорности биљежника. О грубој или свјесној – намјерној непажњи је ријеч уколико је нотар могао предвидјети наступање штетних посљедица. Суд ће у сваком конкретном случају морати да оцијени да ли је биљежник са дужном, односно професионалном пажњом предузео обавезе које се очекују од њега према стандардима, односно, да ли је поступио у складу са законом, правилима професије и етичким кодексом. Задатак суда ће бити да одреди критеријуме потребне пажње и стандарде тзв. пажљивог професионалног биљежника.<sup>50</sup>

Примјер помоћу којег би се најлакше могла разумјети одговорност нотара за савјесну и несавјесну проузроковану штету је склапање посла о купопродаји у којој се јавља право прече куповине трећег лица. Наиме, у случају да нотар не поучи купца да постоји право прече куповине трећег лица, а при томе га је продавац обавијестио о постојању тог права, као и да је треће лице уписано у јавне књиге као сувласник,

<sup>48</sup> М. Караникић Мирић, (2014), 575.

<sup>49</sup> М. Трговчевић Прокић, (2012), 395.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 395.

то би био свјесни пропуст који је нотар починио и који је проузроковао штету купцу, што ствара основ за одговорност нотара и накнаду штете проузроковану његовим радом. Други случај на истом примјеру био би несавјесна непажња, гдје нотар купца није поучио о посљедицама које произлазе из права прече куповине, при томе треће лице није уписано у јавне књиге као сувласник (тако да нотар није могао да дође до такве информације), а продавац га није обавијестио о постојању тог права – нотар у том случају неће бити одговоран.

### 3.4.1. Штета.

Учињеним пропустом, односно пропустом упозорења и поучавања странака о посљедицама правног посла који су закључили, а који је у коначници узроковао штету, као резултат повреде службене дужности, нотар је дужан да надокнади цјелокупну штету оштећеном лицу.

Будући да нема никаквих посебних рестрикција у законима о нотарима, може се сматрати да је нотар дужан надокнадити сваку штету – имовинску штету (и стварну штету и измаклу добит), али и неимовинску штету. Повреда нотарева службене дужности ће сигурно по правилу бити имовинске природе, али ако нотар проузрокује и неимовинску штету у недостатку посебних правила, био би је дужан надокнадити као и сваки други штетник.<sup>51</sup>

Терет доказивања за претрпљену штету лежи на оштећеном лицу. Оштећено лице мора да докаже штету и наведе све елементе штете на које се позива. Цијели поступак и могући успјех у парници налази се у оштећениковим рукама, с обзиром на то да се парнични поступак заснива на принципу „колико ми доказа понудиш, толико ћеш права добити”.

Штета мора да постоји, без обзира на то да ли је будућа или тренутна. Евентуална, односно будућа штета, за коју није сигурно да ће се догодити, није надокнадива и за такву врсту штете нема основа за покретање парнице. Штета мора да буде директна, а тај њен карактер је неопходна посљедица узрочне везе која повезује штету са пропустом.<sup>52</sup>

Оштећени мора доказати наступање штете. За штету узроковану вршењем службене радње, нотар одговара својом цјелокупном имовином. Због јавноправног карактера његове службе, ова се одговорност уговором не може ограничити.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> М. Повлакић, (2013), 20.

<sup>52</sup> М. Трговчевић Прокић, (2012), 397.

<sup>53</sup> М. Повлакић, (2013), 20.

### 3.4.2. Узрочна веза.

Узрочна веза мора да постоји између пропуста поучавања и упозорења нотара и штете. Према општим правилима одговорности, на оштећеном је терет доказивања узрочне везе, иако је то једно од најкомпликованијих питања одштетне одговорности. Узрочна веза између радње нотара и штетне посљедице мора бити доказана од стране оштећеног лица.<sup>54</sup> Да би странка, или трећа лица, стекли право на накнаду штете, морају у покренутом поступку да докажу да је штета настала као резултат намјерног пропуста од стране билежника, или да је штета настала као резултат кршења службених дужности, или непознавања професионалне обавезе.<sup>55</sup>

У прилог овоме говори и пресуда Кантоналног суда у Зеници, који је испитивао одлуку првостепеног суда у вези са одговорношћу нотара и, у коначници, на исправан начин аргументовао у вези са овим питањем. У конкретном случају, тужилац је свој тужбени захтјев заснивао на повреди члана 82 став 2 Закона о нотарима Федерације Босне и Херцеговине, чиме је нотар учинио повреду службене дужности, јер је погрешно утврдио идентитет странака. Међутим, штета која је настала за купца, посљедица је испуњења обавезе уговорене цијене од стране купца, али према погрешној особи. Суд је, у конкретном случају, утврдио недостатак узрочне везе, јер је купац испунио обавезу трећој особи, чији идентитет нотар није утврдио, па према томе, ни у уговору није постојала обавеза испуњења обавезе према тој особи, а при томе је купац знао да та трећа особа нема пуномоћје за пријем купопродајне цијене. Према ставу суда, будући да нотар у наведеном правном послу није погрешно идентификовао продавца, па самим тим није ни довео купца у заблуду, недостаје узрочна веза између радње нотара и наступајуће штете.<sup>56</sup> Да би се у конкретном случају могло говорити о доказивости узрочне везе, морали бисмо чињенично стање поставити на другачији начин. Наиме,

<sup>54</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>55</sup> Д. Лазаревић, *Коментар закона о јавном бележничштву*, Пословни биро, Београд 2014, 89.

<sup>56</sup> „Слиједом наведеног произилази да од опћих претпоставки одговорности за штету у конкретном случају недостаје узрочност, која се дефинише као веза између штетне радње као узрока, коју штетну радњу тужитељ дефинише као погрешну идентификацију продавца, и настале штете као посљедице те радње. Тужитељ, ако се и хоће позвати на одговорност тужене нотар за штету коју потражује, морао је цијену у складу са уговором који је нотарски обрадила тужена нотар и приликом које је обраде утврђен погрешан идентитет продавца из разлога утврђених изреком пресуде Опћинског суда у Зеници број 43 0 К 0 20020 09 К, наведени износ платити особи за коју је у уговору утврђено да је продавац, а не трећој особи...”, Пресуда Кантоналног суда у Зеници, 43 0 П 017568 12 Гж, од 19. септембра 2012. године.

требало би да на основу купопродајног уговора тужени купопродајну цијену исплати особи за коју је мислио да је продавац, јер ју је нотар претходно идентификовао као продавца – из чега би произлазила кривица нотара, а самим тим и одговорност.

У поступку утврђивања нотарске одговорности, суд не испитује шта је узрок штете коју је претрпио оштећеник. Основни задатак суда је да, у поступку утврђивања одговорности нотара, утврди да ли се његово понашање може сматрати узроком штете. У том смислу, правна узрочност је сврховита: она служи као критеријум за преиспитивање одговорности, то јест као средство за прерасподјелу имовинских посљедица штетног догађаја.<sup>57</sup>

### 3.4.3. Противправност.

Закон о облигационим односима није изричито предвидио противправност као један од услова за одштетну одговорност. Међутим, у литератури се није створила дилема око тога да ли је противправност једна од претпоставки вануговорне субјективне одговорности, те по основу ове претпоставке нотар не одговара за службене радње које чини у обављању своје дјелатности. Самом повредом службене дужности пропуста поучавања и упозорења нотара странкама, испуњава се и услов противправности као елемент одштетне одговорности и услова за накнаду штете. Противправност означава кршење законских, уговорних или моралних дужности, које је за посљедицу имало штету. Противправна радња представља индицију кривице, њену спољашњу манифестацију.<sup>58</sup> Свака радња која је супротна прописаним радњама нотара је противправна, те се њеним чињењем наноси штета странкама.

Противправност сигурно постоји када је нотар неку радњу подузео противно закону, правилнику о раду нотара или, евентуално, другим прописима, или је није подузео, а био је на то обавезан према наведеним прописима (нпр. непоштовање правила о обавези и начину утврђења идентитета странака, свједока и других инволвираних лица, пропуштање обавезе поуке, препуштање службених радњи запослених лица у нотаријату, које су у искључивој надлежности самог нотара, пропуштање да се утврди овлашћење за заступање, повреда обавезе код депозита, непоштовање правила о вођењу повјереничког конта за друге

<sup>57</sup> Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, 225.

<sup>58</sup> М. Караникић Мирић, (2009), 257.

особе, неукључивање тумача или свједока када то закон тражи, одавање службене тајне итд.).<sup>59</sup> Пропуштање поучавања и упозорења представља противправност из тог разлога што је поучавање и упозорење странака о посљедицама правног посла нотарева законска дужност и обавеза изричито прописана законом (члан 76 ЗОН РС). Пропуштањем, поучавањем и упозорењем странака представља противправну радњу која нотара излаже грађанскоправној одговорности и накнади штете оштећеној странци.

Према општеприхваћеном ставу, свака повреда службене радње нотара сматра се противправном и, по принципу доказивања, терет пада на тужитеља, односно, оштећено лице. Тужени нотар ће се бранити доказивањем да је његово поучавање било исправно и да није било у супротности са његовим обавезама, или да је непоучавање било дозвољено, односно, да у моменту нотарске обраде није знао за околности које су утицале на штетну посљедицу, или оне нису ни постојале.

Нотар ће морати доказивати да је странку на адекватан и подробен начин поучио, а то ће бити веома тешко уколико у нотарски обрађену исправу није унио поуке, или ако је унио површне и неподробне поуке. Исто тако ће морати доказивати да његов пропуст поучавања није директно утицао на штетну посљедицу која је наступила, те да између штете и његовог поучавања нема никаквог каузалитета. С обзиром на то да је он учен правник, који обавља дјелатности повјерене од државе, те се самим тим од њега тражи већи степен пажње и савјесности, то ову ситуацију чини тежом и компликованијом за његову одбрану.

#### **3.4.4. Кривица.**

Специфичан правни статус који нотар има у јавном поретку утиче на степен савјесности и пажње његовог поступања приликом обављања своје дјелатности. Управо из овог произлази већи степен опрезности и пажње приликом испитивања свих могућих околности битних за конкретан случај, као и да процијени личност странака, како би у коначници могао странке адекватно поучити и упозорити. Правни статус нотара који има у јавном поретку утиче у поступку просуђивања суда о његовој кривици.

Приликом одмјеравања кривице нотара, суд ће просуђивати по поштраним мјерама, јер је нотар учени правник са повјереним јавним

<sup>59</sup> М. Повлакић, (2013), 16.

овлашћењима. Када просуђују да ли се лице које је штету проузроковало у професионалном својству понашало онако како је требало, судови се не питају како би у истој ситуацији поступио разуман и пажљив човјек, него разуман и пажљив стручњак.<sup>60</sup> Нотар се не може ослободити одговорности ако докаже да је поступио као пажљив и разуман човјек, већ само ако докаже да је поступао као пажљив, искусан и правнички веома образован нотар под истим околностима.

У овом случају, терет доказивања лежи на нотару, а не на оштећеном лицу. Нотар мора да докаже да је странке поучио на адекватан начин, с обзиром на конкретан случај, и с обзиром на природу и својства странака. Овдје долази до изражаја нотарева способност и знање да поукама и упозорењима спријечи штету, како до ње не би дошло. Познавање позитивних законских прописа, као и нотарева способност да предвиди све могуће ситуације које могу настати у конкретном случају, и да при томе на језички што разумљивији начин изврши своју службену обавезу упозорења и поука, најважније је „одбрамбено оружје” које користи у свом раду.

На нотару ће лежати терет доказивања да није крив за повреду службене дужности. Уколико не докаже да је штета настала без његове кривице, дужан је штету надокнадити (члан 154 ЗОО). Сваки штетник, па тако и нотар, мора доказати да штета није проузрокована намјерно, нити из грубе непажње. Како је речено, сваки штетник одговара за намјерну, грубу непажњу и за обичну непажњу – али он не мора доказивати да је поступио са уобичајеном пажњом, већ само да није поступио намјерно или са грубом непажњом.<sup>61</sup>

Као што је горе наведено, кроз поуке и упозорења нотар се види његово знање и способност, а то у овом дијелу гдје је ријеч о одговорности долази до изражаја. Наиме, како поуке и упозорења које нотар даје странкама зависе од саме природе правног посла, као и својства и положаја странака, нотар кроз њих мора спријечити све евентуалне спорове који могу да настану. С обзиром на то да нотар врши службену дужност и да треба да посједује велико правничко знање, захтијева се да поступа са повећаном пажњом, а његова пажња или непажња ће се мјерити строжим критеријумима. Нотар не би требало да само гледа на то како му је законодавац законом прописао да поступа, већ би требало да узме у обзир и то на шта га правничка струка и нотарска служба обавезују.

<sup>60</sup> М. Караникић Мирић (2014), 577.

<sup>61</sup> М. Повлакић, (2013), 17.

Тек уколико узме у обзир све наведене стручне обавезе, посао ће вршити у складу са јавним интересом и са појачаном пажњом која се од њега тражи.

Одређивање кривице према типичном добром нотару значи да се његова пажња и намјера оцјењују *in abstracto*, а не *in concreto*. И у томе се огледа поштрење одговорности нотара. Према оваквом начину одређивања пажње није могуће узети у обзир индивидуална својства појединог нотара, и слѣдствено у конкретном случају од њега тражити мањи степен пажње.<sup>62</sup> Могло би се рећи да је мјерило кривице поштрењено за нотару у односу на професионалну или стручњачку кривицу. Кривица се треба мјерити у односу на лична својства нотара (нпр. у случају да нотар има посебна, додатна занимања и вјештине, која најчешће немају други нотари, тада се од њега очекује да та знања и вјештине примијени у сваком конкретном случају нотарске обраде, посебно у поступку предвиђања свих могућих штетних ситуација по странке, те њиховим поучавањем и упозорењем).

### 3.5. Искључење одговорности нотара.

Обавеза нотара да обештети странке, због штета које је нанио приликом обављања службене дужности, императивна је и није је могуће искључити. То је један од разлога који иду у прилог вануговорној одговорности, јер одговорност нотара није могуће искључити уговором са странкама. Иако се одговорност не може искључити, нотар се у поступку нотарске обраде исправа може оградити од приговора повреде службене дужности поукама које даје странкама о посљедицама које намјеравани правни посао може да произведе. Но, да би те поуке имале снагу и важност, оне морају бити унијете у саму исправу на начин који је, у поступку обраде исправе, саопштио странкама. Како поуке и упозорења могу бити различите у сваком конкретном случају, на видјело долазе нотаријево знање и способност. Често се дешава да су поуке и упозорења за одређене правне послове исте и да нотари поступају по већ направљеном шаблону, што може довести до грешака и несмотрености о самој природи конкретног правног посла, те до посљедица које он може да произведе за разлику од других.

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, 19.

Уношење поука и упозорења<sup>63</sup> у нотарски обрађену исправу је важно због каснијег доказивања у поступцима за накнаду штете. Законом је изричито прописано да се поуке и упозорења морају унијети у нотарски обрађену исправу. За разлику од нашег права, у њемачком праву се сматра да је нотар дао поуке и ако их није унио у нотарску исправу, али у том случају терет доказивања у поступцима за накнаду штете лежи на нотару.

Поставља се питање да ли је само уношење поуке у нотарску исправу довољно да би се нотар заштитио. На питање ћу одговорити питањем – да ли је неадекватна поука „штит” који нотар користи? Уношење неадекватне поуке, која ближе не описује конкретни правни посао и не производи потребно правно дејство, нема никакву правну снагу нити важност. Због тога нотар мора добро да познаје правне институте, природу правног посла који закључује, те да на добар начин испита праву вољу странака и њихова својства, како би у сваком конкретном случају могао да поучи странке.

Наиме, упитно је да ли је нотар екскулпиран ако само поучи странку о томе да су уговор, или поједине одредбе уговора штетне за њу, а доцније се испостави да је уговор поништен због прекомјерног оштећења, или чак зато што је зеленашки. Овдје би нотар сигурно боље поступио да је одбио обавити службену радњу, јер се њоме постиже очигледно недопуштен или нечастан циљ.<sup>64</sup>

#### 4. Закључак

Основни задатак нотара је да странкама појасни институт правног посла и укаже на све могуће посљедице тог правног посла. Он је дужан да уговор не садржи нејасне и двосмислене одредбе које би могле довести до судског спора. У том случај је дужан да стране поучи и упозори на њих, те да им помогне да разјасне све спорне ствари из уговора.

Посљедица која се јавља у случају непрофесионалног и несавјесног обављања нотарске дјелатности је одговорност нотара. У вршењу своје дјелатности, он је дужан да надокнади проузроковану штету. Законом о нотарима прописана је и регулисана одговорност нотара као грађанскоправна одговорност, те самим тим и накнада штете у вршењу

<sup>63</sup> Вид. чл. 81 ЗН ФБиХ, чл. 76 ЗН РС, чл. 55 ЗН БД БиХ.

<sup>64</sup> М. Повлакић, (2013), 15.



професионалне обавезе. С обзиром на то да своју професију нотар обавља за свој рачун, а и приход од рада припада искључиво њему, самим тим је и одговоран по принципу субјективне одговорности. Из позитивних законских прописа и судске праксе (која је још у зачетку по питању нотарске одговорности) произлази да је нотар одговоран по правилима деликтне субјективне одговорности. С обзиром на то да се између тражиоца услуга и нотара не склапа уговор о пружању нотарских услуга, не може се говорити о уговорној одговорности, што говори у прилог деликтне субјективне одговорности. Повредом професионалне обавезе, која у коначници резултира штетом и кривицом нотара, између штете и учињеног пропуста мора бити узрочна веза, која чини трећи елемент ове врсте одговорности. Одговорност која се заснива на кумулацији ова три елемента назива се субјективна одговорност за штету, или одговорност за штету по основу кривице.

Коначно, можемо закључити да је основни задатак нотара да обезбиједи правну сигурност која се огледа у превентивној улози спречавања настанка судских спорова. Пошто су на нотара пренесена јавна овлашћења, он се сматра и особом од јавног повјерења која гарантује странкама да су послови које он сачињава у њиховом интересу пуноважни и да неће бити поништени, као и да ће својом стручношћу и непристрасношћу подједнако штитити интересе странака у поступку нотарске обраде. На крају, нотари као носиоци јавних овлашћења имају задатак да осигурају владавину права и да странкама омогуће брже и ефикасније остваривање својих права.

**Igor Gajić, M.A.**  
**Senior Expert Assistant**  
**at the District Court in Banja Luka**

## **NOTARY'S RESPONSIBILITY FOR OMITTING TO WARN AND EDUCATE CLIENTS**

### *Summary*

*Notary is an autonomous and independent expert in domain of law, who is entrusted with public authority to draft documents about business affairs. Notaries, as carriers of public authorities, may perform following tasks: draft documents, conduct extra-judicial court proceedings, and deposit-related affairs.*

*While performing his tasks, a notary is responsible to perform his duties consciously and fairly, and to adequately warn and educate his clients about consequences that requested legal affair produces. He is obliged to undertake an official action that a requesting party is asking of him, except in situations when he is not authorised to perform such official action, if there are reasons for exception of a notary, or when a client wishes to, in a form of a notary document, close some illegal job.*

*Drafting notary-processed documents, which is regulated by strict regulations, as well as by rules of the profession, has triple significance: to provide authenticity, completeness and accuracy, it expresses will of a client for which the document is being drafted, and it provides validity of the document, which means that it needs to be in accordance with the law and regulations. In order for those goals to be achieved, a notary is obliged, while drafting and processing a document, to establish the identity of a client, to inform the client about consequences of the legal job that he is producing, and to indicate possible shortcomings and illegalities, also to inform the client about the content of the document, and to establish if the client approves of it prior to signing it.*

**Key words:** *notary, notary's responsibility, notary processing, warning, education, causing damage.*



## O UTJECAJU EUROPSKOG ODŠTETNOG PRAVA NA ODŠTETNO PRAVO BOSNE I HERCEGOVINE

Mr iur. Đurđa Bolanča Kekez\*

***Apstrakt:** Tema ovog rada je uređenje oblasti odštetnog prava u zakonodavstvu Europske unije, kao i njezinom utjecaju na nacionalni pravni poredak Bosne i Hercegovine, države koja je u procesu usklađivanja nacionalnog pravnog sustava s pravnom stečevinom EU. Područje privatnog prava ne nalazi se u isključivoj nadležnosti Unije, stoga ona može intervenirati samo u slučajevima kada se bolji rezultati ne mogu postići na nacionalnim razinama. Upravo to je bio i slučaj s ovom oblasti, pa je Unija pristupila uređenju, makar samo dijela odštetnoga prava, u onim segmentima koji izravno utječu na funkcioniranje jedinstvenog unutarnjeg tržišta. Europsko odštetno pravo većinom se sastoji od direktiva koje sadrže pravila usmjerena na usklađivanje pojedinih područja odštetnog prava, prvenstveno ona koja su u visokom stupnju različita među državama članicama. Postojeća pravila bi trebalo da u skoro vrijeme postanu dijelom nacionalnog pravnog sustava BiH.*

***Ključne riječi:** odštetno pravo EU, odgovornost za štetu, harmonizacija, europsko privatno pravo, direktive, odštetno pravo Bosne i Hercegovine.*

### 1. Uvod

Djelovanje tijela Europske unije (dalje: Unija) u području europskog privatnog prava aktivnost je koja je od početka izazvala burne rasprave, podjednako u pravnoj znanosti kao i među pravnicima praktičarima. Polemika se vodi o mogućim pravcima razvoja europskog privatnog prava, s obzirom na to da je postalo neosporno koliki utjecaj taj segment *acquis-a* ima na neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta.<sup>1</sup> Područje privatnog prava prvenstveno je u nadlež-

\*Asistentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu.

<sup>1</sup> Tu se radi o procesu europezacije privatnog prava, koji je najviše usmjeren prema stvaranju europskog građanskog zakonika.

nosti država članica, međutim prema odredbama Lisabonskog ugovora,<sup>2</sup> Unija ima na raspolaganju pravne osnove koje joj omogućavaju intervencije vezane za uspostavljanje i održavanje jedinstvenog europskog tržišta.<sup>3</sup> Na temelju čl. 114 i 115 Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU), Unija donosi uredbe i direktive koje služe za ujednačavanje, odnosno usklađivanje onih dijelova prava država članica koji utječu na funkcioniranje jedinstvenog europskog tržišta.<sup>4</sup> Ovakva posredna nadležnost Unije uvjetovana je potrebom za otklanjanjem razlika koje postoje među nacionalnim sustavima država članica, pod uvjetom da razlike predstavljaju prepreku za neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta. U posljednjih nekoliko desetljeća donesen je niz normativnih akata, većinom direktiva, koje su za cilj imale usklađivanje privatnog prava država članica. S obzirom na ograničenu nadležnost Unije, najčešće se interveniralo u materiju ugovornog prava, posebno potrošačkog prava.<sup>5</sup> Mnogo manje potrebe je bilo za usklađivanjem materije iz stvarnog<sup>6</sup> i odštetnog prava,<sup>7</sup> ali i u

<sup>2</sup> *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union*, OJ C 202, 07.06.2016 (u daljem tekstu Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije: UEU i UFEU).

<sup>3</sup> Više vidi: Hesselink, M.W., Rutgers, J.W., De Booy, T., *The Legal basis for an optional instrument on European contract law*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2007/04.

<sup>4</sup> Uz navedene pravne osnove, tu su još i čl. 81 UFEU koji uređuje pravosudnu suradnju u građanskim i trgovačkim stvarima, te čl. 169 UFEU usmjeren na zaštitu prava potrošača.

<sup>5</sup> Primjerice navodimo: *Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, OJ L 158/59, 23.6.1990; *Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts*, OJ L 95/29, 21.4.1993; *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*, OJ L 171/12, 07.07.1999; *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*, OJ L 271, 9.10.2002; *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*, OJ L 149, 11.6.2005.

<sup>6</sup> Primjerice navodimo: *Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis*, OJ L 280, 29.10.1994; *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*, OJ L 33, 3.2.2009; *Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State*, OJ L 074, 27.03.1993; *Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012*, OJ L 159, 28.5.2014.

<sup>7</sup> Primjerice navodimo: *Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, OJ L 210, 07.08.1985; *Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, OJ L

tim oblastima postoje relevantna pravila.

Ovaj rad će se baviti, s jedne strane, razvojem odštetnog prava u okviru privatnopravnog *acquis communautaire* Unije, a s druge strane analizom odštetnog prava u Bosni i Hercegovini kako bi se ukazalo na one segmente prava u kojima je potrebno izvršiti usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom Unije. U oblasti odštetnog prava već sada postoje značajna europska pravila.<sup>8</sup> Posljednji korak europskog normotvorca u pozitivnom smjeru usklađivanja odštetnog prava označava donošenje Direktive 2014/104/EU za naknadu štete zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja.<sup>9</sup> Uz navedene normativne izvore, značajan utjecaj na odštetno pravo ima i praksa Suda pravde Europske unije (dalje: CJEU), koja je primjerice stvorila institut odgovornosti država članica za štetu koju mogu pretrpjeti privatnopravni subjekti zbog povrede odredaba europskog prava od strane državnih tijela.<sup>10</sup> Uz zakonodavnu harmonizaciju, i onu kroz prakse CJEU, za europsko odštetno pravo značajna je i tzv. *soft law* harmonizacija, odnosno neobvezujući izvori europskog privatnog prava koji nastaju kao rezultat rada različitih radnih skupina, organizacija ili udruženja istaknutih pravnih stručnjaka, teoretičara i praktičara.<sup>11</sup> Za odštetno pravo tako su posebno značajni tekstovi kao što je Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo (dalje: DCFR),<sup>12</sup> koji u Knjizi VI DCFR-a uređuje ovu materiju pod naslovom „Izvanugovorna odgovornost za štetu uzrokovanu drugome“, te Načela europskog odštetnog prava (dalje: PETL).<sup>13</sup>

---

141, 04.06.1999; *Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising*, OJ L 250, 19.09.1984.

<sup>8</sup> U nastavku rada ta će pravila biti detaljnije objašnjena.

<sup>9</sup> *Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*, OJ L 349, 5.12.2014. (u daljnjem tekstu: Direktiva o naknadi štete).

<sup>10</sup> Institut odgovornosti države članice za štetu nastao je u sljedećim predmetima: C-213/89 *R. v Secretary of State for Transport, ex. P. Factortame*, ECR (1990) I-2433; Joined cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* (1991) ECR I-5357.

<sup>11</sup> *Soft law* izvori prava nemaju obvezujuću snagu normativnih akata jer ih kreiraju subjekti koji nemaju ovlaštenja za donošenje obvezujućih normi. Najpoznatiji primjeri: *Principles of European Contract Law* (PECL), koje je izradila *Commission on European Contract Law* (CECL), objavljena u tri knjige od 1995. do 2003; *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, koje je izradio *International Institute for the Unification of Private Law* u Rimu.

<sup>12</sup> *Draft Common Frame of References* (DCFR); Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H., (editors), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*, Interim Outline Edition, Sellier, Munich, 2008.

<sup>13</sup> *Principles of European Tort Law* (PETL), koje je 2004. izradila *European Group on Tort Law* (EGTL); *Principles of European Tort Law*, Text and Commentary, Springer, Wien – New York, 2005.

## 2. Potreba za harmonizacijom odštetnog prava

U usporedbi s ugovornim pravom,<sup>14</sup> nacionalna odštetna prava država članica se razlikuju mnogo više. Tome se nije čuditi ako se uzme u obzir da se ugovorno pravo u europskim zemljama temelji na zajedničkoj tradiciji rimskog prava i srednjovjekovnog *lex mercatoria*. Uz to, pravno uređenje međunarodnih trgovačkih odnosa bilo je u velikoj mjeri internacionalizirano čak i prije nastanka europskih integracija.<sup>15</sup> Nasuprot tome, za odštetno pravo nisu uobičajeni transgranični odnosi, pa nije ni postojala potreba za ujednačavanjem te oblasti. Po svojoj prirodi deliktno pravo je mnogo čvršće ukorijenjeno u tradiciji, kulturi i povijesti određene društvene zajednice, odnosno bitno je određeno vladajućim sustavom vrijednosti i ideološkim postavkama zajednice.<sup>16</sup> Postojeće razlike u odštetnom pravu ne tiču se samo razlika između pravnih tradicija *common law* i *civil law*, već imamo velike razlike i između pravnih sustava koji pripadaju istoj pravnoj obitelji.<sup>17</sup>

Stajališta pravne teorije različita su po pitanju potrebe usklađivanja odštetnog prava. S jedne strane imamo pobornike harmonizacije ove oblasti koji uglavnom ističu iste one argumente koji opravdavaju i usklađivanje ugovornog prava. Oni ističu kako različitosti među odštetnim pravima država članica mogu biti prepreka neometanom funkcioniranju jedinstvenoga unutarnjeg tržišta iz više razloga. Primjerice, otežavaju poslovanje i mogu stvoriti dodatne troškove zbog potrebe poznavanja stranoga prava, što je veliki problem za mala i srednja poduzetništva (*small and medium enterprises* – *SME*) koji najčešće nemaju financijskih mogućnosti da bi riskirali sporove, pa se suzdržavaju od nastupa na stranim tržištima. Takve situacije predstavljaju povredu načela slobodne tržišne utakmice jer sudionici nemaju isti polo-

<sup>14</sup> Više o razlikama u ugovornom pravu vidi: Smits, J., *The Making of European Private Law, Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Intersentia, Antwerp – Oxford, New York, 2002, str. 229–244.

<sup>15</sup> Petrić, S., *Načela europskog odštetnog prava (PETL)*, Zbornik radova međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 10/2012, str. 63–67, Neum, (u daljnjem tekstu: Petrić, 2012, str. 65).

<sup>16</sup> Van Dam, C., “European Tort Law and the Many Cultures of Europe”, u: Wilhelmson, T., Paunio, E., Pohjolainen, A., (eds.), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2007, str. 53–76.

<sup>17</sup> Razlike postoje već i u definiranju pojma civilni delikt, zatim širina prihvaćanja objektivne odgovornosti, u odnosu prema načinima popravljanja štete, itd. Više o tome Vidi: Petrić, 2012, str. 65–66; Petrić, S., *Usklađivanje europskog odštetnog prava*, Zbornik radova međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 7/2009, str. 121–139, Neum, (u daljnjem tekstu: Petrić, 2009), str. 127–128.

žaj.<sup>18</sup> Zatim, različita pravila o nastanku odštetne odgovornosti mogu dovesti do situacija u kojima se trgovci okreću prema tržištima s blažim pravilima o odgovornosti za štetu. U tim slučajevima razlike mogu dovesti do poremećaja na tržištu ili do prebacivanja rizika od šteta u druge jurisdikcije, a nekad čak i do kombinacije ova dva neželjena učinka.<sup>19</sup> Idući argument u korist usklađivanja odštetnog prava jest i opasnost od tzv. „utrke prema dnu“. Zbog želje za privlačenjem stranih investicija, države bi mogle iskoristiti mogućnost i predvidjeti niže standarde odgovornosti, a konačni rezultat mogao bi biti snižavanje ukupne razine odgovornosti za štetu i kod ostalih država, koje bi na isti način štitile svoje interese.<sup>20</sup> Najvažniji argument za harmoniziranje ovih pravila na razini Unije je postojanje povezanosti i međuzavisnosti pojedinih oblasti privatnog prava.<sup>21</sup> Ona je posebno izražena u odnosu ugovornog i odštetnog prava. Naime, u svim pravnim sustavima granica između ugovornog i odštetnog prava nije jasno i precizno određena, pa se niz instituta nalazi na granici između njih.<sup>22</sup> Slijedom navedenoga i u aktima tijela EU<sup>23</sup> se ističe da bi ublažavanjem postojećih razlika u nacionalnim pravima država članica dovelo do unapređenja funkcioniranja unutarnjeg tržišta.

Međutim, postoje i protivnici usklađivanja odštetnog prava, koji su često ujedno i protivnici ideje o izradi europske građanske kodifikacije. Oni smatraju da različitosti pravila odštetnih prava značajno ne utječu na funkci-

<sup>18</sup> Više vidi: Lando, O., “Why Does Europe Need a Civil Code”, u: Grundmann, S., Stuyck, J., (eds.), *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International BV, The Hague, 2002.

<sup>19</sup> Više o tome vidi: Petrić, 2009, str. 127.

<sup>20</sup> Tzv. *Delaware efekt*, nazvan prema saveznoj državi Delaware u SAD-u, koja je poznata zbog svojih blagih propisa o osnivanju kompanija, upravljanju, obračunu kamata, te činjenici da ne postoji porez na dobit za kompanije koje ne djeluju na njezinom području. Upravo zbog toga privlači brojne kompanije da se registriraju na njenom području.

<sup>21</sup> Više vidi: Petrić, 2009, str. 128.

<sup>22</sup> Više vidi: Zimmermann, R., “Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law: Comparison and Point of Contact”, u: Koziol, H., Steininger, B. C., (eds.), *European Tort Law 2003* (Tort and Insurance Law Yearbook), Springer, Vienna – New York, 2004, str. 10; Von Bar, C., Drobnig, U., *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe – A Comparative Study*, Sellier, München, 2004, str. 11. Međutim, ne povezuju ugovorno i odštetno pravo samo instituti koji predstavljaju „sivu zonu“, već i niz temeljnih pojmova civilnog prava (npr. uzročna veza, predvidivost, savjesnost, itd.). Više o tome vidi: Bussani, M., *European Tort Law – A Way Forward?*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1322075>, str. 377.

<sup>23</sup> O stavovima europskog zakonodavca vidi: čl. 1, 6, 14, 15, 16, 20 Preambule iz Uredbe (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze („Rim II“) (*Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)*), OJ L 199, 31. 07. 2007.



oniranje unutarnjeg tržišta,<sup>24</sup> te da se postojeće prepreke mogu otkloniti putem tzv. negativne harmonizacije pred CJEU, pozivanjem na načelo slobodnog kretanja robe.<sup>25</sup> U pogledu narušavanja slobodne tržišne utakmice ističu da su uvjeti za sve subjekte na svakom nacionalnom tržištu jednaki. Za protivnike usklađivanja odštetnog prava tzv. „utrka prema dnu“ nije nelegitimna, jer se međunarodna trgovina i temelji na iskorištavanju komparativnih prednosti. Postojanje razlika, po njima, zapravo je prednost. Naime, različitosti među pravilima odštetnih prava omogućuju da se na tuđim primjerima uči i napreduje prema boljem uređenju, pa iskustva drugih predstavljaju priliku za pronalaženje boljih rješenja. Posljednji argument odnosi se na stav prema kojem ne postoji stvarna potreba za općom unifikacijom odštetnog prava jer ta oblast ima relativno malu ulogu u transkacijama s transgraničnim elementom, te zapravo i ne može izazvati veće prepreke u funkcioniranju jedinstvenog unutarnjeg tržišta.<sup>26</sup>

Najveći postojeći nedostatak u oblasti europskog odštetnog prava jeste činjenica što su harmonizirana samo specifična područja, odnosno prevladava selektivno usklađivanje koje ne obuhvaća cijelo odštetno pravo, što je i inače boljka cjelokupnog privatnopravnog *acquis*-a.<sup>27</sup> Osim toga, europska pravila često su plod kompromisa koji pokušava pomiriti pravna pravila pojedinih država članica, no najčešće nisu zadovoljavajuća s obzirom na to da izazivaju poteškoće u primjeni jer ne odgovaraju nacionalnim sustavima. Konačno, zbog nedostatka zajedničkog pravnog pojmovnika najvažnijih pravnih pojmova i instituta, često su rješenja iz određenih europskih akata, a najčešće se radi o direktivama, međusobno kontradiktorna i neusklađena. Zbog toga se u pravnoj literaturi ističe da je europsko odštetno pravo još više u sebi nekonzistentno nego su to pravila nacionalnih odštetnih prava međusobno.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Vidi: Van den Bergh, R., Visscher, L., *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonisation?*, German Working Papers in Law and Economics, Volume 2006, Paper 8, dostupno na: <http://www.bepress.com/gwp>.

<sup>25</sup> Petrić, 2009, str. 129.

<sup>26</sup> Uz to, na generalnoj razini odštetno-pravni sustavi država članica su u viskom stupnju slični, dok se pojedini instituti ponekad razlikuju, više ili manje, ali to u praksi ne dovodi do bitnijih poteškoća. Više vidi: Van Boom, W. H., “European Tort Law, An Integrated or Compartmentalized Approach?”, u: Vaquer, A. (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of References – Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*; Europa Law Publishing, Groningen, 2008, str. 133–149 (u daljem tekstu: Van Boom).

<sup>27</sup> Više o europskom odštetnom pravu vidi: Koziol, H., Schulze, R., (eds.), *Tort Law of the European Community*, ECTIL, Springer, Wien – New York, 2008.

<sup>28</sup> Vidi: Koziol, H., “Comparative Law – A Must in the European Union: Demonstrated by Tort Law as an Example”, *Journal of Tort Law*, Vol. 1, Issue 3, Article 5, 2007, str. 5.

### 3. Postojeća razina usklađenosti europskog odštetnog prava

#### 3.1. Odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda

Direktiva o odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda<sup>29</sup> predstavlja jedan od značajnijih primjera harmonizacije u području odštetnoga prava.<sup>30</sup> Dva su temeljna cilja: harmoniziranje prava država članica u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom i zaštita potrošača.<sup>31</sup> Zbog razlika koje postoje među nacionalnim pravima država članica u pogledu odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom ugrožena je konkurencija što utječe na slobodni protok robe unutar zajedničkog tržišta, te ujedno dovodi i do različite razine zaštite potrošača od šteta izazvanih neispravnim proizvodom na njihovu zdravlju i imovini.<sup>32</sup> Iako ne uređuje institut odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda u cijelosti,<sup>33</sup> ova direktiva predstavlja prvi, najvažniji i najistaknutiji pravni instrument i postupak komunitarnog prava za usklađivanje prava država članica Unije u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> *Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, OJ L 210, 07.08.1985.; *Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, OJ L 141, 04.06.1999. (u daljem tekstu: Direktiva o odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda).

<sup>30</sup> Prema stavu CJEU, ova direktiva spada u akte maksimalne harmonizacije, te se nacionalnim pravima ne dopušta da uvede niže, ali ni više standarde odgovornosti. Više o ovoj Direktivi vidi: Taschner, H. C., "Harmonization of Product Liability Law in the European Community", *Texas International Law Journal*, 1999, Vol. 34:2, str. 22–44.

<sup>31</sup> Više vidi: Baretić, M., *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, Zagreb, 2005. (doktorska disertacija); Bevanda, M., *Odgovornost za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom*, Mostar, 2006. (doktorska disertacija), (u daljem tekstu: Bevanda, doktorska disertacija).

<sup>32</sup> Para. 1. Preambule Direktiva o odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda. Zapravo su navedena dva pravopolitička cilja: ekonomski cilj, odnosno približavanje prava država članica radi uklanjanja i izbjegavanja zapreka slobodnom protoku robe na zajedničkom tržištu koje bi mogle nastati usljed različitosti pravnih poredaka država članica u pogledu odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, i socijalni cilj, odnosno zaštita potrošača od šteta prouzročenih neispravnosću proizvoda.

<sup>33</sup> Mnoga pitanja su ostavljena nacionalnim pravima država članica, kao npr. pitanje naknade nematerijalne štete, način obračuna naknade štete, i sl.

<sup>34</sup> Hodges, C., *Content and Future of the Green Paper: An European Perspective, Global Liability*, Vol. 1., Centre for Legal Policy at the Manhattan Institute, New York, 2001, str. 3; Presser, S. B., *How should the Law of Product Liability be Harmonized? What Americans Can Learn from Europeans*, Global Liability, Vol. 2., Centre for Legal Policy at the Manhattan Institute, New York, 2001, dostupno na: <http://www.manhattan-institute.org/>.

### 3.2. Opća sigurnost proizvoda

Sa aspekta europskog odštetnog prava značajna je i Direktiva o općoj sigurnosti proizvoda,<sup>35</sup> koja je po svom sadržaju povezana sa Direktivom o odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda. Temeljni cilj ove direktive je unapređenje djelovanja europskog tržišta uvođenjem jedinstvenog, općeg standarda sigurnosti proizvoda, zaštite života i zdravlja potrošača u područjima u kojima ne postoji posebna regulativa. Također, jedan od značajnih ciljeva Direktive o općoj sigurnosti proizvoda je spriječiti pojavu nesigurnih proizvoda na tržištu. Ova direktiva obvezuje proizvođača da: stavlja u promet samo sigurne proizvode; prati proizvod nakon njegova stavljanja u promet i poduzima odgovarajuće mjere, po potrebi i povlačenje proizvoda s tržišta, kako bi se izbjegli rizici; proizvođači i distributeri moraju obavještavati nadležna tijela o eventualnom riziku spojivim s proizvodom koji su stavili na tržište; nacionalna nadležna tijela imaju ovlast i obvezu donijeti zakon koji uređuje sigurnost proizvoda koji se stavljaju na tržište i pokrenuti postupak protiv onih koji postupaju u suprotnosti s njegovim odredbama, itd.<sup>36</sup> Odredbe Direktive koje se odnose na obveze proizvođača bitne su za pobliže određivanje sadržaja standarda dužne pažnje trgovca, tj. profesionalca.

### 3.3. Nepoštena poslovna praksa

Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi<sup>37</sup> odnosi se na europsko potrošačko pravo te sankcionira različite oblike nepoštene, agresivne i zavaravajuće poslovne prakse trgovaca koji neposredno nanose štetu ekonomskim interesima potrošača. Međutim, ova direktiva ujedno je bitna i za oblast odštetnog prava jer predstavlja osnov za detaljno određivanje pojma profesionalne pažnje koju trgovac duguje potrošaču.<sup>38</sup> Slijedom toga, pojedine države članice su njene odredbe preuzele u svoja deliktna prava.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> *Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety*, OJ L 11, 15.01.2002. (u daljem tekstu: Direktiva o općoj sigurnosti proizvoda).

<sup>36</sup> Bevanda, doktorska disertacija, str. 196–202.

<sup>37</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')*, OJ L 149, 11.6.2005.

<sup>38</sup> Petrić, 2009, str. 131.

<sup>39</sup> Npr. Austrija i Nizozemska. Više vidi: Van Boom, str. 139.

### 3.4. Pravila vezana za elektroničku trgovinu

Direktiva o elektroničkoj trgovini<sup>40</sup> važna je za odštetno pravo jer postavlja poneka osnovna pravila o odgovornosti tzv. pribavitelja informatičkih usluga, odnosno posrednika u prenošenju elektroničkog sadržaja. Prema čl. 1 Direktive, njezin cilj je doprinijeti pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta osiguranjem slobodnog kretanja usluga informacijskog društva između država članica. Međutim, kako informatička tehnologija omogućava vršenje niza posredničkih usluga bez saznanja o sadržaju poruka koje se prenose, Direktiva odgovornost posrednika/pribavitelja usluga isključuju ili ograničava, uz ispunjenje određenih uvjeta.<sup>41</sup>

Direktiva o elektroničkom potpisu<sup>42</sup> sadrži odredbe koje predviđaju odgovornost izdavatelja tzv. kvalificiranih certifikata o elektroničkom potpisu prema trećim osobama koje su se razumno pouzdale u točnost svih podataka navedenih u certifikatu, podataka koji se mogu koristiti za stvaranje sigurnog elektroničkog potpisa.<sup>43</sup> Radi se o predmnijevanoj subjektivnoj odgovornosti.

### 3.5. Odgovornost za štete u prometu

Ova vrsta odgovornosti dijelom je regulirana Direktivom o obvezatnom osiguranju od odgovornosti za štete pretrpljene u prometnim nezgodama.<sup>44</sup> Odredbe reguliraju, makar ne u potpunosti, obvezatni sadržaj ugovora o osiguranju od ove vrste odgovornosti, visinu naknade koje osiguranje mora pokriti, obvezu stvaranja fondova za isplaćivanje naknada za štete nanesene od strane neosiguranog ili nepoznatog štetnika, kao i pojedine aspekte prekogranične nagodbe u takvim slučajevima. Ovdje se ne radi o harmonizaciji općih pravila deliktne odgovornosti u slučajevima štete od prometnih nezgoda,<sup>45</sup> ali

<sup>40</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')*, OJ L 178, 17.07.2000.

<sup>41</sup> Oslobađa ih odgovornosti za štetu koja može nastati korisnicima usljed obveze posrednika da nagleda sadržaj poruke i o tome obavještavaju nadležna tijela, koja onda isključivo odgovaraju za štetu, jer se nadziranje sadržaja poruka vrši prema njihovom nalogu.

<sup>42</sup> *Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures*, OJ L 13, 19.1.2000.

<sup>43</sup> Petrić, 2009, str. 131.

<sup>44</sup> *Directive 2005/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 amending Council Directives 72/166/EEC, 84/5/EEC, 88/357/EEC and 90/232/EEC and Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles*, OJ L 149, 11.6.2005.

<sup>45</sup> U tom dijelu se i dalje primjenjuju pravila iz nacionalnih pravnih sustava.

se u pravnoj teoriji ističe da odredbe ove direktive na jedan način predstavljaju temelj za daljnje usklađivanje.<sup>46</sup>

### **3.6. Odgovornost prijevoznika prema putniku**

Pravila o odgovornosti prijevoznika za tjelesne ozljede i smrt putnika te za gubitak i oštećenje prtljage prethodno su bila uređena međunarodnim konvencijama, međutim posljednjih godina postoji interes za uređenjem tih pravila i na europskoj razini. Slijedom navedenoga, donesena je Uredba o odgovornosti zračnog prijevoznika za štete od smrti i ozljeda putnika,<sup>47</sup> dok u izmijenjenoj Uredbi<sup>48</sup> iz 2002. godine postoje i pravila o odgovornosti za gubitak i oštećenje prtljage.

### **3.7. Odgovornost za štetu zbog povrede pravila tržišnog natjecanja**

Posljednji korak europskog normotvorca u pozitivnom smjeru usklađivanja odštetnog prava označava donošenje Direktive za naknadu štete zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja. Tim potezom želi se povećati pravna sigurnost i istodobno smanjiti razlike između pravnih pravila država članica kojima se uređuju postupci za naknadu štete zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja. Odgovornost za štetu zbog kršenja europskih pravila tržišnog natjecanja predstavlja kombinaciju prava EU i nacionalnih sustava država članica, i to na sljedeći način: tužitelj mora dokazati da je došlo do kršenja čl. 101 i/ili čl. 102 UFEU,<sup>49</sup> a zatim se mora utvrditi da je, prema pravilima nacionalnoga prava, tuženik odgovoran za štetu koju je prouzrokovao.<sup>50</sup> Ciljevi Direktive o naknadi štete su: kompenzacija, te koordinacija javne i privatne provedbe pravila tržišnog natjecanja.<sup>51</sup> Odredbe Direktive su bitne za oblast odštetnog

<sup>46</sup> Vidi: Van Boom, str. 140.

<sup>47</sup> *Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents*, OJ L 285, 17.10.1997.

<sup>48</sup> *Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents*, OJ L 140, 30.5.2002.

<sup>49</sup> Navedeni članci iz UFEU se odnose na materiju tržišnog natjecanja, točnije govore o zabranjenim sporazumima i zabrani zloupotrebe vladajućeg položaja.

<sup>50</sup> Danov, Mihail, Dnes, Stephen, „Cross-Border EU Competition Litigation: New Evidence from England and Wales“, u: Danov, Mihail, Florian Becker, Beaumont, Paul (eds.), *Cross-Border EU Competition Law Actions*, Hart Publishing, Oxford, 2013, str. 37.

<sup>51</sup> Lianos, Joannis, Davis, Peter, Nebbia, Paolisa, *Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, str. 34 (u daljem tekstu: Lianos/Davis/Nebbia).

prava jer, između ostaloga, uređuju: koje su osobe ovlaštene tražiti naknadu štete; pravila koja se primjenjuju na zastaru za pokretanje postupaka za naknadu štete; odnos solidarne i pojedinačne odgovornosti više odgovornih osoba. Direktiva o naknadi štete bitno će utjecati na nekoliko područja privatnih parnica povodom kršenja pravila tržišnog natjecanja, kao što su: pristup dokazima i njihov standard, odgovornost više tuženika, položaj neizravnih kupaca i obrana prenošenjem, te kolektivna tužba.<sup>52</sup>

### 3.8. Odgovornost država članica za štetu nastalu pojedincima povredom normi europskog prava

Za europsko odštetno pravo, a posljedično i za nacionalna prava, značajna je doktrina odgovornosti država članica za štetu. Naime, izvanugovorna odgovornost Unije za štetu koja može nastati djelovanjem njenih tijela ili službenika predviđena je odredbama Ugovora.<sup>53</sup> Za razliku od toga, načelo odgovornosti države članice za štetu nastalo je zahvaljujući radu CJEU (nije definirano u osnivačkim ugovorima) i određuje da je svaka država članica dužna fizičkim i pravnim osobama nadoknaditi štetu nastalu zbog povrede obveza iz Ugovora,<sup>54</sup> te se temelji na stavu da Ugovor kao i ostali osnivački akti iz *acquis communautaire*-a Unije ne stvaraju prava i obveze samo za države članice već i za pojedince.<sup>55</sup> Praksa CJEU<sup>56</sup> definirala je i pretpostavke odgovornosti države za štetu: povrijeđeno pravilo europskog prava mora imati za cilj zaštitu individualnih subjektivnih prava pojedinaca; opseg i sadržaj

<sup>52</sup> U navedenim područjima već sada postoje značajne razlike u nacionalnim pravima država članica, stoga će trebati vidjeti kakva će rješenja biti usvojena, s obzirom na to da je implementacijski rok do 27. prosinca 2016. Više o spornim odredbama Direktive za naknadu štete vidi: Lianos/Davis/Nebbia, str. 37–38; 41–42; 48–52; 64–66; Komninos, Assimakis P., *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2008, str. 203; Parlak, Süleyman, *Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now the Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission*, *World Competition*, Vol. 33, 2010, str. 31–53; Strand, Magnus, *Indirect Purchasers, Passing-on and the New Directive on Competition Law Damages*, *European Competition Journal*, Vol. 10, 2014, str. 361–386.

<sup>53</sup> Čl. 340 st. 1 Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU): *U pogledu izvanugovorne odgovornosti Unija je, u skladu s općim načelima koja suzajednička pravima država članica, dužna naknaditi svaku štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti.*

<sup>54</sup> Vidi: Josipović, Tatjana, *Načela europskog prava u presudama Suda europske zajednice*, Zagreb, Narodne novine, 2005, str. 74 (u daljem tekstu: Josipović, Načela).

<sup>55</sup> Ovaj stav CJEU je prvo utvrdio u predmetu C-26/62 *Van Gend en Loos* (1963) ECR 1.

<sup>56</sup> Joined cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* (1991) ECR I-5357; Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others* (1996) ECR I-1029.

tog prava moraju biti jasno određivi iz pravila komunitarnog<sup>57</sup> prava povrijeđenog od strane države članice; te postojanje uzročno-posljedična veze između pretrpljene štete i povrede pravila komunitarnog prava.<sup>58</sup> Obvezivanje država članica na naknadu štete opravdava se prvenstveno potrebom da se i na taj način osigura jedinstveno djelovanje i primjena prava Unije, njegovo prvenstvo i izravno važenje u nacionalnim pravnim porecima.<sup>59</sup> Izvanugovorna odgovornost država članica za štetu postala je samostalni pravni institut prava Unije priznat od strane svih država članica, te jedno od temeljnih načela europskog prava. Stoga je za utvrđivanje pretpostavki i pravnih učinaka odgovornosti mjerodavno pravo Unije. Nacionalna prava država članica o izvanugovornoj odgovornosti za štetu primjenjuju se samo ako i ukoliko pravo Unije o ovoj vrsti odgovornosti za štetu na njih upućuje, odnosno kada na razini Unije određeno pitanje nije pravno uređeno.<sup>60</sup>

#### **4. Odštetno pravo u Bosni i Hercegovini**

S obzirom na to da je Bosna i Hercegovina (dalje: BiH) 15. veljače 2016. godine i službeno podnijela formalni zahtjev za članstvo u Uniji<sup>61</sup>, te uz potpisani Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU,<sup>62</sup> BiH sada ima i pravnu obavezu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom Unije. Slijedom navedenoga, BiH će morati uskladiti oblast odštetnog prava, odnosno implementirati EU pravila koja već postoje. Stoga ću se u ovom dijelu osvrnuti na najvažnije aspekte europskog odštetnog prava koje treba usvojiti u odštetnom pravu BiH, a to su: odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda, odgovornost za štetu zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja i odgovornost države članice za štetu nastalu pojedincima.

<sup>57</sup> Tako sadašnjem stanju stvari ne odgovara izraz "komunitarno pravo", ovdje se upotrebljava da bi se i jezično slijedio izričaj CJEU u seminalnoj odluci *Francovich* iz 1990. godine.

<sup>58</sup> Više o pretpostavkama za odgovornost vidi: Josipović, Načela, str. 77–82.

<sup>59</sup> Kao pravni temelj ove odgovornosti navodi se čl. 4 st. 3 para. 2 i 3 UEU: *Države članice poduzimaju sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovora ili akata institucija Unije. Države članice olakšavaju ostvarivanje zadaća Unije i suzdržavaju se od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije.*

<sup>60</sup> Vidi: Josipović, Načela, str. 77.

<sup>61</sup> U skladu s čl. 49 UEU, BiH je pokrenula postupak u okviru nizozemskog predsjedavanja Vijećem Europske unije.

<sup>62</sup> Sporazum je potpisan 16. lipnja 2008. godine (Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, XII/VIII, br. 10), a stupio je na snagu 1. lipnja 2015. godine (*Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Bosnia and Herzegovina, of the other part*, OJ L 164, 30.6.2015).

Odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda uređena je u bosanskohercegovačkom pravu Zakonom o obligacionim odnosima (dalje: ZOO),<sup>63</sup> ali i Zakonom o zaštiti potrošača<sup>64</sup> koji za rješavanje pitanja odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom upućuje na primjenu ZOO-a. Odredbama čl. 179 st. 1 ZOO-a propisana je objektivna, izvanugovorna, deliktna odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom, dok u sadržaju st. 2 nalazimo presumiranu subjektivnu odgovornost.<sup>65</sup> Ipak, postojanje ove vrste odgovornosti neovisno je o krivnji štetnika, te nije bitno postoji li ugovorni odnos između njega i oštećenika.<sup>66</sup> Za ovakav stav zaslužna je sudska praksa koja je i prije donošenja ZOO-a u ograničenom broju slučajeva ukazala na postojanje šteta prouzročenih nedostatkom na proizvodu, te je priznavala objektivnu odgovornost (proizvođača) za štetu od stvari s nedostatkom.<sup>67</sup> Stoga, ako je proizvođač stavio u promet neku neispravnu stvar koju je proizveo, on odgovara: a) zbog nedostataka za koje nije znao; b) za opasna svojstva stvari ako nije poduzeo sve potrebne mjere na sprečavanju štete.<sup>68</sup> Proi-

<sup>63</sup> U Bosni i Hercegovini je na snazi preuzeti Zakon o obveznim odnosima (objavljen u Službenom listu SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89), preuzet od bivše SFRJ (Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Službeni list R BiH, br. 2/92), mijenjan Uredbom sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Uredbe sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Službeni list R BiH, br. 13/93) koji je stupio na snagu 1. listopada 1978. godine, koji je nakon toga pretrpio nekoliko izmjena. Federacija BiH je napravila manju izmjenu Zakona o obveznim odnosima i to Zakonom o izmjenama Zakona o obveznim odnosima (Službene novine Federacije BiH, br. 29/03), a u Republici Srpskoj također je na snazi, ali je i tri puta mijenjan (Službeni glasnik RS, br. 17/93, 3/96. i 39/03).

<sup>64</sup> Objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 25. od 04. 04. 2006. godine. U čl. 24. ZZZP: *Proizvođač će biti odgovoran za štetu prouzrokovanu greškom na njegovom proizvodu u skladu s odredbama zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi u Bosni i Hercegovini.*

<sup>65</sup> Više o tome vidi: Bevanda, M., *Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu*, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 1, 587–632 (2007)*, str. 607 (u daljem tekstu: Bevanda, 2007).

<sup>66</sup> Ovaj oblik odgovornosti za štetu je jedna od vrsta odgovornosti za štetu od opasnih stvari ili opasnih djelatnosti, te je tako navedena i u ZOO-u, iako nije izričito navedeno da se radi o objektivnoj odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom, odnosno odgovornost za koju se odgovara bez obzira na krivnju.

<sup>67</sup> „Za štetu prouzročenu upotrebom neispravne opeke pri izgradnji stambenih objekata odgovara njen proizvođač, koji je u obvezi da vlasnicima oštećenih stambenih objekata naknadi štetu, u onom obimu koji je posljedica korištenja takve opeke (refleksna šteta proistekla zbog skrivenih mana upotrebljenih stvari)“, Vrhovni sud BiH, broj Gž. 286/78 od 11. 05. 1978. godine, Bilten Vrhovnog suda BiH, Br. 3/78, Sarajevo, 1978, str. 36; „U uslovima razvijene proizvodnje i upotrebe trajnih potrošnih dobara (tehničke robe) koja svojim postojanjem i korištenjem stvaraju povećanu opasnost za okolinu, mora se prihvatiti princip objektivne odgovornosti proizvođača za štete koje korisnicima (potrošačima), ili trećim licima, nastanu usljed nekog skrivenog nedostatka ili osobine proizvedene stvari“, Vrhovni sud BiH, Br. Gž 403/74, 27. 06. 1974, Bilten Vrhovnog suda BiH, Br. 28/74, str. 13. Navedeno prema: S. Čigoj, „Građanska odgovornost“, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Tom prvi, Beograd, 1978, str. 525.

<sup>68</sup> I. Crnić, M. Ćurković, I. Grbin, D. Jakovina, I. Kaladić, P. Klarić, H. Momčinović, *Odgovornost za štetu*, Zagreb, 2004, str. 44.



zvođač odgovara kada se ispuni barem jedna od tih pretpostavki, ne traži se kumulacija pretpostavki. Ovaj oblik odgovornosti za štetu u ZOO uređen je samo jednom odredbom pa se s razlogom postavlja pitanje hoće li se u procesu usklađivanja nacionalnoga zakonodavstva sa pravnom stečevinom Unije trebati pristupiti i izmjeni navedene odredbe koja bi ipak trebalo da sadrži opširnija i preciznija pravila koja bi bila u duhu Direktive o odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda.<sup>69</sup> Primjerice, u hrvatskom Zakonu o obveznim odnosima,<sup>70</sup> kojim je između ostalog implementirana i navedena direktiva, odredbe čl. 1073–1080 detaljno uređuju značenje pojmova proizvod, neispravni proizvod, proizvođač, zatim vrste šteta za koje se odgovara, okolnosti koje dovode do oslobođenja odgovornosti, zabranu ugovornog isključenja ili ograničenja odgovornosti te rokove za ostvarivanje prava. Već na prvi pogled se može zaključiti da odredbe čl. 179 ZOO-a ne udovoljavaju zahtjevima Direktive ni u kvantitativnom ni u kvalitativnom smislu, te ne pružaju odgovor na niz praktičnih pitanja.<sup>71</sup> Međutim, u procesu usklađivanja treba paziti da se izaberu rješenja i opcije koje ne odstupaju od duha Direktive, ali koje najviše moguće pogoduju interesima BiH.

Odgovornost za štetu zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja (pravo konkurencije) nije određena kao posebna vrsta odgovornosti niti je posebno uređena. Naime, u želji da se uredi materija prava konkurencije po uzoru na države članice EU, BiH je 2001. donijela Zakon o konkurenciji.<sup>72</sup> Zbog potrebe za daljnjim usklađivanjem ove oblasti s pravilima i propisima Unije, donesen je novi Zakon o konkurenciji (dalje: ZOK).<sup>73</sup> Međutim, ZOK ne sadrži pravila koja bi se primjenjivala u slučajevima štete nastale zbog kršenja prava konkurencije, već je u čl. 43 st. 6 samo propisano da rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće nije od utjecaja na eventualnu kaznenu ili građansku odgovornost o kojoj odlučuju nadležni sudovi.<sup>74</sup> Stoga se primjenjuju

<sup>69</sup> Treba istaknuti da je interpretacija zakonske odredbe u sudskoj praksi, kao i analiza pravne znanosti, dovela do stavova i mišljenja koji gotovo da uopće ne odudaraju od sustava odgovornosti koji je postavljen Direktivom. Bevanda, doktorska disertacija, str. 374.

<sup>70</sup> Zakon o obveznim odnosima, objavljen je u Narodnim novinama br. 35/05, a stupio je na snagu 1. siječnja 2006. godine, s tim da se odredbe čl. 26. st. 1–3. i čl. 29. st. 2–6. i st. 8. počinju primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona. Zakon je izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima NN, br. 41/08, 125/11, 78/15.

<sup>71</sup> Bevanda, doktorska disertacija, str. 374.

<sup>72</sup> Službeni glasnik BiH, br. 30/01.

<sup>73</sup> Službeni glasnik BiH, br. 48/05, 76/07 i 80/09.

<sup>74</sup> Ovakvim rješenjem u ZOK-u ostavljena je mogućnost individualne i skupne zaštite pred sudovima za subjekte koji su pogodeni postupanjem protivna pravilima o zaštiti konkurencije. Vidi: Pilatić, M., *Zabranjeni sporazumi u pravu konkurencije U Bosni i Hercegovini i Europskoj uniji*, Mostar, 2015. (magistarski rad), str. 97–99.

опћа правила odgovornosti za štetu, odnosno правила ZOO-a, pa ukoliko nastane šteta, u građanskom postupku se određuje osnovanost i visina zahtjeva, primjenjujući nacionalno zakonodavstvo. Bez obzira na nepostojeću praksu pred nadležnim sudovima u BiH, može se zaključiti kako postoje dvije interesne skupine za pokretanje postupka naknade štete – gospodarski subjekti koji nisu bili sudionici protukonkurentskih radnji, te potrošači.<sup>75</sup> Donošenjem Direktive za naknadu štete propisuju se pravila kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava konkurencije država članica i Unije, u svrhu osiguravanja učinkovite zaštite oštećene osobe. S obzirom na to da je implementacijski rok do 27. prosinca 2016. godine, pitanje je kako će je države članice implementirati u nacionalna zakonodavstva. Naime, pojedine su države članice, kao npr. Njemačka i Ujedinjeno Kraljevstvo, i prije donošenja ovog europskog propisa imali zakone kojima su ovu materiju uredili na detaljan i precizan način, dok je Republika Hrvatska<sup>76</sup> u postupku izrade Nacrta Zakona o postupku za naknadu štete zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja. S obzirom na to da će i BiH morati uskladiti ovaj dio materije sa pravom Unije, mišljenja sam kako je najbolji način da se pravila o naknadi štete ubace u postojeće Zakone o konkurenciji/zaštiti tržišnog natjecanja, umjesto izrade novoga zakona.

Odgovornost države članice za štetu nastale pojedincima jeste institut nastao u praksi CJEU i ne spominje se ni u primarnom ni u sekundarnom zakonodavstvu Unije. Međutim, kako je utjecaj CJEU na pravne sustave država članica nesporan, ovaj institut proizvodi pravne učinke u nacionalnim pravima država članica, odnosno bitno utječe na postojeća nacionalna pravila o odštetnoj odgovornosti države za rad njenih tijela. S obzirom na to da BiH još nije država članica Unije, može se reći da ona nije dužna primjenjivati ovu doktrinu, međutim kada postane punopravna članica, tada će je svakako morati primjenjivati u svome zakonodavstvu. U pogledu ove odgovornosti već sada bi se mogla načiniti usporedba s odredbama čl. 172 ZOO-a koji uređuje odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ.<sup>77</sup> U st. 1 čl. 172 odgovornost je definirana na sljedeći način: *Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vrše-*

<sup>75</sup> Prema čl. 123 ZZP-a udruženja potrošača su ovlaštena tražiti naknadu za štetu nanесenu kolektivnim interesima potrošača, pa mogu pokrenuti i voditi sporove pred sudovima za naknadu štete nastalu povredom pravila konkurencije.

<sup>76</sup> U RH materija tržišnog natjecanja je uređena Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09, 80/13.

<sup>77</sup> Odgovornost pravnog lica za štetu koju je prouzrokovao njegov organ je jedan od oblika odgovornosti za drugoga, gdje se uz ispunjenje općih pretpostavki traži i pravno relevantni odnos štetnika i odgovorne osobe.

*njem svojih funkcija*.<sup>78</sup> Postojanje ove vrste odgovornosti za štetu u nacionalnom pravu BiH predstavlja jedini oblik za koji bi se moglo reći da se odnosi na ciljeve koje si žele postići doktrinom odgovornosti države članice za štetu.

## 5. Zaključne napomene

Pravila odštetnog prava nesporno predstavljaju bitan dio privatnopravnog *acquire communautaire* Unije. Iako je kod harmonizacije privatnog prava naglasak najčešće bio na ugovornom pravu, ne može se reći da je proces zaobišao oblast odštetnoga prava. Bez obzira na pobornike i protivnike usklađivanja ove oblasti, činjenica je da je postojala potreba za tim, i u konačnici je rezultirala donošenjem određenih europskih propisa, najvećim dijelom direktiva. Postojanje 28 različitih nacionalnih pravnih sustava sigurno stvara određene prepreke za neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta, pa nije čudno što je Unija odlučila djelovati i u materiji odštetnog prava, koliko god ta oblast ostaje primarno u nadležnosti država članica. Svakako, ovom procesu potpomaže rad i praksa CJEU, koji stvara pravila i načela koja, iako europsko pravo strogo uzevši nema karakter precedentnog prava, imaju presudan utjecaj na razvoj pravne prakse u zemljama članicama, ali isto tako i na rješenja koja prihvaća europski zakonodavac. Uz to, postojanje *soft law* pravnih izvora uvijek može služiti kao kvalitetna podloga da dalje preciznije usklađivanje ove materije.

Naravno, uvijek se može diskutirati koliko je pojedina direktiva bila uspješna u području za koje je donijela određena pravila, te da su pojedine direktive pretrpjele određene izmjene i dopune, ali svaka direktiva bila je usmjerena pojedinom segmentu iz odštetnog prava u kojima je bio izražen visoki stupanj različitosti. Donošenjem određenog europskog propisa te razlike ipak bivaju uklonjene, makar i na minimalnoj razini.

Bosna i Hercegovina, kao država koja teži postati dijelom Unije, i koja je upravo u procesu usklađivanja svoga zakonodavstva, svakako mora obrati-

<sup>78</sup> „Opština odgovara za štetu koju je njen organ (inspekcija) prouzrokovala trećem licu u vršenju svojih funkcija, privremenim oduzimanjem i daljom prodajom robe prije okončanja postupka za privredni prijestup koji je završen odustankom javnog tužioca od optužnog prijedloga i odbijanjem optužbe“ (Vs S, broj Prev. 522/95. – Bilten 2/1996); „Ne dovodi svako nepravilno postupanje državnog organa u okviru njegovih zakonskih ovlaštenja do prava na naknadu štete. Organ koji postupa u okviru zakonskog ovlaštenja ne može biti odgovoran za pogrešno pravno tumačenje zakonske norme. Otuda primjena neodgovarajuće zakonske norme nije povreda dužnosti sama po sebi u vršenju funkcije državnog organa“. (Vs S, broj Prev. 169/98. – Bilten 1/1999).

ti pozornost i usvojiti pravila europskog odštetnog prava, te omogućiti da ista pravila ostvaruju svrhu u primjeni.

**Ђурђа Боланча Кекез, mag. iur., assistant  
University of Split, Faculty of Law**

## **IMPACT OF THE EUROPEAN TORT LAW ON THE TORT LAW OF THE BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### *Summary*

*This paper analyses the regulation of tort law as a part of the European Union *acquis communautaire*, but also its impact on the national legal system of the Bosnia and Herzegovina, the country which is in the process of approximation of the national legal system with the EU legislation. The area of private law is not in the exclusive competence of the Union, so it can intervene only in cases where better results can be achieved at national level. That was a main argument when EU decided to regulate, though only a part of the tort law, those aspects which directly affect the effective functioning of the internal market. European tort law consists primarily of directives with rules aimed towards the harmonization of certain areas of tort law, especially those which have a high degree of variation between Member States. Existing rules should become part of the national legal system of the BIH in short time.*

**Key words:** *tort law of the European Union, liability for damages, harmonization, European private law, directive, tort law of the Bosnia and Herzegovina*



## ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕМАТЕРИЈАЛНУ ШТЕТУ КОД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О ОРГАНИЗОВАЊУ ПУТОВАЊА

Босиљка Чубриловић\*

*Апстракт:* У уводном дијелу рада даје се дефиниција уговора о организовању путовања, те разматра његов садржај према позитивним законским рјешењима. Даље се разрађује питање уговорне одговорности за штету, са посебним акцентом на накнади нематеријалне штете код повреде уговорних обавеза. Разматрају се правни основ и претпоставке одговорности за нематеријалну штету код повреде уговора о организовању путовања, према домаћем и упоредном законодавству, као и новине које од 2015. год. доноси Директива о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима (Директива ЕУ 2015/2302). Питања искључења, ограничења, ослобађања од одговорности организатора путовања као и отклањање нематеријалне штете настале повредом уговора о организовању путовања, биће у наставку обрађена.

*Кључне ријечи:* уговор о организовању путовања, нематеријална штета, одговорност за штету.

### 1. Појам уговора о организовању путовања

Уговор о организовању путовања је најважнији и најраспрострањенији туристички уговор. У законодавству Републике Српске овај уговор је паралелно уређен са чак три закона, и то: Законом о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО),<sup>1</sup> Законом о ту-

\* Дипломирани правник, Беч

<sup>1</sup> „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени гласник Републике Српске“, бр. 17/93 и 74/04.

ризму (у даљем тексту: ЗОТ)<sup>2</sup> и Законом о заштити потрошача (у даљем тексту: ЗЗП).<sup>3</sup> ЗОТ и ЗЗП, правно-технички на различит, али суштински на исти начин дефинишу садржај уговора. Поменути ЗОТ, у чл. 2, тач. ј, најсвеобухватније дефинише овај институт, наводећи да је туристички пакет-аранжман уговорени посао који подразумејева унапријед утврђену комбинацију од најмање двије појединачне услуге које се састоје од услуге превоза, смјештаја или других туристичких и угоститељских услуга, што чини цјелину, а пружају се у времену дужем од 24 сата или укључују бар једно ноћење, те се као такве продају по укупној унапријед утврђеној јединственој (паушалној) цијени. Аранжман такође може обухватити и друге туристичке услуге које нису споредне услуге превоза и смјештаја, односно превоза и смјештаја, а чине значајан дио укупне цијене. Предмет уговора на сличан начин одређује ЗЗП у чл. 84, ст. 2 и 4. ЗОО чланом 859, такође дефинише уговор о организовању путовања, с тим да не поставља временску одредницу у вези са његовим трајањем.

У пракси се може појавити проблем због разлика у паралелном уређењу уговора о организовању путовања у ЗОО-у и ЗЗП-у, као два важећа закона. Неспорна је чињеница да ЗЗП као *lex specialis* има примат у примјени. Проблем је што је дефиниција уговора о организовању путовања садржана у ЗОО у одређеним сегментима шира од концепта усвојеног у ЗЗП. ЗЗП пакет аранжман везује само за уговоре који трају дуже од 24 сата, што би значило да се, језичким тумачењем одредаба ЗОО-а који не садржи ово ограничење, ЗОО примењује само на краткотрајна путовања, нпр. излете.

Уговор о организовању путовања треба да представља комбинацију двију или више врста туристичких услуга (тзв. скуп услуга) које организатор путовања пружа путнику (најчешће се наводе: превоз, смјештај и друге туристичке услуге). „Да би се скуп услуга квалификовао као пакет аранжман, као минимум је неопходно да се пруже две од три наведене врсте туристичких услуга (превоз и смјештај; превоз и друга туристичка услуга; смјештај и друга туристичка услуга).“<sup>4</sup> То даље значи да пружање двије туристичке услуге које спадају у исту врсту (нпр. двије услуге превоза или двије услуге смјештаја) не би представљале пакет аранжман, тј. садржину уговора о организовању путовања.

<sup>2</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 70/11 и 67/13.

<sup>3</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 6/12 и 63/14.

<sup>4</sup> Радовић, Вук, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014, стр. 300.

Уговор о организовању путовања закључују организатор путовања (најчешће туристичка организација) и путник. Ово је двострано-обавезујући, теретан, комутативан и именован уговор, закључује се у писаној форми или на трајном носачу записа (чл. 85, ст. 1 ЗЗП-а). Специфичан је јер има двије карактеристике по којима се разликује од сличних уговора. Путник плаћа укупну, паушалну цијену за скуп услуга, иако свака од њих има своју цијену. Друго, организатор путовања се у односу према путнику појављује као давалац услуга. „Хотели, превозници, ресторани, позоришта, музеји и друга лица које је организатор путовања ангажовао за извршење одређених послова, иступају у односу према путнику као његови помоћници. Организатор путовања није ни посредник ни заступник.“<sup>5</sup>

Организатор путовања има неколико законом прописаних обавеза, а то су: заштита права и интереса путника (чл. 863 ЗОО-а), обавеза обавјештавања (чл. 864 ЗОО-а), обавеза чувања тајне (чл. 865 ЗОО-а) као и одговорност за организовање путовања (чл. 866 ЗОО-а) односно одговорност за проузроковану штету услед потпуног или дјелимичног неизвршења обавеза које се односе на организовање путовања предвиђених уговором и ЗОО. Један облик поменуте штете (нематеријална штета) биће предмет даљег разматрања.

## 2. Појам уговорне одговорности за штету

Уговор је сагласна изјава воља двије или више странака у циљу постизања одређених правних дејстава. Уговор је закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора (чл. 26 ЗОО-а). Једно од основних начела уговорног права је да се обавезе морају извршавати, под пријетњом накнаде штете због повреде уговора, уговорне казне или неке друге санкције предвиђене законом односно конкретним уговором (чл. 17, ст. 1, у вези чл. 262, ст. 1 ЗОО-а).

Право на накнаду штете због повреде уговора (уговорна одговорност) уређена је у Глави III ЗОО-а, чл. 262–269. У домаћој теорији, законодавству и судској пракси, истиче се подјела на вануговорну одговорност (*ex delicto*) или деликтну<sup>6</sup> и уговорну (*ex contractu*) или квазиделик-

<sup>5</sup> Драгичевић, Милица, „Одговорност организатора путовања“, *Гласник права*, година II, бр. 1/2011.

<sup>6</sup> О вануговорној одговорности вид. чл. 154–209 ЗОО-а.



тну одговорност.<sup>7</sup> Однос између вануговорне и уговорне одговорности регулисан је чл. 269 ЗОО-а, у коме се наводи да, уколико одредбама тог одсјека, којима је регулисана одговорност за штету, није другачије прописано, на накнаду ове штете сходно се примјењују одредбе тог закона о накнади вануговорне штете. Предуслов за постојање уговорне одговорности је постојање уговора а одговорност наступа као посљедица неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе. Основне претпоставке одговорности за штету због повреде уговора су: постојање повреде уговора од стране дужника, кривица дужника или противправност, настанак штете за повјериоца и узрочна веза између повреде уговора и штете (*causal nexus*). Постојање штете је *conditio sine qua non* за примјену правила о уговорној одговорности. Ако дужник повриједи дужност извршења своје обавезе, а за повјериоца не настане никаква штета, повјерилац се не може користити правилима уговорне одговорности о накнади штете.<sup>8</sup> Повреда уговора представља понашање којим се крши уговором установљена обавеза. До повреде уговора може доћи потпуним или дјелимичним неизвршењем као и задоцњењем у извршењу.

### **Разлози за и против уговорне одговорности за нематеријалну штету**

Уговорна одговорност за нематеријалну штету, за разлику од деликтне одговорности, тековина је савременог одштетног права. Као важни разлози противљења уговорној одговорности за нематеријалну штету истицано је неколико аргумената. Први од њих је пословно-правне природе, односно, штетан утицај на пословање, првенствено на промет робе и услуга. Сматрало се да одговорност за нематеријалну штету уноси елементе извјесности у трговачке послове, што је неспојиво с масовношћу промета робе и потребом сигурније калкулације у пословању.<sup>9</sup> Овај аргумент је неодржив ако би законодавац на прецизан начин регулисао питање уговорне одговорности за нематеријалну штету јер би у том случају уговорне стране знале шта да очекују од правног поретка и биле би приврженије својим уговорним обавезама.

<sup>7</sup> О уговорној одговорности вид. чл. 262–269 ЗОО-а.

<sup>8</sup> Медић, Душко, *Расправе из грађанског и пословног права*, Факултет правних наука – Паневропски универзитет АПЕИРОН Бања Лука и Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2007, стр. 196.

<sup>9</sup> Кларић, Петар, „Одговорност за неимовинску штету због повреде уговора о организовању путовања“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, vol. 56, Посебни број, 2006, стр. 382.

Као неафирмативни аргумент за признавања уговорне одговорности за нематеријалну штету истиче се и бојазан од прекомјерног повећања судских спорова и комерцијализације неимовинских добара. „Само *prima facie* дјелује логично резонување које произилази од овог става: ако се призна неко право које до тада није признато, то ће повећати шансе за вођењем судских поступака због евентуалних повреда тог права до којих може доћи.“<sup>10</sup> Дакле, повећање судских спорова не мора бити резултат прихватања овог института у законодавству, напротив, могло би довести до брижљивијег поступања страна према њиховим уговорним обавезама како не би биле грађанскоправно санкционисане.

Ријетко постављање тужбених захтјева у којима се тражи досуђивање накнаде нематеријалне штете због повреде уговора, наводи се такође као негативни аргумент. Овај проблем би такође био ријешен у случају изричите могућности досуђивања накнаде нематеријалне штете, јер би оштећена лица тражила такву заштиту.

Насупрот разлозима непризнавања уговорне одговорности за нематеријалну штету, као аргументи за признавање наводи се измијењена социјална и правна функција облигационоправних уговора. Наиме, све више се закључивањем појединих уговора (нпр. уговора о организовању путовања, уговора о хотелским услугама и сл.), умјесто материјалних добара, жели прибавити неко задовољство, угођај, одређено духовно обогаћење, гдје се човјек јавља не само као тзв. *homo consumens* (потрошач масовних добара), већ и као тзв. *homo sensibilis* (уживалац нематеријалних добара).<sup>11</sup>

### 3. Правни основ одговорности

#### 3.1. Законодавна рјешења у упоредном праву

Нематеријална штета представља повреду оштећеникових личних права или интереса која се не одражавају у његовој имовини. Најчешћи облици у којима се испољава таква штета су првенствено физички и душевни бол (патња), повреда части и угледа, страх, умањење опште живот-

<sup>10</sup> Пилиповић, Дејан, *Уговорна одговорност за нематеријалну штету*, Графопапир, Бања Лука, 2014, стр. 107.

<sup>11</sup> Кларић, Петар, *Ibidem*, стр. 383.

не способности. Данас се у свим земљама у области вануговорне одговорности оштећеном даје право на новчану накнаду нематеријалне штете.<sup>12</sup> Наиме, сматра се да оштећеном лицу треба дати новчану накнаду да би себи прибавио неку пријатност, неко задовољство (сатисфакцију). На тај начин се отклања или ублажава неравнотежа која је унијета у његов живот nanoшењем неке психичке или физичке патње. У прилог признавању права новчане накнаде за нематеријалну штету истиче се и чињеница да би у супротном право већи значај придавао имовини него људској личности.<sup>13</sup> Нематеријална штета може наступити и као посљедица повреде уговора. Повреда уговора може страни која му је остала вјерна изазвати неугодан осјећај, створити му бриге, стрес (код физичког лица). Тако нпр., сигурно је да се туриста који је планирао да проведе годишњи одмор у одређеном мјесту и који је због тога резервисао смјештај у хотелу, неће равнодушно осјећати ако се уговореног дана појави на рецепцији хотела а особље му саопшти да нема слободних мјеста. Ипак, законодавства већине земаља дуго нису прихватала могућност накнаде нематеријалне штете због повреде уговора. Данас се у упоредном праву усталио двоструки начин прихватања института уговорне одговорности за нематеријалну штету. Неке државе, успркос чињеници да немају законодавну регулативу овог института, исти примјењују кроз судску праксу и теорију; судови на један шири начин тумаче постојеће одредбе о праву на накнаду штете признавајући и нематеријални карактер штете (Француска, Италија, Аустрија). Друге пак изричито регулишу уговорну одговорност за нематеријалну штету посебним законима и судским преседанима (Њемачка, Велика Британија, САД).

У Француској је накнада штете регулисана Code civilom – грађанским закоником из 1804. године.<sup>14</sup> Судови су, тумачећи одредбу чл. 1149 Code civila, заузели став да је могуће признавање права на накнаду нематеријалне штете уговорном повјериоцу. Поменутом одредбом прописује се да се накнада штете која се дугује повјериоцу редовно састоји од губитка који је претрпио и добити које је лишен, осим у случајевима који су предвиђени законом. Прихватајући став да деликтна одговорност може бити материјална и нематеријална, судови су почели досуђивати накнаду нематеријалне штете и уговорном повјериоцу.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Нематеријална штета у нашем праву регулисана овим чл. 200 ЗОО-а.

<sup>13</sup> Јанковец-Ђурић, Маја, „Накнада штете због повреде уговора“, *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 594–595.

<sup>14</sup> <https://www.google.ba/search?q=tekst+francuskog+code+civila&oq=tekst+francuskog+code+civila&aqs=chrome..69i57j69i64.10155j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, 02.02.2016. год.

<sup>15</sup> Петровић, Здравко, „Накнада нематеријалне штете због повреде уговора“, *Правна ријеч*, 36/2013, стр. 171–172.

Њемачки грађански законик из 1896. године<sup>16</sup> не садржи одредбу која децидирано даје уговорном повјериоцу право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговорне обавезе, већу §253 одређује да се штета која није имовинска може досудити само у случајевима предвиђеним законом (§847 предвиђа да је то у случају повреде тијела и здравља и одузимања слободе). Оно што је специфично за њемачко законодавство, а уједно представља значајан корак у овој области, јесте доношење Закона о уговору о путовању из 1979. године (са каснијим измјенама из 1994. и 2001. године) којим је изједначена уговорна и вануговорна одговорност. Према томе, нереализовањем уговора о путовању, физичком лицу је причињена нематеријална штета (§651а-651к поменутог Закона).<sup>17</sup> На основу одредбе §651 фст. 2, путник има право, у случају да је путовање изостало или је у значајној мјери упропаштено, захтијевати примјерено обештећење у новцу због некорисно утрошеног времена одмора. Убрзо након ступања на снагу Закона о уговору о путовању, услиједило је и доношење пресуде која је начинила заокрет у развоју института нематеријалне штете. Ради се о пресуди БГХ – *ЗС од 12.05.1980.*<sup>18</sup> Савезни суд је признао накнаду нематеријалне штете породици којој је упропаштен годишњи одмор јер је тужени продао кућу за одмор у којој су боравили, а нису нашли слободни смјештај у истом мјесту, нити су хтјели љетовати негдје другдје. Суд је образложио одлуку, између осталог, истичући да је ријеч о заштити нематеријалног добра из §253 БГБ и да је неважно ради ли се о уговорној или вануговорној одговорности.

Англоамеричко одштетно право специфично је због примјене принципа прецедената. У судским одлукама институт уговорне одговорности за нематеријалну штету постоји још од 19. вијека, иако нема децидираних законских рјешења. Правила о накнади нематеријалне штете у случају неизвршења или повреде уговора, у судској пракси су прихваћена под снажним утицајем правне теорије. Разлог томе су тзв. уговори по приступу, који су широко распрострањени у англоамеричком систему. У литератури се често истиче да се доктрина о битној повреди уговора развила као средство борбе за контролу над стандардним уговорима (циљ је да се помогне слабијој уговорној страни која често закључује уговор под притиском).<sup>19</sup>

<sup>16</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 02.02.2016. год.

<sup>17</sup> Наведено према: Петровић Здравко, *Ibidem*, 171–172.

<sup>18</sup> Наведено према: Радловић, Оливер, „Одговорност угоститеља за штету због повреде обвеза из изравног уговора о хотелским услугама“, *Зборник Правног факултета Свеучилиште Ријека*, vol. 30, бр. 2, 2009, стр. 1042.

<sup>19</sup> Зиндовић, Илија, „Повреда уговора о организовању путовања и одговорност за нематеријалну штету“, *Право и услуге*, Крагујевац, 2012, стр. 320.

Право Велике Британије у сфери института уговорне одговорности за нематеријалне штете познаје два типа нематеријалне штете. Први облик је повреда тјелесног интегритета (“*physical pain and suffering*”). У енглеском праву постоји неколико релевантних пресуда из ове области. У случају *Cook vs. Spanish Holiday Tours* из 1960. год.<sup>20</sup> досуђена је накнада нематеријалне штете због повреде уговора јер организатор путовања није младом брачном пару осигурао обећани смјештај на Коста Брави, већ само једну прљаву помоћну просторију пуну бубашваба. Пресудом која је донесена у случају *Feldman vs. Always Travel Service*, 1957. год.<sup>21</sup> досуђена је накнада нематеријалне штете због тога што је путник отпутовао на туристичко путовање кроз Шпанију и Француску пола ноћи касније па се морао задовољити мање удобним мјестом у аутобусу, што је због промјене руте отпало разгледање Париза и онемогућено примање поште од куће, као и зато што се вратио кући дан касније од уговореног.<sup>22</sup>

Други облик је повреда душевне боли и осјећања (“*mental pain and suffering; injury to feelings*”). Најпознатији случај је свакако *Jarvis vs. Swans Ltd.* из 1973. год.<sup>23</sup> Наиме, адвокат г. Денинг, преко туристичке агенције уговорио је 14-дневни боравак на скијању у Швајцарској. Према проспекту, тамо су га очекивали најљепши божићни дани, дивне скијашке стазе, скијање, њемачки угођај, здравица добродошлице, бар у алпској колиби и домаћин који зна енглески. Умјесто тога, у двије седмице, колико је трајао одмор, тужилац је био једини гост у кући, нико није говорио енглески осим њега, скијашки терени су били предалеко, изнајмљене скије прекратке, забава добродошлице је изостала а бар затворен. Суд је обавезао туристичку агенцију да тужиоцу – кориснику туристичког аранжмана исплати одштету у износу од 125 фунти због претрпљеног разочарања и љутње. У образложењу је наведено да у случају повреде уговора којима је сврха осигурати забаву и весеље треба страна која је преузела такву обвезу обештетити другу страну због разочарења, душевне боли, љутње и фрустрације (“*dissapointment, the distress, the upset and frustration*”). Осим нематеријалне, досуђена је и стварна штета у висини разлике између плаћене цијене и стварно пружене услуге.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> [http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/cook\\_v\\_spanish\\_holiday\\_tours\\_1960\\_ca](http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/cook_v_spanish_holiday_tours_1960_ca), 05.3.2016. год.

<sup>21</sup> Наведено према: Кларић, Петар, *Ibidem*, стр. 389.

<sup>22</sup> *Ibidem*, стр. 388-389.

<sup>23</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Jarvis\\_v\\_Swans\\_Tours\\_Ltd](https://en.wikipedia.org/wiki/Jarvis_v_Swans_Tours_Ltd), 05.03.2016. год.

<sup>24</sup> Кларић Петар, *Ibidem*

### 3.2. Правни оквир регулисања института нематеријалне штете према *acquis communautaire*

Што се тиче регулативе у Европској унији, до 1990-их година није имала јединствено стајалиште према институту уговорне одговорности за штету. Разлози за то су велика различитост регулисања у националним правима чланица али и чињеница да сама Унија у својим одлукама није регулисала овај институт ни спорадично. Да би се избјегле разлике које постоје у регулисању поменутог института, а које су последица различитих правних традиција, политичких убјеђења и привредног развоја, 1995. год., Европска комисија је, под вођењем професора Олеа Ланда, усвојила Начела европског уговорног права (тзв. Ландова начела, Ландо принципи).<sup>25</sup> Начела европског уговорног права на децидиран начин регулишу питање накнаде штете, не остављајући при томе простора за различито тумачење.<sup>26</sup> У одјелјку 5, који регулише питање накнаде штете и камате, у чл. 9.501, ст. 1, прописано је: „Оштећена страна има право на накнаду штете због губитка који је проузроковала друга страна својим неиспуњењем које није оправдано у складу с чл. 8.108.“ а у ст. 2 овог члана наводи се: „Штета за коју се може добити накнада укључује: неимовинску штету и будућу штету која се разумно могла очекивати.“

На нивоу ЕУ донијет је још један изузетно важан документ који директно регулише спорна питања у вези са уговором о туристичком путовању. Наиме, Савјет ЕЗ донио је 13. јуна 1990. год. Директиву о путним аранжманима, аранжманима за одморе и аранжманима за организована путовања (Директива 90/314 ЕЕЗ)<sup>27</sup> са циљем да спријечи нефер конкуренцију, повећа заштиту потрошача и доведе је на исти ниво на територији тадашње ЕЕЗ, хармонизацијом законодавстава појединих држава чланица. Директивом 90/314 ЕЕЗ пружа се путницима заштита која није доступна купцима појединачних услуга путовања. Као најзначајнија права установљена овим актом наводе се: обавеза да прије потписивања уговора путник буде обавијештен о свим информацијама у вези са путовањем; ако не може отићи на путовање, може своју резервацију пренијети на друго лице; цијена путовања не може се измијенити 20 дана прије поласка; има право да одустане од уговора са

<sup>25</sup> Начела европског уговорног права, Европски центар за мир и развој (ЕСРД) Универзитета за мир Уједињених нација, Београд, 2003.

<sup>26</sup> Супротно тумачење, Зиндовић, Илија, *Ibidem*, стр. 322.

<sup>27</sup> Директива 90/314/ЕЕЗ од 13.6.1990. о путним аранжманима, аранжманима за одморе и аранжманима за организована путовања, „Службени лист ЕЕЗ“, бр. 158, 23.6.1990.

остваривањем права на повраћај новца, ако је измијењен и један од битних елемената уговора; ако организатор откаже пакет аранжман има право на повраћај новца и накнаду штете и др.

Крајем 2015. год. Савјет ЕУ донио је нову Директиву о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима (Директива ЕУ 2015/2302).<sup>28</sup> Директивом 90/314 ЕЕЗ државама чланицама дата су широка дискрециона права у погледу преноса у национално законодавство, стога су међу законима држава чланица и даље постојале значајне разлике.<sup>29</sup> Циљ Директиве ЕУ 2015/2302 је да „појасни“ Директиву 90/314 ЕЕЗ, отклони постојеће разлике, да у што већој мјери унификује ову област. Нова Директива има шире подручје примјене, јер осим пакет аранжмана обухвата и нове комбиноване путне аранжмане, као и разни облици пакет аранжмана на интернету и потпомогнути путни аранжмани; путницима се обезбјеђују нова права раскида уговора; уведе се горње границе за повећање цијена; обезбјеђује се бољи систем заштите у случају неправилности у извршењу уговора; рационализују правила о уговорној одговорности и др.<sup>30</sup> Државама чланицама даје се период од двије године, од дана доношења, да прилагоде своја законодавства новој Директиви.

Прекретницу за судску праксу у земљама чланицама ЕУ представља одлука Европског суда од 12.3.2002. год.,<sup>31</sup> којом је суд дао тумачење чл. 5 Директиве 90/314.<sup>32</sup> Према тој одлуци, одредбу чл. 5 Директиве треба тумачити тако да се признаје потрошачима право на накнаду нематеријалне штете због неиспуњења или неуредног испуњења услуга обухваћених пакет аранжманом. Захтјев за тумачењем одредбе чл. 5 Ди-

<sup>28</sup> Директива ЕУ 2015/2302 Европског парламента и Савјета од 25.11.2015. о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима, о измјени Уредбе ЕЗ бр. 2006/2004 и Директиве 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савјета те о стављању ван снаге Директиве Савјета 90/314/ЕЕЗ, Службени лист Европске уније, L 326/1, 11.12.2015.

<sup>29</sup> Директивом 90/314 ЕЕЗ учињена је тзв. минимална хармонизација, јер су државама чланицама дата широка дискрециона права.

<sup>30</sup> Више о овоме вид.: Вујисић Драган, *Подручје примјене Директиве о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путовањима*, Зборник радова „Услуге и услужна права“, Крагујевац, 2016, стр 363–376.

<sup>31</sup> [http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c7a21dd4498446d2a11381e3f93af267.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchyNe0?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=EN&m](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c7a21dd4498446d2a11381e3f93af267.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchyNe0?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=179589)ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=179589, 08.03.2016. год.

<sup>32</sup> Чл. 5, ст. 1 Директиве 90/314 гласи: „Државе чланице морају предузети потребне кораке како би осигурале одговорност организатора и/или продавца уговорних страна према потрошачу за правилно извршење обавеза које произлазе из уговора, без обзира на то да ли те обаавезе требају извршити организатор и/или продавац или пружалац услуга, не доводећи у питање право организатора и/или продавца да даље гоне те друге пружаоце услуга.“

рективе 90/314 упутио је Европском суду Земаљски суд (*Landesgericht*) из Линца (Аустрија) у вези са спором *Simone Leitner* против *TUI Deutschland GmbH & Co. KG*.<sup>33</sup> Спор је настао поводом захтјева *Simone Leitner* за накнаду штете коју је претрпјела због тровања салмонелом у једном љетовалишту у Турској. Тужбени захтјев гласио је на 25.000 шилинга. У образложењу се наводи да је умјесто уживања на плажи и сунцу већи дио одмора провела у болесничком кревету. Првостепени суд је дјелимично усвојио тужбени захтјев и досудио јој 13.000 шилинга због тровања храном (поменути институт енглеског права “*physical pain and suffering*”), а одбио захтјев за губитак уживања у одмору (у образложењу стоји да аустријско право нема прописа који би признавао нематеријалну штету). Европски суд је на основу ове пресуде дао поменуто тумачење.

### **3.3. Регулисање института уговорне одговорност за нематеријалну штету у домаћем и регионалним законодавствима**

У БиХ (РС и ФБиХ), као и у Републици Србији, још увијек је на снази ЗОО из 1978. године, којим је прихваћена субјективно-објективна концепција нематеријалне штете. У чл. 200, ст. 1 ЗОО-а, наводе се облици у којима се испољава нематеријална штета, а то су: физичка бол, душевна бол (претрпљена због умањене животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе и права личности, смрти блиског лица) и страх. Претрпљени бол или страх, који стоје и у самој дефиницији нематеријалне штете, надовезују се на повреду човјекових личних права. То значи да сама повреда права личности не доводи до накнаде нематеријалне штете, нужно је да је наступила једна од посљедица те повреде: физички и психички бол или страх. Такође, да би се оштећеном признало право на накнаду нематеријалне штете, “неопходно је да јачина и трајање болова и страха и друге околности случаја то оправдавају, како би се код оштећеног успоставила нарушена психичка равнотежа.”<sup>34</sup> Дакле, судска пракса је заузела становиште да се не може признати ниједан нови вид нематеријалне штете осим оних који су правно признати (так-

<sup>33</sup> <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/00>, 08.03.2016. год.

<sup>34</sup> Закључак Саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда; 15. и 16. октобар 1986. године; „О правно признатој, односно правно непризнатој нематеријалној штети“, наведено према Ђурђић, Тамара, *Нека питања нематеријалне штете у законодавствима појединих земаља бивше Југославије*, Право земаља у региону, Институт за упоредно право, Београд 2010, стр. 502.



сативно набројани) у ЗОО.<sup>35, 36</sup> Овако крут став не може да одоли модерном времену и социјалним промјенама које су настале у периоду од доношења закона па до данас. Неки аутори сматрају<sup>37</sup> да иако ЗОО не садржи *explicite* одредбе које регулишу нематеријалну штету у уговорним односима, примјена исте проистиче из индиректне одредбе чл. 269 ЗОО-а.<sup>38</sup> Поменути чланом врши се упућивање на примјену правила о вануговорној одговорности, осим ако није другачије прописано одсјеком о уговорној одговорности. „Ово је једна модернистичка интерпретација нематеријалне штете код уговорне одговорности, јер се традиционално сматрало да је уговорна одговорност резервисана само за материјалну штету.“<sup>39</sup> Са друге стране, проблем који се јавља код овог тумачења лежи у томе што ниједна законска одредба којом се регулише уговорна одговорност за штету не користи формулацију „нематеријална штета“.

ЗОО је у чл. 266 предвидио врсту штете коју може потраживати страна која је остала вјерна уговору.<sup>40</sup> Чл. 266 може се тумачити на два начина. Први, лице које је претрпјело штету због тога што друга страна није извршила своју обавезу или је није извршила у року, има право само на накнаду материјалне штете, тј. обичне штете и измакле користи, и то искључиво оне штете која се могла предвидјети у вријеме закључења уговора. Овим тумачењем даље долазимо до закључка да законодавац претпоставља да повредом уговорне обавезе, страни која је остала вјерна уговору, може наступити искључиво материјална штета. До другачијег увјерења долази се тумачењем ст. 2, којим се наводи да у случају преваре или намјерног неиспуњења, као и неиспуњења

<sup>35</sup> Тамара, Ђурђић, *Ibidem*, стр. 503–503.

<sup>36</sup> Овај став поткрепљује и Закључак састанка судија представника Врховног суда и судија представника основних судова, од 26. и 27. 11. 1985, у којем се наводи следеће: „Тако је процијењено да нема основе за признавање нематеријалне штете с наслова душевних боли због ускраћеног посјета и разгледавања одређених градова унутар уговореног програма туристичког путовања“, наведено према Црнић, Ивица, *Тужбе грађанског права*, 3, Информатор, Загреб, 1989, стр. 120.

<sup>37</sup> Јотановић, Раденко, „Одговорност за повреду уговора – накнада штете и затезна камата“, „Правни лекови због повреде продајног уговора – штета и камата, Национални извјештај за Босну и Херцеговину“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор радова и анализа*, Прва регионална конференција, Скопље II/2012, 427–428; Петровић, Здравко, *Ibidem*, стр. 176.

<sup>38</sup> Чл. 269 ЗОО-а гласи: „Уколико одредбама овог одсека није друкчије прописано на накнаду ове штете сходно се примењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете.“

<sup>39</sup> Јотановић, Раденко, *Ibidem*.

<sup>40</sup> Поменути чланом у ст. 1 предвиђено је да „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.“

због крајње непажње, повјерилац има право захтијевати од дужника накнаду цјелокупне штете која је настала због повреде уговора. Суштина тумачења је у дефинисању формулације „целокупне штете“.<sup>41</sup> Сматра се да у случају када постоји кривица дужника због неизвршења уговора, страна која је остала вјерна уговору има право на накнаду цјелокупне штете коју је претрпјела. Дакле, ако је претрпјела нематеријалну штету, има право на накнаду ове штете.

Међутим, неће ни свака повреда уговора, неиспуњење или доцња довести до права на накнаду нематеријалне штете. За остваривање права на накнаду цјелокупне штете потребно је да уговор није извршен и да је до неизвршења дошло усљед преваре или намјерног неиспуњења или због крајње непажње. Ако је до неизвршења уговора или кашњења са извршењем дошло због обичне непажње, у вези са чл. 266 ст. 1 ЗОО-а, прихваћено је становиште да се обим накнаде ограничава само на материјалну штету.

У прилог схватању да наше законодавство познаје и признаје институт уговорне одговорности за нематеријалну штету иде и ЗЗП којим се директно признаје ово право потрошачу у случају да агенција не испуни, односно дјелимично испуни своје уговорне обавезе.<sup>42</sup> Најчешће штетне радње којима ће организатор путовања нанијети нематеријалну штету путнику код уговора о организовању путовања састоје се у дјелимичном неиспуњењу или неуредном испуњењу обавеза које се односе на план путовања (трајање, излети, обиласци и др.), врсту и категорију смјештајног објекта, посебне захтјеве путника које је организатор прихватио, пропуштање давање дужних обавјештења (измјени превозног средства, мјесту у превозном средству и сл.) те обавезу чувања тајне о путниковом пртљагу, кретању и његовим сапутницима (чл. 84–104 ЗЗП).

Посебни основи одговорности, који се односе искључиво на уговор о туристичком путовању, регулисани су одредбама ЗОО<sup>43</sup> и ЗЗП<sup>44</sup>. Организатор путовања дужан је да потрошачу пружи туристичко путовање на начин који је уговорен. Туристичко путовање је у складу са угово-

<sup>41</sup> Дефиниција штете дата је у чл. 155 ЗОО-а, а којом је под јединственим појмом штете обухваћена материјална (обична штета и измакла корист) и нематеријална штета.

<sup>42</sup> Чл. 99 ст. 1 ЗЗП-а гласи: Ако агенција или треће лице које је у име агенције требало да изврши обавезу из уговора о туристичком пакет-аранжману, не испуни, односно дјелимично испуни обавезу из уговора или ако касни са њеним испуњењем, потрошач може да захтијева накнаду штете, укључујући нематеријалну штету.

<sup>43</sup> Чл. 863–870 ЗОО.

<sup>44</sup> Чл. 84–104 ЗЗП.

ром ако има својства која је организатор путовања гарантовао потрошачу или ако одговара уобичајној или уговореној намјени. Поред горе поменутих облика неизвршења или дјелимичног извршења када је одговорност организатора неспорна, поставља се питање његове одговорности за извршење услуга које потрошачу пружа треће лице – давалац услуга (пружалац услуга превоза, смјештаја, исхране, забавних, културних, спортско-рекреативних и других програма којима се испуњава слободно вријеме). ЗОО је у чл. 868 ту одговорност организатора путовања ограничио на случајеве неиспуњења или делимичног испуњења обавеза трећег лица да пружи уговорене услуге. У случају кад су услуге извршене сагласно уговору али је путник претрпио штету поводом њиховог извршења (нпр. путник је сломио ногу због подераног тепиха у хотелу, отровао се услуженом храном, нестао му је пртљаг или се повриједио због несрећног случаја у току превоза),<sup>45</sup> организатор путовања одговара за штету коју је путник претрпио, с тим да се може ослободити одговорности ако докаже да је поступао као пажљив организатор путовања при избору лица која су извршила те услуге, одговара само за непажњу приликом избора трећег лица, тзв. *culpa in eligendo* (чл. 868 ст. 2 ЗОО-а). Овај облик одговорности не иде у корист путника (потрошача) јер исти најчешће не зна коме припада хотел, не познаје право стране земље ни поступак који мора водити пред судом сједишта хотела и др., што га све ставља у неравноправан и неповољан положај, те отежава остваривање његовог, најчешће, оправданог захтјева. Ово питање је на другачији начин регулисано у ЗЗП, који предвиђа солидарну одговорност организатора путовања и субагента (агенција).<sup>46</sup> Потрошач има право да упути одштетни захтјев организатору путовања или субагенту, било којем од наведених лица. На овај начин се више води рачуна о потрошачима, који се редовно јављају као слабија уговорна страна.<sup>47</sup> С друге стране, према чл. 100 ст. 1 ЗЗП-а, потрошач има обавезу да у року од 30 дана од дана утврђивања недостатака обавијести агенцију о недостацима извршених услуга.

<sup>45</sup> Вујисић, Драган и Михајловић, Борко, „Уговор о туристичком путовању према закону о заштити потрошача“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, година LIII, 2014, стр. 722.

<sup>46</sup> Чл. 104 ст. 1. ЗЗП-а гласи: „Организатор путовања и субагент солидарно су одговорни потрошачу за извршење уговорених услуга, као и за штету насталу усљед неизвршења уговора о туристичком пакет-аранжману, чак и у случају када је уговор закључио субагент у своје име, а за рачун организатора путовања.“

<sup>47</sup> Закон о заштити потрошача Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 62/2014), у чл. 82 предвиђа одговорност организатора путовања за радње трећег, као да их је самостално извршио организатор путовања.

У односу на наше законодавство, гдје је питање накнаде нематеријалне штете још увијек дискутабилно, Република Хрватска је направила значајан искорак у овој области новим Законом о обвезним односима из 2005. године<sup>48</sup> (у даљем тексту: ЗОО РХ). Једна од кључних новина управо се огледа у другачијем дефинисању појма штете, прије свега нематеријалне штете.<sup>49</sup> Дефиниција материјалне штете остала је неизмијењена у односу на ону садржану у ЗОО из 1978. године, али да је дио који се односи на нематеријалну штету значајно другачији. Овом измјеном у ЗОО РХ је прихваћена објективна концепцију појма нематеријалне штете. У практичном смислу то значи да за постојање нематеријалне штете није неопходно проузроковање тзв. секундарне штете која настаје као посљедица повријеђене личне сфере појединца (претрпљени физички или психички бол или страх). Довољна је повреда личних права, у конкретном случају, тзв. примарна штета. Новим измјенама отклоњена је препрека за примјену правила на накнаду нематеријалне штете код уговорне одговорности јер претрпљени бол и страх више нису конститутивни елементи појма нематеријалне штете. Хрватски законодавац у чл. 346 ст. 1<sup>50</sup> директно пописује право на накнаду нематеријалне штете и на тај начин отклања сваку дилему о постојању уговорне одговорности за нематеријалну штету.

Поред те опште правне основе уговорне одговорности за нематеријалну штету, постоји и посебна правна основа те одговорности за уговор о организовању путовања. Уговором о организирању путовања обавезује се организатор путовања да ће прибавити путнику најмање двије услуге које се састоје од превоза, смјештаја или других туристичких услуга које чине цјелину и које се пружају у времену дужем од 24 сата или укључују барем једно ноћење (пакет аранжман), а путник се обавезује да ће платити за то једну укупну (паушалну) цијену.<sup>51</sup> Правна основа одговорности организатора путовања за материјалну и нематеријалну штету је одредба чл. 888 ЗОО Хрватске. У ст. 1 овог члана наводи се да организатор путовања одговара за сву штету коју проузрокује путнику неиспуњењем, дјелимичним испуњењем или неу-

<sup>48</sup> „Народне новине“, број 35/05, 41/08, 125/11.

<sup>49</sup> Чл. 1046 ЗОО РХ гласи: „Штета је умањење нечије имовине (обична штета), спречавање њезина повећања (измакла корист) и повреда права особности (неимовинска штета)“.

<sup>50</sup> „Вјеровник има право на накнаду обичне штете и измакле користи те правичну накнаду неимовинске штете, које је дужник у вријеме склапања уговора морао предвидјети као могуће посљедице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.“

<sup>51</sup> Чл. 881 ст. 1 ЗОО Хрватске.

редним испуњењем обавеза утврђених уговором или законским одредбама, самим тим дугује и нематеријалну штету предвиђену чл. 346 у вези са чл. 1046 ЗОО РХ.<sup>52</sup>

### **3.4. Судска пракса о уговорној одговорности за нематеријалну штету**

Сматра се да се 80% од укупног броја грађанских парница које буду предмет расправе пред судовима, односи управо на питање накнаде штете. Овај проценат указује на парадоксалну ситуацију јер постоји изузетно мали број парница у којима је расправљано о праву на нематеријалну штету због повреде уговорних одредаба. Једна од новијих и значајнијих пресуда у овој области је пресуда Апелационог суда у Београду<sup>53</sup> а односи се на неуредно испуњење обавезе тужене агенције (организатора путовања) у вези са резервацијом повратне авионске карте тужиле. Првостепени суд је нашао за сходно да досуди новчану накнаду тужилји због претрпљеног страха, јер у случају истека визе неће моћи напустити земљу коју је често посјећивала због пословних обавеза. У образложењу се наводи следеће: „...неправилан је закључак првостепеног суда да тужилја има право на накнаду нематеријалне штете због страха који је претрпела у наведеним околностима. Према члану 200 Закона о облигационим односима суд може досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете за претрпљени страх, али приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете мора водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. По налажењу Апелационог суда, страх који је тужилја претрпела у наведеним околностима не оправдава досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете, сходно критеријумима из цитиране законске одредбе.“ С обзиром на то да се у овом случају ради о уговорној одговорности, поставља се питање да ли се ипак овом пресудом признаје новчана накнада нематеријалне штете због повреде уговора, јер се суд не позива на генералну немогућност досуђивања накнаде нематеријалне штете због повреде обавезе туженог, већ само наводи да претрпљени страх у конкретној ситуацији не испуњава законом предвиђене критеријуме

<sup>52</sup> Видјети: Клариф, Петар, *Ibidem*, стр. 384–388 и Радоловић, Оливер, *Ibidem*, стр. 1038–1039.

<sup>53</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, бр. Гж 3947/12 од 17.10.2012. године, <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/naknada-stete/gz-3947-12.html>, 11.3.2016. год.

који морају постојати да би се досудила накнада нематеријалне штете због повреде уговора.<sup>54</sup>

Становиште да није могуће признати право на нематеријалну штету због повреде уговора, заузео је и Врховни суд Хрватске, прије доношења новог закона. Врховни суд Хрватске донио је 24. 11. 1988. пресуду<sup>55</sup> којом је одбијен тужбени захтјев на исплату правичне новчане накнаде с образложењем да нема основе за признавање нематеријалне штете на основу душевне боли због ускраћене посјете и разгледања одређених градова у оквиру уговореног програма туристичког путовања. Према образложењу пресуде, душевне боли које нису обухваћене законским одредбама одредбама (чл. 200 и 201 ЗОО-а) нису правна основа за досуђивање сатисфакције.

Међутим, у судској пракси налазимо и једну пресуду са позитивним исходом по тужиоца у вези са накнадом нематеријалне штете за повреду уговорне обавезе, иако се суд у образложењу није позвао на повреду уговора већ на учињену дискриминацију и доживљено понижење. Тако је Врховни суд Србије досудио накнаду нематеријалне штете јер је особље хотела без знања госта пренијело његове ствари у другу хотелску собу да би у претходној био смјештен други гост. Овим је повријеђена част оштећеног лица, понижен је јер је био изложен непотребном шиканирању (дискриминацији) од стране особља хотела.<sup>56</sup>

#### **4. Искључење, ограничење и ослобађање од одговорности организатора путовања**

ЗОО не допушта уговорно искључење или ограничење одштетне одговорности организатора путовања. Ништаве су одредбе уговора о организовању путовања којима се искључује или смањује одговорност организатора путовања, с тим да је пуноважна писмена одредба уговора којом се унапред одређују највиши износ накнаде, под условом да није у очигледној несразмјери са штетом. Ово ограничење износа накнаде неће бити пуноважно ако је организатор штету проузроковао намјерно или крајњом непажњом (чл. 870 ЗОО-а). Дакле, допуштено је уговором

<sup>54</sup> Пилиповић, Дејан, оп.цит., стр. 78–79.

<sup>55</sup> Врховни суд Хрватске, Рев. 985/88 од 24.11.1988., наведено према: Кларић, Петар, *Ibidem*, стр. 384.

<sup>56</sup> Врховни суд Србије, Рев. 1412/99 од 2.4.1997. године, наведено према: Петровић, Здравко, *Ibidem*, стр. 177.

унапријед одредити највиши износ накнаде штете ако су испуњена два услова, и то да одређени износ није несразмјеран са штетом и да иста није проузрокована намјерно или крајњом непажњом.<sup>57</sup>

ЗОО у чл. 878 и чл. 879, ст. 1, предвиђа два посебна случаја ослобођења организатора од одговорности за штету. Први случај повезан је с правом организатора на раскид уговора. Организатор није дужан путнику надокнадити штету, дакле ни нематеријалну, ако раскине уговор потпуно или дјелимично, у случају да прије или за вријеме извршења уговора наступе ванредне околности које се нису могле предвидјети, ни избјећи или отклонити, а које би, да су постојале у вријеме закључења уговора, представљале оправдан разлог за организатора путовања да уговор не закључи. Ријеч је о околностима које имају карактер више силе. То исто вриједи и кад се није сакупио минималан број путника, предвиђен у потврди о путовању, под условом да о тој околности путник буде обавијештен у примјереном року који не може бити краћи од пет дана прије дана кад је путовање требало да отпочне. У случају одустанка од уговора прије његовог извршења, организатор је обавезан да у цјелини врати оно што је примио од путника. Ако је организатор одустао од уговора за вријеме његовог извршења, има право на правичну накнаду за остварене уговорене услуге (чл. 878 ЗОО-а).

Други случај везан је уз могућу измјену садржаја уговора и такође је ријеч о околностима са обиљежјем више силе. Организатор путовања може вршити измјене у програму путовања (програм, смјештај, цијену) ако су проузроковане ванредним околностима које организатор путовања није могао предвидјети, избјећи или отклонити, и у том случају неће одговарати за штету (чл. 879, ст. 1 ЗОО-а).<sup>58</sup>

## **5. Отклањање нематеријалне штете настале повредом уговора о организовању путовања**

Под отклањањем, поправљањем штете настале повредом уговора, подразумијева се ублажавање или надокнађивање штетних посљедица

<sup>57</sup> По ЗОО РХ захтијева се и трећи услов, „да штета није посљедица тјелесне озљеде“, чл. 891 ст. 3.

<sup>58</sup> Више о искључењу, ограничењу и ослобађању од уговорне одговорности, видјети: Момчинович, Хрвоје, „Уговорна одговорност за штету“, *Наша законитост* 9-10 /87, стр. 1017–1019; Караникић Мирић, Марија, „Ограничење одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012, стр. 244–273.

насталих повредом уговора. Отклањање се може вршити на два начина: неновчаним облицима (објављивањем пресуде или исправке, повлачење изјаве, извињењем и сличним радњама којима се остварује сврха која се постиже правичном новчаном накнадом) и новчаном накнадом нематеријалне штете. Новчана накнада је чешћи облик репарације, првенствено у случају повреде одредаба уговора о организовању путовања. Досуђивањем новчане накнаде нематеријалне штете постиже се задовољење оштећеног, сатисфакција, омогућава се оштећеном да задовољи извјесне потребе, да причини себи задовољство насупрот незадовољству проузрокованом повредом уговорне обавезе. Кроз претходно наведене примјере, видјели смо да су оштећени у сваком конкретном случају захтијевали досуђивање новчане накнаде на терену уговорне одговорности због причињене нематеријалне штете. У чл. 200, ст. 2 ЗОО-а предвиђено је да приликом одлучивања о захтјеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд мора водити рачуна о значају повријеђеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

## 6. Закључак

Тенденција новијих законодавстава је да експлицитно предвиђају право на накнаду нематеријалне штете код повреде уговора. Овим примјером водила се и Република Хрватска приликом доношења новог Закона о обвезним односима. Република Српска и Република Србија не предвиђају децидирано ову могућност али се екстензивним тумачењем чл. 266 ЗОО може закључити да ЗОО признаје право на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора. Ово право потврђује и ЗЗП, као *lex specialis*. Дакле, можемо закључити да у праву РС постоји право на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора, с тим да би се поменуто право требало децидирано прописати у будућим измјенама ЗОО, односно доношењем новог закона.



## ЛИТЕРАТУРА

1. Вујисић Драган, *Подручје примјене Директиве о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путовањима*, Зборник радова „Услуге и услужна права“, Крагујевац, 2016.
2. Вујисић, Драган и Михајловић, Борко, „Уговор о туристичком путовању према закону о заштити потрошача“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, година LIII, 2014.
3. Директива о путним аранжманима, аранжманима за одморе и аранжманима за организована путовања, „Службени лист ЕЕЗ“, бр. 158, 23.6.1990,
4. Директива о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима, „Службени лист Европске уније“, L326/1, 11.12.2015.
5. Драгичевић, Милица, „Одговорност организатора путовања“, *Гласник права*, година II, бр. 1/2011.
6. Ђурђић, Тамара, *Нека питања нематеријалне штете у законодавствима појединих земаља бивше Југославије*, Право земаља у региону, Институт за упоредно право, Београд 2010.
7. Зиндовић, Илија, „Поведа уговора о организовању путовања и одговорност за нематеријалну штету“, *Право и услуге*, Крагујевац, 2012.
8. Јанковец-Ђурић, Маја, „Накнада штете због повреде уговора“, *Правни живот*, бр. 11/2008.
9. Јотановић, Раденко, *Одговорност за повреду уговора – накнада штете и затезна камата*, „Правни лекови због повреде продајног уговора – штета и камата, Национални извјештај за Босну и Херцеговину“, Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор радова и анализа, Прва регионална конференција, Скопље II/2012.
10. Караникић Мирић, Марија, „Ограничење одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012.
11. Кларић, Петар, „Одговорност за неимовинску штету због повреде уговора о организирању путовања“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, vol. 56, Посебни број, 2006.
12. Медић, Душко, *Расправе из грађанског и пословног права*, Факултет правних наука – Паневропски универзитет АПЕИРОН Бања Лука и Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2007.

13. Момчинович, Хрвоје, „Уговорна одговорност за штету“, *Наша законитост* 9-10 /87.
14. Начела европског уговорног права, Европски центар за мир и развој (ЕСРД) Универзитета за мир Уједињених нација, Београд, 2003.
15. Петровић, Здравко, „Накнада нематеријалне штете због повреде уговора“, *Правна ријеч*, 36/2013.
16. Радовић, Вук, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014.
17. Радоловић, Оливер, „Одговорност угоститеља за штету због повреде обвеза из изравног уговора о хотелским услугама“, *Зборник Правног факултета Свеучилиште Ријека*, vol. 30, бр. 2, 2009.
18. Црнић, Ивица, *Тужбе грађанског права*, 3, Информатор, Загреб, 1989.
19. Закон о заштити потрошача, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 6/12 и 63/14.
20. Закон о заштити потрошача, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 62/2014.
21. Закон о обвезним односима, „Народне новине“, број 35/05, 41/08, 125/11 – Закон о роковима испуњења новчаних обвеза и 78/1.
22. Законом о туризму, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 70/11 и 67/13.
23. Законом о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени гласник Републике Српске“, бр. 17/93 и 74/04.
24. <https://www.google.ba/search?q=tekst+francuskog+code+civila&oq=tekst+francuskog+code+civila&aqs=chrome..69i57j69i64.10155j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, 02.02.2016. год.
25. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 02.02.2016. год.
26. [http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/cook\\_v\\_spanish\\_holiday\\_tours\\_1960\\_ca](http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/cook_v_spanish_holiday_tours_1960_ca), 05.3.2016. год.
27. [https://en.wikipedia.org/wiki/Jarvis\\_v\\_Swans\\_Tours\\_Ltd](https://en.wikipedia.org/wiki/Jarvis_v_Swans_Tours_Ltd), 05.03.2016. год.
28. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/00>, 08.03.2016. год.
29. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d-5c7a21dd4498446d2a11381e3f93af267.e34KaxiLc3eQc40LaxqMb->

N4OchyNe0?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=179589, 08.03.2016. год.

30. <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/naknada-stete/gz-3947-12.html>, 11.3.2016. год.

**Bosiljka Čubrilović,**  
**Bachelor of Laws**

## **LIABILITY FOR NON-PROPRIETARY DAMAGE RESULTING FROM A BREACH OF CONTRACT ON ORGANIZED TOURS**

### *Summary*

*The introductory part of the paper gives the definition of the contract on delivery and considers its content according to the existing legal solutions. It further elaborates the issue of contractual liability for damage, with special emphasis on non-proprietary damages for breach of contractual obligations. Considering the legal basis and assumptions of liability for consequential damage in case of a breach of contract on delivery, according to domestic and comparative law, as well as the changes brought about by the Directive on package travel and linked travel arrangements from 2015. Questions excluded, restrictions, release from liability of the tour as well as the elimination of non-proprietary damage resulting from breach of contract on delivery will be treated below.*

**Key words:** *agreement on the travel arrangements, non-proprietary damage, damage liability.*

# **ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ**



## ОТВОРЕНО И ЗАТВОРЕНО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО

Проф. др Марко Рајчевић\*

*Апстракт:* У раду се разматра однос између отвореног и затвореног акционарског друштва кроз међусобне разлике које произлазе из њиховог нормативног уређења Законом о привредним друштвима Републике Српске. Иако припадају истом типу друштва капитала, за којег је карактеристично да издаје акције, између њих постоје разлике у процедури оснивања, унутрашњој организацији и правном статусу, тако да се ради о два подтипа акционарских друштава.

*Кључне ријечи:* закон, отворено и затворено акционарско друштво.

### 1. Уводне напомене

Привредна друштва као основни носиоци економских активности са аспекта правне теорије традиционално се дијеле на двије основне групе – друштва лица и друштва капитала. Један од основних критеријума разврставања јесте одговорност за обавезе друштва према трећим лицима. Тако је за друштва лица, у које спадају ортачко и командитно друштво, карактеристично да њихови чланови, ортаци, неограничено одговарају за обавезе друштва, зато су то друштва са неограниченим ризиком, а друштва капитала су друштва са ограниченим ризиком јер њихови чланови не одговарају за обавезе друштва, већ само сnose ризик да банкротом друштва изгубе оно што су у таква друштва унијели.<sup>1</sup> Наведени

\* Редовни професор Правног факултета у Бањој Луци и судија Уставног суда Републике Српске.

<sup>1</sup> О критеријумима подјеле привредних друштава више: Васиљевић, М., *Компанијско право*, Београд, 2011, стр. 53–57; Васиљевић, М., *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007, стр. 29–31.

критеријум подјеле најједноставнији је основ разврставања у класичној класификацији привредних друштава, али и унутар наведених група постоје међусобне разлике. Тако се може правити разлика између друштава капитала, првенствено по томе како се изражава власнички удио. Код акционарских друштава то се чини акцијама. Међутим, и унутар акционарских друштава постоје разлике које су видљиве када се изврши увид у законе којима се та друштва регулишу. Тако, на примјер, Закон о привредним друштвима Републике Српске<sup>2</sup> (ЗПД) наводи да акционарско друштво може бити затворено и отворено,<sup>3</sup> што одговара подјели на јавна и нејавна привредна друштва, односно приватне и јавне компаније, односно корпорације.<sup>4</sup>

У овом раду бавићемо се управо разликама које постоје између отворених и затворених акционарских друштава, а које су нормативно утврђене нашим Законом о привредним друштвима, при чему ћемо узети у обзир и рјешења у неким другим националним законима који познају овакву подјелу. Таквих разлика има више, али би се, генерално посматрано, оне могле разматрати и приказати кроз услове и процедуру оснивања као и кроз регулисање унутрашње организације и правног статуса у току постојања, односно привредног дјеловања ових подтипова акционарских друштава. Оно што чини основну разлику између отворених и затворених акционарских друштава условљено је чињеницом да су отворена акционарска друштва подвргнута већој контроли и утицају надлежних тијела како би се заштитили интереси инвеститора у акције таквих друштава, а последица тога је и доминантност императивних норми прописа којима се ова друштва регулишу. За разлику од отворених друштава, затворена друштва су прилагодљивија потребама акционара јер се њихов правни положај у начелу регулише диспозитивним нормама које је могуће мијењати вољом акционара.

<sup>2</sup> „Службени гласник Републике Српске“, бр. 127/08, 58/09, 100/11 и 67/13.

<sup>3</sup> Члан 188.

<sup>4</sup> Васиљевић М., *Компанијско право*, оп. цит., стр. 248–249; Барбић, Ј., *Право друштава – друштва капитала*, Загреб, 2001, стр. 119–219; Марковић Бајаловић, Д., *Право привредних друштава*, Источно Сарајево 2011, стр. 187.

## 2. Услови и процедуре оснивања отворених и затворених акционарских друштава

Закон о привредним друштвима прави разлику између ових друштава у погледу минимума новчаног улога у основном капиталу на дан уписа у регистар, који код затвореног друштва износи 20.000, а код отвореног 50.000 конвертибилних марака, што је еквивалент износу од 25.000 евра који је прописан чланом 1 ставом 6 Друге компанијске директиве, која, узгред напоменуто, регулише само отворена акционарска друштва (што је последица потребе за заштитом интереса улагача у акције таквих друштава).<sup>5</sup>

Нема разлике у погледу лица којима је дозвољено да оснују ова друштва, али разлика постоји у погледу минималног и максималног броја акционара. Отворена друштва не могу бити једночлана, али нема ограничења максималног броја акционара. Затворена друштва могу бити једночлана (па зато и оснивачки акт може бити у форми одлуке о оснивању) а број акционара може бити ограничен. Закон о привредним друштвима Републике Српске, до његових измјена 2011. године, изричито је ограничавао број акционара на 100, али таквог експлицитног ограничења више нема.<sup>6</sup>

У погледу врсте улога разлика је у томе што ЗПД дозвољава да се у затворено акционарско друштво може улагати, ако је тако одређено оснивачким актом, извршени рад и услуге за друштво, чију вриједност, као и осталих неновчаних улога, могу процјењивати сами оснивачи. Такав улог у отворено акционарско друштво оснивачи не могу уносити зато што је тешко процјењив, те је као такав могући узрок злоупотреба од стране оснивача и оштећења акционара који друштву приступају у фази његовог оснивања.

Закон о привредним друштвима прави разлику између акционарских друштава и преко процедура оснивања, одређујући да се затворено друштво оснива симултаним путем, истовременим уписом и уплатом свих акција емитованих у поступку оснивања, док се отворено друштво оснива сукцесивним путем, упућивањем јавног позива трећим лицима за упис и уплату акција.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Члан 288 ст. 1 и 2 ЗПД

<sup>6</sup> Члан 14 Закона о измјенама и допунама Закона о привредним друштвима од 2011; Закон о привредним друштвима Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 36/11) чланом 123 ст. 1 ограничава број акционара затворених акционарских друштава на 10.000.

<sup>7</sup> Члан 188 ст. 1 и 2 ЗПД Закона о измјенама и допунама („Службени гласник Републике Српске“, бр. 100/11).



Симултано оснивање је једноставније, краће траје, јефтиније је па зато и шире прихваћено.<sup>8</sup> Обухвата сљедеће радње: доношење оснивачког акта, упис и откуп акција те регистрацију друштва.

Оснивачки акт друштва је правни основ његовог настанка. Може бити у форми одлуке јединог оснивача или оснивачког уговора кад друштво оснива више правних и/или физичких лица. Тим актом уређују се основни елементи друштва па мора да садржи битне елементе које прописује ЗПД. Нотарски се обрађује због значаја који има за односе између оснивача међусобно, али и друштва и трећих лица. На темељу оснивачког акта настају и обавезе оснивача да упишу све акције друштва прије његове регистрације, што искључује право трећих лица да учествују у том поступку јер се акције не могу нудити на откуп путем проспекта. Акције се од стране оснивача откупљују уплатом и уношењем улога, у износу, на начин и у роковима утврђеним уговором о оснивању. Улози који нису новчане природе су ствари, права али и извршени рад и услуге кад је то одређено оснивачким актом. За разлику од отворених акционарских друштава, неновчане улоге затворених друштава процјењују сами оснивачи, а оснивачким актом може се предвидјети обавеза процјене од стране овлашћеног процјењивача. Оснивачки акт, иако то ЗПД не налаже као обавезу, требало би да садржи и податке о томе ко заступа друштво, јер то лице након обављања свих оснивачких радњи, подноси пријаву за упис друштва у судски регистар чиме је друштво основано, односно стекло правни субјективитет. Треба напоменути да се у оним националним законодавствима која не познају сукцесивни начин оснивања, симултани начин користи како би се акционарско друштво основало и то као затворено (приватно), а затим ако акционари то желе, могу друштво претворити у отворено упућивањем јавног позива за упис и уплату акција.<sup>9</sup>

Сукцесивно оснивање је начин који се примјењује онда кад оснивачи отвореног акционарског друштва немају довољно властитог капитала нити га могу обезбиједити из других извора, па се стога обраћају трећим лицима путем јавног позива (проспекта) да и они учествују у оснивању улажући своја средства у акције тог друштва. Овакав начин оснивања ризичан је за осниваче јер у случају неуспјеха оснивања све трошкове

<sup>8</sup> Сукцесивно оснивање све више се напушта. Такав је случај са њемачким и швајцарским правом, као и ЗПД Републике Србије из 2011. године. Сукцесивно оснивање не познају национална законодавства која спадају у групу англосаксонског правног круга. Насупрот томе, сукцесивно оснивање регулисано је у француском, аустријском, словеначком и хрватском праву.

<sup>9</sup> О томе више, Марковић Бајаловић Д., оп. цит., стр. 206.

морају сами сносити. Код отвореног акционарског друштва и сукцесивног начина његовог оснивања уочава се јасна разлика између оснивача и акционара, што није случај са затвореним акционарским друштвом. Наиме, код друштва које се оснива симултаним путем, оснивачи доносе оснивачки акт, уписују и откупљују акције друштва, па су сви акционари уједно и оснивачи. Код сукцесивног начина оснивања оснивачи нису једини акционари јер акције могу уписати и откупити трећа лица која то чине на позив оснивача, чиме стичу статус акционара.

Поступак сукцесивног оснивања почиње доношењем оснивачког уговора, који, као оснивачи, могу закључити најмање два лица (правна и/или физичка) који уписују и улозима откупљују један дио (уговором) предвиђених укупних акција друштва. Оснивачки уговор мора се нотарски обрадити и имати све обавезне елементе предвиђене ЗПД-ом. Уписом и откупом дијела акција оснивачи испуњавају обавезу преузету оснивачким актом, чиме уједно трећим лицима, потенцијалним акционарима, најављују да су спремни и озбиљни у својој намјери остварења циља оснивања. Онај дио акција који од стране оснивача није уписан нуди се трећим лицима путем проспекта.<sup>10</sup> Проспект мора да садржи податке одређене прописима који регулишу тржиште хартија од вриједности. Подаци имају за циљ да потенцијалним инвеститорима у акције пружи детаљна обавјештења која су од значаја за оцјену вриједности и ризика улагања. Приједлог проспекта подноси се Комисији за хартије од вриједности (КХВ) на одобрење. Рјешење о одобрењу КХВ не ослобађа осниваче имовинскоправне одговорности према уписницима и купцима акција за истинитост и тачност података наведених у проспекту, јер КХВ рјешењем потврђује само то да проспект садржи све прописане елементе те да су оснивачи поступак емисије провели у складу са законом. Обавеза је оснивача и да проспект објаве на начин како то налаже Закон о привредним друштвима – у форми огласа у једном од дневних листова доступних на цијелој територији Републике Српске и на интернет страницама берзе или другог организованог тржишта хартија од вриједности. Акције се уписују тако што заинтересовано лице даје изјаву о упису (уписницу) која се мора дати написмено код банке гдје се врши и уплата износа која је уписником одређен. Уписница је по својој

<sup>10</sup> По својој правној природи проспект је позив да се учини понуда. Више о томе, Васиљевић, М., *Компанијско право*, оп. цит., стр. 252; Поставља се питање ко даје понуду за закључење уговора о откупу акција – оснивачи или лице које се пријавило по јавној понуди (уписник). Понуду за откуп акција дају уписници – Васиљевић, М., *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2006, стр. 381.

правној природи једнострана изјава воље, понуда за куповину акција.<sup>11</sup> Рок за упис и уплату акција је 90 дана и тече од дана почетка уписа акција. Сматраће се да је емисија успјела ако се понуђене акције упишу у проценту предвиђеном проспектом.<sup>12</sup> Закон о привредним друштвима дозвољава оснивачима да сами упишу акције које нису уписала трећа лица и тако спријече неуспјех оснивања. Емитент има обавезу да истеком рока за упис акција поднесе извјештај КХВ о уписаним и уплаћеним акцијама, на основу чега КХВ доноси рјешење о упису емисије или рјешење којим се емисија поништава. У случају неуспјеха емисије, оснивачи имају обавезу да врате уписницима уплаћене износе, уз камату, у року од три дана од пријема рјешења КХВ. Уписници акција морају се обавијестити о исходу оснивачке емисије, што се може учинити достављањем потврде о уписним акцијама. Потврда је доказ да је прихваћена понуда за куповину акција, тако да се достављањем потврде уједно закључује уговор између оснивача и учесника.

За разлику од процедуре оснивања затвореног акционарског друштва, процедура оснивања отвореног друштва обухвата и одржавање оснивачке скупштине. Она се мора сазвати и одржати у року од 60 дана од дана истека рока за упис акција наведених у проспекту. Рок се може продужити за још 30 дана на захтјев оснивача који имају најмање 1/10 уписаних акција, о чему одлучује надлежни суд. Када протекну наведени рокови, а оснивачка скупштина се из било којег разлога не одржи, сматраће се да је оснивање неуспјешно. Скупштина се од стране оснивача сазива писаним позивом сваком уписнику акција заједно са прописаним актима (оснивачки акт, извјештај оснивача о спроведеном поступку оснивања, трошковима оснивања, извјештајима овлашћених процјењивача о вриједности неновчаних улога). Скупштина се одржава ако се успије остварити прописани кворум, који подразумијева присуство више од половине акционара који су у потпуности уплатили акције, јер само они имају право гласа.<sup>13</sup> Ако се кворум не оствари, скупштина се може поново сазвати у року који не може бити краћи од осам, нити дужи од петнаест дана. Не буде ли скупштина од стране оснивача поново сазвана, или се кворум не обезбиједи на поновно сазваној скуп-

<sup>11</sup> Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 51; Горенц, В., *Трговачко право друштава*, Загреб, 1998, стр. 218.

<sup>12</sup> То је најмање 60% емитованих акција, осим ако емитент у проспекту није одредио већи процент за успјешност емисије, како је регулисано чланом 39 ст. 1 Закона о тржишту хартија од вриједности („Службени гласник Републике Српске“, бр. 92/06, 34/09, 30/12, 59/13 и 108/13).

<sup>13</sup> Чл. 194 ст. 1 и 2 ЗПД и чл. 16 Закона о измјенама и допунама ЗПД од 2011.

штине, сматраће се да оснивање друштва није успјело. Оснивачка скупштина сазива се како би се потврдиле спроведене радње оснивања од стране оснивача предузете у име друштва, признали оснивачима трошкови оснивања, одлучило о прихватању вишка уписаних акција, прихватиле процјене вриједности неновчаних улога оснивача и изабрали органи друштва (уколико то нису оснивачким актом учинили оснивачи). Битно је напоменути да оснивачка скупштина одлучује већином гласова оснивача и акционара, на начин и већином која је одређена оснивачким актом друштва. Ако оснивачка скупштина не донесе прописане одлуке, сматраће се да оснивање није успјело, што ће приморати осниваче на поврат износа уплаћених за куповину акција, јер су они солидарно одговорни за посљедице неуспјелог оснивања.

### 3. Унутрашња организација отворених и затворених акционарских друштава

Постоји разлика између отворених и затворених акционарских друштава и у погледу њихове унутрашње организације. Разлика је у органима који могу постојати, као и у начину њиховог одлучивања. С обзиром на то да су у питању друштва капитала, подразумијева се да морају имати скупштину и органе управљања.

Скупштину чине сви акционари, без обзира на то да ли су са правом гласа, јер сви имају право да учествују у њеном раду<sup>14</sup> Међутим, у процедурама сазивања као и у погледу начина гласања постоје или могу постојати разлике између ових друштава. Норме везане за рад скупштине затвореног акционарског друштва једним су дијелом диспозитивне природе, што није случај са отвореним акционарским друштвом. Да је то тако, види се по процедурама сазивања и гласања. Поступак сазивања скупштине затвореног акционарског друштва мање је формалан, што је посљедица околности да ово друштво по правилу има мањи број акционара. Ванредна скупштина тог друштва може се одржати и ако није прописно сазвана, под условом да јој присуствују сви акционари који имају право гласа и да се нико од њих том не противи, ако оснивачким актом и статутом није другачије одређено.<sup>15</sup> Супротно томе, скупшти-

<sup>14</sup> Више о праву гласа, Рајчевић, М., *Право гласа акционара*, Зборник радова, Мале економије и нове парадигме економског раста, Бања Врућица, 2015, стр. 25–43.

<sup>15</sup> Чл. 270 ЗПД

на отвореног акционарског друштва не може се одржати без правних посљедица (поништај њених одлука) ако није испоштована процедура у погледу рока и начина сазивања која је прописана императивним нормама ЗПД-а. И у погледу начина гласања између ових друштава могу постојати разлике. Тако је Законом о привредним друштвима прописано да се у отвореном акционарском друштву чланови управног одбора бирају кумулативним гласањем,<sup>16</sup> ако оснивачким актом или статутом није друкчије одређено.<sup>17</sup> Дакле, кумулативно гласање је правило, док за затворено акционарско друштво важи обрнута претпоставка, тј. да се оснивачким актом или статутом кумулативно гласање може одредити, јер се о избору чланова органа управе гласа на уобичајен начин.

У погледу управе ових друштава постоји разлика. Затворено акционарско друштво може, зависно од жеље оснивача утврђене оснивачким актом, имати управни одбор, као колективни орган, или директора као инокосни орган.<sup>18</sup> Оснивачима отвореног акционарског друштва не пружа се могућност таквог избора, јер друштво мора имати управни одбор и извршни одбор, односно извршне директоре.<sup>19</sup> Кад затворено акционарско друштво има директора, он има све надлежности и овлашћења која су ЗПД-ом предвиђена за управни одбор.<sup>20</sup>

Наглашено је да је структура, састав и начин рада отвореног акционарског друштва предмет уређивања императивних норми ЗПД-а, што је неопходно ако се има у виду да су та друштва по дефиницији изложена већој пажњи јавности због заштите интереса трећих лица који купују њихове акције. Акцијама тих друштава тргује се на берзи, па је разумљиво да је њихова унутрашња организација предмет уређења ЗПД-а, чиме се штите не само интереси акционара већ и запослених, као и повјерилаца од самовоље управе. У том контексту ЗПД прописује да управни одбор отвореног акционарског друштва мора имати најмање три, а највише петнаест чланова.<sup>21</sup> Они се, како је наведено, бирају кумулативним гласањем, с тим што се први састав управног одбора може одредити оснивачким актом, а ако су оснивачи пропустили да то учине,

<sup>16</sup> Кумулативно гласање је гласање у коме сваки акционар или пуномоћник са правом гласа број гласова са којим располаже множи бројем чланова управног одбора који се бирају и може све те гласове дати једном кандидату или их расподијелити без ограничења свим кандидатима – чл. 300 ст. 5 ЗПД.

<sup>17</sup> Чл. 300 ст. 4.

<sup>18</sup> Чл. 278 ст. 1 ЗПД

<sup>19</sup> Чл. 298 ст. 2 и чл. 313 ст. 1 ЗПД.

<sup>20</sup> Чл. 298 ст. 3 ЗПД

<sup>21</sup> Чл. 299 ст. 1.

чланови се могу изабрати и на оснивачкој скупштини. С обзиром на то да само отворена акционарска друштва могу бити котирана, ЗПД императивном нормом одређује и састав њихових управних одбора. Она морају имати већину извршних чланова, од којих најмање два имају статус независних чланова. У управним одборима таквих друштава су три врсте чланова, извршни, неизвршни и независни чланови. Извршни чланови су чланови извршног одбора или су у статусу извршних директора,<sup>22</sup> ако извршни одбор није формиран. Неизвршни чланови морају у управном одбору имати већину, уз обавезу да уз њих морају бити и два независна члана.<sup>23</sup> Независни чланови су они чланови који нису у радном односу и који са друштвом у двије претходне године нису имали радни или пословни однос, под условима предвиђеним чл. 301 ЗПД. Управни одбор отвореног акционарског друштва котираног на берзи, мора донијети кодекс понашања или усвојити стандарде корпоративног управљања које доноси КХВ. Приликом подношења годишњег извјештаја о пословању на скупштини акционара, управи одбор мора се изјаснити о усклађености организације и начина рада друштва са кодексом понашања и образложити могуће неусклађености.

У погледу надзорне функције, као неопходне функције савременог корпоративног управљања, ЗПД утврђује правило да се оснивачким актом или статутом отвореног акционарског друштва може одредити, а код отвореног акционарског друштва чије су акције уврштене на берзанско тржиште мора одредити да друштво има интерну ревизију, а може се одредити да друштво има одбор за ревизију.<sup>24</sup> У затвореним акционарским друштвима у којима функцију управљања обавља директор, надзор над његовим радом врши непосредно скупштина акционара, која по потреби може ангажовати стручна лица која ће јој пружати неопходну помоћ. То је у складу са принципима ОЕЦД којима се препоручује да органи друштва обављају и надзорне и контролне функције.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> У акционарском друштву које има више од два извршна директора мора се формирати извршни одбор, чл. 313 ст. 5 Закона о измјенама и допунама ЗПД од 2011. године.

<sup>23</sup> Чл. 301 ст. 1 ЗПД

<sup>24</sup> Чл. 37 Закона о измјенама и допунама ЗПД од 2011. године.

<sup>25</sup> Тач. VI.D.

#### 4. Правни статус отворених и затворених акционарских друштава

Отворено и затворено акционарско друштво разликују се и по правном статусу, што је узроковано концепцијом ових друштава.<sup>26</sup>

Затворено акционарско друштво је приватног карактера па отуда произлазе и специфичности његовог правног статуса. У првом реду ово друштво не може издавати (емитовати) акције јавном понудом, што значи да акције таквог друштва могу стицати само његови оснивачи или ограничен број познатих купаца, у поступку који је прописан Законом о тржишту хартија од вриједности.<sup>27</sup> Због таквог карактера емисије ово друштво није под посебним надзором Комисије за хартије од вриједности, тачније, не под надзором који се врши на начин како се то чини према отвореним акционарским друштвима. Осим тога, емитент може извршити приватну понуду хартија од вриједности, тиме и акција, у складу са одредбама Закона о тржишту хартија од вриједности, највише једном у току једне календарске године. Такве хартије од вриједности емитоване и стечене приватном понудом, осим у изузетним случајевима, не могу се продавати, залагати или на други начин отуђивати у периоду од најмање једне године од уписа у Централни регистар хартија од вриједности.<sup>28</sup> Поред тога, оснивачким актом или статутом друштва може се ограничити промет његових акција на начин сличан преносу власничких удјела код друштва са ограниченом одговорношћу, а могла би се утврдити и забрана преноса акција (тзв. винкулирање акција). Тиме се чува затвореност ових друштава према трећим лицима, што их, по тој карактеристици, приближава друштвима лица. Један од облика ограничавања преноса акција може да буде и право пречег стицања акција установљено у корист другог акционара или друштва, ако је тако предвиђено оснивачким актом или статутом.<sup>29</sup>

Затворена акционарска друштва не могу бити котирана на берзи, а са економског аспекта посматрано, нису способна да сакупе онај обим

<sup>26</sup> У Великој Британији појам (company) је општеусвојен за друштва капитала. Компанија ограничена акцијама (company limited by shares) је друштво капитала код кога је одговорност чланова ограничена на износ плаћен за куповину акција тог друштва. Компаније ограничене акцијама могу бити приватне и јавне, што одговара нашем појму отворених и затворених акционарских друштава.

<sup>27</sup> Чл. 44 до 55.

<sup>28</sup> Чл. 45 до 46 Закона о тржишту хартија од вриједности.

<sup>29</sup> Марковић Бајаловић Д., оп. цит., стр. 282. О модалитетима ограничења преноса акција затворених акционарских друштава видјети, Васиљевић, М., *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2006, стр. 370–371.

капитала потребан за остваривање великих инвестиционих подухвата као што то могу чинити отворена акционарска друштва.

Измјенама и допунама ЗПД-а од 2011. године само је за отворена акционарска друштва прописана обавеза вођења књиге акционара у електронском облику у централном регистру хартија од вриједности.<sup>30</sup> Затворена акционарска друштва немају такву обавезу јер су ван интересовања шире јавности.

Отворена акционарска друштва под својеврсном су лупом јавности и под надзором Комисије за хартије од вриједности, што је резултат намјере да се заштите интереси инвеститора у њихове акције, посебно оних који су у статусу тзв. малих или мањинских акционара, и који нису институционални инвеститори.<sup>31</sup> Ова друштва могу јавном понудом или на било који други јавни начин издавати (или прометовати након издавања) акције на тржишту хартија од вриједности (у складу са ЗПД-ом или ЗТХВ-ом). Њихове акције могу, за разлику од затворених акционарских друштава, бити у било којој форми јавног промета. То имплицира и обавезу да се КХВ, јавност, односно сви заинтересовани за куповину њихових акција морају обавјештавати о свим важнијим пословним догађајима, финансијским извјештајима, извјештајима о пословању и ревизорским извјештајима ако су дужни да врше ревизију у складу са прописима. Отворена акционарска друштва не могу оснивачким актом или статутом ограничавати промет својих акција.

Затворено акционарско друштво може постати отворено ако, у складу са прописима којим се уређује тржиште хартија од вриједности, упути јавни позив за упис и уплату акција, односно ако објави проспекат за уврштење акција за трговање на берзи и другом уређеном јавном тржишту.<sup>32</sup> Могућ је обрнут процес, да се отворено акционарско друштво претвори у затворено. И у једном и у другом случају неће се радити о промјени правне форме,<sup>33</sup> јер она остаје иста. За претварање отвореног акционарског друштва у затворено (*going public*), и обрнуто (*going private*) потребно је одобрење КХВ-а, у складу са прописима којима

<sup>30</sup> Чл. 17 Закон о привредним друштвима.

<sup>31</sup> „Институционални инвеститор“ је домаће или страном правно лице које послује као инвестициони фонд, узајамни фонд, пензијски фонд, банка, осигуравајуће друштво, брокерско-дионичарско друштво и друго правно лице којем статус институционалног инвеститора одобрава КХВ, а које, због врсте своје дјелатности, може да процијени значај будуће инвестиције у хартије од вриједности, чл. 2 ЗТХВ.

<sup>32</sup> Чл. 14 Закона о измјенама и допунама ЗПД од 2011. године.

<sup>33</sup> О примјени правне форме, као дијелу реорганизације привредних друштава, видјети ЗПД од чл. 417 до 433.



се уређује тржиште хартија од вриједности. Затим је потребно, у оба случаја, да скупштина друштва донесе одлуку о претварању квалификованом двотрећинском већином гласова присутних и акционара који гласају писаним путем, ако су испуњени услови који се Законом о привредним друштвима траже за постојање кворума,<sup>34</sup> осим ако оснивачким актом или статутом није одређен већи број гласова.<sup>35</sup> Наши прописи не траже за отварање затворених друштава још три услова која се у правилу траже у упоредним законодавствима, и то: да се у пословном имену друштва истакне ознака да је друштво отворено, затим, тражи се да акционари који до отварања друштва нису уплатили или унијели уговорене улоге то учине, и, на крају, захтијева се распрострањеност – држање најмање 25% акција друштва у власништву становништва (јавности), како би се обезбиједила ликвидност тржишта акција тог друштва. Први услов требало би да садржи Закон о привредним друштвима, док би друга два услова требало да садржи Закон о тржишту хартија од вриједности.<sup>36</sup>

Отварање и затварање акционарских друштава је добровољно, а изузетно и обавезно у законима прописаним случајевима.<sup>37</sup> Међутим, треба сматрати да је претварање затвореног у отворено акционарско друштво, и обрнуто, питање слободе избора условљене економским разлозима коју не треба ограничавати. Органи друштва о томе морају донијети одлуку вођени разлозима економских користи јер оптимална је она организациона форма која редукује трошкове управљања и повећава алтернативне изворе финансирања, односно која ће друштво приближити највећој нето очекиваној вриједности. Битно је да се регулативом не установе правила која имају нежељени економски ефект и не обавезују привредне субјекте да из затворених прелазе у отворена акционарска друштва из разлога који нису економске природе.

С обзиром на то да је пренос акција затворених акционарских друштава ограничен на постојеће акционаре и узак број познатих купаца у складу са законом или оснивачким актом (винкулирање акција), онда није могућа примјена института преузимања који је регулисан посебним законом.<sup>38</sup> Насупрот томе, контролни пакет акција отвореног ак-

<sup>34</sup> Видјети чл. 283 ЗПД.

<sup>35</sup> Чл. 15 Закона о измјенама допунама Закона о привредним друштвима од 2011. године.

<sup>36</sup> Васиљевић, М., *Коментар*, оп. цит, стр. 377. О теоретско практичним аспектима претварања видјети, Јовановић, Н., *Отварање и затварање привредних друштава*, Зборник Акционарска друштва, берзе и акције, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 314–319.

<sup>37</sup> Исто.

<sup>38</sup> Закон о преузимању акционарских друштава („Службени гласник Републике Српске“ бр. 65/08, 92/09 и 59/13).

ционарског друштва може се стећи и без претходног знања акционара и управе друштва о томе, јер се оне могу нудити и трећим лицима путем јавне понуде, а могу се куповати на берзи. Закон о привредним друштвима експлицитно каже да отворено акционарско друштво не може ограничити пренос акција.<sup>39</sup>

## 5. Закључна разматрања

Отворено и затворено акционарско друштво подтипови су једног те истог облика друштава капитала. Настала су због потреба акционара да у зависности од конкретних околности и својих потреба оснују ону врсту друштава која им више одговара. Иако се ради о истом облику друштава капитала, међусобно се разликују по неким особинама које се могу лако уочити. Тако се отворена акционарска друштва одликују већим бројем акционара и већим инвестиционим потенцијалом. Њима доминирају у правилу институционални инвеститори, а утицај многобројних малих акционара у њима је занемарљив јер се такви акционари понашају незаинтересовано и углавном не учествују у раду скупштина, што је оправдано кад се узме у обзир да појединачно располажу са малим бројем гласова којима не могу значајније утицати на доношење одлука. Покушаји да се удруже и дјелују кроз удружења малих акционара по правилу пропадају, јер се суочавају с потребом њиховог финансирања и обавезом њихових представника да жртвују своје вријеме, а каткад и новац. То је нарочито изражено код оних друштава која не остварују добит или је остварују, али не исплаћују дивиденду, што за посљедицу има и престанак таквих удружења. Због заштите интереса инвеститора у њихове акције регулисана су императивним нормама и под посебном су контролом надлежног регулаторног тијела. С друге стране, затворена акционарска друштва су у пракси тзв. породична друштва или друштва са акционарима везаним око неке породице или одређеног круга лица. Лични утицај у друштву игра врло важну улогу, па је тако врло јак и у правилу одлучујући и непосредан утицај акционара, заправо владајуће групе акционара, на органе друштва. То је посљедица затворености оваквих друштава која се манифестује у законом дозвољеној могућности да се прометовање њихових акција ограничи на начин сличан друштвима са

<sup>39</sup> Чл. 191 ст. 4.

ограниченом одговорношћу, чиме се ова друштва приближавају карактеристици друштва лица у којима је персонални однос између чланова њихова врло важна особина.

**Marko Rajčević, Ph.D.**

**Full professor, Faculty of Law in Banja Luka  
and Judge of the Constitutional Court of the Republic of Srpska**

## OPEN AND CLOSED JOINT-STOCK COMPANY

### *Summary*

*The paper discusses the relationship between open and closed joint-stock company through their differences stemming from their normative regulation of the Company Law of the Republic of Srpska. Although belonging to the same type of corporation, which is characterized by the fact that it is issuing shares, there are differences in the procedure of establishment, internal organization and legal status, thus it can be concluded that there are two sub-types of joint-stock companies.*

**Key words:** *statute, open and closed joint-stock company.*

## POSLOVNA SPOSOBNOST STEČAJNOG DUŽNIKA<sup>1</sup>

**Prof. dr Mihailo Velimirović**

**Apstrakt:** U članku se ispituje stanje i obim poslovne sposobnosti stečajnog dužnika tokom trajanja stečajnog postupka. Autor utvrđuje više faktora od kojih zavisi sadržaj i obim poslovne sposobnosti dužnika u stečaju. To najviše zavisi od pravca vođenja stečajnog postupka: da li će se voditi u pravcu reorganizacije ili u pravcu bankrotstva. Utvrđeno je na više primjera da stečajni postupak dugo traje kad su u pitanju veći privredni subjekti. Za to vrijeme stečajni dužnik može da obavlja različite poslove u okviru svoje registrovane djelatnosti.

Konsultovani zakoni o stečaju ograničavaju poslovnu sposobnost dužnika na završetak započetih a neizvršenih poslova i poslova kojima se sprečava nastanak štete na imovini iz stečajne mase. Jedino crnogorski Zakon o stečaju iz 2011. godine ne sadrži takvu odredbu, pa autor zaključuje da stečajni dužnik zadržava puni obim svoje poslovne sposobnosti i za vrijeme trajanja stečajnog postupka.

Autor analizira sljedeća dejstva pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka na ugovore stečajnog dužnika: oba ugovarača iz dvostranoobaveznog ugovora su u cjelini izvršili svoje obaveze; ugovornu obavezu je izvršio samo saugovarač stečajnog dužnika; stečajni dužnik je prvi izvršio ugovornu obavezu; dvostranoobavezni ugovor nije izvršio nijedan ugovarač. Autor analizira pravo izbora stečajnog upravnika da ostane pri ugovoru ili da odstane od njegovog izvršenja.

**Ključne riječi:** stečaj, bankrotstvo, reorganizacija, stečajni dužnik, stečajni postupak, stečajni upravnik, poslovna sposobnost, ugovor.

<sup>1</sup> Napomena autora: Ovaj tekst je raden za potrebe uprave jednog stečajnog dužnika.

## 1. Pravna i poslovna sposobnost

Pravna sposobnost znači biti subjekt prava, imati prava i obaveze, biti njihov nosilac i korisnik. Obim pravne sposobnosti pravnih lica određuje se ciljem koji ona ostvaruju, a utvrđuje se konstitutivnim aktom toga lica (statut, odluka, ugovor).<sup>2</sup> Pravno lice, dakle, može sticati ona prava i obaveze koji su mu potrebni za obavljanje djelatnosti koja je određena osnivačkim aktom i upisana u odgovarajući registar.

Ekonomsku osnovu svakog privrednog subjekta čini njegova imovina. Kad se radi o stečaju privrednog subjekta, u pitanju je upravo stanje njegove imovine, od čijeg stanja zavisi njegova daljnja sudbina. Vezano sa tim, stečajni dužnik zadržava svoj pravni subjektivitet za sve vrijeme trajanja stečajnog postupka, sve do njegovog okončanja i brisanja dužnika iz registra u koji je upisan.

Poslovna sposobnost proizilazi iz pravne sposobnosti. To je sposobnost nekog lica da izjavom svoje volje stvara i preuzima prava i obaveze, na osnovu svoje imovine i imovinskih interesa. To se čini zaključivanjem ugovora i vršenjem drugih pravnih radnji. Poslovna sposobnost legitimise pravnog subjekta da upravlja i da raspolaže svojom imovinom, a obim te sposobnosti je mjera njegovih ovlašćenja u tome.<sup>3</sup>

Zakon o obligacionim odnosima<sup>4</sup> predvidio je opšte uslove za zaključenje punovažnog ugovora, kao osnovnog pravnog posla kojim se ostvaruje poslovna sposobnost svakog pravnog subjekta. Ti uslovi su: da ugovarači imaju poslovnu sposobnost koja se traži za zaključenje upravo konkretnog ugovora (čl. 49), da postoji dopušten predmet ugovora, a čija se obaveza može sastojati u davanju, činjenju, nečinjenju ili trpljenju, s tim da je ugovorna radnja moguća i određena, odnosno određiva (čl. 41), da ugovorna obaveza ima dopušten osnov, a on je dopušten ako nije protivan prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima (čl. 46).

U pravnoj nauci, zakonodavstvu i u sudskoj praksi davno je formirano shvatanje i rješenje da pravna lica imaju i pravnu i poslovnu sposobnost, iako su ona vještačke tvorevine koje ne mogu imati svoju volju kao što je imaju fizička lica kao pravni subjekti. Pravna i poslovna sposobnost pravnih lica potrebna je iz praktičnih razloga, jer im služi za legitimisanje u zaključivanju ugovora i u preduzimanju drugih pravnih radnji u njihovim poslovnim odno-

<sup>2</sup> *Pravna enciklopedija*, tom 2, Beograd, 1985, str. 1220.

<sup>3</sup> *Pravna enciklopedija*, str. 1993.

<sup>4</sup> *Službeni list Crne Gore*, br. 47/2008.

sima sa trećim licima. Za tu svrhu je nađeno rješenje da volju pravnog lica izjavljuje njegov organ. U tom smislu organ privrednog subjekta kao pravnog lica donosi i sprovodi odgovarajuće odluke, zaključuje ugovore i preduzima druge pravne radnje u ime i za račun tog pravnog lica. To je, međutim, više i većeg je značaja no što je izjava volje običnog – ugovornog zastupnika, na primjer punomoćnika. Zato je organ pravnog lica, kao njegov zakonski zastupnik, njegov *ego* („ja“), a ne *alter ego* („drugi ja“).

Naslov ovog teksta upućuje na ispitivanje zakonskih rješenja za pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka na poslovnu sposobnost stečajnog dužnika.

## 2. Poslovna sposobnost i tok stečajnog postupka

Otvaranjem stečajnog postupka nad privrednim subjektom, dužnik, dakle, i dalje zadržava pravnu i poslovnu sposobnost, ali dobija novi organ upravljanja, rukovođenja i zastupanja. To je stečajni upravnik, koji vrši svoju funkciju u granicama poslovne sposobnosti stečajnog dužnika i u skladu sa svojim ovlašćenjima, a radi postizanja ciljeva stečajnog postupka.

Poslovna sposobnost stečajnog dužnika u funkciji je ostvarivanja ciljeva tog postupka, ali zavisi od nekoliko faktora. Ona, u prvom redu, zavisi od pravca vođenja stečajnog postupka: u pravcu sanacije reorganizacijom stečajnog dužnika ili u pravcu njegovog bankrotstva. U tom pogledu došlo je do velikih zaokreta u stečajnom zakonodavstvu u pogledu shvatanja ciljeva stečajnog postupka, u odnosu na klasično stečajno pravo koje je stečaj izjednačavalo sa stečajnim postupkom. U savremenom stečajnom pravu stečaju daje se šire značenje i tumačenje, kao ekonomskom, socijalnom i pravnom problemu. Problem je, naime, stečaj, a stečajni postupak je način regulisanja stečajnog stanja. To se iskazuje i putem naslova novih zakona koji uređuju stečaj: „zakon o stečaju“, „stečajni zakon“, a ne „zakon o stečajnom postupku“.<sup>5</sup>

Ciljevi su stečaja da se putem stečajnog postupka obezbijedi pravilno zadovoljenje interesa povjerilaca stečajnog dužnika i njegovo ozdravljenje, ako je to moguće. Zato je ovdje glavno pitanje: u kojem pravcu treba da se vodi stečajni postupak i kako da se on završi, u pravcu sanacije reorganizacijom stečajnog dužnika ili u pravcu njegovog bankrotstva. Od odgovora na ovo pitanje zavisi sadržaj i vremensko trajanje poslovne sposobnosti dužnika u stečaju.

<sup>5</sup> Zakon o stečaju (*Službeni list Crne Gore*, br. 1/2011). Dalje: ZOS.

Vođenje stečajnog postupka u pravcu sanacije, na osnovu plana reorganizacije stečajnog dužnika, znači sporazum povjerilaca o sprovođenju različitih mjera prema dužniku. Taj sporazum potvrđuje stečajni sud. To se smatra povoljnijom varijantom regulisanja stečajnog stanja insolventnog ili prezaduzenog dužnika. Radi toga se već na prvom povjerilačkom sastanku (ročištu) raspravlja o finansijskom položaju dužnika i o procjeni da li postoji mogućnost njegove reorganizacije.<sup>6</sup>

Pravosnažnošću rješenja o potvrđivanju stečajnog plana obustavlja se stečajni postupak i prestaju pravne posljedice otvaranja toga postupka, pa se iz firme dužnika u stečaju briše oznaka „u stečaju“. Time je počeo da se ostvaruje postupak sanacije ili su, makar, stvoreni formalni uslovi za ozdravljenje dužnika. Zato i poslovna sposobnost dužnika može dalje normalno da funkcioniše.

Skidanjem stečaja sa dužnika sva potraživanja i druga prava povjerilaca, kao i drugih involviranih lica, i sve obaveze stečajnog dužnika uređuju se na novi način, isključivo prema usvojenom planu reorganizacije. Plan reorganizacije stečajnog dužnika postaje izvršna isprava, koja se smatra „novim ugovorom“ za izmirenje potraživanja koja su u njemu navedena.<sup>7</sup> Od toga zavisi i stanje poslovne sposobnosti privrednog subjekta. Jer, planom reorganizacije predviđa se čitav system mjera organizacionog, statusnog, finansijskog i pravnog sadržaja i karaktera, radi realizacije plana reorganizacije.

Drugi pravac vođenja stečajnog postupka jeste bankrotstvo stečajnog dužnika, sakupljanjem i unovčenjem cjelokupne njegove imovine, čiji će krajni rezultat biti njegov prestanak postojanja, ako je to privredno društvo, odnosno prestanak konkretne privredne aktivnosti ako je to preduzetnik.

Vođenje stečajnog postupka u pravcu bankrotstva stečajnog dužnika uslovljava da dalji tok i trajanje tog postupka zavise od više faktora, a samim tim i stanje dužnikove poslovne sposobnosti. To, između ostalog, zavisi od dužnikove veličine i značaja za ukupne interese involviranih subjekata. Tu se prvenstveno misli na razlike u interesima za opstanak velikih industrijskih privrednih društava, s jedne strane, i različitih uslužnih privrednih organizacija, na drugoj strani. Tu je uloga stečajnog upravnika da procijeni da li stečajni dužnik može da nastavi poslovanje tokom stečajnog postupka i da se, eventualno, oporavi i opstane.<sup>8</sup> Pretpostavlja se da proizvodna preduzeća najviše

<sup>6</sup> ZOS (čl. 42, st. 4).

<sup>7</sup> ZOS (čl. 170–172).

<sup>8</sup> Kao primjer za to može da posluži zainteresovanost društva za očuvanje Željezare u Nikšiću i Aluminijskog kombinata (KAP) u Podgorici.

mogu da budu podobna za nastavljanje poslovanja, dok su uslužne djelatnosti manje погодне за то.

Dužina trajanja stečajnog postupka zavisi i od mogućnosti unovčenja stečajne mase, od obavljanja i završetka započetih poslova, od eventualnog zaključivanja novih ugovora radi sprečavanja nastanka štete na imovini obuhvaćenom stečajnom masom, zavisi i od mogućih složenih i veoma složenih dužničko-povjeralačkih odnosa<sup>9</sup> i dr.

Zbog opredjeljenja za reorganizaciju stečajnog dužnika tokom stečajnog postupka, smatramo da je potrebno šire shvatanje poslovne sposobnosti stečajnog dužnika. U tom smislu, nastavak poslovanja stečajnog dužnika i duže trajanje stečajnog postupka može da bude korisno i za dužnikov opstanak reorganizacijom i za stečajnu masu, ako se očekuje bolja prilika za završetak započetih i, eventualno, novih poslova, povoljniju prodaju imovine, bilo u cjelini bilo u dijelovima, traženje i očekivanje da se pojavi strateški partner za kupovinu fabrike i sl.

### 3. Ostvarivanje poslovne sposobnosti stečajnog dužnika

O obimu poslovne sposobnosti stečajnog dužnika i njenom ostvarivanju Zakon o stečaju se indirektno opredijelio normiranjem ovlašćenja stečajnog upravnika (čl. 12). Da bi se to u potpunosti shvatilo treba imati u vidu pravni položaj stečajnog upravnika, jer je on centralni učesnik u stečajnom postupku.

Stečajni upravnik je organ stečajnog postupka, čija prava, dužnosti i ovlašćenja proizilaze direktno iz zakona.

Svi uporednopravni sistemi stečajnog prava poznaju i regulišu instituciju stečajnog upravnika. Među njima, međutim, postoje značajne razlike u pogledu načina određivanja funkcije stečajnog upravnika, obima i sadržaja njegovih prava i dužnosti. Tako, prema preporuci Komisije Evropske unije, stečajni upravnik se označava nazivom *liquidator*, pod kojim pojmom se podrazumijeva „svako lice ili organ čija je funkcija da upravlja ili likvidira imovinu koje je dužnik lišen ili da nadgleda upravljanje njegovim poslovanjem“.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> „Krajem 2001. i početkom 2002. zatvorene su Jugobanka, Beobanka, Invest-banka i Beogradska banka... Ni posle trinaest godina stečaj te četiri banke nije završen, odnosno ne zna se koliko duguju a koliko potražuju, a glavni razlog za to je što su bile banke velikih preduzeća koja još tavoru ili su u statusu restrukturiranja“ (*Politika*, Beograd, 25. novembar 2014, str. 11).

<sup>10</sup> *Pravilo o stečajnom postupku*, EC, No 1346/2000 (čl. 2).



Ruski Federalni zakon o bankrotstvu iz 2002. godine reguliše pravni status *arbitražnog upravnika*. Prema njemu, to je fizičko lice koje je registrovano u svojstvu individualnog preduzetnika (čl. 19, tač. 1). Prema srbijanskom Zakonu o stečaju, stečajni upravnik je lice koje ima licencu za obavljanje poslova stečajnog upravnika, koje je zaključilo ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti i koje je registrovano kao preduzetnik ili član društva lica (čl. 25, st. 3).

Pravna teorija odavno se bavi pitanjem pravne prirode stečajnog upravnika. U njoj su se iskristalisala tri teorijska shvatanja. To su publicistička teorija, teorija zastupanja i mješovita teorija.

Prema publicističkoj teoriji, stečajni upravnik je službeni sudski organ stečajnog postupka. To je *ad hoc* organ, koji je nosilac javnih ovlašćenja. U tom svojstvu stečajni upravnik preuzima odgovarajuće pravne aktivnosti, zaključuje ugovore koji se odnose na stečajnu masu i vrši druge pravne radnje. On to čini samostalno kao ovlašćeni organ stečajnog postupka. U jednoj svojoj odredbi crnogorski Zakon o stečaju daje stečajnom upravniku status službenog lica, ali samo u smislu odredaba Krivičnog zakonika (čl. 24, st. 2). U tom smislu stečajni upravnik je odgovorno lice u stečajnom dužniku kao privrednom subjektu, kojem je povjeren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnjom ili drugom djelatnošću.

Teorija zastupanja stečajnog dužnika tumači institut stečajnog upravnika kao zakonskog zastupnika stečajne mase, sa ovlašćenjima organa stečajnog postupka. Kao zakonski zastupnik stečajne mase stečajni upravnik istupa u njeno ime i za njen račun. I svi drugi stečajni zakoni formulišu ulogu stečajnog upravnika da “zastupa stečajnog dužnika i stečajnu masu”.

Mješovita teorija nastala je kombinacijom elemenata publicističke teorije i teorije zastupanja. Na osnovu tih shvatanja došlo se do stava da je stečajni upravnik javnopravni organ. Ovo naročito zbog toga što stečajni upravnik neposredno izvršava nalog stečajnog sudije i odbora povjerilaca. On je, međutim, sa ovlašćenjima zakonskog zastupnika, koja su po svojoj prirodi privatnopravnog karaktera. Na pitanje koga zastupa stečajni upravnik, stečajnog dužnika ili stečajnu masu, Zakon o stečaju utvrđuje da “zastupa stečajnog dužnika i stečajnu masu”. Ovo u situaciji kad se identifikuju stečajni dužnik i stečajna masa. Ali, kada se radi o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica, ti se pojmovi i subjekti koje oni označavaju međusobno razlikuju. Jer, prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica stečajna masa se pojavljuje kao posebni procesnopravni subjekt, kojeg zastupa stečajni upravnik.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Detaljno o tome: Dr Mihailo Velimirović, “Prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica”, *RRF magazin*, Podgorica, br. 2, 2014.

Zakon o stečaju definisao je pravni položaj stečajnog upravnika kao lice koje „ima prava i obaveze organa stečajnog dužnika kao pravnog lica“ (čl. 32). Stečajni upravnik je operativni organ stečajnog postupka, koji vodi poslovanje stečajnog dužnika i zastupa ga. Njega je postavio i delegirao na tu dužnost stečajni sud, koji upravlja ukupnim stečajnim postupkom, pa je stečajni upravnik organ tog postupka. Zato se funkcija stečajnog upravnika može, uslovno rečeno, shvatiti trodimenzionalno. On je, kao prvo, predstavnik države u stečajnom dužniku. Ovo ne samo iz formalnopravnih razloga, već i zbog toga što se putem stečajnog upravnika štite i ostvaruju širi društveni interesi, koji su ekonomskog, socijalnog i pravno-političkog karaktera. Kao drugo, stečajni upravnik je organ upravljanja stečajnim dužnikom kao pravnim licem. I treće, stečajni upravnik je zakonski zastupnik stečajnog dužnika.

Stečajni upravnik je došao na mjesto bivših organa stečajnog dužnika, koji su raspušteni danom donošenja i objavljivanja odluke o otvaranju stečajnog postupka. Time je stečajni dužnik izgubio izvorno, autonomno pravo upravljanja i raspolaganja svojom imovinom. U toj svojoj funkciji stečajni upravnik vrši nekoliko grupa prava i dužnosti: upravlja stečajnim dužnikom i njegovim poslovanjem; stara se o potraživanjima povjericilaca; stara se o stečajnoj masi, njenom unovčenju i isplati potraživanja stečajnih povjericilaca.

Činjenica je, dakle, da je stečajni upravnik organ stečajnog postupka. Ali, stečajni upravnik vrši svoje funkcije upravljanja i zastupanja stečajnim dužnikom kao pravnim licem, pa se on može shvatiti kao organ tog lica, sa svim pravima i dužnostima tog pravnog subjekta. Zato je stečajni upravnik u statusnom smislu organ stečajnog dužnika, koji mu je nametnut otvaranjem stečajnog postupka. Kao prinudni organ stečajnog dužnika stečajni upravnik za svoj rad odgovara stečajnom sudiji, ali i odboru povjericilaca. U statusu organa stečajnog postupka, a naročito kao službenog lica, stečajni upravnik je okrenut stečajnom sudu. Ali, za štetu nastalu vršenjem funkcije stečajnog upravnika, on odgovara građanskopravno, jer je organ stečajnog dužnika kao pravnog lica, što znači da je njemu okrenut.<sup>12</sup>

Zastupnička funkcija stečajnog upravnika okrenuta je spoljnim odnosima stečajnog dužnika prema poslovnim partnerima kao povjericocima i dužnicima, ali i prema državnim organima. U vezi sa tim postavlja se pitanje ograničenosti ili neograničenosti ovlašćenja stečajnog upravnika. Od odgovora na to pitanje zavise posljedice pravnih poslova i drugih pravnih radnji koje pre-

<sup>12</sup> ZOS (čl. 37).

duzima i vrši stečajni upravnik. Teorijski, moglo bi biti dilema u tome da li je to djelovanje u tuđe ime i za tuđi račun, ili se to čini u svoje (tj. dužnikovo) ime i za svoj (tj. dužnikov) račun.

Stečajni upravnik djeluje za stečajnog dužnika kao njegov „ja“ (*ego*), a ne kao njegov „drugi ja“ (*alter ego*). U ime i za račun zastupanoga znači da sva prava i sve obaveze koje proističu iz obavljenog pravnog posla ili druge pravne radnje nastaju za njega. Stečajni upravnik preduzima pravne radnje i zaključuje pravne poslove u ime stečajnog dužnika, pa svi rezultati koji iz toga proizilaze ulaze u imovinsku masu zastupane organizacije u stečaju.

Zaključivanje privrednih ugovora i preduzimanje drugih pravnih radnji je materijalnopravno zastupanje stečajnog dužnika. Stečajni upravnik vrši i procesnopravno zastupanje stečajnog dužnika, u čije ime i za čiji račun ima pravo da pokreće i vodi sudske, arbitražne i upravne postupke. U tom svojstvu stečajni upravnik vodi parnice različitog sadržaja kao tužilac ili kao tuženi u ime i za račun stečajnog dužnika, preduzima pobojne pravne radnje, izjašnjava se o prigovorima i stavlja prigovore o prebijanju (kompenzaciji) pravnih radnji stečajnog dužnika i njegovih povjerilaca.

Zakon o stečaju u više svojih odredaba upotrebljava u istom značenju termine „stečajni dužnik“ i „stečajna masa“. Ali, isti zakon u nekim svojim odredbama pravi terminološku i funkcionalnu razliku između zastupanja stečajnog dužnika i zastupanja stečajne mase. To odudara od klasičnih shvatanja stečajnog dužnika i stečajne mase kao identičnih pojmova. To se odražava na sadržaj i obim poslovne sposobnosti stečajnog dužnika. Između tih pojmova postoje važne razlike u slučaju prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, kao što je već istaknuto. U tom slučaju dolazi do razdvajanja prodaje stečajnog dužnika i prodaje stečajne mase. Uplatom kupoprodajne cijene u stečajnu masu kupac stečajnog dužnika je postao njegov novi vlasnik, a tako kupljeno preduzeće oslobođeno je svih ranijih dugova, koji su ostali stečajnoj masi. Zato bivši stečajni dužnik i njegov kupac ne odgovaraju za ranije obaveze te organizacije. Prodajom i kupovinom stečajnog dužnika kao pravnog lica prema njemu se obustavlja stečajni postupak, pa se taj postupak nastavlja prema stečajnoj masi kao novom procesnopravnom subjektu, koju zastupa stečajni upravnik. Stečajna masa je istovremeno i objekat prava, jer je naplatila prodatu imovinu, pa to čini njen sadržaj, ali je i procesnopravni subjekat, iako je bez svojstva pravnog lica.<sup>13</sup> Uz naplaćeni iznos od prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajna masa može da bude uvećana naplatom nekog do tada nenaplativog potraživanja, naplatom potraživanja iz spora koji je vodio

<sup>13</sup> ZOS (čl. 143).

njen stečajni upravnik u njeno ime i za njen račun, uspjelim pobijanjem pravnih radnji, unovčenjem naknadno pronađene imovine stečajnog dužnika. To su, ujedno, okviri poslovne sposobnosti stečajne mase kao procesnopravnog subjekta bez svojstva pravnog lica.

#### 4. Obim poslovne sposobnosti stečajnog dužnika

Bivše jugoslovensko stečajno zakonodavstvo i stečajno zakonodavstvo zemalja u okruženju<sup>14</sup> sadrže identičnu odredbu o ograničenom obimu poslovne sposobnosti stečajnog dužnika, normiranjem djelokruga poslova koje obavlja stečajni upravnik. Prema stečajnim zakonima tih zemalja, stečajni upravnik se “stara o završetku započetih, a nezavršenih poslova stečajnog dužnika”, kao i poslova koji su potrebni da bi se spriječilo nastupanje štete na sredstvima dužnika koja ulaze u stečajnu masu.

Faktičko i pravno je pitanje šta se podrazumijeva pod pojmom “započeti posao”. Na to pitanje je odgovorila jugoslovenska sudska praksa, prema kojoj je to onaj posao za koji je bio barem zaključen ugovor.<sup>15</sup>

Crnogorski Zakon o stečaju nema definisane odredbe o ograničenju ovlašćenja stečajnog upravnika, a time i poslovne sposobnosti stečajnog dužnika. Taj zakon samo u nekoliko posebnih slučajeva obavezuje stečajnog upravnika da za obavljanje pravnog posla pribavi saglasnost i odobrenje odbora povjericaca i stečajnog sudije. Zakon se dosljedno drži opšte formulacije da stečajni upravnik zastupa stečajnog dužnika, odnosno stečajnu masu. To znači da stečajni dužnik zadržava svoju poslovnu sposobnost u istom obimu kao i prije otvaranja stečajnog postupka. To je registrovana djelatnost privrednog subjekta, koja je i granica njegove pravne i poslovne sposobnosti. Ona se iskazuje kao osnovna djelatnost privrednog subjekta, ali uz nju privredni subjekt može da obavlja različite sporedne djelatnosti, koje ne podliježu obaveznoj registraciji. Takvo opredjeljenje Zakona o stečaju daje stečajnom upravniku dovoljno prostora da preduzima pravne radnje i zaključuje privredne ugovore za koje smatra da su u najboljem interesu stečajnog dužnika i njegovih povjericaca. Drugo je pitanje ekonomske moći stečajnog dužnika da ostvaruje svoju poslovnu sposobnost. Upravo zbog stanja u kojem se

<sup>14</sup> Jugoslovenski *Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji*, iz 1989. godine (čl. 61, st. 1, tač. 5); hrvatski *Stečajni zakon*, iz 1996. godine (čl. 24); srbijanski *Zakon o stečaju*, iz 2009. godine (čl. 27, tač 10).

<sup>15</sup> Odluka Vrhovnog privrednog suda Jugoslavije, Sl-760/58; *Zbirka sudskih odluka*, knj. III, sv. 2, Beograd, 1958, odluka br. 390.

nalazi stečajni dužnik, stečajni upravnik ima zadatak da na najbolji mogući način učini sve da se to stanje razriješi, bilo sanacijom bilo bankrotstvom dužnika u stečaju. U tom smislu, stečajni upravnik treba da bude organizator – menadžer, a ne samo administrator. On to može, jer je stručno pripremljen za tu dužnost i snabdjeven licencom od strane nadležnog državnog organa.

Stečajni upravnik je dužan da u vršenju pravnih radnji i zaključivanju privrednih ugovora “koji značajno utiču na stečajnu masu” traži saglasnost odbora povjerilaca i odobrenje stečajnog sudije. To se, dakle, odnosi samo na pravne radnje i poslove “koji značajno utiču na stečajnu masu”. Kao primjer za te radnje i poslove, Zakon o stečaju navodi samo uzimanje kredita ili zajma, nabavku opreme veće vrijednosti, kao i neke druge moguće radnje. Zakon sadrži i prijeteću odredbu da nepridržavanje o navedenu saglasnost i odobrenje povlači pravnu posljedicu rušljivosti takve pravne radnje ili pravnog posla. Ali, Zakon o stečaju ne predviđa ništavost tako obavljene pravne radnje ili pravnog posla, što znači da oni mogu da budu naknadno osnaženi saglasnošću i odobrenjem organa stečajnog postupka.

Sve druge pravne radnje i pravne poslove stečajni upravnik obavlja potpuno samostalno, u granicama registrovane poslovne sposobnosti stečajnog dužnika, pa nema obavezu da traži saglasnost i odobrenje za to. On, naime, obavlja različite pravne poslove i druge pravne radnje u okviru vršenja tekućih poslova stečajnog dužnika. To su poslovi i pravne radnje za potrebe stečajne mase, koji idu u njenu korist i za njen račun. Svakako da je najvažniji, najpotpuniji i najteži posao ove vrste unovčenje imovine stečajnog dužnika. Za obavljanje tih pravnih poslova zaključuju se kupoprodajni ugovori, a moguće je i neki drugi ugovori: ugovor o zakupu, ugovor o lizingu, ugovor o prevozu i dr. U vršenju tih poslova stečajni upravnik je u obavezi samo da obavijesti nadležne organe i neke druge subjekte o svojoj namjeri da pristupa prodaji stvari iz stečajne mase. O toj svojoj namjeri stečajni upravnik, dakle, obavještava stečajnog sudiju, povjerioce i dužnika kojeg zastupa, kao i sva lica koja imaju zalogu, pravo svojine ili određeni interes u vezi sa predmetnom imovinom ili imaju neko drugo pravo prema njoj. Rok za to obavještanje iznosi 30 dana, računajući od dana koji prethodi predloženom datumu javnog nadmetanja (licitacije), odnosno 15 dana prije dana održavanja prodaje javnim prikupljanjem ponuda ili neposrednom pogodbom.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> ZOS (čl. 135).

## 5. Ugovori stečajnog dužnika

### 5.1. Uvod

Poslovna sposobnost svakog privrednog subjekta, pa i stečajnog dužnika, ostvaruje se zaključivanjem i izvršavanjem različitih ugovora. To su najčešće dvostranoobavezni ugovori o prometu roba i vršenju usluga.

Vrlo su sadržajna i stroga dejstva otvaranja stečajnog postupka na postojeće, ranije zaključene ugovore stečajnog dužnika. Zbog toga je nastala velika neizvjesnost sudbine tih ugovora. To su kako kupoprodajni ugovori, tako i drugi privrednopravni ugovori, kao što je ugovor o zamjeni, ugovor o djelu, ugovor o zakupu, ugovor o građenju i dr. Sve su to dvostranoobavezni ugovori, u kojima su obje ugovorne strane istovremeno i povjerilac i dužnik. U odnosu na zaključene ugovore situacija može da bude takva da neki dvostranoobavezni ugovor nisu izvršili ni stečajni dužnik ni njegov saugovarač do dana otvaranja stečajnog postupka. Moguće je da neki od tih ugovora budu već izvršeni u cjelini do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. To, međutim, ne mora da znači da je time sve završeno kod saugovarača, jer stečajni upravnik ima pravo da pokrene parnicu za pobijanje dejstva već izvršenog ugovora, korišćenjem paulijanske tužbe (*actio Pauliana*), ako su ispunjeni uslovi za to.

### 5.2. Dvostranoobavezni ugovor je obostrano izvršen

Dvostranoobavezni ugovor prestaje da dejstvuje njegovim potpunim izvršenjem od strane oba saugovarača. To je ugovor koji je nastao i prestao prije dana otvaranja stečajnog postupka nad jednim od ugovarača i kada je bio postignut cilj njihovog ugovornog odnosa. Zato ti ugovori i ne dolaze pod udar pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. Ipak, i tada je moguće preduzimanje određenih pravnih aktivnosti prema tom već izvršenom ugovoru. Naime, stečajni upravnik ima pravo da pokrene postupak pobijanja dejstva tog pravnog posla, na osnovu paulijanske tužbe. Ali, i tada dvostranoobavezni ugovor ostaje kao pravno valjani pravni posao, ako je bio valjano zaključen. Uspješno završenim pobijanjem tog ugovora za protivnu ugovornu stranu nastaje obaveza da vrati u stečajnu masu svaku imovinsku korist koja je stečena izvršenjem tog ugovora. Ne osporava se, dakle, pravna valjanost ugovora kao

pravnog posla, već mu se samo oduzima dejstvo u sticanju ostvarene koristi za drugu ugovornu stranu.<sup>17</sup>

### **5.3. Dvostranoobavezni ugovor je jednostrano izvršen**

Izvršenjem dvostranoobaveznog ugovora od strane samo jedne ugovorne strane on postaje jednostrano obavezni ugovor. Ako je to učinjeno prije dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka nad jednim od saugovarača, ugovarač koji je uredno izvršio svoju obavezu postaje povjericilac iz tog ugovornog odnosa, a onaj drugi saugovarač postaje njegov dužnik. Tu su moguće dvije situacije, zavisno od toga koji je saugovarač izvršio svoju ugovornu obavezu. Te situacije su: saugovarač stečajnog dužnika izvršio je svoju ugovornu obavezu, a onaj drugi nije, već je pao pod stečaj; stečajni dužnik je izvršio prvi svoju obavezu prije no što je pao pod stečaj, a onaj drugi ugovarač to nije učinio.

#### **5.3.1. Saugovarač stečajnog dužnika je prvi izvršio svoju ugovornu obavezu**

Saugovarač stečajnog dužnika koji je uredno izvršio svoju ugovornu obavezu prije dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka nad onim drugim ugovaračem postupio je savjesno i pošteno, bilo da nije znao, ili je možda, mogao znati za nastupajuću platežnu nesposobnost svog partnera. Taj saugovarač ne može da naplati svoje potraživanje, već postaje povjericilac stečajne mase. On ima samo mogućnost da prijavi svoje potraživanje i da konkuriše za namirenje zajedno sa ostalim povjericima stečajnog dužnika. Jedino će biti zaštićen ako je prethodno obezbijedio svoje potraživanje pravom zaloge ili je na neki drugi način zaštitio svoju tražbinu. Taj drugi način može da bude, na primjer, zadržavanje prava svojine na isporučenoj robi dok ne bude potpuno isplaćena kupoprodajna cijena. Obezbjeđenjem svog potraživanja povjericilac stiče razlučno pravo prioritetnog namirenja iz stečajne mase stečajnog dužnika.<sup>18</sup>

#### **5.3.2. Stečajni dužnik je prvi izvršio svoju ugovornu obavezu**

Stečajni dužnik koji je izvršio svoju ugovornu obavezu prije no što su nastupile pravne posljedice njegovog stavljanja pod stečaj postupio je savjesno i pošteno. Može se, međutim, ispitivati da li je baš tako postupio ako

<sup>17</sup> ZOS (čl. 130–132).

<sup>18</sup> ZOS (čl. 139, st. 2).

je znao ili mogao znati da mu prijeti platežna nesposobnost i stečaj. Naplatom potraživanja od stečajnog dužnika saugovarač je postao dužnik stečajne mase, jednako kao da nije ni došlo do otvaranja stečajnog postupka, jer se ugovori moraju izvršavati (*pacta sunt servanda*). Stečajni upravnik, kao zakonski zastupnik stečajnog dužnika, ima pravo da zahtijeva izvršenje obaveze i da preduzima sva pravna sredstva radi ostvarenja tog zahtjeva. Stečajni upravnik ima pravo i da podigne pobjonu tužbu radi pobijanja predmetne pravne radnje koju je preduzeo bivši direktor, kao njegov prethodnik u zastupanju dužnika koji se sada nalazi u stečaju.

#### 5.4. Dvostranoobavezni ugovor uopšte nije izvršen

Neizvršeni dvostranoobavezni ugovori zaključeni prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka ostaju na snazi i nakon toga. O daljoj sudbini konkretnog ugovora odlučuje stečajni upravnik, jer on ima pravo izbora da ugovor održi na snazi ili da ga jednostrano raskine. Zbog neizvjesne sudbine ovih ugovora oni se nazivaju „lebdeći“, „viseći“, upravo zbog toga što se ne zna šta će se sa njima dogoditi.

Stečajni upravnik donosi odluku da prihvati ili da odbije izvršenje dvostranoobaveznog ugovora na osnovu svoje procjene da li je to u interesu ili je na štetu stečajne mase. Ovo bez obzira na stepen izvršivosti ili neizvršivosti ugovorne obaveze. Nije bitno zbog čega saugovarači nisu izvršili svoje ugovorne obaveze i da li je neko od njih kriv za to. Bitno je samo to da li je ugovor bio zaključen prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. To je uslovljeno situacijom u kojoj se našao dužnik koji je pao pod stečaj. U ugovornom pravu to je poznato dejstvo klauzule *rebus sic stantibus*, tj. klauzule o promijenjenim okolnostima koje su nastale nakon nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. Zbog tih okolnosti izvršenje zaključenog ugovora je postalo pretjerano otežano ili čak nemoguće otvaranjem stečajnog postupka nad saugovaračem. Zato Zakon o stečaju (čl. 96) daje pravo stečajnom upravniku da odluči o sudbini neizvršenog dvostranoobaveznog ugovora.

U vršenju prava izbora izvršenja ili neizvršenja ugovora stečajni upravnik se motiviše procjenom profitabilnosti za stečajnu masu. Profitabilnost, pak, zavisi od procjene troškova izvršenja ugovorne obaveze, jer to ne bi bilo korisno ako bi troškovi izvršenja ugovorne obaveze od strane stečajnog dužnika najvjerojatnije prevazilazili koristi koje bi stečajna masa dobila zauzvrat.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Dr Vuk Radović, „Dileme u vezi sa pojmom neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju“,



Pravo izbora stečajnog upravnika da dvostranoobavezni ugovor održi na snazi ili da ga raskine ograničeno je vremenski, materijalno i procesno.

Vremensko ograničenje prava izbora koje ima stečajni upravnik zakonom je limitirano na 15 dana, računajući od dana prijema poziva koji je uputio saugovarač stečajnog dužnika iz predmetnog ugovora. U tom roku stečajni upravnik treba da se izjasni da li ostaje pri ugovoru ili odustaje od njegovog izvršenja. Tim se vremenskim ograničenjem predupređuju negativne posljedice koje mogu da nastupe za drugu ugovornu stranu zbog mogućeg odugovlačenja stečajnog upravnika sa izjašnjavanjem o konkretnom ugovoru. Izjava stečajnog upravnika o prihvatanju ili neprihvatanju izvršenja ugovora je konačna. U slučaju da stečajni upravnik odustane od prihvaćenog ugovora tokom njegovog izvršenja, a bio ga je prihvatio, druga ugovorna strana ima zaštićeno potraživanje, jer se ono razvrstava u prvi ispladni red kao trošak stečajnog postupka. U svakom slučaju, druga ugovorna strana je zainteresovana za brzo donošenje odluke stečajnog upravnika o izvršenju ili o neizvršenju ugovora, s obzirom na situaciju u kojoj se nalazi stečajni dužnik.<sup>20</sup>

Materijalno ograničenje vršenja prava izbora izvršenja ili neizvršenja ugovora određuje se konkretnim kriterijumima i okolnostima koji postoje u tom momentu. Sudska praksa je o tome definisala dva standarda. To su standard korisnosti izvršenja ugovora i standard štetnosti tog izvršenja za stečajnu masu.

Prema kriterijumu korisnosti, stečajni upravnik donosi odluku o izvršenju dvostranoobaveznog ugovora ako ocijeni da bi to bilo korisno za stečajnu masu. Stečajni upravnik treba da postupa racionalno i da procijeni da li će to biti korisno za stečajnu masu, ili bi bilo profitabilnije da se nekim drugim radnjama ostvari veća dobit. Drugi kriterijum podrazumijeva da stečajni upravnik procijeni da li da odustane od izvršenja ugovora ako bi to bilo štetno za stečajnu masu.

Procesno ograničenje prava stečajnog upravnika na izbor izvršenja ili neizvršenja ugovora odnosi se na način donošenja i saopštavanja odluke o tom izboru. Ta se odluka donosi aktivnim ponašanjem stečajnog upravnika, a to znači njegovom neposrednom izričitom izjavom volje ili konkludentnim radnjama o sudbini konkretnog ugovora.<sup>21</sup>

---

*Pravo i privreda*, Beograd, 2009, br. 5–8, str. 425.

<sup>20</sup> ZOS (čl. 96, st. 3).

<sup>21</sup> Dr Vuk Radović: „Ograničenje prava stečajnog upravnika u vezi sa dvostranoobaveznim ugovorima“, *Stečaj i privatizacija*, Beograd, 2009, str. 248–250.

### 5.5. Нови уговори stečajnog dužnika

Imovina stečajnog dužnika nije statična, već je dinamična masa stvari i prava koja se mijenja dužnikovim poslovanjem tokom stečajnog postupka. Ovo naročito ako stečajni dužnik nastavlja poslovanje i kad stečajni postupak dugo traje. Takvih slučajeva u našem širem okruženju ima više, s obzirom na to da se radi o velikim privrednim subjektima, kao što su željezare, banke, robne kuće i druga velika preduzeća.<sup>22</sup> Razlozi za dugo trajanje stečajnog postupka mogu da budu vrlo različiti, kao: veličina i organizaciona složenost stečajnog dužnika i sastava njegove imovine; očekivanje mogućnosti reorganizacije dužnika, s obzirom na njegov širi privredni značaj; moguće vođenje glavnog ili primarnog postupka u matičnoj državi i posebnog ili sekundarnog postupka u drugoj državi, u kojoj se nalaze nepokretni dijelovi dužnikove imovine; zbog problema u prodaji imovine iz stečajne mase i očekivanja povoljnije prilike za to.

Sve do zaključenja stečajnog postupka stečajni dužnik zadržava poslovnu sposobnost i može da zaključuje nove ugovore. To su ugovori koji su nužni ili su korisni za održanje tekućeg poslovanja stečajnog dužnika, za završetak započetih a nezavršenih poslova, koji se ne mogu završiti prema postojećem ugovoru, koji su potrebni za funkcionisanje stečajne mase, za sprečavanje nastanka štete na imovini obuhvaćenoj stečajnom masom, za eventualno izvlačenje dužnika iz stečajnog stanja naknadnom sanacijom putem njegove reorganizacije ili na neki drugi način.

### 6. Prekoračenje obima poslovne sposobnosti stečajnog dužnika

Zastupnik svakog privrednog subjekta, pa i stečajnog dužnika, dužan je da se u vršenju svojih ovlašćenja, svojih prava i obaveza u pravnom prometu pridržava granica poslovne sposobnosti organizacije koju zastupa. To je registrovana djelatnost privrednog subjekta, koja je određena njegovim osnovnim konstitutivnim aktom (statut, odluka, ugovor).

Budući da crnogorski Zakon o stečaju ne limitira obim poslovne sposobnosti stečajnog dužnika samo na započete a nezavršene poslove, to nam daje pravo na mišljenje da stečajni upravnik može da djeluje šire, u granicama registrovane djelatnosti stečajnog dužnika kao pravnog lica, računajući i onih nekoliko slučajeva kada mu je potrebna saglasnost i odobrenje organa stečajnog postupka.

<sup>22</sup> Vidi fusnotu 8.

Ukoliko se dogodi da stečajni upravnik, iz bilo kojih razloga, prekorači granicu tako određenih ovlašćenja i zaključi određeni ugovor izvan toga, postavlja se pitanje pravnih posljedica tog prekoračenja.

Jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima<sup>23</sup> (čl. 54) sankcionisao je prekoračenje ovlašćenja privrednog subjekta u zaključivanju privrednog ugovora njegovom ništavošću. To je u pravnoj teoriji poznato pravilo *ultra vires*, koje znači postupanje izvan ili mimo ovlašćenja. To pravilo je nastalo u engleskom pravu još u ranoj fazi razvoja kapitalizma da bi se zaštitili materijalni interesi akcionara od neovlašćenog postupanja i prekoračenja ovlašćenja zastupnika kompanija. Prema tom pravilu, nisu punovažni i mogu da budu poništeni od strane suda svi oni akti pravnog lica kojima se prekoračuju njegova ovlašćenja.

*Ultra vires* pravilo je u pravnoj teoriji bilo podvrgnuto kritici, jer se smatralo da ograničava pravni promet i dovodi do njegove nestabilnosti i nesigurnosti saugovarača u valjanost zaključenog pravnog posla. Zato je to pravilo odbačeno u novom engleskom pravu, koje je prihvatilo evropske standarde ugovornog prava.

*Ultra vires* pravilo nije prihvatila ni jugoslovenska pravna nauka, sudska i arbitražna praksa, koji su zauzeli jasno stanovište da prekoračenje ovlašćenja u pravnom prometu ne utiče na valjanost ugovora.<sup>24</sup> Tako je postupio i crnogorski Zakon o obligacionim odnosima, koji ne sadrži navedenu ograničavajuću odredbu iz našeg ranijeg Zakona o obligacionim odnosima. Drugo je, međutim, pitanje moguće odgovornosti stečajnog upravnika za to prekoračenje.

---

<sup>23</sup> *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978.

<sup>24</sup> Odluka Glavne državne arbitraže, Gz-366/51, *Zbirka odluka Državne arbitraže*, sv. IV, br. 207. Odluka Višeg privrednog suda u Beogradu, P. Rev. 84/80.

**Mihailo Velimirović, Ph.D.****LEGAL CAPACITY OF BANKRUPTCY DEBTOR***Summary*

*This article questions bankruptcy debtor's state and range of legal capacity during the bankruptcy proceedings. The author finds that bankruptcy debtor's legal capacity depends on several factors. It mostly depends on the decision whether the proceedings would lead to reorganization or towards the bankruptcy. It has been established on several examples that bankruptcy proceedings of large companies can last for a very long time. During that time, bankruptcy debtor can be commercially active within the range of registered business activity of the company.*

*Laws on bankruptcy consulted in the article limit legal capacity of the debtor to fulfillment of activities that were started before the bankruptcy, and to activities that prevent damages of the property in bankruptcy. The 2011 Law on bankruptcy of Montenegro is the only one that does not contain such a provision, therefore the author concludes that the debtor keeps its full legal capacity during the proceedings.*

*The author also analyses legal consequences of the proceedings on bankruptcy debtor's contracts in various situations: both parties in two-sided contract have fulfilled their obligations; bankruptcy debtor has not fulfilled its obligation from the contract, but the other party has done so; bankruptcy debtor has fulfilled its obligation first; none of the parties have fulfilled their obligations from the two-sided contract. The article contains analysis of trustee's right of choice to remain bound by the contract or to withdraw from it.*

**Key words:** *bankruptcy, reorganization, bankruptcy debtor, bankruptcy proceedings, trustee in bankruptcy, legal capacity, contract.*



## ЗАШТИТА ПОТРАЖИВАЊА ИЗ УГОВОРА ЗА КРЕДИТ СА МЕНИЦОМ У МАКЕДОНСКОМ ПРАВУ

**Проф. др Данче Манолева Митровска\***  
**Мр Владимир Митревски\*\***

***Апстракт:** 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.*

*Наиме, средства обезбеђења потраживања по основу уговора за кредит имају значајну улогу у реализовању обавеза које произлазе из уговора за кредит. То су правни инструменти чија потреба је јасно уочљива, посматрано и из дугог историјског развоја, кроз који су прошли ови правни инструменти.*

*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*

\* Редовни професор, Правни факултет „Јустинијан I“, „Ѓирил и Методије“ у Скопљу.

\*\* Саветник у адвокатској канцеларији М. Радвановиќ, Скопље.

*потраживања и увећавање шансе за наплату. Ово посебно долази до изражаја увећавањем броја кредитно способних потписника 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.*

## Увод

Средства обезбеђења не представљају неопходан елемент уговора о кредиту, за разлику од обавезе враћања главнице позајмљеног износа са каматама. У сваком случају, прави циљ уговарања средстава обезбеђења није њихова реализација, већ обезбеђење банчиног потраживања из уговора о кредиту. Зато свака банка узима у обзир понуђена средства обезбеђења, а њихова улога треба да буде и скраћење и поједитијење поступка испитивања кредитног захтева у обостраном интересу.

Уговарање средстава обезбеђења има и друге предности као што су: функција очувања еквивалентности престације; омогућење намирења потраживања и кад је застарело; могућност намирења потраживања без обраћање суда; давање доприноса ка потпунијем искоришћавању вредности дужникове имовине и др.

Предност за кредитора састоји се у томе што отежава кориснику даље задуживање, јер ће га будући потенцијални повериоци избегавати чим виде да је оптерећен, те ће се на тај начин смањити шансе да ће доћи у стање инсолвентности и немогућности враћања позајмљеног износа.

## I. 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 и других финансијских друштава, који би подржавали њихове подухвате кредитирањем.

У току времена мењала се дефиниција о кредиту, 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 карактеристима 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>1</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>2</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 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>3</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>4</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.

<sup>1</sup> Трајковски Бранко, *Деловни финансии со финансиски менаџмент*, Прилеп, 1997, стр.184.

<sup>2</sup> Perishin Ivo, *Finansijska politika*, Informator, Zagreb, 1987, str. 22–28.

<sup>3</sup> Закон за облигационите односи, Службен весник на Р. Македонија, бр. 18/2001, член 1104, став 1.

<sup>4</sup> <http://latindictionary.wikidot.com/verb:credere>; <http://www.wordsense.eu/creditem/>



Данас<sup>5</sup> у нашем друштвеном уређењу у сагласности позитивног права у уговору за кредит предмет давања је искључиво преко новчаних средстава.<sup>6</sup>

Сама дефиниција односи се на ситуацију када се у својству повериоца јавља банка.<sup>7</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.

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.

## **II. Појам и врсте 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

<sup>5</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 члан 1065 Закона о облигационим односима Републике Србије.

<sup>6</sup> Сама реч кредит вуче корен из латинске речи „credare”, у значењу некоме поклонити поверење, као и од латинске речи „creditum“ 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>7</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 од 2010.

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>8</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.

Сагласно са тим, дужник не може да располаже њиме (ово најчешће у ситуацији кад је у питању уговор за залог, новац, злато, покретне и непокретне ствари...).

Друга средства за обезбеђивање дају други притисак, где су дужници свесни да, ако се активира извршна исправа у којој је утврђено средство за обезбеђивање, сви допунски поступци доприносе за реализацију могућности допунских трошкова за њих.

Дужници су свесни оваквог убрзаног и лаког начина добијања извршне исправе која је подобна за извршење, самим убацивањем извршне клаузуле у уговору. Тиме се заобилазе судски поступци и смањује се могућност дужника да улаже приговоре о неоснованости извршне исправе, а тиме се и умањује могућност одуговлачења извршења. Дужници су свесни, уколико дође до продаје покретне или непокретне имовине коју су дали као обезбеђивање, да ће продајна вредност имовине која је средство за обезбеђење бити много мања него права вредност.

<sup>8</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.

Гаранти, а уједно и сви солидарни дужници, свесни су да, ако главни дужник западне у доцњу, они одговарају својом имовином до висине као што је утврђено уговором (најчешће за целокупни дуг).

Дужници су свесни да, уколико отуђе део имовине којим је обезбеђено потраживање, докле траје забрана о располагању да правно дело са којим је отуђена имовина, не производи правно дејство.

б) Преко одштетне функције средстава за обезбеђивање поверилаца утврђује се њихова функција за обешчешћење 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 обезбеђења, као и из свих поступака који ће да произлазе до потпуног исплаћивање повериоца.

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.

Предмет овог рада биће меница као средство за обезбеђивање потраживања из уговора о кредиту у македонском позитивном праву.

### **III. Меница**

#### **1. Општа разматрања**

Питање о меници садржано је у више позитивно-правних норме (одредбе) у више законских и подзаконских прописа у нашем праву. Поред основних закона којим је регулисана, као што су: Закон о меници<sup>9</sup>,

<sup>9</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 3, 2002 и бр. 67, 2010.

Закон о издавању и пуштању у оптицају меничних бланкета<sup>10</sup>, Закон о нотаријату<sup>11</sup>, Закон о парничном поступку<sup>12</sup>, Закон о извршењу<sup>13</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/ЕС<sup>14</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 оквири-ма.

У Републици Словенији 2009. године донесен је Закон о платним услугама и системима<sup>15</sup> са којима је имплементирана Директива Европске уније 2007/64/ЕС за платне услуге на домаћем тржишту. У члану три закона, где се предвиђају изузеци у примени овог закона, у ставу 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 домициларних меница, предвиђена су два члана у којима су уређени поступци и коришћење меница у платном промету. При том у Републици Словенији као чланица Европске уније која је имплементирала Дирек-

<sup>10</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 65/1992, 48/1994 и 50/2001.

<sup>11</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 55/2007, 86/2008, 139/2009.

<sup>12</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009 и 116/2010.

<sup>13</sup> Службен весник на Р. Македонија бр. 35/2005, 50/2006, 8/2008, 83/2009, 50/2010 и 171/2010.

<sup>14</sup> DIRECTIVE 2007/64/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT 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>15</sup> Zakon o plačilnih storitvah (ZPlaSS) (Uradn list RS, št. 58/09, 34/10 in 9/11) (користан је превод на енглески језик са веб-странице Министарства за финансије РС (PAYMENT SERVICES AND SYSTEMS ACT (ZplasSS)).

тиву ЕУ 2007/64/ЕС за платне услуге у унутрашњем тржишту имплементирала је принципе о системским платним системима, задржала је меницу у законским прописима о платном промету.

У Републици Хрватској од 2011. године примењује се Закон о платном промету<sup>16</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>17</sup>

## **2. Појам менице**

О меници постоји много дефиниције које више или мање наликују једна на другу или имају исту срж. Меница представља облигационо-правну хартију која у себи садржи нека облигациона права која по правилу гласе на исплату за одређену суму новца.<sup>18</sup> Закон о облигационим правима<sup>19</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>20</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>21</sup>

<sup>16</sup> Закон о платном промету (NN, BR 133 od 5. studenog 2009).

<sup>17</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>18</sup> Данче Манолева-Митровска, *Хартии од вредност-меница и чек*, Студентски збор, Скопје, 1992, стр. 71. Данче Манолева-Митровска, *Хартии од вредност*, Право, Просветно дело, Скопје, 2003.

<sup>19</sup> Закон за облигациони односи, Службен весник на Р. Македонија, бр. 18/2001, член 70.

<sup>20</sup> Закон за облигациони односи, Службен весник на Р. Македонија, бр. 18/2001, член 223.

<sup>21</sup> Данче Манолева-Митровска, *Хартии од вредност-меница и чек*, Студентски збор, Скопје, 1992, стр. 30. Данче Манолева-Митровска, *Хартии од вредност*, Право, Просветно дело, Скопје, 2003, стр. 10.

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 исправе које потврђује постојање неког дуга. Ове три функције дају меници посебан третман у пословним односима.

### 3. Врста меница

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>22</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>23</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 мени-

<sup>22</sup> Ibid, тачка 5.

<sup>23</sup> Закон за меница, Службен весник на Р. Македонија бр. 03/2002, член 3 став 16.

ца 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>24</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 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 гаранتي 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.

<sup>24</sup> Више о видовима меница види: Д. Манолева Митовска, *Хартии од вредност*, Просветно дело, Скопје, 1996, стр. 158.

#### 4. Меница за обезбеђење кредитних потраживања банака

Меница као хартија од вредности има циљ да заштити, односно обезбеди потраживање повериоца. У овом случају меница ће бити разматрана са аспекта заштите банака у својству повериоца при кредитним односима.

Постоје законске одредбе које олакшавају уређење права и обавезе у меници. Закон о меници утврђује да права у меници могу да се утврде код нотара у форми нотарског акта. У овом случају закон даје могућност банци-повериоцу да по паду дужника у доцњу, тражи извршење без протеста. Члан 81 Закона о меници можда је и најзначајнија одредба која иде у прилог банци у својству повериоца у уговору о кредиту где је могућност да се при склапању уговора о кредиту утврде и менична права и обавезе дужника у нотарском акту и где им се даје могућност потписивања бланко менице. Ова меница посебно није уређена у закону, али у члану 81 Закона о меници стоји да је дозвољено да се иста и користи. Сагласно свим излагањем, теорија уређује ову меницу и иста је позната као бланко меница.<sup>25</sup>

Бланко меница је најкоришћенија у поверилачко-дужничким односима који настају у банкарским кредитима. Највише се користи као инструмент за обезбеђење краткорочних потрошачких кредита, али то није правило. Банке меницу комбинују са другим инструментима за обезбеђивање кредита са већим износом. Бланко меница свој назив добија зато што у току свог издавања не садржи све елементе које предвиђа Закон о меници. Тако менице не трпе недостатак кредитног износа и то што у моменту издавања менице поверилац не може да предвиди износ ради тога што не зна да ли и када ће корисник упасти у доцњу извршавања својих обавеза, тако да камате и износ који је ненаплаћен остају непознати. Ипак, овако утврђени елементи мора да су наведени у нотарском акту.

Треба да наведемо да преко утврђивања права и обавеза у меници у нотарском акту, одговорне стране могу да утврде да по настајању дужникове доцње банка може без протеста да тражи извршење чиме се у процедуралном аспекту олакшава поступак. Клаузула без протеста омогућава реминтенту, у овом случају банке, да без протеста ради целокупно или делимично одбијање исплате. Протест је јавни документ који се подиже код надлежног нотара.

<sup>25</sup> Данче Манолева-Митровска, *Хартии од вредност-меница и чек*, Студентски збор, Скопје, 1992, стр. 94; Данче Манолева Митровска, *Хартии од вредност*, Просветно дело, Скопје, 1996, стр. 160.



Ради трошкова и времена, факт је да клаузула без протеста може да буде стављена код било ког меничног дужника и то од стране трасанта, али и од стране индосанта и авалиста. У односу дејства у одредби без протеста и без трошкова исто делује са стране одакле је стављена: ако наведе трасат се тада дејство шири на све учеснике меничног, односно уколико индосант или авалист наведу ову одредбу, дејство се шири само на њих. Факт да бланко меницу попуњава поверилац (ремитент) када се утврди да су се јавили услови за извршење, односно у неко време у будућности различито од времена издавања, време потписа, овај вид менице са правом се назива и будућа меница. Сви факти за ову меницу утврђени су у нотарском акту. Нотарски акт са дефиницијом, садржајем и елементима уређени су у Закону о нотаријату Републике Македоније.<sup>26</sup> Сагласношћу форме у којој мора да се да меница битно је да се узме у увид начело за меничну писменост и иста да буде дата у писменој форми. Ни једна усмена изјава не може да производи правно дејство. Само издата меница у писменој форми има правно дејство.

#### **IV. Поступак код извршитеља 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<sup>27</sup> 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

<sup>26</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>27</sup> Закон за извршување, Службен весник на Р. Македонија бр. 35/2005, член 101 став 1.

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<sup>28</sup> имамо намиривање новчаних потраживања, и то:

- 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.
- 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.
- 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 евидентиране 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>29</sup>

Над уделом у трговачком друштву извршење се спроводи са запленим удела као и његова процена и продаја за намиривање повериоца.

- 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

<sup>28</sup> Закон за извршување, член 106, став 1.

<sup>29</sup> Јаневски Арсен и Зоровска Камилоска Татјана, *Извршно право*, Скопје, август 2011, стр. 118.

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 некретнинама – За овај вид извршења било је речено у делу реализације хипотека.

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.

## **Закључак**

Меница је лично правни инструмент за обезбеђење потраживања због тога што менични поверилац има право које се односи према меничним дужницима, а при томе се не издваја нека ствар (имовина) која би се користила за наплату потраживања са предношћу над осталим повериоцима, као код хипотеке и код залога покретних ствари, хартије од вредности и др.

У условима када не постоји могућност наплате потраживања меницом над рачуном меничном дужнику директно без суда, нотара или извршиоца, онда долазе до изражаја друге могућности које овај инструмент омогућује. За меницу као инструмент за обезбеђење карактеристични су кратки рокови преузимања дејства, скраћени поступак, солидарна одговорност која се разликује од солидарне одговорности карактеристичне за облигационо право.

Али не треба да очекујемо да меница буде првокласни инструмент за обезбеђење потраживања као хипотека, ручни залог над покретним стварима, хартије од вредности или наменски депозит. Рачуна се да су хипотека и ручни залог покретним стварима квалитетнији начин за

обезбеђивање зато што то је тачно одређена ствар од које ће поверилац да наплати своје потраживање без разлике да ли је промењен носилац власништва и са предношћу над другим повериоцима.

Не сме да се занемари чињеница да је меница као инструмент за обезбеђење посебна и има велики број предности, што је чини посебним и сваком повериоцу доноси сигурност и веће шансе у наплати своје потражње.

Ради различитих третирања инструмената за обезбеђење уговора за кредит, у теорији се воде полемике око питања који инструменти су повољнији за обезбеђење повериоца. Али чини се да је најбитније да се при избору инструмената примењује онај који највише одговара окружењу у конкретном случају.

**Dance Manoleva Mitovska Ph.D. Full-time Professor  
Law Faculty “Justinijan I”, “Sts Cyril and Methodius”: University in  
Skopje,**

**Vladimir Mitrevski LL.M Advisor in the law office**

## **PAYMENT SECURITY UPON LOAN AGREEMENT WITH BILL OF EXCHANGE BY MACEDONINA LOW**

### *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 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 debt with a priority in relation to the other creditors.*

**Key words:** *bill of exchange, loan agreement, stand by letter of credit, creditor, debtor*

**НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
– Реструктурирање пре стечаја – законодавна иновација или  
илузија? –**

**Др Дијана Марковић Бајаловић\***

***Апстракт:** Недавно усвојени Закон о стечају донео је новину у виду института споразумног реструктурирања изван стечаја. Тиме се законодавац Републике Српске придружио упоредноправном тренду решавања проблема неликвидности и презадужености привредних друштава путем споразумног реструктурирања односа између поверилаца и дужника уз подршку и надзор суда или других органа. Циљ чланка је оцена будуће ефективности нових законских решења, на основу анализе циљева стечаја и споразумног реструктурирања, упоредноправних решења и Препоруке Комисије ЕУ о новом приступу пословном неуспеху и инсолвентности. Оцена је аутора да начин уређења института споразумног реструктурирања у Закону о стечају РС не обезбеђује његову делотворност. Улога суда у овом поступку је пренаглашена, поступак је круто уређен, а интереси поверилаца су недовољно заштићени. Постоји бојазан да дужници могу искористити нова законска решења за избегавање плаћања. Препорука је да институт споразумног реструктурирања треба изнова регулисати.*

***Кључне речи:** реструктурирање, реорганизација, стечај.*

Након готово 13 година Република Српска добила је нови Закон о стечају („Сл. гласник РС“, бр. 16/2016, у даљем текст: ЗС). Законом се, као једна од битних новина, уводи поступак реструктурирања, којим се ствара могућност да дужник, пре него што се над њим покрене стечајни поступак, уз помоћ суда постигне споразум са повериоци-

\* Редовни професор Правног факултета у Палама Универзитета у Источном Сарајеву.

ма о реструктурирању својих дугова. Претходни Закон о стечајном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 26/2010 – пречишћен текст) уређивао је само поступак реорганизације<sup>1</sup> стечајног дужника у току стечаја. Може се претпоставити да је циљ новог законског решења да се, уколико је то могуће, избегне вођење стечајног поступка, који се по правилу окончава ликвидацијом стечајног дужника као правног лица, што неминовно изазива крупне социјалне и економске проблеме (губитак радних места, преливање проблема неликвидности на друга привредна друштва и др.), те да се обезбеди континуитет привредног пословања и финансијски опоравак потенцијалног субјекта стечаја. Институт реструктурирања на основу споразума са повериоцима изван стечаја, под различитим називима, регулисан је у упоредном законодавству. Комисија Европске уније је 2014. године усвојила Препоруку<sup>2</sup> о мерама које државе-чланице треба да усвоје са циљем да се економски вијабилним предузећима у финансијским тешкоћама пружи друга шанса кроз ефикасно реструктурирање.<sup>3</sup>

Циљ овог чланка је да анализира нови законски институт, како би се кроз призму постојећих решења у упоредном законодавству и Препоруку Комисије ЕУ оценила делотворност усвојених решења.

## 1. Циљеви стечаја

Основни циљ стечаја могао би се одредити као регулисање односа између привредног друштва<sup>4</sup> које није у стању да измирује своје новчане обавезе и његових поверилаца на ефикасан начин и уз равноправан третман свих поверилаца. Посматрано са економског аспекта, основни циљеви стечаја су: 1) ослобађање „заробљене“, економски вијабилне имовине привредног друштва ради покретања нове привредне активно-

<sup>1</sup> Појмови реструктурирање и реорганизација у домаћој и страниј правној литератури често се користе као синоними. И један и други означавају скуп финансијских, управљачких, организационих и других мера које се предузимају са циљем отплате дугова и економског и финансијског опоравка привредног друштва.

<sup>2</sup> *Commission Recommendation of 12.03.2014 on a new approach to business failure and insolvency*, C(2014) 1500 final.

<sup>3</sup> Тач. 1.2 Препоруке.

<sup>4</sup> Иако упоредно законодавство познаје могућност вођења стечајног поступка и над имовином физичких лица, фокус овог рада су мере за отклањање неликвидности привредних друштава, због тога што се главнина привредних односа у свакој држави реализује уз учешће привредних друштава.

сти и 2) регулисање односа са повериоцима ефикасно и правично, како би сви повериоци наплатили своја потраживања у што већем износу. Остварење другог циља нужен је услов за испуњење другог. Привредно друштво које доспе у финансијске потешкоће врло често настоји да избегне плаћање појединих обавеза, или да отуђи или прикрије део своје имовине како би онемогућио принудно намирење поверилаца. Повериоци, зависно од своје економске снаге, средстава обезбеђења којима располажу и личне умешности појединачно наплаћују своја потраживања од дужника са већим или мањим успехом. Због тога је историја стечајног законодавства преваходно историја креације и развоја правних института са циљем заштите интереса поверилаца у стечају: судски поступак стечаја, регулисање положаја и овлашћења стечајних органа, атракција надлежности стечајног суда за све спорове стечајног дужника, објављивање судске одлуке о покретању поступка стечаја, пријава потраживања у стечају и њихово испитивање и потврђивање, ограничење пословне способности стечајног дужника и мораторијум на принудна извршења током трајања стечајног поступка, побијање дужникових правних радњи, колективно намирење поверилаца (истовремено и у истој сразмери од вредности потраживања), правила о продаји дужникове имовине или појединих њених делова, исплата свих поверилаца у новцу, итд.

## **2. Опште карактеристике института реструктурирања (реорганизације) и проблеми у његовом спровођењу**

Институт реструктурирања (реорганизације) даје могућност дужнику и његовим повериоцима да постигну сагласност око мера које ће дужник предузети како би се финансијски опоравио и дошао у стање да може профитабилно да послује и да измири своје дугове, како би избегао стечај. Реструктурирање по правилу обухвата читав низ мера: 1) финансијске – докапитализација од стране постојећих или нових чланова друштва, узимање нових кредита, прикупљање новчаног капитала емисијом хартија од вредности, конверзија постојећих потраживања у акције или уделе, отписивање дела дугова и продужење рока отплате; 2) организационе – спровођење статусних промена (спајање, припајање или подела) са циљем издвајања делова привредног друштва који су способни да профитабилно послују и њихово правно осамостаљивање



или припајање неком другом привредном друштву, промена унутрашње организације пословања; 3) управљачке – смењивање постојеће управе и стављање друштва под принудну управу или именовање нове управе; 4) техничко-технолошке – увођење нових производа и нових технологија у процес производње или пружања услуга и сл.

Реструктурирање, уколико је добро испланирано и успешно спроведено, у интересу је како дужника, тако и његових поверилаца. Интерес дужника је очигледан – он избегава стечај (престанак правне способности) и наставља своје пословање, финансијски и оперативно ојачан. Повериоци такође имају интерес да прихвате план реструктурирања, под условом да план предвиђа њихово намирење ефикасније и под повољнијим условима него што би то био случај да се иде традиционалним путем стечаја, који подразумева распродају имовине стечајног дужника и исплату поверилаца у новцу у одређеном проценту од вредности њихових потраживања (али редовно не у потпуности).

Кључ за успех поступка реструктурирања је сагласност поверилаца са планом реструктурирања. Без сумње, сваки дужник се са сваким повериоцем може поравнати, ван суда или на суду.<sup>5</sup> Споразум дужника којем прети стечај или над којим је већ отворен стечај са његовим повериоцима тешко је постићи из више разлога. Најпре, дужник који је запао у озбиљне финансијске потешкоће тешко ће придобити поверење поверилаца да му дају још једну шансу пре коначне ликвидације.<sup>6</sup> Друго, привредно друштво редовно има већи број поверилаца са различитим врстама и износима потраживања и условима намирења и, следствено, различитим интересима које је тешко помирити. Потраживања институционалних повериоца (банке, инвестициони фондови и др.) редовно су обезбеђена, па немају превелики интерес да се поравнају са дужником.<sup>7</sup> С друге стране, повериоци чија потраживања потичу из уговора о промету робом или услугама (комерцијални повериоци) по правилу преферирају опцију реструктурирања, јер и сами могу бити доведени у финансијску дубиозу ако не наплате дуг. Повериоци са малим износима

<sup>5</sup> Интерес поверилаца да се поравнају са дужником изван суда огледа се пре свега у уштеди судских трошкова, што омогућује повериоцима да наплате већи проценат својих потраживања. Америчко искуство говори да је вансудско поравнање разумна опција у случају када се ради о релативно малом привредном друштву са малим бројем поверилаца. A. Schwartz, „Bankruptcy Workouts and Debt Contracts“, *Journal of Law and Economics*, април 1993, стр. 595–632.

<sup>6</sup> Једна анализа показала је да у тежим случајевима инсолвентности повериоци прихватају опцију реорганизације у мање од 50% случајева. *Ibidem*, стр. 595.

<sup>7</sup> C. W. Frost, „Bankruptcy Voting and the Designation Power“, *American Bankruptcy Law Journal*, 2013, стр. 155–189.

појединачних потраживања редовно желе да се стечајни поступак оконча што брже и уз што мање трошкове. Посебна категорија поверилаца су запослени којима дужник као послодавац дугује зараде и друга давања по основу рада. Ликвидацијом дужника они остају без својих радних места те, стога, имају интерес да се ликвидација избегне и да стечајни дужник настави пословање. Држава, односно други јавноправни субјекти, којима привредно друштво дугује неплаћене порезе и друге дажбине такође имају положај повериоца у стечају. Њихови представници у поступку реструктурирања или стечаја требало би да теже опцији која највише штити јавни интерес да се наплате потраживања у што већем износу, али у стварности то често није случај, због агенцијског проблема, разних политичких утицаја, социјалних фактора, корупције и др. Законско груписање поверилаца у стечају на класе и исплатне редове такође доприноси подели поверилачких интереса. Класе поверилаца које припадају вишим исплатним редовима и привилеговани (разлучни) повериоци немају посебан интерес за усвајање плана реорганизације, јер им њихов положај у стечају, гарантује, по правилу, намирење у потпуности. Напротив, повериоци општег и нижег исплатног реда у стечају ретко могу очекивати да ће намирити своја потраживања из стечајне масе у потпуности или макар у значајнијем износу. Стога су они природно више заинтересовани да план реорганизације буде прихваћен. Треће, чак и када дужник понуди план реорганизације који на правичан начин штити различите интересе поверилаца, може се догодити да поједини повериоци одбију да дају сагласност, процењујући да тако могу остварити већу корист за себе. Поверилац који одбија да прихвати предложено поравнање задржава право на исплату целокупног дуга и тиме задобија повољнију позицију у односу на повериоце који су прихватили поравнање и отписали део дуга.<sup>8</sup> Реч је, заправо, о уцени која у оваквим околностима може да буде врло ефикасна. Коначно, поједини повериоци могу ускратити сагласност на предложени план реорганизације из разлога који немају директну везу са њиховим природним интересом да наплате своје потраживање што пре и у што већем износу. На пример, поверилац коме је дужник директан конкурент, може имати интерес да га отера у ликвидацију и тако га елиминише као конкурента.<sup>9</sup>

Доследна примена класичних принципа уговорног права, која би захтевала да сваки поверилац да сагласност на план реструктурирања,

<sup>8</sup> M.J. Roe, „The Voting Prohibition in Bond Workouts“, *Yale Law Journal*, децембар 1987, стр. 232–279.

<sup>9</sup> Frost, *op. cit.*, стр. 155.

практично би онемогућила његово усвајање. То је разлог због кога стечајно законодавство регулише посебна правила за прихватање плана, користећи се инструментима позајмљеним из компанијског права. Када привредно друштво – дужник постане неспособан за плаћање, природно се интерес за управљање привредним друштвом преноси са чланова друштва на повериоце.<sup>10</sup> Заједница поверилаца снагом законског решења почиње да функционише на исти начин као скупштина чланова привредног друштва, усвајајући одлуке већином гласова, које су обавезујуће за све. У упоредном законодавству присутна су различита решења која имају за циљ да се омогући ефикасно усвајање плана реструктурирања уз задовољавање интереса главнине поверилаца.<sup>11</sup>

### 3. Право САД

Законом о банкрутству САД<sup>12</sup> из 1978. године по први пут је свеобухватно регулисан институт реорганизације.<sup>13</sup> Решење описаног проблема усвајања плана амерички законодавац је понудио кроз доста детаљна правила о начину гласања и потврде плана. Полазна идеја на којој почивају та правила јесте остварење Парето оптимума.<sup>14</sup> Сходно томе, повериоци се разврстају у групе на основу својих заједничких интереса у односу према дужнику. Потраживања поверилаца морају имати

<sup>10</sup> *Ibidem*, стр. 157.

<sup>11</sup> За упоредну анализу законских услова потребне већине поверилаца за изгласавање плана видети: N. Stef, *Severity of the Voting Rules in Bankruptcy*, април 2013., University of Strasbourg Working Paper 2013-07; рад је објављен под насловом „Voting Rules in Bankruptcy Law“ у *Review of Law and Economics*, јули 2016.

<sup>12</sup> Bankruptcy Act 1978, Title 11 U.S. Code.

<sup>13</sup> K.N. Klee, „The New Bankruptcy Act of 1978“, *American Bar Association Journal*, децембар 1978, стр. 1865–1867.

<sup>14</sup> Парето оптимум или Парето ефикасност је економски концепт назван према италијанском економисти Парету. Према том концепту, било која друштвена промена је оптимална уколико макар појединим члановима друштвене заједнице доноси бољитак а ниједном члану не наноси штету. Суштина идеје је у томе да ниједна промена не може донети добро свим члановима друштва. Ако бар неким доноси бољитак, а остали макар задржавају исти положај, промена се мора оценити као позитивна. Треба имати у виду да Парето оптимум нема ништа заједничко са дистрибутивном правдом, јер се економска наука не бави социјалним циљевима. Због тога је могуће да одређена мера буде Парето ефикасна, иако није правична. На пример, одлука градске управе да асфалтира улице само у једном делу града је Парето ефикасна, јер се побољшавају услови саобраћаја за становнике тог дела града, док остали остају у истом положају. Али, та одлука не мора бити правична, поготову ако се асфалтира део града где живе локални моћници. Кроз ову призму треба посматрати и правило америчког закона о начину усвајања плана реорганизације.

битно сличне атрибуте да би се могли сврстати у једну групу.<sup>15</sup> У границама овог основног правила подносилац плана има извесну дискрецију у формирању група поверилаца, са циљем да план буде усвојен. Начелно, што је већи број група поверилаца, већи је и ризик да ли ће план бити усвојен. Свака група поверилаца гласа одвојено о плану, а план реорганизације је усвојен ако је добио потребну већину гласова у свакој групи поверилаца. Амерички законодавац захтева да свака група усвоји план квалификованом већином – потребно је да се за план изјасни више од половине поверилаца те групе, чија потраживања вреде две трећине од укупне вредности потраживања те групе.<sup>16</sup>

Наведено основно правило кориговано је бројним додатним правилима којима се спречава блокада изгласавања плана. Критеријум за оцену положаја поверилаца је вредност коју би добили уколико се план не усвоји и дужник оде у ликвидацију, јер би се у том случају прибегло уновчавању стечајне масе и намирењу поверилаца сходно законском правилу о исплатним редовима, допуњеном начелом искључивости.<sup>17</sup> Класа поверилаца чији интереси нису угрожени планом, јер је планом предвиђено намирење њихових потраживања у пуном износу, не учествује у гласању. Постоји необорива правна претпоставка да се та класа изјаснила за план.<sup>18</sup> (Супротно, ако поједина група поверилаца не добија никакву имовинску вредност на основу плана, аутоматски се узима да се та група поверилаца изјаснила против плана.)<sup>19</sup> Ако суд утврди да је поједини поверилац гласао на одређени начин из разлога који нису оправдани његовим економским интересима, он може донети одлуку да се његов глас неће узети у обзир.<sup>20</sup> Коначно, опструкција плана онемогућена је правилном по којем суд може утврдити да је план прихваћен, иако није усвојен потребном већином од стране поједине групе поверилаца, ако та група поверилаца планом није оштећена (тзв. *cram-down* правило).<sup>21</sup> То значи да свака група поверилаца планом мора

<sup>15</sup> Par. 1122(a) 11 U.S. Code.

<sup>16</sup> Par. 1126 (c) (d) 11 U.S. Code.

<sup>17</sup> Начело искључивости у стечајном поступку значи да се повериоци нижег исплатног реда исплаћују тек кад се повериоци више исплатног реда намире у целости. Што је више исплатних редова мања је могућност за повериоце нижег исплатног реда да наплате своја потраживања у стечајном поступку. Због тога је тенденција у савременом стечајном законодавству да се смањује број исплатних редова, јер се тако у највећој мери обезбеђује једнак третман свих поверилаца.

<sup>18</sup> Par. 1126 (f) 11 U.S. Code.

<sup>19</sup> Par. 1126 (g) 11 U.S. Code.

<sup>20</sup> Par. 1126 (e) 11 U.S. Code.

<sup>21</sup> Par. 1129 11 U.S. Code.

добити најмање онолико колико би добила у одсуству плана, према општим правилима уговорног права и редоследу намирења у стечају. Наизглед парадоксално, ово правило дозвољава да се планом предвиди да група поверилаца нижег исплатног реда не добије ништа, ако се процени да би та група била у истом положају и у случају стечаја дужника. Иако начелно правила о спречавању опструкције повећавају шансе да план реорганизације буде усвојен, јер је довољно да само једна група поверилаца који су оштећени (не исплаћују се у потпуности) изгласа план,<sup>22</sup> у пракси се пред судију ставља захтеван задатак да утврђује вредност дужникове имовине, могућност и проценат намирења појединих група поверилаца у стечају и да анализира њихов положај сагласно плану реорганизације, поређењем са положајем тих група у случају намирења по правилима стечајног поступка.

Законом САД предвиђено је да се поступак реорганизације може покренути пре или након отварања стечајног поступка и без обзира на то какво је стање ликвидности дужника. Уколико сам дужник покрене поступак реорганизације, он није дужан да доказује своју неспособност за плаћање. Повериоци исто тако могу покренути поступак, али суд у том случају утврђује активну легитимацију повериоца и дужникову неспособност за плаћање. Поступак реорганизације води се под надзором суда и посебног државног повереника (*trustee*), кога именује Савезно министарство правде, али кључну улогу у њему имају дужник и повериоци. Постојећа управа задржава право да води послове друштва (тзв. *debtor in possession*). Надзор над вођењем послова друштва води суд, који даје сагласност за све трансакције изван редовног пословања.<sup>23</sup> У ретким случајевима, ако се установи да постојећа управа несавесно води послове, суд именује повереника који преузима управљање над дужником. Друга могућност је да суд именује лице које ће вршити надзор над пословима дужника (*examiner*). Дужник је у обавези да поднесе план реорганизације на усвајање у року од 120 дана од покретања поступка, а повериоци имају рок од даљих 180 дана да изгласају план. Суд може продужити овај рок максимално на 18 месеци, али само ако дужник ваљано образложи и докаже основаност захтева за продужење рока. Након истека иницијалног рока, повериоци или чланови друштва могу подносити своје планове реорганизације.

<sup>22</sup> M. Shillig, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, Oxford 2016, стр. 431.

<sup>23</sup> По правилу, дужник већ приликом подношења захтева за покретање поступка реорганизације тражи од суда одобрење да може да плати заостале плате и доприноси запосленима, као и дуговања главним добављачима, да задржи постојеће банковне рачуне и сл. *Ibidem*, стр. 424.

Даном покретања поступка реорганизације наступа мораторијум на сва плаћања повериоцима. Они немају право да активирају средства обезбеђења, да наплаћују дугове принудним путем или да на било који други начин побољшавају своју позицију. Важан изузетак од овог правила је да суд може одобрити ослобађање од мораторијума поједином повериоцу на његов захтев, уколико он докаже основаност тог захтева,<sup>24</sup> што је, на пример, случај ако поверилац има обезбеђење којем прети умањење вредности.<sup>25</sup> Друго, законом је предвиђена дуга листа потраживања која нису обухваћена мораторијумом.<sup>26</sup> Иако је дужник наизглед у врло повољној позицији, повериоци имају ефикасну контролу над дужником током поступка реорганизације, која се остварује на два начин: 1) путем одбора повериоца, чије чланове именује повереник Министарства правде, на предлог поверилаца; 2) због тога што дужник очекује ново финансирање од стране постојећих повериоца, што им даје фактичку контролу над дужником.<sup>27</sup>

Један од често коришћених механизма реорганизације у САД је унапред припремљени план реорганизације (*pre-packed deal*), у оквиру кога дужник постиже споразум са својим повериоцима пре него што поднесе захтев суду за покретање поступка реорганизације. Тиме се убрзава поступак реорганизације. У таквим аранжманима често се примењује реорганизација у виду продаје дужника као правног лица новим улагачима (*going concern*) и исплата повериоца из новца оствареног продајом акција или удела.

#### 4. Право Велике Британије

Компаније у финансијским тешкоћама у Великој Британији имају на располагању неколико законских механизма за спровођење реструктурирања у стечају и ван стечаја.

„Добровољни аранжман компаније“ (*Company Voluntary Arrangement*) је поравнање између компаније и њених поверилаца којим се уређују дуговања компаније (по правилу, мада не обавезно, тако што повериоци прихватају да отпишу део својих потраживања), а који

<sup>24</sup> Пар. 362(d) 11 U.S. Code.

<sup>25</sup> Schillig, *op. cit.*, стр. 422.

<sup>26</sup> Пар. 362(b) 11 U.S. Code.

<sup>27</sup> Schillig, *op. cit.*, стр. 424.

може укључивати и реорганизацију компаније у складу са Законом о компанијама.<sup>28</sup> Инсолвентност или претећа инсолвентност нису услови за покретање поступка. Свака компанија може покренути тај поступак у циљу постизања повољнијег аранжмана са повериоцима. Према ставу судске праксе, иако је пуноважност аранжмана условљена одлукама чланова компаније и њених поверилаца, што упућује на његов уговорни карактер, његова обавезност извире из Закона о стечају.<sup>29</sup> Добровољни аранжман могу иницирати директори компаније, а ако се компанија већ налази у поступку стечаја или ликвидације, то чине стечајни администратор или ликвидатор. Предлагач аранжмана најпре обавештава о својој намери да покрене поступак добровољног аранжмана лице којег намерава да именује за повереника у поступку.<sup>30</sup> Уколико то лице прихвати да поступа, оно подноси извештај суду о предлогу, износећи своје мишљење о томе да ли треба наставити поступак. Након тога предлагач обавештава повериоце о садржини предлога и сазива састанке чланове компаније и њених поверилаца ради разматрања и евентуалне модификације предлога и одлучивања о његовом усвајању. Одлука о прихватању предлога усвојена је од стране поверилаца уколико су за њу гласали повериоци којим имају 75% од вредности укупних потраживања према компанији, под условом да су у гласању учествовали повериоци са више од половине вредности потраживања. Одлука чланова компаније о прихватању аранжмана доноси се простом већином, а уколико чланови не усвоје одлуку о прихватању, суд може на предлог било ког члана компаније да донесе одлуку која замењује одлуку чланова компаније. Аранжман обавезује све повериоце, чак и оне који нису били обавештени о састанку за усвајање, под условом да је одлука донета прописном већином. Овакво законско решење нарочито је погодно за случајеве поравнања који обухватају велики број поверилаца са малим потраживањима, где је нарочито тешко обезбедити њихову сагласност.<sup>31</sup> Аранжман не обухвата привилеговане повериоце, изузев ако су они пристали да учествују.

<sup>28</sup> Goode, *op.cit.*, стр. 324.

<sup>29</sup> Insolvency Act 1986, Part I.

<sup>30</sup> То је, по правилу, лице које има лиценцу да води стечајни поступак, али у случају добровољног аранжмана изван стечаја, то може бити и неко друго лице коме је дато одговарајуће овлашћење од стране предлагача. Insolvency Act 1986, пар. 1(2).

<sup>31</sup> На описани начин осигуравајуће компаније постижу поравнања са осигураницима у случајевима масовних штета. Чувен је случај стечаја компаније Quigley, зависног друштва компаније Pfizer, која је отишла у стечај због великог броја одштетних захтева оболелих од њених производа са азбестом у свом саставу. Број поверилаца у том случају је износио 200.000! [www.abi.org/abi-journal/rock-the-vote-asbestos-style](http://www.abi.org/abi-journal/rock-the-vote-asbestos-style).

Поступак добровољног аранжмана не подразумева мораторијум на плаћања, изузев ако се ради о малој компанији, у ком случају мораторијум траје два до три месеца. У пракси, ако се поступак добровољног аранжмана комбинује са поступком стечаја, компанија има право на мораторијум у складу са правилима стечајног поступка. Уговори компаније остају на снази, а директори задржавају своје позиције, изузев ако паралелно тече поступак стечаја, односно ликвидације. Суд је минимално укључен у поступак. Предлог аранжмана депонује се код суда на почетку поступка. Суд може преиспитивати законитост процедуре усвајања одлуке о предлогу аранжмана или сам план из разлога његове неправичности. Уколико усвоји тужбени захтев, суд може наложити одржавање даљих састака поверилаца и чланова компаније. Уколико предлагач не намерава да поднесе измењени предлог, суд ће поништити претходно усвојену одлуку поверилаца и чланова компаније.<sup>32</sup>

У пракси, добровољни аранжмани у већини случајева обухватају продају дужника као правног лица и/или продају појединих делова његове имовине и намирење поверилаца из продајне цене. Аранжман може предвиђати различите мере за финансијски и економски опоравак компаније дужника, међу којима су: добровољни мораторијум, прибављање свежих финансијских средстава, отпис појединих дугова или умањење дугова, промена редоследа исплате дугова, конверзија потраживања у капитал и промена организационе структуре компаније.<sup>33</sup>

Други механизам реструктурирања јесте поступак реорганизације на основу Закона о компанијама,<sup>34</sup> који се у том закону означава као „шема аранжмана“ (*scheme of arrangement*). Ова процедура подразумева већи степен ангажовања суда и такође се може водити у стечају и изван стечаја, иако инсолвентност компаније није услов за покретање овог поступка. Поступак реорганизације могу покренути компанија, сваки поверилац, члан компаније, а у току стечајног поступка или ликвидације стечајни управник или ликвидатор. Овлашћени предлагач подноси захтев суду, који одлучује да сазове састанак поверилаца или појединих њихових класа, као и састанак чланова друштва или појединих класа чланова. Предлог аранжмана усваја се квалификованом већином присутних поверилаца. Потребно је да за предлог гласа већина од укупног броја присутних поверилаца који заједно имају најмање 75% потраживања.

<sup>32</sup> Insolvency Act 1986, пар. 6 (4).

<sup>33</sup> R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London 1997, стр. 333.

<sup>34</sup> Company Act 2006, Part I



О предлогу се изјашњавају све класе поверилаца (и акционара) које су погођене предлогом. Одлуку колико ће се класа поверилаца формирати доноси суд, на основу критеријума заједничког интереса који повезује једну класу, односно сличности захтева поверилаца.<sup>35</sup> Одлука о реорганизацији производи дејство тек када је потврди суд. Приликом доношења одлуке о потврђивању суд води рачуна о томе да ли су испоштоване одредбе Закона о компанијама, да је поједина класа поверилаца била правично репрезентована присуством потребног броја поверилаца, да није било злоупотребе права већине над мањином и, коначно, да је аранжман правичан, тј. да садржи решења која би одобрио интелегентан и разуман припадник одређене класе поверилаца, када би поступао у сопственом интересу.<sup>36</sup> У пракси, судови воде рачуна о томе којом већином је усвојена одлука о реорганизацији. У највећем броју случајева одлука се усваја већином која значајно прелази 75% потраживања.<sup>37</sup> Када је реч о мораторијуму на плаћања и управљању компанијом док траје поступак реорганизације, важе иста правила као и код поступка добровољног реструктурирања. Мораторијум наступа само ако је поступак реорганизације покренут истовремено са поступком стечаја. У поступку реорганизације изван стечаја компанију настављају да воде дотадашњи директори.

## 5. Право Немачке

Немачко право не уређује посебно институт реорганизације изван стечаја, изузев када је реч о реорганизацији банака и финансијских институција.<sup>38</sup> Дужник се са повериоцима може поравнати у складу са општим правилима уговорног права, али то може учинити само док не наступе разлози за вођење стечајног поступка, јер постоји обавеза органа привредног друштва да поднесу предлог за отварање стечајног поступка у року од три недеље од наступања неспособности за плаћање или презадужености.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> *Sovereign Life Assurance Co. v Dodd*, 1892, 2 QB 573. Наведено према В. Hannigan, *Company Law*, Oxford 2016, стр. 760, стр. 2582.

<sup>36</sup> Hannigan, *op.cit.*, стр. 765.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Gesetz zur Reorganisation den Kreditinstituten, 9.12.20210. BGBl I с. 1900, последње измене извршене чланом 9 Закона од 22.12.2015, BGBl I стр. 2565. Више: Schillig, *op. cit.*, стр. 413–417.

<sup>39</sup> Члан 15а став Insolvenzverordnung, BGBl I 5.10.1994, стр. 2866; последња измена извршена чланом 16 Закона од 20.11.2015, BGBl I с. 2010; неслужбени пречишћен текст закона доступан

Немачка је изменама Стечајног закона, извршеним Законом о олакшању санирања предузећа<sup>40</sup> из 2011. године, побољшала положај поверилаца у фази која претходи отварању стечајног поступка. Претходни стечајни поступак, пре последњих законских измена, имао је скоро искључиво за циљ да утврди основаност захтева за покретање стечајног поступка. У тој фази стечајни суд могао је предузимати мере са циљем да се спречи даље умањење дужникове имовине: именовање привременог стечајног управника и обустава пословања, ако наставак пословања повећава губитке дужника.<sup>41</sup> Законским изменама отворена је могућност да суд већ у фази претходног стечајног поступка именује привремени одбор поверилаца. Одбор поверилаца је обавезан орган ако је реч о великим предузећима, што се утврђује на основу објективних законом прописаних критеријума.<sup>42</sup> Састав привременог одбора поверилаца одређује суд, али на основу предлога које дају дужник, повериоци или привремени стечајни управник. Суд може препустити дужнику или привременом стечајном управнику да изабере лица која долазе у обзир да буду именована у привремени одбор поверилаца,<sup>43</sup> али ће им дати упутства у вези са тим, тако да се води рачуна да у састав одбора уђу представници различитих група поверилаца. Именовање привременог одбора омогућује повериоцима да већ у фази пре отварања стечајног поступка штите своје интересе, пре свега утицањем на избор привременог стечајног управника и на одлуку суда о томе хоће ли дужник наставити сам да води своје послове. Привремени одбор поверилаца може одредити критеријуме за именовање привременог стечајног управника, или предложити именовање одређеног лица. У овом другом случају, суд може одбити једногласни предлог одбора поверилаца, само уколико нађе да предложено лице није подобно да обавља ту функцију. Одлука суда којом одбија предлог привременог одбора поверилаца мора бити образложена. Уколико је суд именовано привременог стечајног управника пре него што је формиран одбор поверилаца, како би спречио умањење дужникове имовине, одбор поверилаца може на првој седници предложити именовање другог лица за привременог стечајног управника.<sup>44</sup>

на сајту [www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/inso/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/inso/gesamt.pdf)

<sup>40</sup> Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, 7.12.2011. BGBl I с. 2582.

<sup>41</sup> J. Gres, M.C. Frege, Insolvenzordnung, Köln 2002. с. 8.

<sup>42</sup> Потребно је да буду кумулативно испуњена најмање два од следећа три законска услова: профит по завршном рачуну 4.840.000 ЕУР, приход од продаје у износу од 9.680.000 ЕУР у претходних 12 месеци и најмање 50 запослених просечно у претходних годину дана. Члан 22а Стечајног закона.

<sup>43</sup> Члан 22а став 4 Стечајног закона.

<sup>44</sup> Члан 56а Стечајног закона.

Измењени Стечајни закон задржао је принцип према коме се о реорганизацији дужника одлучује у стечајном поступку, подношењем предлога плана реорганизације од стране стечајног дужника или стечајног управника, у своје име или у име поверилаца, и његовим прихватањем од стране дужника и поверилаца. План реорганизације уређује намирење поверилаца на начин који одступа од законских правила намирења поверилаца у стечају и има за циљ очување предузећа, уколико је то могуће.<sup>45</sup> Законом се уређује процедура усвајања плана и његова садржина.

Једна од последица плана је разврставање поверилаца у групе, што је од суштинске важности за изгласавање одлуке о усвајању плана. Законом је предвиђено да се обавезно морају формирати група привилегованих поверилаца, група поверилаца општег исплатног реда у стечају и група поверилаца нижег исплатног реда, осим уколико њихова потраживања не престају на основу закона.<sup>46</sup> Новина уведена изменама Стечајног закона из 2011. јесте обавезно формирање групе која се састоји од чланова/акционара друштва дужника, уколико се планом дира у њихова чланска права.<sup>47</sup> Тиме се обезбеђује да и чланови друштва-дужника буду инволвирани у процес усвајања плана реорганизације. Планом се може предвидети формирање више група поверилаца, али критеријуми за њихово формирање морају бити образложени у плану. Повериоци који чине једну групу морају бити повезани истоврсним економским интересима.<sup>48</sup> Запослени код стечајног дужника чине једну групу поверилаца ако њихова потраживања значајно учествују у укупном износу потраживања. Посебна група поверилаца може се формирати од малих поверилаца и чланова друштва са изузетно малим учешћем у капиталу (мање од 1% или 1.000 евра).<sup>49</sup>

Стечајни суд има ограничена овлашћења у погледу контроле поднетог плана. Он контролише да ли је план сачињен у складу са законом, али не и да ли је план економски оправдан. Суд контролише предлог плана на описани начин пре него што се план поднесе повериоцима на разматрање и усвајање. Свака група поверилаца гласа одвојено о плану. План је усвојен од стране једне групе поверилаца ако је за њега

<sup>45</sup> Члан 1 Стечајног закона.

<sup>46</sup> Редовно због тога што је стечајна маса недовољна за потпуно намирење поверилаца вишег исплатног реда.

<sup>47</sup> Члан 222 став 1 Стечајног закона.

<sup>48</sup> Члан 222 став 2 Стечајног закона.

<sup>49</sup> Члан 222 став 3 Стечајног закона.

гласала већина од укупног броја поверилаца те групе који имају више од половине укупне вредности потраживања те групе. Довољно је да за план гласа више од половине од укупног броја формираних група поверилаца. Како би се спречила опструкција појединих група поверилаца приликом изгласавања плана, Стечајним законом предвиђено је правило према коме ће се сматрати да је план прихваћен од стране поједине групе поверилаца, под условом да та група поверилаца није планом стављена у лошији положај од оног који би имали у стечају и ако повериоци те групе правично учествују у економским користима које план реорганизације доноси учесницима.<sup>50</sup> На одговарајући начин спречава се и опструкција чланова, односно акционара друштва-дужника. По закону, сматраће се да је група формирана од чланова друштва гласала за план уколико нико од поверилаца не добија планом више него што износи вредност његовог потраживања и ниједан члан друштва у истом положају (иста класа акционара, нпр.) не добија више него остали чланови.<sup>51</sup> Наведено правило, уведено изменама из 2011, омогућава лакше усвајање мера реорганизације које се односе на статусне промене, повећање или смањење вредности основног капитала и друге мере, за чије усвајање је у складу са општим правилима компанијског права била потребна квалификована већина гласова чланова друштва. За усвајање плана потребна је и писмена сагласност дужника, али ће се по закону сматрати да је дужник дао сагласност ако ниједан поверилац не добија планом више него што износи вредност његовог потраживања и дужник планом није стављен у лошији положај од оног у ком би био да плана нема.<sup>52</sup> Поштовање наведених одредаба обезбеђује стечајни суд, који потврђује план након што саслуша дужника, стечајног управника и одбор поверилаца.<sup>53</sup>

Измене Стечајног закона омогућиле су лакшу конверзију потраживања поверилаца у улог, што је једна од честих мера у поступку реорганизације. За спровођење ове мере неопходна је сагласност поверилаца чија се потраживања конвертују.<sup>54</sup> Повериоци који стичу уделе у друштву конверзијом потраживања у поступку реорганизације привилеговани су у поређењу са осталим члановима друштва који уносе улоге у стварима и правима, јер вредност потраживања конвертованог у улог

<sup>50</sup> Члан 245 Стечајног закона.

<sup>51</sup> Члан 246а Стечајног закона.

<sup>52</sup> Члан 247 Стечајног закона.

<sup>53</sup> Члан 248 Стечајног закона.

<sup>54</sup> Члан 225а став 2 Стечајног закона.

може бити оспорена само правним средствима која стоје на располагању учесницима поступка реорганизације. То значи да након потврђивања плана од стране стечајног суда друштво–дужник не може више оспоравати вредност конвертованог потраживања,<sup>55</sup> као што је то иначе могуће по општим правилима компанијског права о праву друштва на накнаду штете проузроковане уношењем прецењеног улога.

Стечајни закон Немачке преузео је и англосаксонску установу управљања друштвом–дужником од стране дотадашње управе – *debtor in possession*. У одлуци којом отвара стечајни поступак суд може наложити да дужник сам управља стечајном масом, уколико је дужник то тражио и уколико не постоје околности које указују на то да би то могло бити на штету поверилаца. Суд је дужан да прибави мишљење одбора поверилаца о овом захтеву дужника. Ако одбор поверилаца једногласно донесе одлуку да су сагласни да дужник задржи своју управу, суд је везан њиховим мишљењем и не може одбити захтев. Када је дужник поднео захтев да задржи право на управљање, суд по правилу не може у претходном стечајном поступку да одреди меру забране располагања имовином или обавезу прибављања сагласности привременог стечајног управника за сва располагања имовином. Уместо тога, суд ће именовати привременог повереника који надзире располагања дужника у циљу очувања стечајне масе. Суд је дужан да обавести друштво које је предложило отварање стечајног поступка због претеће платежне неспособности, захтевајући у исто време да задржи право на управљање, да нису испуњени услови да удовољи његовом захтеву, како би друштво у таквом случају могло да повуче свој предлог за отварање стечајног поступка.<sup>56</sup>

У циљу убрзања припреме плана реорганизације, законским изменама из 2011. предвиђено је да дужник који је поднео предлог за покретање стечајног поступка због претеће платежне неспособности или презадужености, тражећи у исто време да задржи право на управљање, може добити од суда рок за подношење плана реорганизације. Рок не може бити дужи од три месеца, а дужник је дужан да суду поднесе потврду лица квалификованог за питања стечаја да постоји претећа платежна способност или презадуженост, али не и платежна неспособност и да је реорганизација изгледна. Док тече рок одређен од стране суда, повериоци не могу тражити принудну наплату својих потраживања. Суд

<sup>55</sup> Члан 254 став 4 Стечајног закона.

<sup>56</sup> Члан 270а Стечајног закона.

ће укинати одлуку о мораторијуму и пре истека рока, ако је намеравана реорганизација безизгледна, ако то захтева привремени одбор поверилаца, или ако привремени одбор поверилаца није формиран, али то тражи стечајни поверилац који учини вероватним да би мораторијум нанео штету повериоцима.<sup>57</sup> Током периода мораторијума пословање дужника надзире привремени повереник кога именује суд.

## 6. Реструктурирање изван стечаја у Закону о стечају РС

Претходни Закон о стечајном поступку РС имао је доста сличности са немачким Стечајном законом, односно стечајним законима држава које традиционално припадају германском правном кругу (Хрватска). Германски модел стечаја без сумње је послужио као узор и приликом израде новог ЗС, али уз значајна одступања од њега када је реч о уређењу института реструктурирања изван стечаја.<sup>58</sup>

Поступак реструктурирања се у новом ЗС уређује као засебан поступак, без икакве повезаности и интеракције са поступком стечаја и реорганизацијом у стечају. Чак и сам избор назива – у глави III ЗС говори се о реструктурирању дужника, док се у Глави V уређује реорганизација дужника – упућују на то да је законодавац имао на уму два одвојена института. Ако је већ поступљено на такав начин, оправдано се може поставити питање због чега је уопште институт реструктурирања изван стечаја нашао своје место у закону који уређује стечај?<sup>59</sup> С друге стране, не сме се заборавити да оба поступка имају за примарни циљ споразумно уређење односа дужника са његовим повериоцима.<sup>60</sup> Због тога су основни принципи требало да буду заједнички за оба поступка и да се од њих полази приликом обликовања појединих правила. Већ прили-

<sup>57</sup> Члан 2706 Стечајног закона.

<sup>58</sup> На исти начин поступио је и хрватски законодавац доносећи нови Стечајни закон („Народне новине“, бр. 71/2015), који је претрпео оштре критике хрватске стручне јавности управо због начина на који је у новом закону уређен поступак реструктурирања.

<sup>59</sup> Примера ради, Република Србија је 2015. године донела посебан Закон о споразумном финансијском реструктурирању („Сл. гласник РС“, бр. 89/2015).

<sup>60</sup> У члану 15 тач. 3 ЗС-а финансијско и оперативно реструктурирање дефинисано је као поступак који води суд у циљу закључења споразума између поверилаца и стечајног дужника о начину намирена потраживања поверилаца ради побољшања ликвидности дужника и отклањања стечаја над њим. У тач. 22 истог члана реорганизација је дефинисана као посебан поступак који се спроводи у оквиру стечајног поступка ради утврђивања правног положаја стечајног дужника и његовог односа према повериоцима, а посебно ради одржавања његове делатности и очувања радних места.

ком површног читања ЗС-а уочава се да тако није поступљено, па ЗС не функционише као један целовит закон, што је, готово смо сигурни, на штету циљева који се њиме желе постићи.

ЗС-ом нису прописани услови за покретање поступка реструктурирања који се тичу имовинског стања дужника, одакле произлази да и ликвидан дужник, који није у стању претеће платежне неспособности или презадужености, може поднети захтев за покретање поступка.<sup>61</sup> Упркос томе и потпуно неоправдано, поступак реструктурирања уређен је по аналогији на стечајни поступак. Суду су дати бројни задаци и велика овлашћења, супротно тенденцији у упоредном законодавству да се улога суда приликом споразумног реструктурирања минимизира, или чак, да се споразум о реструктурирању постигне изван суда,<sup>62</sup> уз учешће посредника. Суд, тако, најпре испитује прихватљивост предлога за покретање поступка реструктурирања<sup>63</sup> и доноси одлуку о отварању поступка ако утврди да је предлог допуштен и основан.<sup>64</sup> Суд решењем којим отвара поступак именује повереника,<sup>65</sup> позива повериоце да пријаве своја потраживања и да оспоре пријављена потраживања, а дужника и повереника позива да се изјасне о пријављеним потраживањима.<sup>66</sup> Суд управља поступком (заказује и држи рочишта,<sup>67</sup> обуставља поступак<sup>68</sup>), утврђује табелу признатих и оспорених потраживања,<sup>69</sup> прихвата план финансијског и оперативног реструктурирања и потврђује поравнање постигнуто између дужника и поверилаца.<sup>70</sup>

Улога поверилаца у поступку реструктурирања је минимизирана, иако без њиховог активног учешћа нема споразума о реструктурирању. Повериоци немају свој орган у поступку реструктурирања, јер ЗС не предвиђа одбор поверилаца,<sup>71</sup> нити могу утицати на избор поверени-

<sup>61</sup> Штавише, предлог за покретање стечајног поступка мора се поднети у року од 60 дана од дана наступања платежне неспособности, што значи да се у оквиру тог рока не може покренути поступак реструктурирања. Члан 53 став 6 ЗС.

<sup>62</sup> Препорука је Комисије ЕУ да се што више радњи у поступку реструктурирања одвија изван суда, а да суд буде укључен само онолико колико је неопходно да се заштите права поверилаца и осталих заинтересованих страна. Commission Recommendation, тач. 7.

<sup>63</sup> Члан 30 став 1 ЗС.

<sup>64</sup> Члан 31 став 3 ЗС.

<sup>65</sup> Члан 38 ЗС.

<sup>66</sup> Члан 35 ЗС.

<sup>67</sup> Члан 42 став 5 ЗС.

<sup>68</sup> Члан 40 и члан 45 став 8 ЗС.

<sup>69</sup> Члан 41 став 4 ЗС.

<sup>70</sup> Члан 45 став 7 ЗС.

<sup>71</sup> За разлику од тога, у току стечајног поступка повериоци могу формирати одбор поверилаца.

ка. Они, ипак, могу донијети одлуку о смени повереника,<sup>72</sup> али ЗС није детаљно уредио поступак за смену, па није јасно да ли повериоци могу донети такву одлуку изван рочишта.

Непотребно је законско решење према коме, аналогно стечајном поступку, повериоци пријављују своја потраживања и та се потраживања потврђују или оспоравају од стране дужника, повереника и других поверилаца. Пренебрегнуто је да поступак реструктурирања има за циљ поравнање дужника и његових поверилаца. Ако између дужника и поверилаца нема сагласности око постојања потраживања и његове висине, поступак поравнања губи своју сврху.

Дужник у току поступка реструктурирања задржава право да сам води послове, што је у складу са Препоруком Комисије ЕУ.<sup>73</sup> Решење је оправдано, посебно ако се има у виду да (претећа) платежна неспособност или презадуженост нису услови за покретање овог поступка. Стварни домет овог решења је упитан, будући да док траје поступак реструктурирања дужник може да обавља само редовне послове, при чему му је чак и за те послове потребна сагласност повереника (односно суда, ако повереник није именован), под претњом ништавости, а дужнику је забрањено да отуђује или оптерећује своју имовину!<sup>74</sup> Овим је прописано обавезно ограничење пословне способности дужника за време поступка реструктурирања, што је у нескладу са начином на који је уређен правни положај дужника у току претходног стечајног поступка у ЗС-у, када суд може, али не мора, ограничити пословну способност дужника.

Док траје поступак реструктурирања дужник је заштићен од радњи поверилаца у циљу наплате својих потраживања одредбама ЗС-а којима се утврђује прекид свих парничних, извршних и управних поступака, забраном покретања нових поступака и забраном банкама да врше плаћања, изузев оних за која је повереник, односно суд, дао сагласност.<sup>75</sup> Иако је мораторијум на плаћања пожељан, јер омогућује дужнику предак како би могао да несметано да припреми план реструктурирања, чини се да се приликом формулисања овог решења нису имали у виду оправдани интереси поверилаца. ЗС-ом нису предвиђени изузеци од мораторијума, нити могућност да суд не уведе мораторијум или да га укине у односу на

<sup>72</sup> Члан 38 став 2 ЗС.

<sup>73</sup> Тач. 6 (а) Commission Recommendation.

<sup>74</sup> Члан 47, ст. 1,2 и 4-6 ЗС. Забрана отуђења имовине једино се може разумети тако да значи и забрану отуђења покретних ствари, односно робе, што је потпуно погрешно.

<sup>75</sup> Чл. 48 и 49 ЗС.



појединог поверилаца или генерално, када за то постоје оправдани разлози. Друго, временско трајање мораторијума није ограничено, што је у супротности са Препоруком Комисије ЕУ.<sup>76</sup> ЗС-ом дужник се неоправдано ставља у повољнији положај у односу на повериоце, па је оправдана бојазан да ће се поступак реструктурирања злоупотребљавати ради избегавања плаћања дугова. Једина санкција за несавесног дужника јесте забрана подношења новог предлога за вођење поступка реструктурирања у року од две године од истека рока извршења обавеза на основу претходно потврђеног плана реструктурирања.<sup>77</sup> Друга погодност за дужника је да камате на потраживања поверилаца не теку док траје поступак реструктурирања.<sup>78</sup>

Насупрот томе, интереси поверилаца занемарени су у овом поступку. ЗС-ом је предвиђено формирање редова поверилаца, и то следећих: повериоци чија се потраживања умањују у складу са њиховом изјавом о смањењу потраживања; повериоци којима се потраживања умањују у складу са законом; повериоци чија су потраживања оспорена; повериоци на чија потраживања поступак реструктурирања не утиче.<sup>79</sup> Смиао набрајања редова поверилаца није јасан, јер повериоци не гласају одвојено по групама, нити са ЗС-ом захтева да план реструктурирања буде усвојен од стране одређеног броја поверилачких редова. Изузетак је предвиђен у односу на повериоце оспорених потраживања, који не морају да гласају о плану, јер ће се у том случају по закону сматрати да су гласали против плана.<sup>80</sup> У погледу већине потребне за усвајање плана, ЗС-ом је предвиђено врло повољно решење за дужника. План је усвојен уколико је за њега гласало свега 25% од укупног броја поверилаца, који заједно имају више од половине износа потраживања.<sup>81</sup> Након гласања о плану суд доноси решење о потврђивању плана. Суд је приликом доношења решења овлашћен да процењује остваривост плана, јер ће одбити да потврди план уколико установи да није вероватно да ће реализација плана учинити дужника способним за плаћање до краја текуће и две наредне године.<sup>82</sup> Излишно је наглашавати да суд није кадар да врши овакве

<sup>76</sup> Препорука је Комисије ЕУ да мораторијум буде законска могућност а не обавеза, да не траје дуже од четири месеца, да се продужење мораторијума може одобрити само ако постоји докази о постигнутом напретку у усвајању плана реструктурирања, те, коначно, да се мораторијум може укинути ако више не постоје разлози због којих је уведен. Тач. 10-14 Commission Recommendation.

<sup>77</sup> Члан 34 тач. 2 ЗС.

<sup>78</sup> Члан 51 став 3 ЗС.

<sup>79</sup> Члан 43 став 1 ЗС.

<sup>80</sup> Члан 43 став 6 ЗС.

<sup>81</sup> Члан 45 став 7 ЗС.

<sup>82</sup> Члан 45 став 7 тач. 2) ЗС.

процене, јер оне претпостављају посебна стручна знања, које стечајни суд нема. Друго, поставља се питање чему изјашњавање поверилаца о плану реструктурирања, ако је суд ту да утврђује колико је план реалан и делотворан? Да ли то значи да суд боље штити интересе поверилаца него што они то сами чине? Штавише, повериоци који су гласали за план (и они који нису гласали) могу тражити од суда да одбије да потврди план ако учине вероватним да се планом реструктурирања стављају у лошији положај од оног у ком би били да плана нема.<sup>83</sup> Повериоци који нису гласали за план санкционишу се, јер се њихова потраживања по сили закона умањују за 10%!<sup>84</sup> Наведено правило не важи само у случају ако би несагласан поверилац добио већи износ потраживања у стечају, јер тада и у поступку реструктурирања има право на одговарајући проценат потраживања. Законодавац је нашао за сходно и да одређује друге услове поравнања, као што су рокови и начин намирења потраживања на основу плана реструктурирања. Потраживања се по закону морају намирити најкасније у року од две године од дана правоснажности решења о прихватању плана реструктурирања, с тим да намирење буде временски распоређено (у ратама) и што прва рата исплате мора уследити у року од три месеца од дана правоснажности решења. Интервенција законодавца у овом делу је потпуно непотребна, јер су дужник и повериоци ти који се споразумевају о свим детаљима поравнања, укључујући и проценат отписа дугова и рокове намирења.

## 7. Закључак

Приликом уређивања поступка реструктурирања у ЗС-у РС нису консултована упоредноправна решења нити Препорука Комисије ЕУ из 2014. о новом приступу пословном неуспеху и инсолвентности. Законска решења земаља које већ неколико деценија успешно примењују поступке споразумног уређивања односа између дужника и поверилаца у стечају и изван њега имају следећу заједничку црту – поступак реструктурирања (реорганизације) је флексибилно уређен, јер се ради о питању из сфере аутономије воље странака. Суд или други орган који учествује у том поступку има улогу да контролише законитост поступка, спречи евентуалне злоупотребе и да, у случају опструкције мањине по-

<sup>83</sup> Члан 45 став 7 тач. 1) ЗС.

<sup>84</sup> Члан 43 став 4 ЗС. Дужник од тога нема много користи, јер ће његови трошкови поступка реструктурирања врло вероватно бити већи.

верилаца, наметне усвајање плана реструктурирања, али само под условом да је велика већина поверилаца прихватила план и да план не угрожава права противне мањине. Уместо таквог приступа, законодавац је регулисао поступак реструктурирања изван стечаја као стечајни поступак у малом, наметнувши крута решења која непотребно оптерећују поступак реструктурирања, при чему се занемарују интереси поверилаца, а самим тим и дужника. Мора се имати у виду да је сагласност поверилац нужан услова споразумног реструктурирања дугова. Ако се о интересу поверилаца не води рачуна у току поступка реструктурирања, споразум ће изостати, што је свакако на штету дужника. Препорука је да се одредбе о поступку реструктурирања преуреди, или да се издвоје из ЗС-а и да се институт споразумног реструктурирања уреди посебним законом.

**Dijana Marković Bajalović, PhD**  
**Full professor,**  
**Faculty of Law, Pale, University of Istočno Sarajevo**

**THE NEW LAW ON INSOLVENCY OF REPUBLIC OF SRPSKA  
– Restructuring out of insolvency proceedings – legal innovation or  
illusion? –**

*Summary*

*In the new Law on Insolvency of Republic of Srpska the proceedings for achieving the restructuring arrangement out of (before) insolvency have been regulated for the first time. By doing that the RS legislator joined to the increasing trend in comparative law of resolving the problem of companies' insolvency and overdebtiness through agreement between debtor and his creditors achieved with support and supervision of state. The aim of the article is to assess the future effectiveness of new legal institute, on the basis of analysis of aims of insolvency law in general, comparative legal experiences and EU Commission Recommendation on the new approach to business failure and insolvency. The author assesses that the method of regulation of the institute of restructuring arrangement in the RS Law on Insolvency does not secure its effectiveness. The role of the court is overemphasized, rules on proceedings to reach debt agreement are inflexible, and creditors' interests are insufficiently protected. There exists a fear that debtors could abuse new legal rules to avoid payments. It is recommended that the rules on restructuring arrangement's proceedings should be newly regulated.*

**Key words:** restructuring, reorganisation, insolvency.



## KAKO UNAPRIJEDITI POSLOVNI SISTEM BOSNE I HERCEGOVINE

Dr sc. Edin Rizvanović\*

***Apstrakt:** Prema autoru članka, poslovni sistem Bosne i Hercegovine svoj trenutni izgled duguje, ante omnia, transformaciji vlasništva. Nekonkistentnost domaćeg poslovnog sistema proizlazi iz neadekvatnog normiranja i zapostavljanja funkcija države. Monetarni i fiskalni sistem nisu potpora poslovnom sistemu. Monetarna vlast nema značajnijeg utjecaja na novčanu masu, a time ni na kreiranje tražnje, što uz visoku aktivnu kamatnu stopu, i, s tim u vezi, veliku razliku između pasivne i aktivne kamatne stope, te nesvršishodnost (investiciono) razvojne banke, destimulira poduzetničku aktivnost. Fiskalni sistem je neefikasan i nepravedan. Funkcije javnih finansija, posebno redistribucijska, mimo su standarda, ne samo razvijenih zemalja, već i zemalja iz okruženja, što ima negativan utjecaj na poslovni sistem i socijalnu sliku zemlje. Navedena konstatacija postaje transparentna pozivanjem na izuzetno mali procenat izdvajanja javnih sredstava kroz sistem državne pomoći. Pored navedenog, autor smatra da integracijski proces depresirajuće utječe na poslovni sistem BiH, ponajprije zbog neslijedenja sadržaja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, što prije svega referira na njegov institucionalni dio, odnosno na ulogu i značaj Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje.*

***Ključne riječi:** poslovni sistem, registracija, konkurencija, mala i srednja preduzeća, stečaj, državna pomoć, monetarni sistem, funkcije javnih finansija, izborna pravila, integracijski proces*

---

\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru.

## **1. Uvod – kontekst**

Postojeći poslovni (privredni) sistem nije ni sjena onog predratnog. Najveći „krivac“ za to je nedovršena vlasnička transformacija ranijeg društvenog vlasništva u željeni, ustavom utvrđeni, dominantni oblik – privatno vlasništvo, što je vidljivo kroz ponuđeni model privatizacije, i njene katastrofalne rezultate, te nepostojanje restitucije. Izgradnja novog poslovnog sistema počiva na neadekvatnom normiranju vitalnih oblasti, odnosno na njegovom neadekvatnom strukturiranju, slabašnosti (distorziji) glavnih karika tog sistema, neprihvatanju i nepoštivanju poslovnih standarda, nespremnosti akceptiranja EU standarda (pravne stečevine), počev od sporosti u registraciji (posebno u Federaciji BiH), čime se novi (privatni) poslovni subjekti svrstavaju u kategoriju manje poželjnih, i time, istovremeno, slabe finansijski, ekonomski i socijalni temelji zemlje.

Značajan problem za poslovni ambijent BiH predstavlja blokirajući sistem odlučivanja u Konkurencijskom vijeću, te marginalizirana pozicija malih i srednjih preduzeća. Stečaj se ne posmatra kao institut od općeg društvenog značaja, gdje njegovo proglašavanje, kao obaveza, treba da bude signal tržišnim sudionicima i državi da je to društvo (subjekt) u poteškoćama, koje treba riješiti kroz gašenje ili reorganizaciju. Sve navedeno treba posmatrati u kontekstu državnog intervencionizma, ili, nešto jasnije, kroz neadekvatnu primjenu Zakona o sistemu državne pomoći (ZoSDP), koji je, podsjećanja radi, prije nepunih šest godina bio glavni EU uvjet za stupanje na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP). Evidentna je višegodišnja neusklađenost referentnih zakona sa ZoSDP-om, te nizak iznos izdvajanja javnih sredstava. Tome treba dodati ogroman broj blokiranih računa poslovnih subjekata i veliku poreznu evaziju. Istovremeno, veliki broj nevladinih (neprofitnih) organizacija, odnosno udruženja<sup>1</sup> ne doprinosi jačanju poslovnog sistema. Visoko obrazovanje, znanost, istraživanje i razvoj, umjesto na vrhu ljestvice društvenih prioriteta, nalaze se na samom dnu.<sup>2</sup>

Poslovni sistem je, inter alia, determiniran političkim ambijentom, na koji u značajnoj mjeri utječe izborni zakon, svojim izuzetno lošim rješenjima, pri čemu se posebno misli na kompenzacijske mandate, koji čine oko 1/4

---

<sup>1</sup> Prema podacima Zavoda za statistiku Federacije BiH, riječ je o cca 19.000 te kategorije pravnih osoba. Saopćenje federalnog Zavoda za statistiku; [www.fzs.ba/wp-content/uploads/2016/06/23.1.pdf](http://www.fzs.ba/wp-content/uploads/2016/06/23.1.pdf).

<sup>2</sup> Za istraživanje i razvoj, tokom 2014. godine, prema podacima Vijeća za državnu pomoć, u Federaciji BiH je izdvojeno 77.500 KM, dok u Republici Srpskoj i Brčko distriktu nije izdvojena ni jedna marka. Istovremeno, za savršavanje, u Federaciji BiH je utrošeno 100 KM, u RS-u i BD-u 0 KM. S druge strane, za oblast kulture, u Federaciji BiH je izdvojeno 3.051.853 KM; [www.szdp.gov.ba/ba/](http://www.szdp.gov.ba/ba/)

izbornog (ne)legitimiteta, na svojstvo nositelja mandata, a to su po sadašnjim odredbama (ne)izabrani, odnosno kompenzacijski pojedinci, nizak izborni prag, finansiranje iz budžeta, te slijedom toga brojnost političkih subjekata.

U ovom dijelu nužno je spomenuti Reformsku agendu za Bosnu i Hercegovinu (2015–2018), koja je prikazana u šest oblasti: javne finansije, oporazivanje i fiskalna održivost, poslovna klima i konkurentnost, tržište rada, reforma socijalne zaštite i penzija, vladavina prava i dobro upravljanje, i reforma javne uprave.<sup>3</sup>

## 2. Osnovne odrednice poslovnog sistema

Polaznu tačku u određenju poslovnog sistema predstavlja registracija poslovnih subjekata. Postupak registracije, posebno u Federaciji BiH, spor je, neefikasan, nekonzistentan, te kao takav ne doprinosi ostvarenju osnovnog cilja tržišne ekonomije – razvoju privatnog poduzetništva, koji predstavlja temelj ekonomskog razvoja, niti uvećanju i jačanju porezne baze, a time ni jačanju temelja za rješavanje socijalnih problema. Postojeći sistem bi trebalo unaprijediti kroz bržu registraciju poslovnih subjekata (novih poduzetnika, poslodavaca i poreznih obveznika), što se može postići, između ostalog, osnivanjem trgovačkih sudova u Federaciji BiH, i to ne samo slijedom potreba, već i temeljem pravne tradicije ovih područja, te uporednih iskustava. Istovremeno, specijalizirani sudovi bi kontribuirali bržem rješavanju sporova, te teleološki ispravnijem odnosu prema stečaju i likvidaciji.

U pogledu tržišnog nadmetanja potrebno je izvršiti više izmjena. Način odlučivanja u Konkurencijskom vijeću (član 24 Zakona o konkurenciji, Službeni glasnik BiH, br. 48/05, ZoK) je opstrukcionistički jer potrebnu početnu većinu glasova (3) za donošenje punovažne odluke anulira kroz pravilo o obaveznom jednom glasu svakog konstitutivnog naroda, odnosno kroz etničku i (moguću) entitetsku saglasnost, što je primjer bez presedana u uporednom pravu. Naredno loše rješenje sadržano je u članu 4 ZoK-a: „Zabranjeni su sporazumi ... koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije...“, koje je suprotno pravnoj stečevini Unije. Način pokretanja postupka (član 27 ZoK-a) također ne doprinosi ostvare-

<sup>3</sup> Cilj Agende je da, usklađivanjem sa pravnom stečevinom Europske unije, doprinese pokretanju procesa oporavka i moderniziranja ekonomije koji će kontribuirati jačanju održivog, efikasnog, socijalno pravednog i stabilnog ekonomskog rasta, otvaranju radnih mjesta, povećanju i boljoj raspodjeli socijalnih davanja i stvaranju održivog i pravičnog društvenog okruženja.



nju svrhe, što je očito po poziciji Konkurencijskog vijeća, koje će pokrenuti postupak po službenoj dužnosti tek ako postoji osnovana sumnja da se značajno sprečava, ograničava i (umjesto ili) narušava tržišna konkurencija. Pored toga, postupak, po pravilu, pokreću zainteresirane strane, na kojima je, shodno članu 36 ZoK-a, teret dokazivanja. Ni definiranje relevantnog tržišta (član 3 ZoK-a) zbog svoje nekonzistentnosti („...to tržište bitno razlikuje od uvjeta konkurencije na susjednim geografskim tržištima“), ne kotira bolje u navedenom kontekstu, a potvrda tome nalazi se u stavu 4 istog člana, kojim se relativizira određenje mjerodavnog geografskog tržišta (BiH ili značajan dio teritorije BiH), po kojem: „Izuzetno od stava 3 ovog člana, u određenim slučajevima, relevantno geografsko tržište može biti utvrđeno na međunarodnom nivou“. Bez navedenih izmjena nema prostora za fer tržišno nadmetanje, niti za ravnopravan položaj domaćih poslovnih subjekata u odnosu na strane takmace.

Idealna konkurencija teorijski podrazumijeva natjecanje neograničeno velikog broja neograničeno malih poslovnih subjekata, uz postojanje uvjeta ravnopravnosti. Mali poslovni subjekti prepoznaju se kroz postojanje (mikro) malih i srednjih preduzeća. Poteškoće pri registraciji, nepostojanje pouzdane statistike, neizinteresiranost države kroz navedene podatke, i posebno kroz mikroiznos javnih sredstava koja se izdvajaju za poticaje ovoj kategoriji poslovnih subjekata<sup>4</sup>, kao i nepovoljniji položaj u odnosu na neprofitne organizacije (nevladine organizacije, udruženja) neki su od problema sa kojima se oni susreću. Ovakvo pozicioniranje (zapostavljanje) malih i srednjih preduzeća, uvažavajući njihov značaj u pravnoj stečevini EU, i posebno kroz ekonomski značaj u zemljama EU, gledano kroz prizmu osnovnih pokazatelja: brojnost, udio u BDP, udio u strukturi zaposlenih, ne doprinosi razvoju fer tržišnih odnosa, ekonomskom rastu i razvoju, a time ni rješavanju ekonomskih i socijalnih problema.

U istu ravan, u kontekstu značaja što ga fer tržišno natjecanje ima za svako društvo, mogu se staviti normativna rješenja, i još više praksa, o javnim nabavkama, gdje značajan dio javnih sredstava ide „preferabilnim kandidatima“, kao i norme, i još više primjena normi, o koncesijama, gdje se koncesiona naknada, posebno u Federaciji BiH, skoro i ne primjećuje, čime se opet uskraćuje država u smislu ostvarenja pripadajućih funkcija.

<sup>4</sup> Tokom 2014. godine za mala i srednja preduzeća u Federaciji BiH izdvojeno je 4.749.436 KM javnih sredstava, u Brčko distriktu, znatno više – 8.103.401 KM, dok u Republici Srpskoj, prema podacima Vijeća za državnu pomoć, za navedenu namjenu nisu izdvajana sredstva; [www.szdp.gov.ba/ba/](http://www.szdp.gov.ba/ba/)

Rješenja o stečaju predstavljaju logičan slijed postupka privatizacije. To je vidljivo iz više postavki, od kojih se, kao vrlo bitne, izdvajaju četiri „kritične tačke“ koje ukazuju na raskorak između de iure postavki i njihove praktične primjene (de facto stanja). Prvo, dvije input sastavnice, koje čeznu za animiranjem: prije otvaranja stečajnog postupka treba provesti kontrolu poslovanja, odnosno kontrolu (izvršene) privatizacije, i potom, po otvaranju stečajnog postupka, primjerak rješenja o otvaranju stečajnog postupka treba dostaviti nadležnom tužiteljstvu. Druge dvije sastavnice tragaju za afirmacijom. Riječ je o poimanju reorganizacije stečajnog dužnika, trenutno kao nužnog zla, i neiskorištenosti paulijanske tužbe – u slučaju umanjenja imovine, i narušavanja načela ravnopravnosti povjerilaca, kao jakog pravnog instrumenta. Općenito, dijelom kroz Zakon o stečajnom postupku (2003), dijelom kroz praksu, marginalizira se, skoro anulira, značaj imovine stečajnog dužnika i odgovornosti za imovinu, što u zbirnom izrazu predstavlja problem za poslovni subjekt (stečajnog dužnika), povjerioce, radnike, državu, tržišne odnose. Ovome treba dodati odredbe krivičnog zakona o stečajnim krivičnim djelima (prouzrokovanje stečaja, lažni stečaj, zloupotreba u stečajnom postupku, oštećenje povjerilaca, i vezanim djelima: zloupotreba ovlasti u privrednom poslovanju i zloupotreba u postupku privatizacije) koje u osnovi ne prepoznaju odgovorne osobe, niti osnovna načela, poput načela savjesnosti i poštenja i postupanja s pažnjom dobrog privrednika,<sup>5</sup> a time ni odgovornost kao osnovni institut, bez kojeg nema vladavine zakona. Zbirni izraz jeste umnožavanje ekonomskih i socijalnih problema.<sup>6</sup>

Ranije navedene postavke svoj okvir i ishodište nalaze u funkcijama države: normativnoj, ekonomskoj i socijalnoj, pri čemu supstancu ekonomske funkcije predstavlja upotreba javnih rashoda, izražena kroz tri funkcije: alokacijsku, redistribucijsku i stabilizacijsku. Značajan dio navedenih funkcija ostvaruje se putem sistema državne pomoći. U Bosni i Hercegovini, početkom 2012. godine, donesen je Zakon o sistemu državne pomoći (Službeni

<sup>5</sup> Najočitiiji primjer je krivično djelo nesavjesno privredno poslovanje (čl. 242 KZFBiH). Tako, prema prof. Zvonimiru Tomiću: „Za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj, koji obuhvaća svijest učitelja o njegovom osobnom svojstvu, tj. svijest o tome da je on odgovorna osoba u pravnoj osobi, zatim svijest o radnji izvršenja, odnosno svijest da se to čini kršenjem zakona ili drugog propisa, kao i svijest o izvjesnosti ili o mogućnosti nastupanja imovinske štete za tu pravnu osobu.“ Više u: Zvonimir Tomić, *Krivično pravo II*, posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007, str. 171. O stečaju vidjeti i u: Edin Rizvanović, „Stečajni plan i pozicija države“, *Pravna riječ*, Banja Luka, 2008.

<sup>6</sup> Zakonom o sistemu državne pomoći predviđena su rješenja i za slučaj stečaja. Naime, u ovom slučaju dio javnih sredstava može se upotrijebiti za sanaciju i restrukturiranje. Kada se prevede na jezik brojki, prema podacima Vijeća za državnu pomoć (2014) u Federaciji BiH za sanaciju i restrukturiranje izdvojeno je 1.618.210 KM, u Republici Srpskoj – 28.199.537 KM, i u Brčko distriktu – 0 KM; [www.szdp.gov.ba/ba/](http://www.szdp.gov.ba/ba/)

glasnik BiH br. 10/12), koji uvodi ovaj vrlo bitan institut u pravni i poslovni sistem naše zemlje, ali koji, još uvijek, nažalost, nije doživio svoju punu primjenu. Funkcionalnost ovog zakona bi u značajnoj mjeri doprinijela i razvoju poslovnog sistema u Bosni i Hercegovini, posebno kategoriji malih i srednjih preduzeća. Uz to, otvorio bi se znatno veći prostor za finansiranje istraživačko-razvojne djelatnosti. U zbirnom izrazu, pomoć preduzećima, putem javnih sredstava, može biti izražena kroz monetarni segment: grantovi, preferencijalni (povoljni) krediti, državne kreditne garancije (putem garancijskih fondova), ili putem fiskalne (input) komponente: poreznim olakšicama i poreznim oslobađanjem. Procenat izdvajanja javnih sredstava, putem sistema državne pomoći, u našoj zemlji je značajno ispod EU standarda.<sup>7</sup>

### **3. Monetarni sistem**

Monetarni sistem, također, značajno utječe na izgled i funkcionalnost poslovnog sistema. Taj utjecaj može se ponajprije pratiti kroz nadležnosti Centralne banke, posebno u pogledu slabašnog instrumentarija monetarne politike koji centralnoj bankarskoj instituciji stoji na raspolaganju. Osim obaveznih rezervi, Centralna banka nema značajnijeg utjecaja na povećanje količine novca u opticaju, a time ni na povećanje tražnje, kao osnovnog uvjeta za ekonomski rast i razvoj. Većina komercijalnih banaka u vlasništvu je stranca, što također može predstavljati prepreku u kontekstu ostvarenja osnovnih ekonomskih ciljeva.

Razvojna banka, odnosno Investiciono-razvojna banka u RS, nisu u potpunosti iskoristile svoje kapacitete. Cilj osnivanja i poslovanja Razvojne banke Federacije BiH jeste poticanje sistemskog, održivog i ravnomjernog razvoja gospodarstva i ukupnog društvenog razvoja, sukladno općim strateškim ciljevima Federacije, te poticanje održivog povratka na području Federacije. Razvojna banka se prema zakonu tretira i kao izvozna banka Federacije BiH. Izričito se navodi da se nad Razvojnou bankom, koja je u 100% vlasništvu Federacije BiH, ne može provoditi stečaj niti likvidacija. Ciljevi dje-

<sup>7</sup> Prema izvještaju Vijeća za državnu pomoć ([www.avaz.ba](http://www.avaz.ba), 8.8.2016) za državnu pomoć privrednim subjektima u 2015. godini izdvojeno je skoro 300 miliona KM, ili 2,57% više nego u 2014. godini. Procentualno to iznosi 1,06% u odnosu na 1,08% BDP u 2014. godini, što je znatno manje u odnosu na 2012. godinu, kada je taj procenat iznosio 2,14%. Navedeni postotak (1,06% BDP), s obzirom na to da se polovina sredstava odnosi na subvencije u poljoprivredi, treba konfrontirati sa odredbom o poljoprivredi – član 4 st. 2 ZoSDP-a: „Ovaj se zakon ne primjenjuje na državnu potporu za poljoprivredu i ribarstvo, državnu potporu nacionalnoj sigurnosnoj ili vojnoj industriji...“, što znači da ukupan iznos sredstava za državnu pomoć iznosi cca 0,5% BDP.

lovanja banke mogu se raščlaniti na finansijske i općedruštvene. Najvažniji finansijski ciljevi su: finansiranje obnove i razvoja privrede Federacije BiH i povećanje zaposlenosti, finansiranje privredne infrastrukture, finansiranje unapređenja poljoprivredne proizvodnje, finansiranje ruralnog razvoja i ruralnog turizma, finansiranje poticanja izvoza. Kao općedruštveni ciljevi izdvajaju se: unapređenje obrazovanja i uvođenje novih tehnologija, stvaranje jedinstvenog ekonomskog prostora, potpora razvoju malog i srednjeg poduzetništva, unapređenje zaštite životne sredine, stvaranje proizvodnih lanaca domaćih proizvoda, ravnomjeran razvoj kantona Federacije.<sup>8</sup>

I pored niza stranih iskustava, i lokalnih okolnosti koje upućuju na potrebu uvođenja, danas u Federaciji BiH još uvijek ne postoji zakon koji bi omogućio osnivanje garancijskog fonda. Dakle, garancije koje bi trebalo da budu u službi obaranja kamatnih stopa, i time podsticanja razvoja, još uvijek su na nivou proklamacija. S druge strane, Republika Srpska je Zakonom o garantnom fondu uredila, barem normativno, poziciju garancijskog fonda. Po ovom zakonu fond se osniva radi pružanja podrške razvoju poduzetništva kroz olakšavanje pristupa finansijskim sredstvima potrebnim za obavljanje poslovnih djelatnosti na teritoriji RS, a posebno za: početne poslovne djelatnosti, poslovne djelatnosti u oblasti poljoprivrede, izvezno orijentirane poslovne djelatnosti, projekte za zapošljavanje mladih, proizvodno-uslužne djelatnosti, projekte i poslovne djelatnosti u općinama koje imaju status nerazvijenih i izrazito nerazvijenih. Djelatnost fonda je izdavanje svih oblika garancija poduzetnicima i finansijskim institucijama sa sjedištem u Republici Srpskoj.<sup>9</sup>

Nerazvijenost tržišta kapitala, ali i tržišta novca, također, ne doprinose jačanju monetarnog i ekonomskog potencijala zemlje. Sve navedeno utječe na manji priliv javnih sredstava, time smanjenje mogućnosti finansiranja javnih potreba. Na to se nadovezuje hronična nelikvidnost bh. privrede, te dugogodišnji kontinuirani trgovinski deficit i poteškoće sa platnim bilansom.

<sup>8</sup> O Razvojnoj banci i drugim monetarnim institutima i institucijama više u: Edin Rizvanović, *Monetarne finansijske i monetarno pravo*, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2015.

<sup>9</sup> Ukupna garancijska izloženost prema jednom poduzetniku ne može biti veća od 3% od vrijednosti osnovnog kapitala fonda, odnosno prema jednoj finansijskoj instituciji ne veća od 30% vrijednosti osnovnog kapitala fonda, koji je utvrđen u iznosu od 30 miliona KM. Fond ne može izdati garancije za finansiranje trgovinske djelatnosti, ugostiteljske djelatnosti koja se odnosi na isključivo ili pretežno točenje pića, priređivanje igara na sreću, kockarnice, kladionice i finansijsko posredovanje. Zakon o garantnom fondu, Službeni glasnik Republike Srpske br. 50/10. O garancijskom fondu i u: Edin Rizvanović, *Poslovno pravo – osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata*, Mostar, 2013, str. 136–138.

Pozitivan pomak u jednom segmentu monetarnog sistema – unutrašnji platni promet, učinjen je usvajanjem Zakona o unutrašnjem platnom prometu Federacije BiH koji je kontribuirao jačanju finansijske discipline.<sup>10</sup>

#### **4. Fiskalni sistem**

Početak reforme fiskalnog sistema Bosne i Hercegovine vezuje se za izradu Studije izvodivosti (2003) koju je domaća vlast bila dužna uraditi po zahtjevu Europske komisije, a kao uvjet za otpočinjanje pregovora u pogledu zaključenja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Studija je sadržavala reforme unutar šesnaest oblasti, među kojima i reformu poreznog sistema, što ponajprije referira na uvođenje drugačijeg sistema indirektnih poreza – poreza na dodanu vrijednost, koji je supstituirao opći porez na promet, te uz to i na institucionaliziranje novog poreznog oblika kroz osnivanje Uprave za indirektno oporezivanje. Prije izrade studije osnovana je Finansijska policija Federacije BiH, dok je negdje u fazi njene izrade, odnosno prihvatanja, osnovana Granična policija (Zakon o graničnoj policiji BiH, Službeni glasnik BiH br. 50/04, 27/07, 59/09). Pored uvođenja poreza na dodanu vrijednost, uvedena je, s ciljem jačanja finansijske discipline, fiskalizacija, putem tzv. fiskalnih sistema. Uz to, promijenjena je uloga carina, u smislu smanjenja prihoda, kao i pozicija akciza u fiskalnom sistemu Bosne i Hercegovine. I pored međunarodne norme – trgovačkih sporazuma čija je potpisnica BiH, još uvijek u našoj zemlji ne postoje državni monopoli trgovačkog karaktera.

Akcize, posebna vrsta poreza na potrošnju, predstavljaju značajan segment indirektnog oporezivanja. Domaći akcizni sistem, pored finansijskog značaja, ima i određene nedostatke koji se ogledaju u sljedećem:

- način obračunavanja akciza ne garantira visok stupanj finansijske discipline,
- tretiranje bezalkoholnih pića, posebno domaćih, kao akciznih proizvoda je nekonzistentno, u kontekstu razloga za uvođenje akciza, čime se

<sup>10</sup> To se posebno odnosi na član 23 Zakona o unutrašnjem platnom prometu, koji tretira pitanje izvršenja plaćanja i prinudne naplate, gdje stoji da su prioriteti naplate sa računa poslovnog subjekta, koji na dan prijema naloga nema pokrića, sljedeći: nalozi za plaćanje i osnove za naplatu carina i carinskih dažbina, posebnih poreza-akciza, poreza na dodanu vrijednost, poreza na dohodak i drugih poreza, prema vremenu prijema; nalozi za plaćanje i osnove za naplatu doprinosa iz plaće i na plaće; nalozi za plaćanje i osnove za naplatu ostalih javnih prihoda, po posebnim propisima; nalozi za plaćanje i osnove za naplatu po drugim izvršnim odlukama organa uprave i sudskih organa; nalozi povjerilaca na osnovu dospjelih vrijednosnih papira, mjenica ili ovlaštenja koja je dužnik dao svojoj ovlaštenoj organizaciji i svom povjeriocu, prema vremenu prijema, te ostali osnovi za naplatu. Službene novine Federacije BiH br. 48/15.

- istovremeno narušava načelo pravednosti u oporezivanju, te, osim toga, akcizni karakter bezalkoholnih pića ne djeluje stimulatивно na razvoj domaće primarne proizvodnje, prvenstveno voćarstva, a time ni na razvoj prerađivačke industrije,
- izostavljanje određenih proizvoda koji se smatraju luksuznim, a koji ni sistemom PDV-a, ni porezima na imovinu, nisu oporezovani na adekvatan način,
  - jednakost akciza za domaće i uvozne proizvode, čime se slabi konkurentnost domaćih akciznih proizvoda, ali i bh. privrede.<sup>11</sup>

Izmjene je doživio i sistem direktnih poreza – prije svega porez na dobit, pored kojeg značajno mjesto pripada porezu na dohodak, pri čemu porezu na imovinu i porezu na nasljeđe i darove pripada marginalna pozicija. U institucionalnom smislu direktni porezi upućuju na organizaciju i funkcioniranje Porezne uprave.

U kontekstu izgradnje institucionalne fiskalne strukture nužno je spomenuti osnivanje Fiskalnog vijeća (Zakon o fiskalnom vijeću, Službeni glasnik BiH br. 63/08) koji sačinjavaju državni i entitetski premijeri, kao i ministri finansija iz istih vlada. Najvažniji dokument što ga kreira ovo tijelo je Globalni okvir fiskalnog bilansa i politika u BiH, koji se radi za trogodišnji period, a koji je, u strukturnom smislu trodimenzionalnog karaktera, s obzirom na to da sadrži projekciju makroekonomskih kretanja, projekciju prihoda od indirektnih poreza, te fiskalne ciljeve i fiskalne politike.

Pored osnovnih oblika oporezivanja – direktnog i indirektnog, za fiskalni sistem Bosne i Hercegovine značajni su i drugi instrumenti stjecanja javnih sredstava: doprinosi zaposlenika i poslodavaca, parafiskaliteti, poduzetnička aktivnost države i državna imovina, te javni zajam. Doprinosi zaposlenika i poslodavaca imaju značajan udio u ukupnim javnim приходима. Za ovu vrstu obaveznog davanja, koja se plaća temeljem radnopravnog statusa, po osnovu penzijskog i invalidskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja i osiguranja od nezaposlenosti, treba istaći da ima obilježja parafiskaliteta, s obzirom na to da ih utvrđuju ekonomsko-socijalne grupacije i da prihodi pripadaju njima, a ne budžetu, te da ih karakterizira nepotrebna entitetska različitost. I pored iznimno velikih izdvajanja za ovu namjenu, te visokih prihoda koji se ostvaruju po tom osnovu (vidjeti podatke iz Globalnog fiskalnog okvira), ova kategorija dažbina, odnosno sistem socijalno-zdravstvene zaštite, ne garantira ni

<sup>11</sup> O akciznom sistemu i ostalim institutima javnih finansija više u: Edin Rizvanović, *Fiskalne finansije i fiskalni sistem Bosne i Hercegovine*, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2016.

socijalnu ni zdravstvenu sigurnost, niti ostvarenje statusnih prava po osnovu penzijskog i invalidskog osiguranja.

Parafiskaliteti su izraziti primjer autonomije ekonomsko-socijalnih grupacija i teritorijalno-političkih jedinica u pogledu motiva uvođenja, visine opterećenja, i samosvojnosti tako prikupljenih sredstava. Iz navedenih razloga oni značajno opterećuju poslovni sistem zemlje i guše poduzetničku aktivnost. U biti radi se o prevaljivanju negativnih posljedica utvrđenog sistema raspodjele javnih sredstava, koje je prije svega uvjetovano niskim stepenom prava jedinica lokalne samouprave, posebno vidljivo kroz raspodjelu sredstava prema zakonu o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji BiH, ali i po raspodjeli utvrđenoj kantonalnim zakonima o imovini, gdje značajniji dio sredstava ide kantonima (županijama) umjesto općinama.

Prihodi od imovine i poduzetničke aktivnosti države su najslabija karika u sistemu prikupljanja javnih prihoda. Ova konstatacija posebno vrijedi kada se uporede prihodi od dobiti javnih preduzeća sa udjelom ostalih prihoda koji bi se mogli stjecati po navedenoj osnovi, a to znači po osnovu korištenja javnih dobara – koncesije, po osnovu prihoda od privatizacije, zatim po osnovu javno-privatnog partnerstva, ali i po osnovu sredstava od sukcesije SFRJ, te imovine u inozemstvu. Ovome treba dodati neracionalno trošenje javnih sredstava putem sistema javnih nabavki, kao i činjenicu da u Bosni i Hercegovini nije riješeno pitanje restitucije, čime se odstupa od iskustava susjednih zemalja, a istovremeno ugrožava jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na imovinu.

Javni zajam, kao nefiskalni način stjecanja prihoda, rijetko se koristi u Bosni i Hercegovini. Svoju upotrebu pozajmljivanje sredstava od strane države nalazi u pogledu pokrića deficita, pri čemu se ponajprije misli na kredite od MMF-a, i nekih drugih međunarodnih finansijskih institucija. Marginalna primjena ovog finansijskog instrumenta na unutrašnjem planu uvjetovana je prije svega ograničenim suverenitetom monetarnih vlasti, ponaosob u dijelu koji se tiče reduciranja instrumenata monetarne politike, poput politike otvorenog tržišta – izdavanja i trgovine vrijednosnim papirima. Zbog toga, u našoj zemlji tek pojedine jedinice lokalne samouprave (općine, gradovi) koriste ovaj oblik stjecanja javnih prihoda, dok se na entitetskom nivou, kao što je to slučaj sa Federacijom BiH koriste trezorski (blagajnički) zapisi.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> S tim u vezi, Vlada Federacije donijela je Odluku o uvjetima i procedurama emisije trezorskih zapisa Federacije BiH (Službene novine FBiH br. 88/12). Temeljem tog akta Vlada Federacije je, primjera radi, Zakonom o izvršenju budžeta Federacije BiH za 2015. godinu (Službene novine FBiH br. 25/15) na poziciji finansiranje – primici od domaćeg zaduživanja – trezorski zapisi, planirala zaduženje u iznosu od 320 miliona KM putem emisije trezorskih zapisa.

U pogledu javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti, Reform-ska agenda kao prioritete navodi: utvrđivanje čvrstih srednjoročnih temelja (putem Globalnog fiskalnog okvira) za kreiranje budžeta, postepeno smanjenje javnog duga, smanjenje budžetskog deficita, provođenje reforme oporezivanja kroz smanjenje opterećenja rada, smanjenjem doprinosa za zdravstveno osiguranje, poboljšanje mjera za naplatu poreza, unapređenje fiskalne kontrole i finansijskog upravljanja, te osiguranje održivosti javnog duga. Ovi prioriteti se naslanjaju na zahtjeve iz najvažnijeg integracijskog (pravnog, političkog i ekonomskog) dokumenta – Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.<sup>13</sup>

## 5. Naš integracijski put

Integracijski proces predstavlja eksternu, veoma bitnu, determinantu poslovnog sistema. U tom smislu, prateći genezu tog procesa, treba izdvojiti značaj bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini, zaključenih početkom 2000-ih sa zemljama iz susjedstva i regije, zatim Sporazum CEFTA 2006, koji predstavlja multilateralni sublimat prethodnih sporazuma, te Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima, zaključen 2008. između Bosne i Hercegovine i Europske zajednice i njenih država članica. Veliki politički, ali i ekonomski značaj ima i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, koji je stupio na snagu polovinom 2015. godine.

Sporazumi o slobodnoj trgovini imaju nemjerljiv značaj za pravni i ekonomski sistem Bosne i Hercegovine. Naime, ovim sporazumima su, pozivanjem na relevantne međunarodne sporazume – Opći sporazum o carinama i trgovini (GATT 1994) i Sporazum o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (World Trade Organization – WTO), regulirana pitanja carina (i drugih

<sup>13</sup> Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju zaključen između Bosne i Hercegovine i Europske zajednice, pored ostalog, članom 98 predviđa: „Strane će uspostaviti saradnju u oblasti oporezivanja, uključujući mjere usmjerene na daljnju reformu fiskalnog sistema i restrukturiranje porezne uprave kako bi se osiguralo efikasnije ubiranje poreza i pospješilo suzbijanje protiv poreznih prevara. U okviru saradnje posebno će se voditi računa o prioritetima pravne stečevine (acquis) Zajednice u oblasti oporezivanja i suzbijanja štetne konkurencije u oporezivanju. Uklanjanje štetne konkurencije u oporezivanju trebalo bi se obaviti na osnovu principa Kodeksa ponašanja za poslovno oporezivanje koji je usaglasilo Vijeće EU 1. decembra 1997. godine. Također će biti pokrenuta saradnja za povećanje transparentnosti i borbu protiv korupcije, te uključena i razmjena informacija sa državama članicama u nastojanju da se olakša provođenje mjera kojima se sprečavaju porezne prevare, utaje ili izbjegavanje poreza. Bosna i Hercegovina će također sklopiti sve potrebne bilateralne sporazume sa državama članicama u skladu sa posljednjim ažuriranim Modelom ugovora OECD-a o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja porezima na dohodak i na imovinu, kao i na osnovu Modela sporazuma OECD-a o razmjeni informacija o pitanjima koja se tiču poreza, ukoliko je država članica, podnosilac zahtjeva, njegov potpisnik.



taksi fiskalne prirode), u smislu njihovog postepenog ukidanja za najveći dio poljoprivrednih i industrijskih proizvoda, zatim unutrašnjeg oporezivanja, državne pomoći, javnih nabavki, platnobilansnih teškoća.

Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoeuropskom sporazumu o slobodnoj trgovini – CEFTA 2006. (Central European Free Trade Agreement) sistematizirao je odredbe sporazuma o slobodnoj trgovini u jedan dokument, i dijelom ga dopunio, pri čemu se posebno misli na Aneks II Protokola – Listu prerada ili obrada što je ih potrebno obaviti na materijalima bez porijekla kako bi dobiveni proizvod stekao status proizvoda s porijeklom. Ovim sporazumom se u igru uvodi ekonomski kriterij, bitan za integracijski proces, i to po uzoru na izvornu CEFTA-u (1992). Slobodna trgovina, uz slobodu prometa robe, implicira ostvarenje ostalih tržišnih sloboda, pri čemu se posebno misli na kretanje osoba i usluga. I pored utvrđenih jasnih normi, te insistiranja na načelu ravnopravnosti i reciprociteta, još uvijek postoje značajni problemi u primjeni sporazuma CEFTA<sup>14</sup> koji se ispoljavaju kroz relativiziranje sadržine, osnovnih postulata, ciljeva<sup>15</sup> i duha sporazuma.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju stupio je na snagu polovinom 2015. godine, sedam godina od njegovog potpisivanja. U tom sedmogodišnjem periodu, u njegovom ekonomskom (trgovačkom) dijelu, u odnosima između Bosne i Hercegovine i EU, primjenjivan je Privremeni trgovinski sporazum.<sup>16</sup> Primjenu SSP-a, uključujući višegodišnji period pripreme, karakterizira apstrahiranje njegove sadržine, prije svega institucionalnog dijela. Navedena postavka da se konfrontirati sa aktuelnim problemima na integracij-

<sup>14</sup> Opširnije u: Edin Rizvanović, „Šta je nama CEFTA“, *Pravna riječ*, Banja Luka, 2009.

<sup>15</sup> Ciljevi Sporazuma utvrđeni su članom 1: „Strane će uspostaviti područje slobodne trgovine u skladu sa odredbama ovog Sporazuma te u skladu sa relevantnim pravilima i procedurama WTO-a. Područje slobodne trgovine bit će uspostavljeno u prijelaznom periodu koji završava najkasnije 31.12.2010. godine. Ciljevi ovog Sporazuma su: konsolidirati u jedan sporazum postojeći nivo liberalizacije trgovine postignut kroz mrežu bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini; poboljšati uvjete za dalje podsticanje ulaganja, uključujući direktna strana ulaganja; širiti trgovinu robama i uslugama, te unaprijediti ulaganja kroz pravična, jasna, stabilna i predvidiva pravila; ukinuti barijere i poremećaje u trgovini, te olakšati kretanje robe u tranzitu i prekogranično kretanje robe i usluga između teritorija odnosnih strana; osigurati pravične uvjete konkurencije koji utječu na trgovinu i ulaganja i postepeno otvoriti tržišta javnih nabavki strana; osigurati odgovarajuću zaštitu intelektualnog vlasništva u skladu sa međunarodnim standardima; osigurati efikasne procedure za primjenu ovog Sporazuma i time doprinijeti harmoničnom razvoju i proširenju svjetske trgovine“.

<sup>16</sup> Privremeni trgovinski sporazum imao je posebno značenje za aktuelni bh. ambijent jer je predstavljao pravosnažnu ekonomsku izvedenicu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP). Naime, za razliku od SSP-a, Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između BiH i Evropskih zajednica i njihovih članica stupio je na snagu neposredno po njegovom potpisivanju (polovinom 2008), tako da njegova sedmogodišnja primjena, do stupanja na snagu SSP-a, en gros determinirala privredni, a time i fiskalni sistem zemlje, i to, posebno, kroz odredbe o carinama i taksama sa jednakim učinkom, količinskim ograničenjima, državnim monopolima, pravilima o porijeklu, subvencijama, državnoj pomoći, dampingu, te poziciji javnih preduzeća.

skom putu – zahtjevom za adaptaciju SSP-a, te insistiranjem na primjeni mehanizma koordinacije, kao načinu rješavanja problema, koji ne poznaje Sporazum, umjesto ustroja i funkcioniranja Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, na kojem insistira Sporazum. U prilog navedenoj tvrdnji nekoliko odredaba iz Sporazuma. Tako, u glavi I SSP-a (Opći principi), u članu 8 stav 2, navodi se: „Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, koje je osnovano u skladu sa članom 115, redovno će provjeravati, u pravilu jednom godišnje, način na koji Bosna i Hercegovina provodi ovaj sporazum te usvaja i provodi zakonodavne, administrativne, institucionalne i ekonomske reforme.<sup>17</sup> I dalje, u članu 8 stav 4 SSP-a: „Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje će, najkasnije treće godine od stupanja na snagu ovog sporazuma, obaviti temeljnu provjeru njegove primjene“ .

Na značaj Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje upućuje dio glave II (Politički dijalog), i to članom 11 stav 1. „Politički dijalog odvija se prvenstveno unutar Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, koje ima opću nadležnost za svako pitanje koje bi strane željele pred njega iznijeti“ , uz dopunu odredbom sadržanom u članu 12 SSP-a, po kojoj: „Politički dijalog na parlamentarnom nivou odvija se u okviru Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje<sup>18</sup>, uspostavljenog u skladu s članom 121“ .

Rješavanje sporova sadržano je u glavi X SSP-a: Institucionalne, opće i završne odredbe. Prema članu 126 SSP-a: „Strane će nastojati svaki spor riješiti putem konsultacija u dobroj vjeri u okviru Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje...“ . U istom duhu je kreirana i naredna odredba (član 127 SSP-a) prema kojoj: „Sve dok se ne postignu jednaka prava pojedinaca i ekonomskih subjekata na osnovu ovog sporazuma, ovaj sporazum neće utjecati na prava koja su im osigurana postojećim sporazumima koji obavezuju jednu ili više država članica, s jedne, i Bosnu i Hercegovinu s druge strane“ .

Isto tako, sudbina Sporazuma, koji se sklapa na neodređeno vrijeme, shodno članu 129 st. 1, odnosno način njegovog prestanka, određena je na

<sup>17</sup> U tom smislu još nekoliko odredaba o poziciji Vijeća. Član 115 SSP-a: „Ovim se osniva Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, koje će nadzirati primjenu i provođenje ovog sporazuma. Ono će se sastajati na odgovarajućem nivou u redovnim razmacima i kada to okolnosti zahtijevaju. Razmatrat će sva važna pitanja koja se pojave u okviru ovog sporazuma i sva bilateralna i međunarodna pitanja od obostranog interesa.“ Član 116 SSP-a: „Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje sastoji se od članova Vijeća EU i članova Europske komisije s jedne, i članova Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, s druge strane“. Član 118 SSP-a: „Vijeću za stabilizaciju i pridruživanje će, u izvršavanju njegovih dužnosti, pomagati Odbor za stabilizaciju i pridruživanje ...“ .

<sup>18</sup> Član 121 SSP-a: „Ovim se osniva Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje...“ i dalje „Parlamentarni odbor se sastoji od članova Evropskog parlamenta, s jedne, i članova Parlamentarne skupštine BiH, s druge strane.“

koncizan način. Tako, u članu 129 st. 2. „Svaka strana može otkazati ovaj sporazum slanjem obavještenja o tome drugoj strani. Ovaj sporazum prestaje važiti šest mjeseci od dana slanja takvog obavještenja.“ Pored toga, moguća je i suspenzija sporazuma, koja je, sukladno članu 129 st. 3, definirana na sljedeći način: „Svaka strana može suspendirati ovaj sporazum, što odmah stupa na snagu, u slučaju da druga strana ne poštuje jedan od ključnih elemenata ovog sporazuma“ .

Mogućnost adaptacije SSP-a referira na glavu IV – Slobodno kretanje robe, poglavlje II – poljoprivreda i ribarstvo, preciznije na član 29 SSP-a (tzv. klauzula o revidiranju), a kojim je predviđeno sljedeće: „Uzimajući u obzir obim trgovine poljoprivrednim i ribljim proizvodima između strana, njihovu posebnu osjetljivost, pravila zajedničkih politika Zajednice, politike poljoprivrede i ribarstva u Bosni i Hercegovini, ulogu poljoprivrede i ribarstva u privredi Bosne i Hercegovine, te rezultate multilateralnih trgovinskih pregovora u okviru WTO-a, kao i konačnog pristupanja Bosne i Hercegovine WTO-u, Zajednica i Bosna i Hercegovina će u okviru Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, najkasnije u roku od tri godine nakon stupanja na snagu ovog sporazuma, za svaki pojedinačni proizvod, na odgovarajući način i na recipročnoj osnovi istražiti mogućnosti odobravanja daljnjih uzajamnih ustupaka radi postizanja veće liberalizacije trgovine poljoprivrednim i ribljim proizvodima“ .

## **6. Zaključak**

Poslovni sistem Bosne i Hercegovine predstavlja refleksiju neuspješnog modela privatizacije i, s tim u vezi, izostanka restitucije. Njegove osnovne odlike su nekonzistentno normiranje svih karika poslovnog sistema – počev od registracije, preko nepostojanja uvjeta za fer tržišno nadmetanje, što uključuje neadekvatan odnos prema temeljnoj (najbrojnijoj) kategoriji tržišnih učesnika – malim i srednjim preduzećima, pa do neodgovarajuće primjene stečajnih i likvidacijskih propisa, što se posebno odnosi na izostanak odgovornosti za imovinu, čime se potencira pitanje zaštite privatnog i javnog interesa u svojoj ukupnosti. Mali iznos javnih sredstava koji se izdvaja kroz sistem državne pomoći pokazatelj je nepoštivanja EU standarda, što za posljedicu ima izlaganje domaćih poslovnih subjekata neloyalnoj (međunarodnoj) konkurenciji. Politički ambijent, ponajprije zbog loših postavki izbornog zakona, te postojeći monetarni i fiskalni sistem ne doprinose unapređenju poslovnog sistema Bosne i Hercegovine. Integracijski put obilježen je propu-

štanjem prilika, počev od sporazuma o slobodnoj trgovini, danas CEFTA-e 2006, te aktuelnim neslijeđenjem sadržaja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, prvenstveno u institucionalnom smislu, što upućuje na marginaliziranje pozicije Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje.

Slijedom navedenog prijedlozi de lege ferenda bili bi:

- izvršiti izmjenu normi (u teleološkom i funkcionalnom smislu) unutar svih karika poslovnog sistema,
- ubrzati proces registracije poslovnih subjekata, iz ekonomskih, finansijskih (fiskalnih) i socijalnih razloga,
- pozicionirati mala i srednja preduzeća u skladu sa EU standardima,
- izmijeniti odredbe Zakona o konkurenciji koje nisu u skladu sa pravnom stečevinom EU, počev od načina odlučivanja, pa do određenja mjerodavnog tržišta,
- ojačati instrumente monetarne politike, te afirmirati ulogu Razvojne banke, u skladu sa postojećim zakonskim normama,
- ojačati fiskalni sistem BiH, učiniti ga efikasnijim i pravednijim, što posebno podrazumijeva izmjenu akciznog sistema, i sistema direktnog oporezivanja, na način da oni koji imaju više plaćaju više, te značajno smanjiti parafiskalitete i doprinose,
- animirati funkcije javnih finansija, posebno redistributivnu, i time ojačati poziciju države na tržištu, opet u skladu sa EU standardima, ali i iskustvima susjednih zemalja, što će doprinijeti jačanju socijalne funkcije države, te
- povećati iznos javnih sredstava koji se izdvaja za poticaje, i uz to, izmijeniti strukturu dodijeljenih sredstava, prema repozicioniranju prioriteta, pri čemu se posebno misli na mala i srednja preduzeća i istraživačko-razvojnu djelatnost.

**Edin Rizvanović, PhD**  
**Full professor,**  
**Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ Mostar**

## **HOW TO IMPROVE THE BUSINESS SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### *Summary*

*According to the author of the article the business system of Bosnia and Herzegovina owes its current appearance, ante omnia, to the transformation of ownership. The inconsistency of the domestic business system comes from inadequate norming and neglecting of state functions. Monetary and fiscal systems are not supporting the business system. Monetary authority has no significant impact on the money supply, and thereby nor the creation of demand, which with high active interest rate, and connected with that, a great difference between the active and passive interest rate, and the pointlessness of (investment) development bank, is destimulating entrepreneurial activity. The fiscal system is ineffective and unjust. The functions of public finances, especially the redistributinal, are not complying the standards not only of developed countries, but the countries from the surrounding, which has negative effect on the business system and the social image of the country. The above statement becomes transparent by referencing to an extremely small percentage of the allocation of public resources through the system of state aid. Also, the author believes that integration process has depressing effect on the business system of BiH, foremost because of not following the content of the Stabilisation and Association Agreement, which primarily refers to its institutional part, respectively the role and importance of the Stabilisation and Association Council.*

**Key words:** *business system, registration, competition, small and medium sized enterprises, bankruptcy, state aid, monetary system, functions of public finances, election rules, integration process.*

## НОВО ЗАДРУЖНО ЗАКОНОДАВСТВО

Др Мирјана Кнежевић\*

*Апстракт:* Предмет анализе је ново задружно законодавство које треба да допринесе јачању правног положаја задруга у привредном окружењу, кроз потпуно решавање питања везаних за имовину задруга. У раду се указује на питање власништва задруге над имовином које је дуго онемогућавало развој и функционисање већине задруга. Рад се великим делом бави суштинским проблемима јачања задруга кроз јачање институционалног оквира уређења задружне својине у Србији посматране у историјском контексту. Доношење новог Закона о задругама и усаглашавањем пословања задруга са законом један је од кључних елемената за успешан процес јачања задружног сектора у привреди Србије, који треба да створи хармоничан правни систем и заштиту задружне својине. Детаљно се анализира превођење друштвене својине у задружну, даје се мишљење о могућим проблемима као и перспективама, и на крају се закључује да су могуће теškoће у имплементацији закона у постојећим привредно-системским условима када уређење својинског питање није једини проблем који задружни сектор има.

**Кључне речи:** задруге, нови Закон о задругама, задружна својина.

### 1. Увод

Задруга је правно лице које представља посебан облик организовања задругара, која пословањем на задружним принципима остварују своје економске, социјалне, културне и друге интересе и која управљају и контролишу пословање задруге. Задруге, поред привредних друштава,

\* Ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу.

представљају, према значају, другу правну форму привредног субјекта, које су предвиђене посебним законима или посебним одредбама закона о трговачким (привредним) друштвима.<sup>1</sup> Зато се поставља питање да ли се задруга може основати као трговачко (привредно) друштво и да ли у том случају постоји разлика између задруга и трговачких (привредних) друштава.

Немачка правна традиција не познаје задруге као трговачка друштва, док земље које припадају романском правном систему или су биле под његовим утицајем дају могућност оснивања задруге у некој од правних форми трговачких друштава: јавно трговачко друштво, друштво са ограниченом одговорношћу, командитно друштво и акционарско друштво.

У нашем праву задруге представљају привредни субјект и имају трговачки карактер, без обзира на то што не могу да буду основане као привредна друштва. Поред оваквих карактеристика и истицања потребе економског пословања задруге, развој задружног организовања решава бројне проблеме социјалног и економског карактера.<sup>2</sup>

У односу на друге облике пословања, задруге карактеришу неке од привредних и економских предности у односу на друге облике организовања пословања. Принципи задружног организовања и пословања јасно их одвајају од привредних друштава. Од задружних принципа, њихово пословање јасно одсликава сам принцип добровољности статуса задругара, принцип једнакости задругара и гласања “по главама“. Принцип отворености задруге за улаз нових задругара и принцип променљивости капитала задруге даје карактеристике задруге према којима се разликује од других привредних актера на домаћем привредном тржишту.

Јачањем и потпуним законским уређењем задружног сектора у привреди Србије треба да се ствара здрава привредна утакмица са елиминисањем доминантног положаја великих привредних друштава у одређеним привредним областима.

Да би дошло до јачања правног статуса задруга, потребно је решити већ деценијски уређивано питање задружне својине. У домаћем праву

<sup>1</sup> Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, девето допуњено и измењено издање, Београд, 2015, стр. 440.

<sup>2</sup> Миладин Шеварлић, Марија Николић, „Активности Међународног задружног савеза на промоцији задругарства и допринос смањењу сиромаштва“, *Стање и перспективе задругарства – I*, DAES, VGSNA, Институт за економику и финансије, Београд, 2011, стр. 1–29.

присутне су биле многе својинскоправне трансформације условљене различитим друштвено-економским приликама. Бавити се питањем задружне својине и задругама уопште није могуће а не направити историјски осврт на различите фазе и друштвено-економске услове. У свакој од њих имовина задруга постоји заједно са посебним питањем њеног административног спровођења.

## 2. Својинска трансформација

С обзиром на то да својина није непроменљива категорија, временом су се мењали облици у којима се својина испољавала. Својина као друштвена творевина и њен облик зависи од друштвених процеса и настаје независно од људске воље. Сваки покушај успостављања неког облика својине укидањем постојећег могуће је одржавати једино државном репресијом уз већа или мања ограничавања људских права. Ово потврђује и историјски преглед својинске трансформације у нашој земљи.<sup>3</sup>

Задругарство у Србији има дугу традицију, која сеже чак на крај XIX века, када се 1846. године оснива прва задруга у Бачком Петровцу, као трећа у свету.<sup>4</sup> Временом почињу да се оснивају задруге и у унутрашњости Србије као произвођачке, потрошачке и кредитне задруге. Циљ њиховог оснивања био је да се на лакши начин, са удруженим снагама дође до капитала, наплате потраживања, јефтиније набављају сировине. Занатлије прве оснивају произвођачке задруге.<sup>5</sup> Крајем XIX века удружују се пољопривредни произвођачи и тада настају пољопривредне задруге на селу, са правном формом кредитних земљорадничких задруга. Чланице Главног савеза српских земљорадничких задруга стварају вредну имовину у својини задруга.

Задружни привредни сектор пред Други светски рат био је развијен, законом уређен.<sup>6</sup> Питање имовине задруга уређено је на начин да се имовина задруга разликује од имовине задругара који имају право учешћа

<sup>3</sup> Петар Симонети, „Власништво и његове трансформације, јамство и заштита у уставном поретку Републике Хрватске“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, 2010, vol. 31, бр. 1, стр. 333–364.

<sup>4</sup> Рочдел, Енглеска, 1844; Соботиште, Словачка, 1845.

<sup>5</sup> Драган Ј. Милков, „Улога управе у поступку враћања задружне имовине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2015, стр. 299.

<sup>6</sup> Закон о привредним задругама из 1937. године.



у добити остварене пословањем задруге на основу имовине, као и да се имовина која преостане после престанка рада задруге дели задругари-ма. Према овим карактеристикама, задруга се разликује од осталих привредних актера.

Устав СФРЈ из 1946. године<sup>7</sup> прокламује три облика својине: државна, задружна и приватна својина физичких и правних лица. Имовина народних задружних организација била је у задружној својини. Формално-правно постојали су услови за упис задружне својине. Касније, Уставним законом се одређује и друштвена својина али у члановима истог закона наводе се и земљорадничке задруге.<sup>8</sup> Значи, друштвена својина је доминантан облик власништва у који је постепено била укључена и задружна својина, углавном у пољопривреди.<sup>9</sup> Уставом из 1963. године<sup>10</sup> средства за производњу су у друштвеној својини, а само земљорадницима се гарантује право својине на земљишту које обрађују.<sup>11</sup> Предвиђено је да је имовина задруга у друштвеној својини и да се оне организују као радне организације. Устав из 1974. године донео је суштинске промене, јер су питања својине на идентичан начин уређена. Касније, са амандманима на Устав СФРЈ из 1988. долази до промена и враћања задружне својине која је као таква могла да буде уписана.<sup>12</sup>

Устав из 1990. године у оквиру својинског концепта, задржава, јемчи и равноправно штити: друштвену, државну, приватну и задружну својину. Задружна својина поново је правно прокламована.

Претварање друштвене у друге облике својине вршено је у кратком временском периоду уз примену великог броја различитих законских и подзаконских аката.

Својински монопол представља кочницу сваког облика децентрализације, који је спроводљив само уз његово потпуно разграђивање. Један од начина разграђивања својинског монопола, предвиђен Законом о јавној својини, својини и другим имовинским правима Србије, Аутономне покрајине и јединице локалне само-

<sup>7</sup> Устав из 1946. године, „Службени лист СФРЈ“, бр. 10/1946.

<sup>8</sup> Десанка Јовановић, „О економској структури и облицима својине у ФНРЈ“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1947/1, стр. 14–19.

<sup>9</sup> Зоран Симоновић, „Земљорадничка задруга у условима транзиције“, *Економика*, 2005, vol. 51, бр. 4, стр. 31–36; Зоран Његован, „Аграрно или задружно питање – прилог за разумевање задругарства у Републици Србији“, *Економика предузећа*, 2011, vol. 59, бр. 5–6, стр. 297–307.

<sup>10</sup> Устав из 1963. године, „Службени лист СФРЈ“, бр. 14/1963.

<sup>11</sup> Миладин Шеварлић, Николић Марија, „Чланство и одлучивање у пољопривредним задругама у Србији“, *Стање и перспективе задругарства – 2*, DAES & VolGAU, Београд, 2012, стр. 1–23.

<sup>12</sup> Амандман XIX, „Службени лист СФРЈ“, година XLIV, бр. 70/1988.

управе, јесте добијање у власништво државне имовине коју су општине, јавна предузећа и Аутономна покрајина бесплатно користили, давали у закуп, стицали све приходе, порезе и задуживали се. Имајући и управљајући својом имовином, локалне самоуправе, јавна предузећа добијају могућности да постану важни актери на економском тржишту.

Период 1990–2016. године карактерише буран развој како на друштвено-политичком тако и на економском плану, који је имао одраза у промени својинских облика и односа. Постојала је нејасна својинска структура.

Први пут се као облик својине јавља приватна својина која смењује до тада доминантну друштвену својину као облик који престаје да постоји са одумирањем социјализма. Почетком 1990-их година, Србију је захватио процес приватизације који је директно везан за редистрибуцију друштвеног богатства у условима недовољно развијених институција тржишне економије. Стварају се услови за спречавање монопола и јачање тржишне конкуренције и на тај начин се развијају институционални оквири тржишне привреде

Прелазак из једног у други економски и политички систем отвара многа питања, а једно од њих је утврђивање својинског концепта.

Модел државне својине у Србији био је дефинисан законом из 1995. године, којим је сва јавна својина пренета на државу.<sup>13</sup> Нови устав, донет након политичких превирања која су се дешавала у периоду 1999–2005, донет је у 2006. години. Устав Републике Србије<sup>14</sup> из 2006. године јемчи приватну, задружну и јавну својину и гарантује њихову равноправну заштиту.

Јавна својина је: државна својина, својина аутономне покрајине и својина јединице локалне самоуправе. Постојећа друштвена својина претвара се у приватну својину под условима, на начин и у роковима предвиђеним законом.<sup>15</sup>

Природна богатства, добра за које је законом одређено да су од општег интереса и имовина коју користе органи РС, у државној су имовини. У државној имовини могу бити и друге ствари и права, у складу са законом. Физичка и правна лица могу стећи поједина права на одређеним добрима у општој употреби, под условима и на начин предвиђен зако-

<sup>13</sup> Закон о средствима у својини Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 54/95, 54/96, 32/97 и 101/05.

<sup>14</sup> Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

<sup>15</sup> Члан 86. Устава РС.

ном. Природна богатства користе се под условима и на начин предвиђен законом. Имовина аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, начин њеног коришћења и располагања, уређују се законом.<sup>16</sup>

Устав из 2006. године утврђује јавну својину као нов облик својине, јер дотадашњи прописи нису познавали категорију јавне својине, нити је овај облик утврђен позитивним правом. Доношење Закона о јавној својини имало је за циљ да се Уставне одредбе примене на измену својинског концепта. Одредбе Закона о јавној својини усклађене су са Уставом и стандардима ЕУ. Овај правни акт дефинише само два облика својине: јавну и приватну. Увођењем категорије јавне својине укида се модел државне својине у Србији који је био дефинисан законом из 1995. године.

### 3. Задружна својина

Својина је један од најзначајнијих института правног система.<sup>17</sup> Право својине је врло сложено право, тако да је тешко усвојити дефиницију која обухвата не само правни, већ и економски, социјални, филозофски и етички облик.<sup>18</sup> Институт својине и присвајање, као економска категорија института својине, представља важан чинилац економске ефикасности привредних субјеката, а шире ефикасности свеопштег привредног система.<sup>19</sup> Право својине представља основно људско право,<sup>20</sup> које је међународним актима признато.<sup>21</sup> Признавајући право сваком појединцу на мирно уживање своје имовине,<sup>22</sup> фактички се штити право својине.<sup>23</sup>

Задружна својина је посебан својински облик. Задружна својина,

<sup>16</sup> Члан 87. Устава РС.

<sup>17</sup> Андрија Гамс, „Нека разматрања о својини са становишта економије, права, социологије и филозофије“, *Промјене у праву својине*, Трансформација друштвене својине, Сарајево, 1990, стр. 5–18.

<sup>18</sup> Душко Медић, „Заштита права својине у праву Републике Српске“, *Годишњак Факултета правних наука*, бр. 4/2014, стр. 17–37.

<sup>19</sup> Драгољуб Стојановић, „Својина као правни институт“, *Правни живот*, бр. 10/98, стр. 331–141.

<sup>20</sup> Радмила Ковачевић Куштримовић, „Вршење права својине“, *Правни живот*, бр. 10/95, стр. 91.

<sup>21</sup> Tobias Meuer, „Својина као људско право“, *Правни живот*, бр. 10/95, стр. 381–392.

<sup>22</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, доступно на: <http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>

<sup>23</sup> Е. Хашић, Хајро Пошковић, „Нека питања примјене члана 1 Првог протокола Европске конвенције о људским правима и темељним слободама“, *Актуелности грађанског и трговачког законодавства и праксе*, Мостар, 2008, стр. 307.

као посебан облик својине, није ни приватна, ни државна, нити друштвена својина и разликује се од других облика својине. Специфичност задружне својине је да је великим делом настала од приватне својине, радом и улагањем задругара. Без обзира на приватно порекло задружне својине, она може постојати само у задругама и као таква представља основ развоја задруга. Задружна својина је заједнички облик својине у задружном привредном сектору, који настаје као добровољан облик задруживања рада и средстава. Заснована је на економским интересима задругара, који заједнички одлучује и користи средства задруге и располаже њима.

Шири појам од својине је имовина. У тржишној привреди имовина је скуп ствари, права и новца који су на располагању привредном субјекту за обављање привредне делатности. Сва имовина није својина оног ко њоме управља.<sup>24</sup>

Имовину задруге чине право својине на покретним и непокретним стварима, новчаним средствима и хартијама од вредности (задружна својина) и друга имовинска права.<sup>25</sup>

Задружна својина образује се из удела задругара који су пренесени у својину задруге или чланарине задругара, средстава остварених радом и пословањем задруге и средстава која је задруга стекла на други начин. Удели су средства која задругари обезбеђују за оснивање и пословање задруге. Сваки задругар уписује једнак удео у новчаним средствима. Задругар може, у целини или делимично, да упише удео и у неновчаним средствима која се изражавају у новчаном износу, ако је тако одређено оснивачким актом, односно задружним правилима. Вредност неновчаног удела споразумно процењују оснивачи, а после оснивања задруге – орган одређен задружним правилима.

Удели се не могу враћати, залагати нити бити предмет извршења за обавезе задругара за време трајања статуса задругара. Удели се валоризују одлуком скупштине задруге. По престанку статуса задругара, валоризовани удели враћају се задругарима, односно њиховим наследницима у облику, на начин и у року одређеним задружним правилима. По престанку статуса задругара, чланарина се не враћа.

<sup>24</sup> Richard Simmons, Миладин Шеварлић, Марија Николић, „The Role and Potential of Cooperatives in Poverty Reduction and Local Economic Development in Serbia“, *Agriculture in Late Transition: Experience of Serbia, Serbian Association of Agricultural Economists and Chamber Economy of Vojvodina*, 2010, Belgrade, pp. 177–202.

<sup>25</sup> Закон о задругама, „Сл. лист СРЈ“, бр. 41/96 и 12/98 и „Сл. гласник РС“, бр. 101/2005 – др. закон и 34/2006, члан 49–58.

Део добити задруга распоређује се у обавезни резервни фонд, у проценту утврђеном задружним правилима. Задружним правилима могу се предвидети и други фондови и издвајање средстава за друге намене. Део добити који задруга не унесе у фондове или не употреби за друге намене расподељује се задругарима у складу са задружним правилима. Задруга покрива губитак на терет обавезног резервног фонда. Ако се губитак не може покрити из обавезног резервног фонда, покрива се из других фондова и средстава за друге намене, а ако се не може покрити ни из тих средстава, покрива се из удела.

Имовина у задругама формирана је уношењем удела задругара, а њен велики део настаје као резултат пословања и рада задругара.

Историјски посматрано, правни статус задруга се мењао. Задружна својина раније кроз историју није била уређена као посебан својински облик. Имовински статус задруга био је несигуран, променљив и правно неуређен. Правно је неприхватљиво да задруге остану без имовине коју су генерације задругара стицале радом и својим пословањем. Задруге у правно уређеном систему треба да буду титулари (имаоци) права задружне својине, јер право не признаје одузимање својине власнику (развлашћивање) путем организационих промена.<sup>26</sup>

Сваки привредни систем треба да буде заснован на тржишном привређивању, слободном предузетништву и уређеном систему својинских односа. За развој задруга од пресудног је значаја да задружна својина буде равноправна са другим облицима својине и да за њу држава буде трајно опредељена. Само тако се и у нашој земљи може изградити задружни привредни систем, као што је то постигнуто у многим земљама широм света. Јасно уређено питање задружне својине подстицајно делује на развој привредне активности свих учесника у привредном систему

За развој задружног привредног система од пресудног значаја је потпуно законско уређење задружне својине. Организационо правне промене у нашем друштву кроз дужи временски период створиле су услове да се задружна својина једно време уређује као посебан облик друштвене својине. Друштвена својина и задружна често су биле неразграничене.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Вуксан Лакићевић, „Задружна својина и имовина“, *Задружна својина и враћање имовине задругама*, Нови Сад, 1998, стр. 33–38.

<sup>27</sup> Илија Бабић, „Право својине, историјат, појам и садржина“, *Правни живот*, бр. 11/2009, стр. 551–570.

#### 4. Задружна својина према ранијем закону

Задружни сектор мали је у односу на остале секторе у привреди, тако да је то, поред проблема нерешених имовинских односа, разлог за нерешавање питања имовине у друштвеној својини.

Са Законом о задругама СФРЈ из 1990. године<sup>28</sup> започиње поступак решавања питања враћања задружне имовине задругама са којих је та имовина без накнаде пренета другим корисницима.<sup>29</sup>

Закон о задругама из 1996. године садржао је одредбе о повраћају задружне имовине која је у претходном периоду преведена у друштвену својину пољопривредних предузећа и агроиндустријских комбината.<sup>30</sup> На спровођењу законских одредаба и прецизнијем одређивању поступака повраћаја требало је да ради Закон о задругама из 2006. године.

У Закону су дефинисани кумулативни услови за враћање задружне имовине: имовина је била у власништву задруга или задружних савеза, односно савеза задруга после 1. јула 1953. године; задружна имовина је без накнаде пренета другим корисницима који нису задруге или задружни савези; имовина се враћа задрузи исте врсте чија је имовина била, односно задружном савезу који врши функцију задружних савеза чија је имовина била; ако задруге, односно задружног савеза нема, онда се имовина враћа задрузи исте врсте која послује на подручју на коме је пословала задруга која је била власник имовине чији се повраћај тражи, односно задружном савезу који обавља функцију задружног савеза, односно савеза задруга чија је имовина била.<sup>31</sup>

Прописује се да задруге и задружни савези могу да преведу из друштвене својине и упишу у земљишне и друге јавне књиге као задружну својину непокретну имовину коју користе. Услов је био да поднесу захтев у року од шест месеци, заједно са доказом да су непокретну имовину стекли радом и пословањем – куповином, изградњом и др. или на други начин – поклон, легат, задужбина, донација, правоснажна одлука државног или другог органа и др.

<sup>28</sup> Закон о задругама СФРЈ, „Службени лист СФРЈ“, бр. 3/1990.

<sup>29</sup> Драган Л. Милков, „Улога управе у поступку враћања задружне имовине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2015, стр. 469–482.

<sup>30</sup> Драгана Ђатовић, „Земљорадничке кредитне задруге: прве институције за финансирање развоја пољопривреде у Србији“, *Банкарство*, 2010, број 3-4, Београд, стр. 14-36.

<sup>31</sup> Члан 95, Закон о задругама 2006. година

Упис задружне својине на покретним стварима законом је уређена тако што се не тражи од задруга и задружних савеза спровођење поступка доказивања. Закон је предвиђао да уколико задруге и задружни савез по истеку рока од шест месеци не покрену поступак доказивања власништва или се поступак негативно оконча, непокретна имовина задруга и задружних савеза евидентирана као друштвена својина преведе се у државну својину, са могућношћу узимања у закуп непокретности од стране исте задруге и задружног савеза.

На тај начин једино је задружни сектор привреде био тај где се друштвена својина преводи у државну својину. У другим секторима друштвена својина је предмет приватизације.<sup>32</sup> Створени су услови где постоји *de facto* задружна својина а *de jure* њена приватизација или подржављење. Дуго времена стварана а у судовима неуписивана задружна својина која се води као друштвена својина према закону се или приватизује или административним поступком преводи у државну својину.

Мишљења смо да је било који од ова два начина неоправдан са аспекта посматрања имовине задруга као имовине коју су годинама стварале генерације задругара.

Такође, начин стицања непокретне имовине задруга која је евидентирана као друштвена својина у задругама у односу на начин стицања имовине у друштвеној својини у предузећима је различит. У задругама имовина је настала делом из удела задругара, а већим делом радом и пословањем генерација задругара уназад и пословањем саме задруге. У предузећима као привредним субјектима имовина је настајала радом запослених на средствима у друштвеној својини. Задругари за свој рад нису примали плату, а запослени су радили за плату.

У пракси није спроведена одредба Закона о задругама да се вансудским или судским доказивањем имовина створена радом задругара укњижи као задружна својина.

Постојали су реално отежавајуће околности за уређење питања коришћења имовине задруга, јер уколико је имовина задруге евидентирана као друштвена имовина, а задруга хоће да донесе одлуку о располагању том имовином, а нарочито одлуке о: продаји, поклону, размени, коришћењу, поравнању са повериоцима, давању залоге, давању хипотеке и давању гаранције, давању у дугорочни закуп и улагању у

<sup>32</sup> Миладин Шеварлић, „Lex Specialis за задружну имовину“, *Магазин Пољопривреда*, јун–јул 2007, стр. 12–13.

друга правна лица, она мора да поднесе захтев агенцији надлежној за послове приватизације. Агенција надлежна за послове приватизације треба захтев да прихвати или одбије, тако да се као примедба прво истицала неефикасност рада Агенције и могућност малверзација, затим питање ажурности катастра непокретности као и књиговодствено усклађивање након преласка у задружну својину.<sup>33</sup>

## 5. Задружна својина према новом закону

Према новом Закону о задругама<sup>34</sup> питање задружне својине уређено је тако што се друштвена својина преводи у задружну. Циљ доношења новог закона јесте усаглашавање постојећег правног и фактичког стања, као и нижих правних аката са највишим правним актом, Уставом.

Новим законом решен је проблем имовине у друштвеној својини, чији су корисници задруге. Институт друштвене својине избрисан је доношењем Устава 2006. године. Али, иако Уставом није одређена као облик својине, задружна својина се водила као друштвена својина.

Постоји богата судска пракса по питању превођења друштвене својине у задружну, кроз доношење решења на основу којих се вршио упис задружне својине у јавни регистар непокретности. Имовина која је уписана као друштвена и у својини је задруга и оне су корисници те имовине, биће омогућен превод у задружну својину уз ограничење права отуђења и оптерећења те имовине у периоду од три године, у ком ће надлежни државни орган моћи изрећи приговор на упис задружне својине.

Задружна својина се и у Закону из 2015. године одређује као својина на покретним и непокретним стварима, новчаним средствима, хартијама од вредности и друга имовинска права.<sup>35</sup> Образује се из улога или чланарине задругара, средстава остварених радом и пословањем задруге и средстава које је задруга стекла на други дозвољен начин. Задруга управља, користи и располаже својом имовином, у складу са правилима. У случају продаје непокретне имовине у задружној својини, средства остварена од продаје те имовине не могу се поделити задругарима и запосленима по основу чланства у задрузи, улога или по правима из радног односа.

<sup>33</sup> Зоран Његован, „Аграрно или задружно питање: прилог за разумевање задругарства у Републици Србији“, *Економика предузећа*, Транзиција и реструктурирање, 2011, стр. 297–307.

<sup>34</sup> Закон о задругама, „Службени гласник РС“, бр. 112/2015.

<sup>35</sup> Члан 53, нови Закон о задругама.



Задруга послује у своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун задругара или у име и за рачун задругара. Задруга у свом пословању користи имовину задруге, а може да користи рад задругара и средства у својини задругара и других правних и физичких лица на основу посебно закљученог уговора, у складу са законом и задружним правилима.

Задруга може, у оквиру регистроване делатности, односно делатности одређене у оснивачком акту, да обавља послове и са лицима која нису задругари и за њих, на начин и у обиму којим се не доводе у питање задружни принципи и циљеви њене делатности, у складу са посебно закљученим уговором и задружним правилима.<sup>36</sup>

Задруга у правном промету одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, а задругар одговара за обавезе задруге до висине свог улога.<sup>37</sup>

Задругари одговарају према трећим лицима сопственом имовином, за обавезе задруге ако злоупотребе задругу за незаконите или преварне радње или ако са имовином задруге располажу као са сопственом имовином.<sup>38</sup>

О расподели годишње добити одлучује скупштина задруге по усвајању финансијских извештаја. Задругар има право да учествује у расподели добити сразмерно величини свог улога у задрузи, и то само за време трајања статуса члана задруге.<sup>39</sup>

Остварена годишња добит распоређује се одлуком скупштине задругара за покриће губитака пренетих из претходних година, за различите фондове, и за исплату нето добити или приписивање добити улозима задругара, осим у случају задруга које послују са чланарином. Нераспоређена добит преноси се у наредну годину. Губитак се покрива из средстава нераспоређене добити или из средстава резервног фонда.<sup>40</sup>

Започети поступци за враћање имовине задруге, односно задружног савеза, који су започети у складу са раније важећим законима,<sup>41</sup> а који

<sup>36</sup> Члан 54, нови закон.

<sup>37</sup> Члан 55, нови закон.

<sup>38</sup> Члан 56, нови закон.

<sup>39</sup> Члан 59, нови закон.

<sup>40</sup> Члан 60, нови закон.

<sup>41</sup> Закон о задругама, „Службени лист СФРЈ“, број 3/90 и „Службени лист СРЈ“, бр. 24/94 – др. закон, Закон о задругама, „Службени лист СРЈ“, бр. 41/96 и 12/98 и „Службени гласник РС“, бр. 101/05 – др. закон и 34/06; и Закон о начину и условима враћања имовине стечене радом и пословањем задруга и задругара после 1. јула 1953. године, „Службени гласник СРС“, бр. 46/90.

нису до ступања на снагу овог закона правоснажно окончани, окончаће се по одредбама наведених закона.<sup>42</sup>

Правноснажни акт о враћању имовине представља основ за упис задружне својине на тој имовини у корист задруге, односно задружног савеза, у јавни регистар о непокретностима.

Задружна својина на пољопривредном земљишту које је било уписано као друштвена својина у јавни регистар о непокретностима у складу са тада важећим законом,<sup>43</sup> Законом о претварању друштвене својине на пољопривредном земљишту у друге облике својине, према новом Закону уписује се у задружну својину без поновне оцене исправа.

Решење о упису задружне својине доноси се на захтев задруге, у року од 60 дана од дана подношења захтева.<sup>44</sup>

Закон прописује да се задруга, односно задружни савез, чија је имовина уписана као друштвена или јавна својина, уписује у задружну својину, уколико поседује веродостојну јавну исправу, као што је правоснажна судска одлука или одлука органа државне управе, споразум о повраћају имовине којима је утврђена задружна својина у корист задруге.<sup>45</sup>

На објектима на којима је у јавни регистар о непокретностима и правима на њима уписана друштвена или јавна својина, а на којима је као ималац права уписана задруга, односно задружни савез, уписаће се задружна својина, уколико поседује употребну дозволу на име уписане задруге.<sup>46</sup>

Надлежни орган за упис права на непокретностима уписаће задружну својину: на објектима у градовима, односно насељима градског карактера изграђеним до 3. јуна 1948. године, када је ступила на снагу Основна уредба о грађењу:<sup>47</sup>

- на стамбеним зградама које су изграђене на селу до 21. марта 1961. године, када је ступио на снагу Закон о условима за изградњу стамбених зграда на селу или до ступања на снагу прописа о условима за изградњу стамбених зграда, уколико су

<sup>42</sup> Члан 107, нови закон.

<sup>43</sup> Закон о претварању друштвене својине на пољопривредном земљишту у друге облике својине, „Службени гласник РС“, бр. 49/92, 54/96 и 62/06 – др. закон.

<sup>44</sup> Члан 108, нови закон.

<sup>45</sup> Члан 109, нови закон.

<sup>46</sup> Члан 110, нови закон.

<sup>47</sup> Основна уредба о грађењу, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 46/48.

их општински народни одбори донели у року прописаним тим законом;<sup>48</sup>

- на осталим врстама објеката који су изграђени на селу до 8. јула 1973. године, кад је ступио на снагу Закон о изградњи инвестиционих објеката.<sup>49</sup>

Задруга је дужна да у року од три године од дана ступања на снагу овог закона поднесе надлежном органу за упис права на непокретностима, захтев за упис задружне својине на објектима и земљишту, који су на дан ступања на снагу овог закона уписани као друштвена својина или јавна својина, у јавни регистар о непокретностима и правима на њима.

Задруга, односно задружни савез која води управни или судски поступак за враћање имовине задруге, дужна је да у року од три године од дана правноснажног окончања поступка, поднесе захтев за упис задружне својине за имовину над којом је утврђено право власништва задруге.<sup>50</sup>

На имовини која је уписана као друштвена својина на којој је имао право задруга, односно задружни савез, а за коју није у прописаном року поднет захтев за упис права задружне својине или је тај захтев правноснажно одбијен у поступку доказивања задружне својине, надлежни орган извршиће по службеној дужности на тој непокретности упис права јавне својине Републике Србије.

Решење о упису задружне својине надлежни орган за упис права на непокретностима доставља задрузи и надлежном државном правобранилаштву.

Ступањем на снагу новог закона обустављају се покренути поступци приватизације и забрањује се доношење одлука о располагању имовином која је уписана у јавни регистар о непокретностима и правима на њима као друштвена својина све до уписа задружне својине, односно јавне својине.

<sup>48</sup> Закон о условима за изградњу стамбених зграда на селу“, Службени гласник НРС“, бр. 7/61.

<sup>49</sup> Закон о изградњи инвестиционих објеката, „Службени гласник СРС“, бр. 25/73.

<sup>50</sup> Члан 111, нови закон.

## Закључак

Са решавањем дугогодишњег проблема задружне својине и довођењем уписа у јавне књиге о непокретности, потребе постојећих задруга биће институционално решене. Оправдано је очекивати да ће законско уређење до сада нерешених имовинских односа задругара да помогне јачању задружног сектора уопште. Кроз европску традицију задругарства показује се да задругарство представља најбољи механизам за прилив инвестиција у пољопривреду. Од новог Закона о задругама очекује се да буде стимулативан за оснивање задруга, као најзначајнијег облика удруживања и пословања, пре свега пољопривредника.

Богата традиција задругарства у Србији показује да су задруге значајно доприносиле привредном развоју кад је правно прокламована и призната друштвена својина. Насупрот томе, када друштвено-политичке околности намећу другачије решење, значај задруга као привредних субјеката био је оражавајуће скроман.

Иако је нови закон решио вишедеценијски проблем имовине у друштвеној својини чији су корисници задруге, не значи да не постоје други проблеми са којима се задруге у савременом привредном окружењу суочавају. Улога задруга као привредних субјеката излази ван оквира проблема законског уређења задружне својине. Враћање имовине задругама може да помогне, али се од задруга као привредних субјеката и учесника на привредном тржишту очекује више јер њихова друштвена улога превазилази оквире решавања питања задружне својине. Потпуно правно уређење својинских односа треба да допринесе већој правној сигурности и бољем функционисању правног система.

Нова регулатива у задружном привредном сектору у садашњем тренутку, кроз ваљану примену у пракси треба да усклади друштвени и индивидуални интерес. У друштву тржишне привреде, кроз јачање и детаљније законско уређење задружног сектора, задругарство треба да представља модел економско-социјалне одрживости и локалног економског развоја.

**Mirjana Knežević, Ph.D**

**Associate Professor at the Faculty of Economics University of  
Kragujevac**

## **NEW COOPERATIVE LEGISLATION**

### *Summary*

*The subject of this analysis is a new cooperative legislation which should contribute to strengthening of the legal status of cooperatives in the economic environment, through complete resolution of issues related to property of cooperatives. The paper points to the question of ownership of the cooperative over its assets that has long obstructed the development and functioning of most cooperatives. The paper is largely concerned with substantive issues of strengthening cooperatives by strengthening the institutional framework of cooperative ownership arrangement in Serbia, observed in historical context. The adoption of the new Law on Cooperatives and harmonization of business cooperative with the law is one of the key elements for a successful process of strengthening the cooperative sector in the Serbian economy, which should create a harmonious legal system and protection of cooperative's property. In detail is analyzed transition of public ownership into cooperative ownership, we give an opinion on the possible problems and prospects, and ultimately conclude that the possible difficulties in implementing the law in the existing economic and systemic conditions when arranging the issue of ownership is not the only problem that the cooperative sector has.*

**Key word:** cooperatives, new Law on Cooperatives, collective ownership.

## РЕСТРУКТУРИРАЊЕ У ПРЕДСТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Др Драгица Ристић\*  
Мирослав Минић\*\*

*Апстракт:* Република Српска је, 2016. године, усвојила нови Закон о стечају, којим је уведен нови институт у наше законодавство, под називом поступак реструктурирања.

За разлику од реорганизације, која је била позната и у претходном закону, и која се спроводи након отварања стечајног поступка, поступак реструктурирања спроводи се прије покретања и отварања стечајног поступка.

Поступак реструктурирања омогућава неликвидном привредном друштву да закључи нагодбу у циљу редефинисања односа између повјериоца и дужника, како би се сачувала радна мјеста и наставило пословање.

Иако је увођењем овог института у Закон о стечају направљен искорак, свакако на овај начин неће се моћи ријешити сви нагомилани проблеми у привреди, поготово проблеми који се тичу ликвидности.

Међутим, овим институтом створен је законски оквир да привредна друштва редефинишу своје односе са повјериоцима.

**Кључне ријечи:** реструктурирање, стечај, предстечајна нагодба, оперативно и финансијско реструктурирање, повјереник.

---

\* Директор Привредне коморе Републике Српске.

\*\* Дипломирани правник у Привредној комори Републике Српске.

## Увод

Највећи проблеми привреде Републике Српске, односно Босне и Херцеговине, јесу висока неликвидност, презадуженост и уопште несигурност у наплати потраживања, те смањена финансијска дисциплина, усљед чињенице да субјекти у тржишним трансакцијама не извршавају своје обавезе. Ово је довело до великог броја блокираних рачуна пословних субјеката у поступцима принудне наплате потраживања, што даље погоршава финансијску ситуацију стварајући све већи број ненаплативих кредитних пласмана, односно проблематичних кредита.

Према посљедњем Извјештају Централне банке, у БиХ су тренутно блокирана 71.332 рачуна пословних субјеката (привредна друштва, самостални предузетници, агенције и слично), а 44.434 пословна субјекта имају блокиран бар један рачун, док је у првом извјештају, који је објављен почетком новембра 2012. године, било 58.038 блокираних рачуна, а 35.694 пословна субјекта имала су блокиран бар један банкарски рачун<sup>1</sup>.

Степен неликвидности, мјерен коефицијентом ликвидности привреде Републике Српске, у 2015. години, износио је 1,06 и благо је повећан у односу на 2014. годину, када је овај коефицијент био 1,04. Уколико се узме у обзир чињеница да је нормалан коефицијент за одржавање текуће ликвидности 1,5, очигледно је да је степен неликвидности привреде РС на високом нивоу, односно да је у Републици Српској угрожено редовно измиривање доспјелих обавеза.

Такође, укупне обавезе привреде РС имале су растућу тенденцију у периоду од 2005. до 2014. године. Укупне обавезе привреде у 2014. години у односу на 2005. годину повећане су за 9,98 милијарди КМ или за 172,6%. Повећање дугорочних обавеза износи 5,03 милијарде КМ или 301,3%, док је раст краткорочних обавеза износио 4,95 милијарди КМ или 120,4%. Укупне обавезе привреде у 2015. години износиле су 15 милијарди и 500 милиона КМ.<sup>2</sup>

Расте и учешће ненаплативих кредитних пласмана тако да, према подацима Агенције за банкарство Републике Српске, у Републици Српској у 2015. години, неквалитетни кредити правних лица износе 517,4 милиона КМ, што представља раст од 13% у односу на стање

<sup>1</sup> [www.cbbih.com](http://www.cbbih.com)

<sup>2</sup> [www.apif.net](http://www.apif.net); [www.komorars.ba](http://www.komorars.ba)

крајем 2014. године и учествују са 18,32% у укупним кредитима правних лица, што је повећање за 2,13 процентних поена у односу на крај 2014. године. На ниво неквалитетних кредита правних лица значајно утичу кредити пласирани за трговину, који износе 189,9 милиона КМ, а чине 37% од укупног износа неквалитетних кредита правних лица, те биљеже раст од 3% у односу на 2014. годину и неквалитетни кредити пласирани у производњу који износе 141,6 милиона КМ са стопом раста од 7,8% и чине 27% неквалитетних кредита правних лица. Ове двије гране чине 64% од укупних неквалитетних кредита правних лица<sup>3</sup>.

У случајевима ниске ликвидности, односно неликвидности, повећава се ризик наплате, а услед тешке економске ситуације напори већине привредника, поготово из групе малих, односно средњих привредних друштава, усмјерени су прије свега на сам опстанак на тржишту и преживљавању, а тек онда на инвестирање, ширење пословања и отварање нових тржишта.

Један од циљева доношења новог Закона о стечају био је превазилажење горе наведених проблема са којима се сусреће привреда. У односу на ранији Закон о стечајном поступку, нови Закон предвиђа посебан поступак реструктурирања који се покреће и води прије стечајног поступка.

## 1. Појам реструктурирања

Како би се појам реструктурирања дефинисао, потребно је претходно објаснити његове сегменте. Сам појам корпоративног реструктурирања може да има више значења. Неки аутори, као на примјер Алтман и Хоткис (*Altman* и *Hotchkiss*) дефинишу корпоративно реструктурирање као било коју суштинску промјену структуре имовине или капитала. Клесенс (*Claessens*) реструктурирање дефинише као процес утврђивања и алоцирања финансијских губитака и реструктурирање потраживања финансијских институција и других повјерилаца (финансијско реструктурирање) с једне, и реструктурирање пословања (оперативно реструктурирање) са друге стране<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> [www.abrs.ba](http://www.abrs.ba)

<sup>4</sup> Више видјети Бранко Радуловић, Лука Андрић и др., *Споразумно финансијско реструктурирање, упоредна пракса и емпиријска анализа*, Е. Altman, Е. Hotchkiss, *Corporate Financial Distress and Bankruptcy – Predict and Avoid Bankruptcy, Analyze and Invest in Distressed Debt*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, 122, и S. Claessens, „Policy Approaches to Corporate Restructuring



Дакле, појам реструктурирања може посматрати се са више аспеката, прије свега на основу садржине, као финансијско и оперативно реструктурирање. У највећем броју случајева финансијско реструктурирање ствара услове за спровођење оперативног реструктурирања. Такав узрочно-последични однос двију врста реструктурирања може бити и директан, повјериоци могу условити финансијско реструктурирање спровођењем оперативног реструктурирања. Док финансијско реструктурирање подразумијева различите облике редефинисања дужничко-повјерилачких односа, као што су репрограмирање дугова, смањење каматних стопа, конверзија потраживања у власнички удио, отпис дуговања, индексирање камате, итд., оперативно реструктурирање подразумијева низ мјера усмјерених на реорганизацију пословања дужника, али и прорачун ефеката таквих мјера на пословање дужника<sup>5</sup>.

Други аспект, према степену формалности, односи се на формално, односно судско, тј. реструктурирање у оквиру стечајног или другог поступка или на неформално, односно вансудско или споразумно реструктурирање.

Трећи аспект односи се на степен државне интервенције, која зависи од интензитета испољавања економских и финансијских проблема на нивоу привреде. У том смислу финансијско реструктурирање може бити централизовано, децентрализовано и мјешовито. Централизован приступ захтијева много веће мјере државне интервенције, у одређеним случајевима и стварање друштва за управљањем имовином (Нуро банка и Neta asset) које је задужено за стицање, реструктурирање и продају капитала и имовине привредних друштава у финансијским потешкоћама. Централизовани приступ обично се користи кад је у питању рјешавање проблема насталих као последица системских економских криза. Децентрализовано подразумијева рјешавање проблема дужника и рјешавање проблема презадужености између дужника и повјерилаца (највише банака), појединачно од случаја до случаја, уз могућу подршку банкарском сектору кроз пореске подстицаје, докапитализацију и друге мјере. Мјешовити приступ је у суштини добровољан, али кори-

---

around the World: What Worked, What Failed?"; у: М. Pomerleano, W. Shaw (eds.), *Corporate Restructuring Lessons from Experience*, World Bank, Washington, D.C. 2005, 11–12. Гоган (Gaughan) термин корпоративно реструктурирање уобичајено користи у ужем смислу у контексту продаје делова имовине. Gaughan, 21, стр 153.

<sup>5</sup> Нпр. мјере усмјерене на реорганизацију производње, редефинисање асортимана производа, редефинисање тржишта и сл.

сти јасне подстицаје за спровођење реструктурирања који су прописани постојећим регулаторним оквиром.

## **2. Поступак реструктурирања у упоредном праву**

### **2.1. Акти на нивоу Европске уније**

Уредба Савјета Европе<sup>6</sup> има за циљ да уведе јединствене прописе на нивоу Европске уније који се тичу прекограничних стечајних поступака, као и право на доступност информација за повјериоца. Ова уредба не тиче се осигуравајућих друштава, кредитних институција, инвестиционих предузећа која располажу средствима или вриједносним папирима трећих субјеката, као и предузећа за заједничка улагања, а не прописује ни уређивање поступка реорганизације.

Проблем великвидности изражен је у земљама Европске уније, како је то и наведено у Саопштењу комисије<sup>7</sup>. У овом документу је наведено да дужничка криза има директан утицај на послове привредних друштава и људи, као и да је, у периоду од 2009. до 2011. године, 200.000 привредних друштава поднијело захтјев за стечај годишње, као и да је отварањем стечајног поступка изгубљено 1,7 милиона радних мјеста годишње. У наредном периоду, Европска унија би требало да успостави ефикасан систем за реконструкцију и реорганизацију предузећа, омогућавајући им да преживе финансијску кризу, као и почетак поновног привредног дјеловања.

На основу овог саопштења, Европска комисија је 12. марта 2014. године донијела Препоруку о новом приступу стечају и несолвентности привредних друштава.<sup>8</sup> Према уводној реченици преамбуле, основ за доношење одредбе је члан 292 Уговора о функционисању Европске уније. Овим чланом<sup>9</sup> дефинисано је да Савјет усваја препоруке на приједлог Комисије једногласно у подручјима у којима је потребна једногласност за усвајање акта Уније, Комисије и Европске централне

<sup>6</sup> бр. 1346/2000 од 29.05.2000. године

<sup>7</sup> Саопштење комисије Европском парламенту, Савјету и Европском социјалном савјету, од дана 12.12.2012. године.

<sup>8</sup> Комисија је усвојила и Исправку препоруке, којом се мијења назив исте у Препорука комисије о новом приступу неуспјеху пословања и инсолвентности од 29.05.2014. године.

<sup>9</sup> Члан је смјештен у Одјелјак оснивачког акта Европске уније.

банке, а у посебним случајевима предвиђеним уговорима усваја и препоруке. Препорука има за циљ да се привредним друштвима, која се налазе у финансијским потешкоћама, омогући реструктурирање у раној фази, као и пружање друге шансе за поштене предузетнике, како иста не би отишла у стечај.

Кроз процес реструктурирања, дужницима би се омогућио правни оквир који би требало да садржи елементе, којим би се у раној фази могли користити са циљем спречавања стечаја, и на тај начин тражили привремену одгоду извршења, те уколико то потврди суд, наставили са контролом свакодневног пословања. План реструктурирања требало би да буде обвезујући за све повјериоце, који их једногласно донесу.

Дужницима би требало омогућити улазак у поступак реструктурирања свог пословања без потребе формалног покретања судског поступка. Поступак реструктурирања би требало да буде брз и флексибилан, а укљученост судова би требало ограничити на случајеве гдје је неопходна размјерна заштита повјерилаца и других заинтересованих страна, захваћених планом реструктурирања.

С обзиром на то да је ово препорука, те је као таква секундарни извор права Европске уније, која нема обвезујући карактер и упућује се државама чланицама, истом је дефинисано да се чланице позивају да примијене наведена начела до 14.03.2015. године.<sup>10</sup>

## **2.2. Предстечајна нагодба и реорганизација у земљама окружења**

### **2.2.1. Предстечајна нагодба у Републици Хрватској**

Република Хрватска је, у току 2015. године, приступила измјенама стечајног законодавства, те је Сабор наведене године и усвојио Стечајни закон<sup>11</sup>. Оно што је карактеристично за овај закон је то што је институт који се односи на предстечајно поравнање, а који је раније био у оквиру Закона о финансијском пословању и предстечајној нагодби под називом предстечајна нагодба, сада регулисан Стечајним законом.

<sup>10</sup> Истом препоруком чланице се позивају да прикупе вјеродостојне годишње статистичке податке о броју покренутих превентивних поступака реструктурирања, трајању поступка и подацима о величини укључених дужника и исходима покренутих поступака, као и да те податке доставе Комисији.

<sup>11</sup> Стечајни закон („Народне новине“, број 71/15).

Стечајним законом дефинисано је да се предстечајни поступак спроводи ради утврђивања правног положаја дужника и његова односа према повјериоцима и одржавању његове ликвидности. Предстечајни поступак се проводи пред Трговачким судом, који је стварно и мјесно надлежан и на чијем се подручју налази сједиште дужника, те га проводи судија појединац. Овај поступак, као и стечај, хитне су природе и мора се окончати у року од 120 дана, а изузетно може се продужити за још 90 дана.

Приједлог за отварање предстечајног поступка овлашћен је поднијети дужник или повјерилац (уколико се дужник сагласи са тим приједлогом), а сагласност дужника повјерилац је дужан доставити уз приједлог за отварање поступка, као и доставити потребне исправе.<sup>12</sup>

„Предстечајни и стечајни поступак могу се провести над правном особом и над имовином дужника појединца, ако законом није другачије одређено<sup>13</sup>. Дужник појединац у смислу овог закона сматра се физичка особа обвезник пореза на доходак од самосталне дјелатности према одредбама Закона о порезу на доходак<sup>14</sup> и физичка особа обвезник пореза на добит према одредбама Закона о порезу на добит.“<sup>15</sup> Оваквим законским рјешењем, законодавац у Републици Хрватској увео је могућност покретања предстечајног поступка и за физичка лица која нису у својству правног лица.

Предстечајни поступак може се отворити ако суд утврди постојање пријетеће неспособности за плаћање. Пријетећа неспособност за плаћање постоји ако суд стекне увјерење да дужник своје постојеће обавезе неће моћи испунити по доспијећу.<sup>16</sup> Од дана подношења приједлога

<sup>12</sup> Чланови 26, 27 и 28 Стечајног закона дефинишу неопходне исправе.

<sup>13</sup> Члан 3 став 1 Стечајног закона

<sup>14</sup> Чланом 17 Закона о порезу на доходак („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 177/04, 73/08, 80/10, 114/11, 22/12, 144/12, 43/13, 120/13, 125/13, 148/13, 83/14 и 143/14) – „Доходак од самосталне дјелатности је доходак од обрта и са обртом изједначене дјелатности, доходак од слободних занимања и доходак од пољопривреде и и шумарства“

<sup>15</sup> Чланом 2 Закона о порезу на добит („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13 и 144/14) одређено је да је порески обвезник и физичка особа, која остварује доходак према прописима о опорезивању дохотка, ако изјави да ће плаћати порез на добит умјесто пореза на доходак. Порески обвезник као физичка особа која остварује доходак од обрта и са обртом изједначене дјелатности према прописима о порезу на доходак: ако у претходном пореском раздобљу остварио укупан примитак већи од 3.000.000,00 куна или ако испуњава два од следећа три услова: у претходном пореском раздобљу остварио доходак 400.000,00 куна, има дуготрајну имовину у вриједности од 2.000.000,00 куна и у претходном пореском раздобљу запошљава више од 15 радника.

<sup>16</sup> Чланом 4 став 2 Закона о стечају сматраће се да постоји пријетећа неспособност за плаћање ако нису настале околности због којих се сматра да је дужник постао неспособан за плаћање и ако:

за отварање предстечајног поступка до доношења рјешења о отварању предстечајног поступка дужник може обављати само плаћања нужна за редовно пословање. Суд ће одлучити о приједлогу за отварање предстечајног поступка, у року од осам дана од дана подношења приједлога, те донијети рјешење о отварању поступка у складу са чланом 38 Закона. Пријава потраживања подноси се на прописаном обрасцу надлежној јединици Финансијске агенције у року од 15 дана од дана објаве рјешења о отварању поступка. Радници, пријашњи дужникови радници, Министарство финансија – Порезна управа не подносе пријаву потраживања, али иста могу оспоравати, ако њихова потраживања подносилац приједлога није навео у приједлогу за отварање поступка. Финансијска агенција дужна је на прописаном обрасцу саставити табелу пријављених потраживања и табелу оспорених потраживања, као и табеле објавити на е-огласној плочи судова. Суд ће саставити попис повјериоца и право гласа који им припада, а повјериоци гласају писаним путем или лично уколико су присутни на рочишту за гласање. Повјериоци се према својим потраживањима разврставају у групе. Свака група повјерилаца с правом гласа одвојено гласа о плану реструктурирања. Правила о разврставању учесника у стечајном плану на одговарајући начин се примјењују на разврставање повјерилаца у предстечајном поступку. Сматраће се да су повјериоци прихватили план реструктурирања ако је за њега гласала већина свих повјерилаца и ако у свакој групи збир потраживања повјерилаца који су гласали за план двоструко прелази збир потраживања повјерилаца који су гласали против прихватања плана. Повјериоци који имају неко заједничко право или чија су права до настанка предстечајног разлога чинила јединствено право, рачунају се при гласању као један повјерилац. Потврђени предстечајни споразум

---

– дужник у очевиднику редослиједа основа за плаћање који води финансијска агенција има једну или више евидентираних неизвршених основа за плаћање које је требало, на основу ваљаних основа за плаћање, без даљег пристанка дужника наплатити с било којег од његових рачуна или – дуже од 30 дана касни с исплатом плате која раднику припада према уговору о раду, правилнику о раду, колективном уговору или посебном пропису, односно према другом акту којим се уређују обвезе послодавца према раднику или

– у року од 30 дана не уплати доприносе и порезе према плати из подстава 2 овога става, рачунајући од дана када је раднику био дужан исплатити плату. Постојање околности из става 2 подстава 1 овога члана доказује се потврдом финансијске агенције. Финансијска агенција дужна је на захтјев дужника или вјеровника без одгоде издати такву потврду. У супротном, Финансијска агенција одговара за штету коју би подносилац захтјева због тога могао претрпјети. Постојање околности из става 2 подставова 2 и 3 овога члана доказује се обрачуном неисплаћене плате који је састављен у складу с прописима. Уз обрачун подносилац приједлога дужан је доставити потврду Министарства финансија – Пореске управе којом се потврђује да је достављени обрачун о неисплати плате састављен у складу с прописима.

има правно дејство и према повјериоцима који нису учествовали у поступку, и према повјериоцима који су учествовати у поступку, а њихова оспорена потраживања се накнадно утврде.

### 2.2.2. Реорганизација у Републици Србији

У Републици Србији реорганизација привредних друштава уређена је кроз два закона, и то Закон о стечају<sup>17</sup> и Закон о споразумном финансијском реструктурирању<sup>18</sup>.

Закон о стечају, поред „обичне“ реорганизације, која се може поднијети истовремено са приједлогом за покретање стечајног поступка или након отварања стечајног поступка, познаје и институт под називом унапријед припремљен план реорганизације. „Ако се план реорганизације подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка, његов назив се мења у унапред припремљен план реорганизације, а садржина и поступак који се на њега примењује одређују се у складу са одредбама овог закона којима се то питање уређује.“<sup>19</sup> Унапријед припремљен план реорганизације представља детаљан план који припрема дужник, заједно са повјериоцима и подноси га суду истовремено са приједлогом за покретање стечајног поступка. Након добијања захтева, стечајни судија испитује испуњеност услова за отварање стечаја и заказује гласање о плану, одређује се забрана извршења на имовини, а потом се у случају усвајања плана истовремено отвара стечајни поступак, потврђује усвајање унапријед припремљеног плана реорганизације и потом обуставља стечајни поступак. Ако не усвоји унапријед припремљен план реорганизације, стечајни судија рјешењем одбија предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације.

Под финансијским реструктурирањем подразумијева се поновно уређивање дужничко-повјерилачких односа између привредног друштва, односно предузетника у финансијским тешкоћама, као дужника и повјерилаца, а на основу начела добровољности учествовања у поступку. Законом о споразумном финансијском реструктурирању дефинисано је реструктурирање привредних друштава пред институционалним посредником, те да се захтјев за спровођење реструктурирања подно-

<sup>17</sup> Закон о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014).

<sup>18</sup> Закон о споразумном финансијском реструктурирању (Сл. гласник РС, бр. 89/15).

<sup>19</sup> Члан 155 став 4 Закона о стечају.

си Привредној комори Србије, а исти може поднијети дужник или један или више повјерилаца.<sup>20</sup>

Поступак реструктурирања може се провести ако у њему учествује најмање двије стране или домаће банке, у својству повјерилаца, а уколико је дужник предузетник реструктурирање се може спровести ако учествује једна банка.

За разлику од унапријед припремљеног плана реорганизације (који је дефинисан Законом о стечају), реструктурирање пред Привредном комором Србије је, у великој мјери, флексибилније, те ствара мање директне и индиректне трошкове за друштво у тешкоћама.

### **3. Поступак реструктурирања у Републици Српској**

Поступак реструктурирања је нови институт у нашем стечајном законодавству који омогућава неликвидном привредном друштву да закључи нагодбу у циљу редефинисања односа између повјериоца и дужника, како би се сачувала радна мјеста и наставило пословање.

#### **3.1. Циљеви, разлози и значај покретања поступка реструктурирања**

Поступак се покреће на приједлог дужника или на приједлог повјериоца ако је дужник сагласан с тим приједлогом уз достављање суду документације која је прописана Законом<sup>21</sup>. Након подношења приједлога, Суд испитује прихватљивост приједлога за отварање поступка реструктурирања у року од осам дана, те уколико приједлог није потпун суд позива подносиоца приједлога да га допуни у року од осам дана од дана достављања, а ако подносилац приједлога исти не допуни суд ће рјешењем одбацити приједлог као недозвољен. Суд ће приједлог за отварање поступка реструктурирања одбацити и ако се поступак води по приједлогу који је раније поднесен, ако није истекао рок од двије године од испуњења обавеза из претходно потврђеног поступка реструктурирања. Поред ових разлога, Законом су дефинисани и други разлози за одбацивање приједлога<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Чл. 11 Закона о споразумном финансијском реструктурирању.

<sup>21</sup> чл. 29, 32 и 33 Закона о стечају Републике Српске (Сл. гласник РС, бр. 16/16).

<sup>22</sup> чл. 34 Закона о стечају РС.

Циљ поступка реструктурирања, са једне стране, јесте да се дужнику, који је постао великвидан/или инсолвентан, омогући финансијско реструктурирање на основу којег ће постати ликвидан и солвентан, а са друге стране нужно је повјериоцима омогућити повољније услове намирања њихових потраживања од услова које би остварили да је покренут и вођен стечајни поступак.

За разлику од реорганизације која се спроводи након отварања стечајног поступка, поступак реструктурирања се спроводи прије покретања и отварања стечајног поступка. Неки облици реструктурирања привредних друштава били су познати и у ранијим правним системима, као на примјер институт принудног поравнања, који је уведен Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији<sup>23</sup>.

Законом о стечају су, поред наведених циљева поступка, дефинисани разлози за отварање поступка реструктурирања, органи овог поступка, само покретање и цјелокупан ток поступка, те правне посљедице отварања поступка реструктурирања.

Разлози за отварање поступка реструктурирања су пријетећа платежна неспособност и кашњење у измирењу новчаних обавеза.

Поступак реструктурирања може се отворити ако се утврди постојање пријетеће платежне неспособности и ако дужник касни са измирењем преузетих новчаних обавеза до 60 дана.

Пријетећа платежна неспособност постоји ако дужник, према плану доспијећа новчаних обавеза, неће бити у стању да измири преузете обавезе плаћања у наредних 12 мјесеци<sup>24</sup>.

И док је разлог за отварање поступка реструктурирања пријетећа платежна неспособност дужника, оправдан (а који је јасније дефинисан у новом Закону о стечају), упитно је да ли је оправдан и цјелисходан разлог кашњења у измирењу обавеза до 60 дана, јер то у суштини представља платежну неспособност дужника, а платежна неспособност је разлог за отварање стечајног поступка.

Органи поступка реструктурирања су суд и повјереник.

<sup>23</sup> Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (Службени лист СФРЈ, број: 8/89). Прије отварања стечајног поступка вођен је поступак принудног поравнања чији је циљ био очување привредног субјекта и радних мјеста. Закљученим принудним поравнањем дужник би се обавезао намирити потраживања повјерилаца у мањем износу и одређеном временском периоду. Принудно поравнање би обавезивало и повјериоце који су били против закључења поравнања или нису уопште учествовали у поступку. Поравнање је било могуће постићи и касније тј. током стечајног поступка

<sup>24</sup> Члан 4. 1 и 2 Закона о стечају РС.



Судија води и управља поступком реструктурирања и доноси судске одлуке у поступку. Суд испитује ваљаност приједлога, доноси рјешење о одбацивању приједлога, рјешење о отварању предстечајног поступка, обустављању поступка након закључења нагодбе, именује повјереника, одређује накнаду повјеренику, вјештацима и ревизору уколико су учествовали у поступку.

Повјереника именује суд са листе стечајних управника коју је утврдио министар правде. Повјереник је дужан да:

- испита вјеродостојност достављене документације везане за пословање и имовину друштва,
- прегледа и испита пријављена потраживања,
- надзире пословање дужника,
- пријави судији ако дужник незаконито послује,
- прати измиривање трошкова поступка,
- обавља и друге послове у складу са законом.

### **3.2. Отварање поступка реструктурирања и правне посљедице отварања овог поступка**

Кад суд утврди да су испуњени услови за отварање поступка реструктурирања, доноси рјешење о отварању поступка, именује повјереника, те позива дужникове дужнике да своје обавезе без одгађања испуне према дужнику. Суд ће у рјешењу о отварању поступка позвати повјериоце да, у року од 30 дана од дана објаве рјешења у “Службеном гласнику Републике Српске”, поднеском у два примјерка са доказима пријаве суду своја потраживања, те у року од осам дана од дана објаве писменог извјештаја о пријављеним потраживањима дужника и повјереника, поднеском у два примјерка, надлежном суду оспоре пријављена потраживања која сматрају непостојећим, уз обавезу навођења разлога оспоравања. Овим рјешењем суд ће заказати рочиште за испитивање потраживање на које се позивају дужник, повјереник и повјериоци.

Правне посљедице отварања поступка реструктурирања настају у моменту објављивања рјешења о отварању поступка реструктурирања на огласној табли суда. Правне посљедице отварања поступка реструктурирања настају за сва потраживања повјерилаца према дужнику која су настала до момента отварања поступка. Надаље, у рјешењу

суд позива дужника и повјереника да, у року од осам дана од истека рока за пријаву потраживања, суду доставе писмено изјашњење о сваком пријављеном потраживању, да ли признаје потраживање или га оспорава, уз обавезу назнаке разлога оспоравања. Разлучни и излучни повјериоци дужни су, уз пријаву потраживања (разлучни), навести податке о својим правима, правном основу разлучног/излучног права и дијелу имовине дужника на који се односи њихово разлучно/излучно право. Разлучни и излучни повјериоци дужни су да, уз пријаву свога потраживања, дају и писмену изјаву о одгађању намирења из предмета на који се односи њихово разлучно право, односно издвајање предмета на које се односи њихово излучно право, ради спровођења плана финансијског и оперативног реструктурирања, а ако није достављена изјава о одгађању, сматра се да повјерилац није пристао на одгађање намирења.

Дужник има обавезу да, у року од осам дана, обавијести своје повјериоце евидентирание у пословним књигама о отварању поступка реструктурирања како би они благовремено пријавили своја потраживања. Повјереници своја потраживања пријављују суду.

Када се поднесе приједлог за отварање поступка реструктурирања до доношења рјешења о потврди поступка реструктурирања, односно рјешења о неприхватању плана финансијског и оперативног реструктурирања, дужник може обављати само плаћања која су нужна за редовно пословање. При томе, за ова плаћања мора прибавити сагласност повјереника или суда, а ако је не прибави ови послови су ништавни. У томе периоду дужник не може оптерећивати и отуђивати своју имовину, а радници имају право на плату која не може бити мања од најниже плате у РС.

Даном доставе рјешења о отварању поступка пословна банка код које дужник има отворен главни рачун, као и друге банке код којих дужник има отворен рачун, престају извршавати доспјеле обавезе дужника, а поменуте банке могу вршити плаћања само уколико дужник има сагласност повјереника или суда.

### **3.3. Испитно рочиште и разврставање повјерилаца у поступку и рочиште за гласање**

На испитном рочишту испитују се потраживања која су пријављена у року, те се сматрају утврђеним ако их није оспорио повјереник, дужник или неко од повјерилаца. Оспорена потраживања ће се расправити на ро-

чишту, а Суд ће саставити табелу признатих и оспорених потраживања у којој, за свако поједино потраживање, уноси у којој је мјери признато, односно оспорено, уз обавезно навођење разлога оспоравања. Након утврђивања табеле признатих и оспорених потраживања, дужник је дужан у року од осам дана доставити план финансијског и оперативног реструктурирања, који обухвата сва утврђена и оспорена потраживања (према табели признатих и оспорених потраживања), ако она нису обухваћена раније достављеним планом финансијског и оперативног реструктурирања. Суд ће, након доставе плана од стране дужника, у року од три дана заказати рочиште на којем ће се расправљати и гласати о плану.

Законом<sup>25</sup> је дефинисано да се према резултатима финансијског и оперативног плана реструктурирања и праву гласа, повјериоци поступка реструктурирања разврстају у редове:

- у први ред повјериоци – којима се утврђена потраживања умањују у складу са њиховом изјавом о смањењу потраживања,
- у други ред – повјериоци којима се утврђена потраживања умањује у складу са законом,
- у трећи ред – повјериоци којима су потраживања оспорена, а
- у четврти ред – повјериоци на чија потраживања поступак реструктурирања не утиче.

Повјериоцима, који су сагласни са предложеним планом, утврђена потраживања се умањују у складу са њиховом изјавом, а повјериоцима, који нису сагласни са планом, утврђена потраживања се умањују за износ до 10%, с тим да проценат умањења не може бити неповољнији од очекиваног намирања да до поступка реструктурирања није ни дошло, те се ова потраживања морају намирити у року од двије године од дана правоснажности рјешења којим се прихвата план реструктурирања.

Повјериоци спорних потраживања, који воде парнице ради утврђивања оспореног потраживања, и којима је суд дозволио да гласају, могу се изјаснити да су сагласни са предложеним планом, а ако се изјасне, сматра се да су гласали против. На право гласа повјерилаца оспорених потраживања сходно се примјењују одредбе овог закона, а које се односе на права оспорених потраживања у стечају.

Суд заказује рочиште на којем се расправља и гласа о плану финансијског и оперативног реструктурирања, а које се одржава у року

<sup>25</sup> Члан 43 Закона о стечају РС.

од 30 дана од дана заказивања. Право учешћа на рочишту има дужник, повјереник и повјерилац. На рочишту приједлог плана финансијског и оперативног реструктурирања образлаже овлашћени представник дужника, а након тога се изјашњава повјереник. Одлуку о прихватању плана финансијског и оперативног реструктурирања доносе повјериоци, а повјериоци гласају писменим путем на обрасцу за гласање, који мора бити достављен суду најкасније до почетка рочишта за гласање (потписан и овјерен од овлашћене особе). Ако повјериоци, до почетка рочишта за расправљање и гласање, не доставе образац за гласање или доставе образац из којег се не може недвосмислено утврдити како су гласали, сматра се да су гласали против плана финансијског и оперативног реструктурирања. Повјериоцима присутним на рочишту, а који нису гласали до почетка рочишта за гласање, омогућава се писмено гласање на рочишту, а ако то не учине сматра се да су гласали против.

### **3.4. Поравнање у поступку реструктурирања**

Рочиште за гласање суд може одгодити на период који не може бити дужи од 15 дана, уколико то затражи дужник и натполовична већина повјерилаца присутних на рочишту, а рочиште за гласање може се одгодити највише једанпут. Такође, ако се на рочишту за гласање неко од повјерилаца изјасни да није сагласан са предложеним планом финансијског и оперативног реструктурирања, тада дужник може затражити од суда да одгоди заказано рочиште на рок од 15 дана ради израде новог финансијског и оперативног плана реструктурирања. Нови план дужник је дужан доставити суду у року од осам дана од дана одгоде рочишта, те уколико исти не достави план, суд рјешењем обуставља поступак. Чланом 45 став 7 дефинисано је да суд рјешењем прихвата план финансијског и оперативног реструктурирања и потврђује поравнање у поступку реструктурирања ако је за план гласало најмање 25% повјерилаца и ако је збир износа потраживања повјерилаца који су гласали за план финансијског и оперативног реструктурирања већи од збира износа повјерилаца који су гласали против плана финансијског и оперативног реструктурирања.

Суд не прихвата план у случају да је неко од повјерилаца учинио вјероватним да се планом финансијског и оперативног реструктурирања ставља у лошији положај од онога у којем би био да плана нема, ако из плана финансијског и оперативног реструктурирања произлази да није

вјероватно да ће његово спровођење учинити дужника способним за плаћање до краја текуће и наредне двије године, ако планом финансијског и оперативног реструктурирања није одређено намирење износа које би добили повјериоци да њихова потраживања нису оспорена.

Смањење обавезе главног дужника у поступку реструктурирања не повлачи за собом и одговарајуће смањење јамчеве обавезе, те јамац одговара повјериоцу за цијели износ своје обавезе.

Повјерилац који, у складу са правоснажним поравнањем у поступку реструктурирања, отпише потраживање дужнику, не плаћа порез на износ отписаног потраживања.

### **3.5. Умањење утврђених потраживања и право на камате**

Чланом 51 прописано је да се под утврђеним потраживањима сматрају главни дуг и камате које доспијевају на дан отварања поступка реструктурирања, а ако је потраживање садржано у извршној исправи, под утврђеним потраживањем подразумијева се цјелокупни износ наведен у тој исправи. Ако је поравнањем у поступку реструктурирања одређено да се потраживања исплате у смањеном износу, проценат који се исплаћује према поравнању у поступку реструктурирања обрачунава се на цијели износ утврђеног потраживања. Од дана отварања поступка реструктурирања до његовог окончања камате не теку, осим на потраживања повјерилаца на које не утиче поступак реструктурирања, а ова одредба се неће примијенити уколико поступак буде обустављен. Претходна одредба се не примјењује уколико је поступак обустављен јер је дужник испунио обавезе према повјериоцима. Ова потраживања сматрају се потпуно намиреним ако су намирени износи утврђени поравнањем у поступку реструктурирања. Ако се поравнање у поступку реструктурирања потпуно не изврши, повјериоци који су намирени нису дужни да врате оно што су примили. Повјериоци који су дјелимично намирени у поступку реструктурирања пријављују потраживања у стечајном поступку умањена за износ који су намирили у поступку реструктурирања. Повјериоци који ни дјелимично нису намирени у смислу поравнања у поступку реструктурирања пријављују потраживања у стечајном поступку у износу поравнања закљученог у поступку реструктурирања.

## **Закључак**

Иако је новим Законом о стечају направљен искорак у рјешавању проблема неликвидности и презадужености, то само по себи није довољно, јер су привреди у условима смањене тражње, финансијске кризе и ограниченог тржишта потребне благовремене, ефикасније и економичније методе реструктурирања потраживања и то посебно дугова према финансијском сектору.

Свакако је добро што је поступак реструктурирања дефинисан у Закону о стечају, међутим овај поступак је формалне природе, обавезан и јаван, проводи се пред судом, те привредна друштва на тај начин шаљу лошу перцепцију да су у проблемима.

Ово указује на то да би, у наш правни систем, требало увести и нови институт којим би се поступак реструктурирања дефинисао као вансудски – добровољни поступак, што је сигурно добро рјешење, јер би се на тај начин сачувала тајност и позитивна перцепција привредног друштва, а учешће у поступку било би на принципу добровољности.

Тенденција је, и у Европској унији, да се посебна пажња посвети поступку реструктурирања привредних друштава због изражене неликвидности, што указује на то да би свакако требало посветити посебну пажњу даљем усавршавању овог института.

С обзиром на горе наведено, потребно је размотрити могућност увођења нових институционалних метода добровољног реструктурирања, са циљем правовременог уочавања и рјешавања проблема привредних друштава у потешкоћама како би се створили услови за нормалан наставак пословања дужника, а на тај начин заокружио оквир за спровођење реструктурирања.

**Dragica Ristić, PhD**  
**Director of Chamber of Commerce of Republic of Srpska**

**Miroslav Minić, LLB**  
**Chamber of Commerce of Republic of Srpska**

## **RESTRUCTURING IN PRE-BANKRUPTCY PROCEDURE**

### *Summary*

*Republic of Srpska in 2016 adopted a new Law on Bankruptcy, which introduced a new institute in our legislation called the process of restructuring.*

*Unlike the reorganization that was known in the previous law and conducted after the opening of bankruptcy proceedings, the restructuring process is carried out before the start and the opening of bankruptcy proceedings.*

*The restructuring allows an insolvent business organization to conclude a settlement with the aim of redefining the relationship between the creditor and the debtor, in order to preserve jobs and continue operations.*

*Although the introduction of this institute in the Law on Bankruptcy is a step forward, certainly in this way it will not be possible to solve all the accumulated problems in the economy, especially problems related to liquidity.*

*However this institute created the legal framework that companies re-define their relations with creditors.*

**Key words:** *restructuring, bankruptcy, the pre-settlement, operational and financial restructuring, commissioner.*

## ЗАДРУГЕ – ПОСЕБНИ ПРИВРЕДНИ СУБЈЕКТИ

Др Мирослав Милосављевић\*

***Апстракт:** У овом раду аутор разматра веома актуелну тему која се односи на задруге, њихов правни положај, оснивање и регистрацију, управљање и органе задруге, имовину и пословање задруга, расподелу добити и покриће губитака у задругама, као и друга питања значајна за правни положај и рад задруге.*

*У раду је дато више дефиниција са којима се појмовно одређују задруге, као и кратак историјски приказ настанка и развоја задруга. Обрађена је област поделе задруга, узимајући као критеријум делатност, циљ оснивања и потребна средства за оснивање и др.*

*Аутор је, изучавајући наведену област, користио, пре свега, нормативни метод, желећи да сазна садржину правних норми са којима се уређује област задругарства, пре свега у Републици Србији. У мањој мери коришћен је упоредноправни метод, посебно код приказа задруга у Европској унији. Заступљен је и историјски метод у делу рада који се односи на кратак историјски приказ развоја задруга.*

***Кључне речи:** задруга, оснивачи, оснивачки акт, регистрација, управљање, пословање, принципи, имовина.*

### Уводна разматрања

Задруге су најцелисходнији облик организовања не само земљорадника, већи свих других физичких лица за обављање дозвољене задружне делатности. Опредељење за задругу, као примарни облик

\* Професор Факултета за правне и пословне студије „Др Лазар Вркатић“ из Новог Сада, Универзитета „Унион“ у Београду.



удруживања, произлази из историјског наслеђа и традиције, како код нас, тако и у свету, а посебно због тога што се задруга одржала толико дуго времена због свог карактера и могућности прилагођавања датим условима привређивања и различитим принципима пословања.

Економска, кадровска и организациона реконструкција задруга предуслов су за успешну активност задруга. Изналажење извора за обезбеђење средстава; повезивање производње задруга са привредним субјектима из области прераде и промета, као и међусобног повезивања; израда програма производње за извоз и организовано укључивање задруга у извозне програме; израда програма осталих активности прерадних погона, радионица, сервиса, комуналија, домаће радиности, сеоског туризма и сл.; покретање иницијативе за измене и допуне постојећих и доношење нових законских прописа, као и других прописа везаних за задружну политику и њихово дефинисање у оквиру задружних савеза итд, представљају значајне активности које су неопходне да би се створио потребан амбијент за успешан развој задругарства.

Задруге су место где се креира концепт развоја задругарства, задружна политика и решавају заједнички проблеми задруга, те креирају захтеви према државним и другим органима у циљу даљег развоја задругарства.<sup>1</sup>

**Задруге у значајној мери** доприносе техничко-технолошком развоју једне земље и захваљујући задругама ствара се бољи положај произвођача, пружаоца услуга и др, као и бољи економски резултат њиховог пословања.

## **1. Појмовно и историјско одређење задруга**

У стручној литератури, пословној пракси и правној теорији постоји велики број различитих дефиниција, мишљења и ставова по питању оснивања задруга, њиховог правног положаја, начина пословања и др.

Задруге су друга правна форма привредног субјекта, поред привредних друштава, предвиђена посебним законима или посебним одредбама закона о привредним друштвима, наводи академик Васиљевић.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Види више у: Резолуцији о развоју задругарства из 2002. год.

<sup>2</sup> Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, 2005, стр. 404.

Проф. Јанковец задруге дефинише као организације у којима задругари заједничким пословањем остварују своје економске интересе и унапређују свој друштвено-економски положај и равноправно одлучују о питањима од заједничког интереса.<sup>3</sup>

По проф. Ђуровићу, задруге су организације које су настале удруживањем произвођача или потрошача са циљем заштите њихових привредних или других професионалних интереса.<sup>4</sup>

Постоји више енциклопедијских дефиниција, од којих ћемо навести неке.

Задруге су економске организације за заједничко привређивање више чланова, чије циљеве, карактер, устројство и задатке одређују општи друштвени услови у којима настају и правни прописи земље у којој задруга постоји.<sup>5</sup>

Задруге су посебне организације које се могу оснивати код нас у свим делатностима у којима је допуштена индивидуална привредна активност појединца.<sup>6</sup>

У стручној литератури наводи се да су задруге облик организовања физичких лица – задругара у којој они, пословањем на задружним принципима: добровољности и солидарности, демократичности, економског учешћа, једнаког права управљања и самосталности, остварују своје економске и културне интересе.<sup>7</sup>

Законом се задруга одређује као правно лице, која представља посебан облик организовања физичких лица (задругара) која пословањем на задружним принципима остварују своје економске, социјалне, културне и друге интересе и која управљају и контролишу пословање задруге.<sup>8</sup>

**Међународна конференција рада је, у својој препоруци 193, дефинисала** задруге као добровољне организације, отворене свим особама које могу користити њихове услуге и које су спремне прихватити одговорности чланства, без икакве полне, социјалне, расне, политичке или верске дискриминације.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Ивица Јанковец, *Привредно право*, ЈП Службени лист, Београд, 1999, стр. 91.

<sup>4</sup> Радомир Ђуровић, *Задруге*, Енциклопедија имовинско право..., Београд, 1978, стр. 804.

<sup>5</sup> Група аутора, *Мала Просветина енциклопедија*, Просвета, Београд, 1986, стр. 799.

<sup>6</sup> Група аутора, *Правна енциклопедија – том 2*, Савремена администрација, Београд, 1985, стр. 1896.

<sup>7</sup> Види више: Мирослав Милосављевић, *Право привредних друштава*, УСЕЕ, Нови Сад, 2011, стр. 155.

<sup>8</sup> Члан 2 Закона о задругама Р. Србије (“Сл. гласник РС” бр. 112/2015)

<sup>9</sup> Препоруке је донела Општа конференција Међународне организације рада током свог 90.

Постоји неколико разлика између задруга и привредних друштава. Прва разлика огледа се у томе што оснивачи привредних друштава могу бити и правна и физичка лица, док су оснивачи задруга само физичка лица. Друга разлика састоји у томе што се код друштава капитала управља сразмерно уложеном капиталу у то друштво, док се задругом управља по принципу „један задругар – један глас”. Треће, код привредних друштава удели се могу продавати, док задругари то не могу да ураде, осим да иступе из задруге и повуку своја средства која су унела у задруге.<sup>10</sup>

Први корени задружног организовања у Европи настају половином XIX века и то најпре у занатству а потом и у пољопривреди.

Организација задругарства текла је у неколико праваца и на основу више модела.

Први је тзв. **рочделски модел (по граду Rochdale)**, који је настао у Енглеској 1844. године, после штрајка ткача, чија је карактеристика била слободно ступање у задругу и иступање из ње. Следећа карактеристика овог модела била је равноправност свих задругара без обзира на висину и број уписаних удела а гласало се по принципу “један човек – један глас”, док је подела добити била према обиму куповине. Задруге су имале политичку неутралност.<sup>11</sup>

Други модел је **Рајфајзенов модел**, који је настао је у Немачкој 1848. године, у време глади која је била проузрокована великом зимом, а све у циљу организовања да се сиромашни слојеви становништва снабдеју основним животним намирницама. После шест година, основана је прва кредитна задруга која је функционисала на неколико принципа, као што су: самопомоћ задругара на ограниченој територији; ступање у задругу без удела; солидарна и неограничена одговорност; уношење вишка добити у недељив задружни резервни фонд; пословање искључиво са задругарима и бесплатно вршење функције.

Трећи начин организовања задругарства јесте по принципу **Шулце–Деличевог модела** који је настао, такође, у Немачкој, годину дана касније, тј. 1849. године, када је посланик пруског парламента основао болесничку и посмртну благајну, обућарске и столарске задруге за заједничку набавку, а годину дана касније и кредитну задругу. Шулце–Деличев начин организовања задругарства функционисао је на принципу великог броја задругара; потпуног искључивање државне помоћи;

заседања, које је одржано у Женеви и закључено 20. јуна 2002. године.

<sup>10</sup> Радомир Ђуровић, *Задруге и задружна својина*, Правни живот – том 1, Београд, стр. 512.

<sup>11</sup> Група аутора, *Мала Просветина енциклопедија*, стр. 799.

формирање резервног фонда који се може делити; привлачење капитала кроз награђивање и стимулацију; солидарну и ограничену одговорност и пословну специјализацију.

Што се тиче Србије, она има богату историју задругарства и то, пре свега, земљорадничког задругарства.

Појава првог облика удруживања са елементима кредитних земљорадничких задруга, на просторима садашње Србије, била је у Бачком Петровцу (*Gazdovský spolok*, 1846).<sup>12</sup> Такође, кредитна земљорадничка задруга основана је у близини Смедерева у селу Вранову, 1894. године, док је 1898. године донет први закон о занатским и земљорадничким задругама. Неколико година после доношења закона основано је преко 650 задруга.

На брзи развој задругарства утицале су друштвено-економске и друге прилике и Србији и шире, у Европи и свету. Пре свега, ово је био добар начин да се сиромашно сеоско становништво удруживањем заштити од зеленаша који су их, користећи економски положај, немилосрдно искоришћавали.

Са друге стране, у Србији у овом периоду слабе породичне задруге и еснафски систем у који је било организовано занатство, што је повољно утицало на већу могућност да се земљорадници и занатлије удружују у задруге. Удруживање у задруге омогућило је да се донекле превазиђу проблеми који су се огледали у slabим приносима пољопривредних производа услед уситњених њива, екстензивне производње, елементарних непогода а нарочито суша и поплава и да се пређе са натуралне на робну производњу.<sup>13</sup>

Током Првог светског рата задругарство је уништено и његов опоравак је наступио тек двадесетак година по завршетку рата, када је створена Краљевина Југославија, која је својим мерама<sup>14</sup> допринела да се побољша стање у задругарству, тако да је пред Други светски рат било преко 3.500 задруга.

Нажалост, наступио је Други светски рат, у коме су задруге доживеле судбину целе земље, разарање и уништавање. Након рата кренуло

<sup>12</sup> Миладин Шеварлић и др., *Стратегија развоја земљорадничких задруга у Републици Србији*, Друштво аграрних економиста Србије, Београд, стр. 5.

<sup>13</sup> У овом периоду, значајну улогу на развој задругарства имали су Светозар Марковић, Драгиша Лапчевић, Адам Богосављевић и др., што је допринело томе да пред Први светски рат у Србији буде преко 800 задруга.

<sup>14</sup> Мере које је предузела Краљевина Југославија су: отпис део државног потраживања и део је покрила давањем повољних кредита.

се од почетка, тако што је донет Основни закон о земљорадничким задругама и касније низ других закона и других прописа којима је регулисан правни положај задругарства у Србији, које је, поред периода успона, имало падове и стагнације. Укупна економска политика преламала се преко задруга, у које се удруживало у циљу побољшања живота задругара и општег друштвеног напретка.

Од краја Другог светског рата до краја 1980-их година период је тзв. преиспитивања „стarih облика” земљорадничког задругарства (набавно-продајне, специјализоване произвођачко-прерађивачке и сл.) у циљу поспешивања „социјалистичког преображаја пољопривреде” а ради спречавања „јачања капиталистичких елемената” и њиховог прерастања у „социјалистичке кулаке” у пољопривреди и на селу.<sup>15</sup>

Од 1990-их година је тзв „постЗУР”-овски период, у коме се покушало оживљавање задругарства. У овом периоду пропуштена је могућност да се задруге, свих врста, реafirмишу као најмасовнији облик удруживања људи који су у процесу приватизације остали без посла и да, користећи своја новчана средства, добијена на име проглашења економских, организационих и технолошких вишкова, формирају задруге.<sup>16</sup>

Тренутно је у Републици Србији на снази Закон о задругама, који је донет 2015. године и који ће, делом, бити размотрен и анализиран у наставку рада.

## 2. Врсте задруга

Постоји више врста задруга, зависно од критеријума који ће се прихватити и користити.

Задруге се могу поделити према делатности, циљу оснивања и пословања, одговорности задругара, организационом облику итд.<sup>17</sup>

**Према делатности** које обављају, задруге се деле на: земљорадничке или пољопривредне, стамбене, потрошачке, занатске, радничке, студентско-омладинске, социјалне, здравствене, као и друге врсте задруга за обављање производње, промета робе, вршења услуга и других делатности у складу са законом.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Миладин Шевралић и др., *наведено дело*, стр. 6.

<sup>16</sup> Исто.

<sup>17</sup> Мирко Васиљевић, *наведено дело*, стр. 406.

<sup>18</sup> Члан 10 Закона о задругама Р. Србије.

**Земљорадничке или пољопривредне** задруге могу бити опште и специјализоване.<sup>19</sup> Опште су оне задруге које производе, преузимају, откупљују, прерађују и продају пољопривредне, прехранбене и друге производе задруге и задругара, снабдевају задругаре репродукционим материјалом, енергентима, средствима за производњу, деловима за пољопривредну механизацију и другом робом, врше промет робе и услуга задруге и задругара и за задругаре, те пружају услуге задругарима у организовању и развоју сеоског туризма и врше све остале послове од интереса за пословање задруге.<sup>20</sup> Специјализоване земљорадничке задруге организују производњу одређених производа, њихову прераду и пласман на тржишту (ратарске, воћарске, повртарске, виноградарске, сточарске, пчеларске и др.).

**Стамбене задруге**, у својству инвеститора и извођача радова, организују изградњу и одржавање зграда и станова, гаража и пословног простора за задругаре, ангажовањем средстава и рада задругара и других физичких и правних лица. Ангажовање средстава и личног рада задругара уређује се појединачним уговорима између стамбене задруге и њених чланова у складу са позитивним прописима и задружним правилима. На овај начин задругари задовољавају личне и породичне стамбене потребе и потребе за пословним простором. Задругар може да унесе у стамбену задругу новац, свој стамбени или пословни простор, грађевински материјал и др.

**Потрошачке задруге** обезбеђују заједничку набавку услуга и робе за своје задругаре.

**Занатске задруге** оснивају занатлије ради: унапређења занатске производње и услуга, организованог наступа на тржишту, обезбеђење социјалне сигурности задругара и др.

**Радничке задруге** производе и продају своје производе и пружају услуге, обављајући делатност кроз економско удруживање задругара који су, по правилу, у исто време и запослени у задрузи која је њихов послодавац, у складу са прописима којима се уређује област рада.

**Студентско-омладинске задруге**, на организован начин обезбеђују задругарима (студентима, ученицима и незапосленој омладини) обављање привремених и повремених послова (помоћних, административних, стручних и др.)<sup>21</sup> код привредних и других субјеката

<sup>19</sup> Исто, члан 11 ст. 1.

<sup>20</sup> Исто, члан 11 став 2.

<sup>21</sup> Привремени и повремени су они послови за чије обављање се не заснива радни однос са

у складу са прописима којима се уређује област рада, а у циљу стицања допунских средстава за школовање и задовољење основних социјалних, културних и других личних и заједничких потреба.

**Социјалне задруге** обављају различите делатности ради остварења социјалне, економске и радне укључености, као и задовољења других сродних потреба припадника угрожених друштвених група<sup>22</sup> или ради задовољења општих интереса унутар локалне заједнице. Социјални циљеви социјалне задруге ближе се одређују задружним правилима. Социјалне задруге дужне су да део добити, односно вишка прихода над расходима, које остварују обављањем делатности, улажу у унапређење и остваривање постављених социјалних циљева.

**Здравствене задруге** оснивају се ради пружања помоћи задругарима и члановима њихових породица кроз помоћ за добровољно здравствено осигурање, набавку лекова, финансирање трошкова лечења и друге видове помоћи.

У Закону о задругама није на изричит начин утврђено постојање **ученичких задруга**, пошто се вероватно сматра да се део ученика може укључити у омладинске задруге. Међутим, с обзиром на то да је законом омогућено да се задруге могу основати и за обављање других делатности које нису забрањене законом, не постоје никакве сметње за оснивање ученичких задруга, с обзиром на специфичну делатности ових задруга, међутим оснивање и њихов правни положај препуштен је да се уреди прописима о основном и средњем образовању. Ученичке задруге кроз рад треба да образују и оспособљавају ученике задругаре за одређеним занимањима и омогућују им да тим радом стичу средства за ваннаставне, друштвене, спортске и културне активности, организовање екскурзија, набавку учила, помоћ ученицима слабијег материјалног стања и за друге потребе.<sup>23</sup>

Законом о основном образовању и васпитању предвиђено је да у школи може да се оснује ученичка задруга ради развоја позитивног односа ученика према раду, професионалне оријентације, повезивања наставе са светом рада, као и развоја позитивног односа према тимском раду. Рад ученичке задруге уређује се статутом школе и правилима за рад задруге, у складу са законом. Школа може пружати услуге и продавати

---

послодавцем.

<sup>22</sup> Под припадницима угрожених друштвених група сматрају се лица која се налазе у стању социјалне потребе у складу са законом којим се уређује област социјалне заштите и обезбеђивања социјалне сигурности грађана и законом који уређује забрану дискриминације.

<sup>23</sup> Мирослав Милосављевић, *наведено дело*, стр. 157.

производе настале као резултат рада у ученичкој задрузи, као и школски прибор и опрему. Средства стечена радом ученичке задруге користе се за проширење материјалне основе рада ученичке задруге, екскурзије, исхрану ученика, награде члановима задруге и унапређивање образовно-васпитног рада у школи и у друге сврхе у складу са актима којима се уређује рад ученичке задруге.<sup>24</sup>

Поједини аутори сматрају да се под задруге које се баве другим делатностима а које нису набројане у Закону о задругама, могу сврстати и задруге за пружање интелектуалних услуга.<sup>25</sup>

**Према циљу оснивања и потребних средстава** за оснивање и пословање, задруге се деле на задруге са уделима и на задруге без удела, што зависи од тога како је предвиђено оснивачким актом задруге и задружним правилима.

**Према циљу пословања** задруге се деле на профитне (лукративне) и на непрофитне. Профитне су оне задруге којима је основни циљ стицање добити, што представља правило. Непрофитне су оне задруге којима је основни циљ задовољење потреба задругара на начелима узајамности и солидарности и у њиховом пословању је битно да подмире стварне трошкове пословања а евентуалну добит која им није потребна за покриће трошкова пословања користе за намене ради којих су основане. Најзначајније непрофитне задруге су: стамбене, потрошачке, социјалне и здравствене.

У неким правним системима, **зависно од одговорности задругара** за обавезе које у правном промету преузме задруга, задруге могу бити са ограниченом или неограниченом одговорношћу задругара.<sup>26</sup> У правним системима у којима се задруге могу оснивати као привредна друштва, задруге се деле на задруге у правној форми друштва лица или друштва капитала.

<sup>24</sup> Члан 53 Закона о основном образовању и васпитању (“Сл. гласник РС”, бр. 55/2013). Идентична одредба постоји и у Закону о средњем образовању и васпитању (“Сл. гласник РС”, бр. 55/2013).

<sup>25</sup> Ивица Јанковец, *наведено дело*, стр. 92.

<sup>26</sup> Hamel-Lagarde-Jauffret, *Droit commercial*, Париз, 1980, стр. 656, према М. Васиљевић, *наведено дело*, стр. 407.



### 3. Оснивање и регистрација задруге

Задруга се не може организовати као привредно друштво, у смислу закона којим се уређују привредна друштва или као други облик организовања, нити се може извршити статусна промена припајањем или спајањем са привредним друштвом или другим правним лицем које није задруга, нити променити правни облик у привредно друштво или друго правно лице.<sup>27</sup>

Код нас је прихваћен **нормативни систем оснивања** задруга, који се огледа у томе што су законом прецизно прописани услови оснивања задруга и свако ко жели да оснује задругу и испуњава унапред утврђене законске услове, то може да учини и исту региструје код надлежног органа. Дакле, оснивање и удруживање у задругу је добровољно, без било какве принуде, као што је то било код нас у послератном периоду.

Да би се основала задруга, неопходно је да се обезбеди **персонални и материјални супстрат**, односно одређен број оснивача и оснивачки капитал.

Задругу може основати **најмање пет** домаћих и/или страних пословно способних физичких лица, с тим да најмањи број оснивача задруге не могу чинити лица која живе у заједничком домаћинству са оснивачем.<sup>28</sup> Да би неко био задругар неопходно је да испуњава одређене услове по питању пословне способности, односно одређен број година живота и да се бави одређеним пословима. Тако, на пример, да би једно лице стекло статус задругара у земљорадничкој или пољопривредној задрузи, потребно је да се бави послом који је одређен делатношћу задруге, односно статус задругара студентско-омладинске задруге може стећи лице које није млађе од 15 година ни старије од 30 година.

Није јасно да ли сви оснивачи студентско-ученичких задруга морају бити пунолетни (у моменту оснивања), с обзиром на то да је у закону утврђено да оснивачи могу бити физичка лица која имају пословну способност а да задругари студентско-ученичких задруга могу бити и они који нису млађи од 15 година (тј. млађи су од 18 година и који немају потпуну пословну способност). Законодавац је или направио превид или

<sup>27</sup> Члан 5 ст. 2 Закона о задругама Р. Србије

<sup>28</sup> Према Закону о задругама Р. Србије (“Службени лист СРЈ”, бр. 41/96, 12/98 и “Службени гласник РС” 34/2006), који је престао да важи, минимални број оснивача био је десет физичких лица, осим код стамбених задруга, где је било потребно најмање 30 физичких лица – оснивача, док су ученичку задругу могле основати школе и домови ученика (правна лица).

је хтео да оснивачи буду пунолетни а да касније приступе и они који немају мање од 15 година.

Зависно од циљева оснивања и потребних средстава за оснивање и пословање, задруге се могу оснивати улозима или чланаринама, у складу са уговором о оснивању и задружним правилима.<sup>29</sup> Када задругари улажу у задругу улоге, они могу бити новчани и неновчани. Неновчаним улогом сматрају се ствари и права изражени у новчаној противвредности. Улози задругара чине основни капитал задруге. Минимални основни капитал задруге износи 100 динара. Задружним правилима одређује се минимални појединачни улог. Улог или део улога не могу се вратити задругару, залагати нити бити предмет извршења или обезбеђења за обавезе задругара, за време трајања статуса задругара. Задругар може имати само један улог у задрузи, улози задругара не морају бити једнаки и исти се не могу преносити правним послом.

Основни капитал задруге може се, одлуком скупштине задруге, повећати: улозима нових задругара, повећањем улога постојећих задругара или претварањем нераспоређене добити, односно расположивих резерви за те намене, улозима задругара. Основни капитал задруге може се смањити одлуком скупштине задруге, али не испод законом прописаног минималног новчаног оснивачког капитала.<sup>30</sup>

Задруге које се оснивају без улога задругара, средства за оснивање и пословање обезбеђују из чланарине задругара. Износ чланарине одређује се задружним правилима у једнаком износу за све осниваче, као и за задругаре који приступе задрузи након оснивања. По престанку статуса задругара, чланарина се не враћа.

Задруга се оснива на оснивачкој скупштини, закључењем уговора о оснивању, усвајањем задружних правила и избором органа.<sup>31</sup>

Да би се основала задруга неопходно је да се сачини оснивачки акт задруге. Пошто задруга има више оснивача, оснивачки акт је уговор о оснивању који је у писаној форми а потписи оснивача на уговору о оснивању оверавају се у складу са законом.

**Уговор о оснивању** садржи нарочито пословно име (фирму) које садржи ознаку врсте задруге, правну форму, назив задруге (језгро фирме) и седиште, које представља место на територији Републике Србије из кога се управља пословањем задруге. Уочавамо да седиште задруге

<sup>29</sup> Члан 17 Закона о задругама Р. Србије.

<sup>30</sup> Исто, члан 21.

<sup>31</sup> Исто, члан 14.

може бити само на нашој територији. Привредни субјекти који су регистровани и послују у складу са Законом о задругама имају право и обавезу да у пословном имену користе реч “задруга”, на који начин се штити делатност коју обављају задруге и раздвајају их од других привредних субјеката. Поред пословног имена, може да користи и скраћено пословно име (фирму), као и пословно име на страном језику, ако су та имена наведена у оснивачком акту и регистрована.

Поред пословног имена и седишта, у уговору о оснивању обавезно се наводе и други подаци, као што су: лично име и пребивалиште, јединствени матични број сваког оснивача, односно за странца број пасоша и држава издавања; претежна делатност задруге; име првог директора задруге или име лица које ће заступати задругу као вршилац дужности директора; податак да ли задруга послује са улозима или чланаринама; износ основног капитала, износ и време уплате новчаног улога, односно чланарине сваког оснивача и начин обезбеђења средстава за покриће трошкова оснивања.

Задруга мора да усвоји и задружна правила, која су општи акт задруге.

**Задружна правила** садрже нарочито одредбе о: пословном имену и седишту задруге; делатности задруге; циљевима и основним смерницама пословне политике задруге; условима и начину стицања и престанка статуса задругара; одређивању органа који доносе одлуке о прихватању захтева за приступање задрузи и искључењу задругара из задруге у складу са одредбама овог закона; правима и обавезама задругара према задрузи и задруге према задругарима; износу основног капитала задруге у време оснивања, као и начину и условима за његово повећање и смањење; минималној вредности новчаног улога, односно чланарине оснивача и задругара који приступају задрузи после оснивања, начину и времену њихове уплате односно начину утврђивања вредности и начину и времену уношења неновчаних улога тих задругара; начину доношења одлуке о повећању и смањењу улога и правима и обавезама задругара у погледу повећања улога, као и начину доношења одлуке о повећању или смањењу висине чланарине код оних задруга које се оснивају са чланаринама; начину утврђивања и исплате улога задругарима, у случају престанка статуса задругара; броју чланова, начину избора, односно, разрешењу чланова органа управљања задруге; избору, опозиву, правима и обавезама представника задругара, ако скупштину чине њихови представници; образовању управног и надзорног одбора; сазивању сед-

нице органа задруге, начину рада и другим питањима која се односе на рад и одлучивање органа задруге;<sup>32</sup>

Након што је сачињен оснивачки акт у одговарајућој форми и садржини, обезбеђен оснивачки капитал, одржана оснивачка скупштина (којој су присуствовала лица која су потписала уговор о оснивању задруге), усвојена задружна правила, изабрани органи задруге и створени сви услови за почетак рада, неопходно је да се задруга упише у регистар привредних субјеката, у складу са посебним прописима са којима се регулише регистрација привредних субјеката, како би стекла својство правног лица и сва права и обавезе с тим у вези.<sup>33</sup>

Поступак уписа у регистар врши се подношењем регистрационе пријаве која представља поднесак са којим се покрене регистрација. Регистрациона пријава се подноси непосредно или поштом. Електронска пријава подноси се путем корисничке апликације за пријем електронске пријаве којом се обезбеђује пријем електронских докумената и доказа о уплати накнаде за регистрацију. Потписивање електронске пријаве и докумената, као и овера електронских докумената, врши се у складу са прописима којима се уређује електронски потпис и електронски документ.<sup>34</sup> У пријави се наводе подаци, као што су: назив регистра коме се пријава подноси; предмет и врста регистрације; идентификациони подаци подносиоца пријаве; на који начин подносилац жели да му се достави одлука регистратора.

Уз пријаву се прилажу прописани документи у оригиналу, овереном препису или овереној фотокопији, као и доказ о уплати накнаде за вођење поступка регистрације. Уколико је докуменат поднет на страном језику, прилаже се и превод тог документа сачињен од стране овлашћеног судског тумача.<sup>35</sup>

Након што се утврди испуњеност услова за регистрацију задруге, доноси се решење са којим усваја пријава, у противном пријава се одбацује и утврђује који услови за регистрацију нису испуњени.<sup>36</sup> Уколико Агенција не одлучи о пријави у законском року, сматраће се да је пријава усвојена, о чему доноси решење и тражену регистрацију спроводи у регистар.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Члан 19 Закона о задругама Р. Србије

<sup>33</sup> Регистрација се врши у складу са Законом о упису регистар привредних субјеката ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011 и 83/2014).

<sup>34</sup> Члан 11 Закона о упису регистар привредних субјеката .

<sup>35</sup> Члан 6 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

<sup>36</sup> Исто, члан 17.

<sup>37</sup> Исто, члан 19.

Одлука о регистрацији се објављује, као и регистровани подаци и документи на основу којих је донета одлука о регистрацији. Регистрација производи правно дејство према трећим лицима наредног дана од дана објављивања. Регистрација производи правно дејство за убудуће.<sup>38</sup> Регистрацијом, задруга стиче својство правног лица са свим правима и обавезама који јој даје овај статус.

#### 4. Управљање задругом

Свака задруга има своје органе преко којих се управља задругом, утврђује и спроводи пословна политика, врши надзор над радом и пословањем задруге, пословоди и заступа и обављају други послови ради успешног функционисања задруге.

Органи задруге су: скупштина, управни одбор, надзорни одбор и директор, с тим што се председник скупштине, председник и чланови управног одбора, надзорног одбора и директор, бирају на период које је одређен задружним правилима и које не може бити дуже од пет година и могућ је поновни избора истих.

**Скупштину задруге** чине сви задругари и они имају право гласа по принципу: „један човек – један глас”. Скупштина задруге има председника, кога бирају између себе задругари и који сазива и председава редовним и ванредним седницама скупштине задруге. У Закону о задругама Републике Србије постоји низ одредаба процесноправне природе са којима се регулише сазивање седница скупштине, кворум и ток рада скупштине, што је сувишно и треба да буде регулисано пословником о раду скупштине.

Законом о задругама утврђено је да је скупштина највиши орган задруге, што није тачно и, заправо, сваки орган задруге је највиши у домену својих надлежности, на шта указује и чињеница да скупштина не може да преузима надлежност других органа задруге.

Уколико задруга има више од сто задругара, задружним правилима може се одредити начин њиховог представљања у скупштини. Дакле, представљање је могућност а не обавеза и све зависи од процене задругара да ли ће користити овај правни институт, узимајући у обзир потребу ефикасности рада скупштине, броја задругара, простор и дру-

<sup>38</sup> Исто, члан 22.

ге услове за одржавање седница итд. Представник задругара је лице које је задругар и њих бирају задругари, најдуже на пет година, личним изјашњавањем на скупштини задруге, док скупштина задруге потврђује њихово овлашћење за представљање усвајањем предлога задругара. Ова законска формулација је врло нејасна и у пракси може да изазове проблеме приликом њене примене. Постоји ограничење у смислу да представници задругара не могу да одлучују о неколико значајних питања, као што су: располагање имовином задруге, статусне промене (спајање, припајање, подела) и престанак задруге.

Најзначајније надлежности скупштине задруге су: доноси оснивачки акт, задружна правила и пословник о свом раду и њихове измене и допуне; одлучује о промени седишта, пословног имена, претежној делатности, врсти задруге, образовању или гашењу огранака задруге; одлучује о статусним променама и престанку задруге; одлучује о оснивању привредног друштва или другог правног лица; доноси одлуке о основном капиталу задруге; доноси планове пословања, расподеле добити, покрићу губитака; поставља и разрешава директора, чланове управног и надзорног одбора (из редова задругара); доноси одлуку о покретању ликвидационог поступка и др.<sup>39</sup> Одлучивања у студентским задругама има одређена одступања и специфичности.

Орган управљањем радом и пословањем је **управни одбор**, који се састоји од најмање три члана.<sup>40</sup> Члан управног одбора не може бити председник скупштине, члан надзорног одбора и директор задруге. Управни одбор има председника, кога бирају између себе чланови управног одбора.

Надлежност управног одбора је: предлаже и спроводи пословну политику и припрема извештаје о спровођењу пословне политике; разматра и предлаже: план рада, финансијски план и програм развоја, извештај о пословању, финансијске извештаје, расподелу добити и начин покрића губитака, избор и разрешење директора задруге, доношење инвестиционих одлука, одлуке о располагању имовином у складу са задружним правилима; припрема предлоге одлука за скупштину задруге и спроводи одлуке скупштине задруге и др.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Члан 37–39 Закона о задругама Р. Србије.

<sup>40</sup> Према Закону о задругама Републике Србије (“Службени лист СРЈ”, бр. 41/96, 12/98 и “Службени гласник РС” 34/2006), који је престао да важи, најмањи број управног одбора био је пет.

<sup>41</sup> Исто, члан 41.

Орган надзора над радом и пословањем јесте **надзорни одбор** који се, као и управни одбор, састоји од најмање три члана и бира их скупштина из реда задругара и за члана надзорног одбора не може бити бирач председник, чланови управног одбора, директор задруге и председник скупштине.

Најзначајније надлежности надзорног одбора су: надзор над радом управног одбора и директора; контрола усклађеност пословања задруге са законом и задружним правилима и принципима; преглед финансијских и других извештаја и извештаја о пословању и извештава скупштину задруге о финансијским извештајима задруге; доноси пословник о свом раду и др.<sup>42</sup>

**Директор** је орган пословођења и заступања задруге и орган који је одговоран за законитост рада и пословања задруге и не мора бити задругар.

Надлежности директора су: припрема план рада и програм развоја; припрема и подноси извештај о пословању и финансијске извештаје; извршава одлуке скупштине, управног одбора и надзорног одбора и др.<sup>43</sup>

За председника скупштине задруге и чланове управног одбора, надзорног одбора и директора, не може бити бирано лице које је осуђено за кривично дело против привреде, као и лице коме је изречена мера безбедности забране обављања делатности која представља делатност задруге, за време док траје таква забрана.<sup>44</sup>

## 5. Пословање задруге

Задруга може обављати законом дозвољене делатности. На основу претежне делатност задруге, одређује се врста задруге. Претежна делатност је она делатност која је као таква одређена оснивачким актом и уписана у регистар.<sup>45</sup>

Задруга може да послује у своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун задругара (као комисионар) или у име и за рачун задругара (као заступник), а у складу са уговором о оснивању, односно задружним правилима. Приликом пословања задруга користи имовину задруге, а може

<sup>42</sup> Исто, члан 44.

<sup>43</sup> Исто, члан 47 и 48.

<sup>44</sup> Исто, члан 51

<sup>45</sup> Исто, члан 9.

да користи рад задругара и средства у својини задругара и других правних и физичких лица на основу и у складу посебно закљученим уговором. Задруга може да обавља послове са лицима која нису задругари и за њих, на начин и у обиму којим се не доводе у питање задружни принципи и циљеви њене делатности због којих је задруга основана, у складу са посебно закљученим уговором.<sup>46</sup>

Задруга у правном промету одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, док задругари одговарају за обавезе задруге до висине свог улога, осим уколико задругари злоупотребе задругу за незаконите или преварне радње или ако са имовином задруге располажу као са сопственом имовином, тада одговарају према трећим лицима лично за обавезе задруге, целокупном својом имовином коју нису унели у задругу.<sup>47</sup>

С обзиром на то да је Законом о задругама предвиђено да се на сва питања која се односе на задруге, а која нису посебно уређена овим законом, сходно примењују одредбе закона којим се уређује правни положај друштава са ограниченом одговорношћу. Пошто је правни положај друштва са ограниченом одговорношћу утврђен Законом о привредним друштвима, на задруге се могу применити и одредбе овог закона.<sup>48</sup>

Скупштина задруге може да одлучи да се оснује задружни фонд који се користи за инвестиције или повећање обртних средстава задруге а може да оснује и резервни фонд из кога се средства користе за покриће губитака задруге и исплату улога задругара и за друге намене које одреди скупштина.<sup>49</sup>

Добит која настане из пословања задруге распоређује се за: покриће губитака из ранијих година; фондове за различите намене; исплату нето добити или приписивање добити улозима задругара сразмерно величини њихових улога. Уколико остане нераспоређена добит, иста се преноси у наредну пословну годину или се користи за унапређење задруге. Уколико задруга у пословању искаже губитак, исти се покрива из средстава нераспоређене добити из ранијих година, а ако се губитак не може

<sup>46</sup> Члан 54 Закона о задругама Р. Србије; Ивица Јанковец, *наведено дело*, стр. 91.

<sup>47</sup> Исто, 55.

<sup>48</sup> Члан 16 Закона о привредним друштвима („Сл. гласник Р. Србије”, бр. 36/2011): „Злоупотреба постоји ако члан друштва употреби друштво за постизање циља који му је иначе забрањен; користи имовину друштва или са истом располаже као да је његова лична имовина; користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца друштва; ради стицања користи за себе или трећа лица умањи имовину друштва и ако је знао или морао знати да друштво неће моћи да извршава своје обавезе.”

<sup>49</sup> Члан 58 Закона о задругама С. Србије.



покрити из средстава нераспоређене добити из ранијих година, покрива се из резервног фонда, уколико их задруга има или из других фондова за различите намене смањењем капитала задруге.<sup>50</sup>

Задруге послују на одређеним принципима, као што су:<sup>51</sup>

1. **Добровољност**, која се огледа у слободно израженој вољи приликом оснивања задруге, приступању задругара и иступању из задруге. Задруге су добровољне организације, отворене свим особама које могу користити њихове услуге и које су спремне прихватити одговорности чланства, без икакве дискриминације.
2. **Демократичност**, што значи да сва физичка лица могу да стекну статус задругара и имати иста права, под једнаким условима, без обзира на националну, верску, политичку и полну припадност, на који начин се омогућава стално увећање капитала.<sup>52</sup> Демократичност обухвата и демократски надзор чланова задруге који надзиру њихови чланови, који активно учествују у стварању њихових политика и доношењу одлука. Мушкарци и жене који учествују као изабрани представници одговорни су у чланству. У примарним задругама чланови имају једнака гласачка права (један члан, један глас) а и задруге на другим нивоима такође су организоване на демократски начин.<sup>53</sup>
3. **Узајамност и самопомоћ**, које представљају традиционалне вредности задругарства.
4. **Самосталност** се исказује у задружној аутономији, по којој су задруге самосталне и независни субјекти у односу на политичке, верске и друге организације. Задруге су аутономне организације које се ослањају на себе и које надзиру њихови чланови. Ако склопе споразуме с другим организацијама, укључујући владе, или користе капитал из спољних извора, чине то под условима који осигуравају демократски надзор задругара.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Исто, члан 59 и 60.

<sup>51</sup> Задружни принципи последњи су пут рedefинисани на Конгресу (Општа скупштина) Међународног задружног савеза (ICA) који је одржан у Манчестеру 1995.

<sup>52</sup> Задружни принцип ICA Академик Васиљевић, у нав. делу, стр. 405, наводи принцип отворености задруге и принцип променљивости капитала.

<sup>53</sup> Из препоруке бр. 123. коју је донела Општа конференција Међународне организације рада (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION) на свом 90. заседању у Женеви јуна месеца 2002..

<sup>54</sup> Идентична формулација дата је у препоруци бр. 123, коју је донела Општа конференција Међународне организације рада

5. **Једнака права на управљање** што подразумева истоветно право гласа свих задругара у управљању задругом, по принципу један задругар – један глас.
6. **Економско учешће** које се огледа у праву задругара да, на равноправним основама, стичу добит, односно да вишак прихода над расходима користе за личне и заједничке потребе.
7. **Задружно образовање** обухвата стручно усавршавање и информисање задругара. Задруге својим члановима, изабраним представницима, менаџерима и запосленима осигуравају образовање и обуку како би корисно могли допринети развоју задруга чији су чланови и информишу јавност, посебно младе људе о предностима задругарства.<sup>55</sup>
8. Обавеза задруге **да сарађује** са другим задругама на јачању задружног покрета, радећи заједнички преко локалних, националних, регионалних и међународних структура.
9. Учесћа у јавном животу и **брига за заједницу** путем политике коју одобравају задругари. Брига за заједницу обавезује задругу да се усредреди и на оне циљеве који се не односе само на задругаре, тј. да социјализује део добити која је остварена у задрузи. Социјализација се огледа у спонзорству као надокнада за маркетинг задруге; донације за које се не тражи било какво признање или противуслуга; смањење цена одређених производа за циљне групе потрошача; дељење пословног простора и опреме волонтерима непрофитних организација; подршка одређеним пројектима који респектују културу и традицију локалне заједнице; подршка спортским пројектима који су намењени младима, као и пројектима за рекреацију шире популације у локалној заједници.<sup>56</sup>

## 6. Европске задруге

Задруге, у Европи и свету, најчешће се зову кооперативе.<sup>57</sup> Оне представљају најбољу заштиту интереса малих задруга у стварању равноправних услова привређивања на отвореном тржишту.

<sup>55</sup> Ово начело се назива: *Образовање, обука и информисаност у препоруци бр. 123*, коју је донела Општа конференција Међународне организације рада и има идентичну формулацију.

<sup>56</sup> Миладин Шеварлић и др., *наведено дело*, стр. 13.

<sup>57</sup> Назив кооперативе користи и академик М. Васиљевић, *наведено дело*, стр. 404.

У земљама Европске уније задруге су најчешће **специјализоване за одређену врсту задружне делатности**. Произвођачи, даваоци услуга на тржишту и др. сами воде своје привредне субјекте, а задруге им служе да заједнички набаве неопходни репроматеријал, као и за заједничку продају или прераду производа. Специјализација и савршено пословање настало је као последица оштре конкуренције и пословног окружења у коме европске задруге послују. Друга карактеристика европског задругарства јесте што су исти привредни субјекти чланови више задруга које се баве различитим специјализованим делатностима.

Примера ради, пољопривредници у већем броју европских земаља имају своју **задругу која се бави прерадом производа** које они производе на својим газдинствима (као што су млеко, месо, вуна итд.). На тај начин положај задругара је бољи пошто имају обезбеђен сигуран пласман својих полупроизвода, односно сировина и остварују већу цену кроз готов производ. Дакле, прерадом су оплеменили свој примарни производ и боље наплатили свој рад преко веће цене, што показује да су удруживањем и добром организацијом постали способни да сами присвајају плодове свог рада.<sup>58</sup>

Из података се види да је сваки пети грађанин Европске уније члан неке од задруга. У Европи тренутно послује 160.000 задруга, које имају око 123 милиона чланова, запошљавају 5,8 милиона радника и представљају значајну економску снагу у оквиру европске привреде. У Финској је 75% грађана учлањено у задруге, у Италији задружни малопродајни ланци држе трећину тржишта, док у Француској оне запошљавају 4,5% радне снаге.<sup>59</sup>

Због снаге коју задруге данас имају на европском тржишту, оне се од привредних друштава разликују по начину пословања а основна разлика је у томе да задруге имају чланове а не акционаре, односно имаоце удела, те да су чланови једнаки у правима и обавезама. Одлуке се доносе гласањем по принципу „један човек – један глас”, а добит од пословања заједнички се контролише и дели у складу са споразумом задругара.

Задруге у државама Европске уније показале су се много флексибилније и отпорније на последице кризе у односу на привредна друштва и у кризним годинама имале су за трећину више запослених него десетак година раније.

<sup>58</sup> Зоран Козлина, *Европске задруге и како се српске задруге угледају на њих*, 2014, [www.psss.rs](http://www.psss.rs)

<sup>59</sup> Милица Рилак, новинарка, текст је написала на основу прилога емитованих на Првом програму Радио Београда, у оквиру пројекта Media Trips to EU који спроводе British Council и Делегација ЕУ у Србији.

У државама Европске уније често су настајале радничке задруге, тако што су запослени откупљивали привредно друштво у коме су били запослени, након што је оно запало у финансијске тешкоће и којима је претио банкрот. Пример за ово је Италија, у којој је за време индустријске кризе, осамдесетих година, настао велики број радничких задруга. И сада после велике економске кризе овај процес се наставља. Постоје и случајеви када породични привредни субјекти остану без наследника који би водио послове, односно остану без власника, и тада запослени радници добијају прилику да преузму исте и да их реорганизују у задругу и настављају да у њој раде и са њом управљају, као задругари.<sup>60</sup>

**Европска унија подржава и помаже промоцију задружног пословања, развој сарадње у циљу развоја задружног пословања; развој нових техника за скупљање и анализу података; организацију едукација, образовања и преквалификације; осигурање најбоље пословне подршке темељене на претходним искуствима; развој задруга кроз приступ фондовима Уније и њиховим програмима; развоју правне регулативе везане за задруге и др.**<sup>61</sup>

Типичан пример доброг и напредног задругарства је у Холандији, нарочито пољопривредног задругарства. Пре свега, успех је настао захваљујући заједничком раду и постигли су високу организованост пољопривреде.

## Закључак

Постоји велики број дефиниција, мишљења и ставова по питању задруга, њиховог правног положаја, начина пословања и др. Ипак, заједнички именитељ је да задруга представља правну форму привредног субјекта, у којој задругари заједничким пословањем на задружним принципима: добровољности и солидарности, демократичности, економског учешћа, једнаког права управљања и самосталности, остварују своје економске и културне интересе и унапређују свој друштвено-економски положај.

Први корени задружног организовања у Европи настају половином XIX века и то најпре у занатству а потом и у пољопривреди.

<sup>60</sup> Исто.

<sup>61</sup> Младен Павловић, „Предности и значај задругарства у ЕУ и потребе унапређења истог у Србији“, [www.poljosfera.rs/](http://www.poljosfera.rs/).

Што се тиче Србије, она има богату историју задругарства и то, пре свега, земљорадничког задругарства. Појава првог облика удруживања са елементима кредитних земљорадничких задруга, на просторима садашње Србије, била је у Бачком Петровцу, 1846. године (Gazdovský spolok) и у близини Смедерева у селу Вранову, 1894. године.

Организација задругарства текла је у неколико праваца и на основу више модела. Најзначајнији модели оснивања задруга, били су: Рочделски модел, Рајфајзенов модел и Шулице–Деличев модел.

Постоји више врста задруга и оне се могу поделити према делатности, циљу оснивања и пословања, одговорности задругара, организационом облику итд.

Да би се основала задруга неопходно је да се обезбеди персонални и материјални супстрат, односно одређен број оснивача и оснивачки капитал. Задругу може основати најмање пет домаћих и/или страних пословно способних физичких лица. Када задругари улажу у задругу улоге, они могу бити новчани и неновчани. Неновчаним улогом сматрају се ствари и права изражени у новчаној противвредности. Минимални основни капитал задруге износи 100 динара.

Задруга се оснива на оснивачкој скупштини, закључењем уговора о оснивању, усвајањем задружних правила и избором органа, док својство правног лица стиче уписом у регистар привредних субјеката.

Задруга има своје органе преко којих се управља задругом, утврђује и спроводи пословна политика, врши надзор над радом и пословањем задруге, пословоди и заступа и обавља друге послове ради успешног функционисања задруге. Органи задруге су: скупштина, управни одбор, надзорни одбор и директор.

Задруга може обављати законом дозвољене делатности и има своју претежну делатност, помоћу које се одређује врста задруге. Задруга може да послује у своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун задругара (као комисионар) или у име и за рачун задругара (као заступник), а у складу са уговором о оснивању, односно задружним правилима.

Задруга у правном промету одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, док задругари одговарају за обавезе задруге до висине свог улога, осим уколико задругари злоупотребе задругу; тада одговарају и имовином коју нису унели у задругу.

Задруге послују на одређеним принципима, као што су: добровољност, самосталност, демократичност, једнака права на управљање и др.

Задруге, у Европи и свету, најчешће се зову кооперативе и оне представљају најбољу заштиту интереса малих задруга у стварању равноправних услова привређивања на отвореном тржишту. У земљама Европске уније задруге су најчешће **специјализоване за одређену врсту задружне делатности** а исти привредни субјекти су чланови више задруга које се баве различитим специјализованим делатностима. Из података се види да је сваки пети грађанин Европске уније члан неке од задруга. **Унија подржава и помаже** промоцију задружног пословања, развој сарадње у циљу унапређења задружног пословања; развој нових техника за скупљање и анализу података; организацију едукација, образовања и преквалификације и др.

**Србији је потребан развој модерних специјализованих задруга у свим сегментима, с обзиром на то да** веома заостаје за ЕУ када је реч о примени задружног модела пословања, те је крајем прошле године (2015), донет Закон о задругама, који представља солидну основу за стварање услова за оснивање и бржи развој задруга и задругарства.

**Miroslav Milosavljevic, PhD**

**Profesor**

**Faculty for Legal and Business Studies „Dr Lazar Vrkatić”,  
Novi Sad, Union University in Belgrade**

## **COOPERATIVES – SPECIAL ECONOMIC ENTITIES**

### *Summary*

*The author discusses a current topic that applies to cooperatives, their legal status, the establishment and registration, management and cooperatives bodies, assets and operations, distribution of profits and covering losses in cooperatives, as well as other issues relevant to the legal situation and labor unions.*

*The paper proposes several definitions which define the conceptual cooperatives, as well as a brief historical account of the origin and development of cooperatives. Treated oblast division of the cooperative, taking as a criterion of activity, the objective of establishment and the necessary funds for the establishment and dr.*

*The author is studying the said area of use primarily normative methods, wanting to know the content of the legal norms regulating the area of cooperatives, primarily in the Republic of Serbia. To a lesser extent, used the comparative-legal methods, especially in view of cooperatives in the European Union. Included is the historical method in the part that refers to a brief historical overview of the development of cooperatives.*

**Key words:** *cooperative, the founders, the founding act, registration, management, operations, principles and as.*

## УГОВОР О ШПЕДИЦИЈИ

Мр Бранка Скоко\*

***Апстракт:** Закон о облигационим односима изричито не набраја „уговоре у привреди“, за разлику од Општих узанси за промет робом, које привредноправне послове одређује њиховим набрајањем. Према Закону о облигационим односима, „уговори у привреди“ су уговори које предузеће и друга правна лица која обављају привредну дјелатности као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованога занимања обављају неку привредну дјелатност, закључују међу собом, у обављању дјелатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим дјелатностима.<sup>1</sup> У раду се анализира дефиниција односно опште карактеристике уговора о отпремању (шпедицији).*

***Кључне ријечи:** отремник (шпедитер), закључење уговора, одговорност шпедитера, врста шпедиције.*

### Увод

Дефиниција уговора у привреди укључује субјективне критеријуме (сви уговори које међусобно закључују привредни субјекти, без обзира да ли су то правна или физичка лица) и објективне критеријуме (потребно је да је у питању уговор који су привредни субјекти закључили у оквиру дјелатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим дјелатностима).

Наш закон познаје и основне уговоре у привреди (основне трговачке послове), које привредни субјекти закључују међусобно у

\* Виши привредни суд у Бањој Луци.

<sup>1</sup> ЗОО, чл. 25 ст. 2.



обављању дјелатности које сачињавају предмет њиховог пословања и споредне (акцесорне) уговоре у привреди (акцесорне трговачке послове), које привредни субјекти закључују у вези са дјелатностима које сачињавају предмет њиховог пословања, ради лакшег обављања тих дјелатности (нпр. уговор о закупу који произвођач неке опреме закључи ради складиштења производа његов је акцесорни посао).

Закон о облигационим односима изричито говори о двостраним уговорима у привреди, што подразумијева да, да би се на један уговорни однос примијенила специјална правила која важе само за уговоре у привреди, потребно је да су обје уговорне стране привредни субјекти.

Привредни значај посла отпремања (шпедиције) дуго је оспораван као непотребно посредовање између комитената и потрошача, што значајно поскупљује производ рада. Међутим, ова дјелатност ипак се успјешно одржала и чак се све више развија као самостална дјелатност или као допунска дјелатност превозилаца, јер се показује корисном и незамјенљивом за кориснике својих услуга. У функције шпедиције, које је чине незамјенљивом и потребном дјелатношћу, убрајају се посебно: просторна, временска, квалитативна, квантитативна, кредитна и пропагандна.

## **1. Опште карактеристике уговора о отпремању**

Уговор о отпремању (шпедицији) јесте такав уговор привредног права у коме се једна уговорна страна – отпремник (шпедитер) обавезује да ради превоза одређене ствари закључи у своје име, а за рачун налогодавца (комитента), уговор о превозу и друге уговоре потребне за извршење превоза, као и да обави остале уобичајене послове и радње, а друга уговорна страна – налогодавац (комитент) се обавезује да му исплати одређену накнаду (провизију).

Битни елементи уговора о отпремању по природи посла су одређење обавезе отпремника: организовање превоза одређене робе на одређеној релацији, укључујући и друге уобичајене послове и радње (ускладиштење, царинење и сл.). С обзиром на то да је овај уговор теретни уговор, уговарање накнаде за услугу отпремника није битан елемент по природи овог посла, будући да се накнада подразумијева.

Уговор о отпремању (шпедицији) је двострано обавезни и теретни уговор. Од воље уговорних страна зависи да ли ће овим елементима уговора додати и неке уговорно битне елементе (нпр. паковање робе, осигурање робе и др.).

### 1.1. Закључење уговора

Уговор о отпремању (шпедицији) спада у неформалне уговоре. Шпедитерске потврде које се издају приликом закључења овог уговора, као и налог налогодавца, представљају доказ „ad probationem“ да је уговор закључен.

У пословној пракси уговор о отпремању закључивао се техником приступања генералној понуди из општих услова пословања шпедитера, као и конклюдентном радњом (пријем робе са назначеном адресом примаоца, што је прихваћено у Општим узансама за промет робе). Уговор се могао закључивати и ћутањем шпедитера поводом налога комитента.<sup>2</sup>

У нашем праву, уговор о отпремању (шпедицији) регулисан је у Закону о облигационим односима, у члановима 827 до 846. Након доношења Закона о облигационим односима и регулисања овог уговора у том закону, у теорији преовладава став да се овај уговор не може више закључивати на начин како је то било регулисано у Општим узансама за промет робе, будући да је код свих уговора који се базирају на налогу, а што је случај са уговором о отпремању, прописано да налогопримац одговара за штету коју налогодавац претрпи ако без одлагања не обавијести да се не прихвата извршење налога.<sup>3</sup> Овакво тумачење показало се исправним, те се уговор о отпремању не може закључити ћутањем отпремника поводом налога комитента.<sup>4</sup>

У пословној пракси код нас посебан значај, као и у низу других европских земаља, имају општи услови пословања шпедитера, који су најчешће уједначени у једној земљи. Код нас су то Општи услови пословања међународних шпедитера, које је 1979. године саставила Групација за међународну шпедицију Привредне коморе Југославије.

<sup>2</sup> Опште узансе за промет робе, бр. 35

<sup>3</sup> Царић, *Уговори у робном промету с елементима мандата*, Зборник радова са савјетовања о Закону о облигационим односима, Београд, 1978, стр. 93.

<sup>4</sup> ЗОО, чл. 42, т. 4 и 5 у вези са одредбом чл. 750.

## 1.2. Правна природа

У упоредном праву постоје неколико различитих концепција и приступа уговора о отпремању. По њемачком и италијанском праву, уговор о отпремању је самосталан уговор; по француском и швајцарском праву, уговор о отпремању је подврста уговора о комисиону; по трећем схватању, уговор о отпремању је варијанта испољавања уговора о заступништву (агентури) и не представља самостални уговор пословног права (англосаксонска концепција).

Наш Закон о облигационим односима прихвата концепцију уговора о отпремању као самосталног уговора пословног права. Ипак је изричито прописано да се на правне односе из овог уговора који нису посебно регулисани сходно примјењују одговарајуће одредбе из уговора о комисиону и уговор о трговинском заступању. С обзиром на то да се на уговору о комисиону и уговор о трговинском заступању сходно примјењују, у недостатку посебних одредаба, одговарајуће одредбе из уговора о налогу (пуномоћству, мандату), то се и на уговор о отпремању могу примијенити одговарајуће одредбе уговора о налогу.<sup>5</sup>

## 1.3. Извори права

На међународном праву уговор о отпремању (шпедицији) није регулисан посебном конвенцијом. Међународни институт за унификацију приватног права у Риму урадио је неколико верзија нацрта посебне конвенције (последња 1968. године), чије су основне слабости третирање посла шпедиције транспортном дјелатношћу.

Најважнији извори права у међународној шпедицији су углавном извори аутономног пословног права. Под окриљем међународне организације шпедитера (ФИАТА, сједиште у Берну) урађене су шпедитерске потврде и то двије врсте: „ФЦР“ (неопозива шпедитерска потврда о пријему одређене робе од одређеног налогодавца у одређеном мјесту, у означеном стању, са обавезом да је у одређеном мјесту стави на располагање одређеном лицу) и „ФЦТ“ (ова потврда се издаје у каснијој фази извршења уговора о шпедицији и зато, поред садржаја потврде ФЦР, садржи и податке о превозном путу и превозном средству). Код издавања ових потврда, по правилу, одговорност шпедитера престаје предајом робе превозиоцу или неком другом учеснику у транспорту, те шпедитер не одговара за њихов рад.

<sup>5</sup> ЗОО, чл. 749/770.

ФИАТА је 1970. године донијела шпедитерску теретницу за комбиновани превоз („ФБЛ“), којим се установљава одговорност шпедитера – издаваоца све до предаје робе примаоцу, што значи да постоји одговорност шпедитера за рад превозиоца и других учесника у транспорту (складиштара и сл.).

Основни извор права у домаћој шпедицији је Закон о облигационим односима,<sup>6</sup> као и Општи услови пословања шпедитера из 1979. године, који су донијети у оквиру Привредне коморе бивше СФРЈ. Примјена ових општих услова заснива се на изричитој вољи уговорних страна. У међународној шпедицији наши шпедитери морају поштовати и одредбе Закона о спољнотрговинском пословању.<sup>7</sup>

#### **1.4. Разграничење послова отпремање (шпедиције) од сличних послова**

Посао шпедиције има највише додирних тачака са послом превоза, али постоје значајне разлике. Прво, шпедитер у свом основном облику не обавља посао превозилаца, већ посао организације превоза, а када обавља посао превоза на њега се у том сегменту примјењују прописи из одговарајуће гране превоза. Друго, шпедитер, поред фактичких радњи (паковање, сортирање, обиљежавање робе итд.), обавља низ правних радњи (закључење уговора о превозу, уговора о ускладиштењу и др.), док превозилац обавља по правилу фактичку радњу превоза, утовара, истовара и сл. Треће, одговорност превозиоца по правилу је ограничен, док је одговорност шпедитера по правилу неограничена.

Од посла комисиона посао шпедиције се разграничава по дјелатности: дјелатност шпедиције је организација отпреме робе и уобичајени послови у вези са отпремом робе (прије и након превоза), а дјелатност комисиона је закључење одређених привредних уговора по налогу комитента (прије свега уговора о куповини и продаји).

Под уговором о комисиону подразумева се уговор о привредним (трговинским) услугама, гдје се једна уговорна страна, комисионар, обавезује да уз одређену накнаду (провизију) обави у своје име а за рачун друге уговорне стране (комитента, налогодавца), један или више послова које му повјерава комитент. Из појма уговора о комисиону произилази да уговорна страна – комисионар, закључује уговор у своје име а за рачун комитента.

<sup>6</sup> ЗОО, чл. 827/846.

<sup>7</sup> „Сл. гл. РС“ бр. 5/93.

Од посла заступања посао шпедиције се разликује по дјелатности и по модалитету иступања у правном промету: шпедитер по правилу иступа комисионо, а изузетно заступнички или у своје име и за свој рачун.

Уговором о трговинском заступању обавезује се заступник да се стално стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем и да у том смислу посредује између њих и налогодавца, да по добијеном овлашћењу закључује уговоре са трећим лицима, али у име и за рачун налогодавца. Налогодавац се код овог уговора о трговинском заступању обавезује да му за сваки закључени уговор исплати одређену накнаду (провизију).

У случајевима, а што је и правило, када шпедитер иступа комисионо у обављању своје дјелатности, успостављају се двије врсте правних односа. С једне стране, однос налогодавац–шпедитер: то је однос из закљученог уговора о шпедицији. С друге стране, однос шпедитер – неко треће лице: то је однос из неког уговора који шпедитер закључи у своје име и за рачун свог налогодавца (уговор о превозу, уговор о складиштењу и др.). У овом случају нема директног правног односа између налогодавца и трећег лица, али се тај однос може накнадно успоставити цесијом овлашћења шпедитера према трећем лицу, свом налогодавцу (комитенту). У случају кад шпедитер иступа као заступник нпр. царинење робе или осигурање робе, тада се успоставља од почетка директни правни однос комитент – треће лице.

## 2. Обавезе шпедитера

### 1. Обавеза поступања по налозима комитента

Шпедитер је дужан да се држи упутстава и налога свог налогодавца, водећи рачуна о њиховом карактеру. Дужан је да се придржава свих налога комитента (уговор о шпедицији има своју грађанскоправну основу у уговору о налогу), а посебно о правцу пута, средствима и начину превоза, о избору превозиоца, складиштара и осигуравача.<sup>8</sup> Ако шпеди-

<sup>8</sup> „Неовлашћено дистрибуирање робе не може се правдати интересима налогодавца и пажњом шпедитера као доброг привредника, кад је произвољним одступањем од упутства налогодавца онемогућено трећем лицу да преузме робу“ – пресуда Врховног суда Србије, ПРЕВ 227/96 у: Козар, *Судска пракса*, Београд, 2000, стр. 821–822.

тер у датом моменту не може да изврши дати налог или упутство, дужан је да тражи ново упутство и нови налог, а ако му то временски није могуће, дужан је да поступи онако како то захтијевају интереси налогодавца и о чему га обавјештава без одлагања.

## **2. Обавезе организације превоза робе**

Основна обавеза шпедитера је организација транспорта робе од једног мјеста до другог, пажњом доброг стручњака. У том правцу шпедитер је дужан да преузме низ правних и фактичких радњи потребних да роба стигне на одредиште, осим послова превоза. Ако шпедитер преузме посао превоза, у том случају наступа у улози превозиоца, а не у улози шпедитера.

У правне радње организације превоза робе спадају: преузимање робе од комитента или трећег лица, које може бити фактичко или симболичко (преузимање исправа), контрола количине тежине и спољњег стања, закључење уговора о превозу, избор превозног средства и превозног пута, закључење уговора о ускладиштењу.

У фактичке радње које шпедитер преузима ради организације превоза робе спадају: преузимање робе, паковање робе, довожење и одвожење робе до и од транспортног средства, утовар и истовар, координација превоза, обиљежавање и сортирање робе и др.

## **3. Обавеза чувања интереса комитента**

Шпедитер своју дјелатност обавља за рачун свог налогодавца (комитента), те је дужан да поступа на начин који је најбољи да заштити његове интересе. У том правцу шпедитер је дужан: прво, да упозори свог налогодавца на све недостатке његових налога, јер је он већи стручњак за организацију превоза робе од свог комитента (ова обвеза шпедитера обухвата цијело трајање уговорног односа, а не само фазу закључења уговора о шпедицији);

Друго, шпедитер је посебно дужан да упозори свог налогодавца да роба није прописно упакована имајући у виду њену врсту, врсту превозног средства, начин превоза, ризике изабраног пута итд. Шпедитер је чак дужан да и сам изврши, по правилима своје струке, отклањање недостатака паковања на рачун налогодавца, ако би чекање на њихово отклањање од налогодавца било штетно за њега;

Треће, шпедитер је дужан да без одлагања обавјештава налогодавца о оштећењу робе као и свим догађајима од значаја за њега и да предузме све потребне мјере ради очувања његових права према одговорном лицу, као што је благовремена рекламација превозиоцу или складиштару,<sup>9</sup> стављена на сигуран начин, констатовање чињеничног стања при преузимању робе од превозиоца или складиштара, обезбјеђење доказа и сл.

Шпедитер не може без посебног овлашћења свог налогодавца и да остварује права свог налогодавца према одговорном лицу (превозиоцу, складиштару) подизањем тужбе или истицањем одштетног захтјева. Ако шпедитер, кад наступа у властито име, будући да има активну и пасивну легитимацију, из послова које је склопио не остварује права свог комитента, дужан је да комитенту изда цесиону исправу за остваривање права. Кад шпедитер наступа заступнички нема ни активне ни пасивне легитимације.

#### **4. Обавеза извјештавања комитента**

Шпедитер је обавезан да свога комитента извјештава о свим главним фазама извршења његовог налога, како би комитент могао да предузме потребне мјере. Комитент може и сам да захтијева од шпедитера о којим чињеницама жели да га овај извјештава.

#### **5. Обавеза чувања робе**

Шпедитер је дужан да чува робу пажњом доброг стручњака, или уговор о шпедицији има и елементе уговора о остави. Шпедитер може да робу повјери на чување одређеном складишту, и о томе мора да обавијести свог комитента, али ће одговарати по правилу само за његов избор. Шпедитер приликом извршења обавеза мора увијек водити рачуна о интересима свог комитента.

#### **6. Обавеза царинења робе**

Најчешћа ситуација када се шпедитер појављује као заступник свог комитента јесу послови обавезе царинења робе, јер се тиме

<sup>9</sup> „Шпедитер који приликом преузимања робе не уложи складиштару ваљан протест одговоран је свом комитенту за мањак робе. Опште писмо да је роба која се налазила у складишту оштећена, а без конкретних назнака оштећења, није ваљан протест.“ – Виши привредни суд Хрватске.

успоставља директан однос комитента (који по правилу и попуњава царинску декларацију и зато и треба да одговара) и царинских органа. Закон о облигационим односима на позитиван начин је ријешо дилему да ли комитентов налог за међународну отпрему робе прећутно садржи и налог шпедитеру да спроведе потребне царинске радње. Шпедитер је дужан да царинске радње обави лично и на стручан начин. Ако шпедитер повјери царињење робе превозиоцу, он одговара за његов рад, будући да се превозилац тада појављује као његов пуномоћник. Закон о облигационим односима, међутим, истовремено обавезује шпедитера да плати „царинске дажбине за рачун налогодавца“, што је супротно рјешењу Општих услова пословања међународних шпедитера Југославије из 1979. године.<sup>10</sup> Будући да шпедитер није дужан да кредитира свог комитента, чему води овакво рјешење закона, за шпедитере би било препоручљиво да у овом дијелу уговарају опште услове као саставни дио уговора о шпедицији.<sup>11</sup>

## 7. Обавеза осигурања робе

Шпедитер по правилу није дужан да изврши осигурање робе, изузев ако је то изричито уговорено. Ако је уговорена обавеза осигурања робе, а није уговорено од којих ризика је шпедитер дужан да осигура робу, шпедитер је дужан да осигура робу од уобичајених ризика (основни ризици у транспорту), али не и од специфичних ризика (ратни и политички ризици). Од осигурања робе треба разликовати осигурање шпедиције као осигурање одговорности шпедитера према комитенту, на основу уговора о шпедицији.

## 8. Обавеза полагања рачуна

Шпедитер је по правилу дужан да положи рачун свом комитенту након обављеног посла те му достави извјештај о раду и обрачун провизије и трошкова. Правило је да се врши и уступање права шпедитера према трећем лицу (цесија), кад је шпедитер иступао у своје име, као и код комисиона, чиме се успоставља склад правног и економског промета код овог посла.

<sup>10</sup> ЗОО, чл. 835; Општи услови, чл. 35 стр. 4.

<sup>11</sup> Миладиновић, *Дужности шпедитера у поступку царињења робе*. Привредноправни приручник, 2/90, стр. 8.



### 3. Права шпедитера

#### 1. Права на провизију

Шпедитер има право на провизију, односно накнаду за учињену услугу. По правилу, шпедитер има право на провизију кад изврши уговорену услугу. Услуга је извршена у зависности од одредаба уговора: кад се роба преда превозиоцу, складишту, кад се изврши царинење робе, кад се роба преда примаоцу. Кад уговор није извршен али без кривице шпедитера, она има право на сразмјерну провизију.

Висина провизије по правилу се уређује уговором, а ако провизија није на тај начин утврђена онда се плаћа провизија утврђена општим условима, а у случају да ни ту није одређена, одређује је суд, водећи рачуна о свим околностима конкретног случаја. У теорији је истакнут исправан став да би уобичајена провизија требало да се примијени прије провизије коју утврђује суд. С друге стране, ако би уговорена накнада била у очигледној несразмјери са учињеном услугом, комитент би могао тражити њено смањење.<sup>12</sup>

Провизију плаћа комитент, а може се уговорити да провизију плаћа прималац робе. Тада шпедитер ипак задржава право да захтијева накнаду од налогодаваца, ако прималац одбије да му је исплати.

#### 2. Право на накнаду трошкова

Шпедитер има право и на накнаду нужних и корисних трошкова<sup>13</sup> (али не и режијских трошкова) које је имао у вези са извршењем уговорене услуге (трошкови осигурања, трошкови царинења робе, трошкови складиштења, превознина итд.) изузев у случају кад су и ти трошкови обухваћени фиксном провизијом (фиксна шпедиција).

Право на накнаду трошкова доспијева одмах чим су учињени.

<sup>12</sup> Примјена одредбе чл. 762 т. 3.

<sup>13</sup> „Налогодавац није дужан да шпедитеру накнади колску дангубнину насталу због прекорачења рока утовара робе до кога је дошло кривицом шпедитера“ – пресуда Вишег привредног суда Србије Пж-1892/97 у *Судска пракса*, Београд, 2000, стр. 824–825.

### 3. Право законске залогe

Ради обезбјеђења својих потраживања према комитенту (провизија и трошкови) шпедитер има законско право залогe на роби свог комитента, коју има у својој државини или чије исправе помоћу којих може располагати има у својој државини.

Могуће је да у извршењу истог уговора у шпедицији учествује више шпедитера (подшпедитери, међушпедитери). Каснији шпедитери дужни су да се старају о обезбјеђењу наплате потраживања ранијег шпедитера. Ако касније шпедитер исплати потраживања ранијег шпедитера према комитенту, та потраживања, као и право залогe ранијег отпремника, прелазе по самом закону на тог шпедитера.

### 4. Право самосталног иступања шпедитера

Према Закону о облигационим односима,<sup>14</sup> шпедитер има право да сам изврши, потпуно или дјелимично, превоз робе чија му је отпрема повјерена, као и друге послове обухваћене налогом, обичајима или општим условима, ако није нешто друго уговорено. Право на самостално иступање шпедитера се претпоставља, ако није уговором о шпедицији искључено, те шпедитер не мора зато да тражи дозволу комитента, као што је то случај са комисионаром.

## 4. Одговорност шпедитера

### 1. Одговорност шпедитера за властите радње и пропусте

Шпедитер одговара за неизвршење обавеза или неуредно извршење. Шпедитер одговара по правилима субјективне одговорности са претпостављеном кривицом, те се може ослободити одговорности доказом своје струковне пажње.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ЗОО, чл. 836.

<sup>15</sup> „Шпедитер није одговоран за штету на терету ако је уредно бродару уложио протест, и иначе поступио према налозима свог комитента. Ако контролу квалитета односно квантитета врши посебна стручна организација, сматра се, до противног доказа, да су подаци наведени у извјештају те организације тачни. Неподношење протеста не одузима право примаоцу да захтијева накнаду штете, али он мора ту штету доказати. Штета се може доказати било којим начином, а не само контрадикторно и комисијски.“ – Виши привредни суд Хрватске.

Изузетно, шпедитер одговара поштрено тј. не може се ослободити одговорности ни за штету насталу услед више силе, ако је одступио од добијених упутстава, изузев ако докаже да би се штета догодила и да се држао датих упутстава.<sup>16</sup>

По Закону о облигационим односима, одговорност шпедитера није ограничена. У општим условима пословања шпедитера, правилно је да се одговорност шпедитера за властите радње и пропусте и штете узроковане тиме ограничава, али у правној теорији нема јединственог става у погледу пуноважности ових клаузула.

## **2. Одговорност шпедитера за ангазоване друге шпедитере („подшпедитер“ и „међушпедитер“)**

Правило је да шпедитер треба да изврши уговорене услуге лично. Често шпедитер повјерава извршење дијела својих услуга другим шпедитерима.

Ако шпедитер повјери извршење свог налога другом шпедитеру, он одговара за рад другог шпедитера. За таквог другог отпремника пословна пракса користи израз „подшпедитер“.

Ако шпедитер овлашћено повјери извршење налога другом отпремнику, одговара само за његов избор, осим ако је преузео одговорност за његов рад. У пословној пракси за другог отпремника користи се израз „међушпедитер“. Наш закон не познаје изразе из пословне праксе „међушпедитери“ и „подшпедитери“.

## **5. Посебни облици шпедиције**

### **1. Del credere шпедиција**

Ова је посебна врста шпедиције, која се аналогно одговарајућој врсти комисиона може назвати *Del credere* шпедиција. Код ове врсте шпедиције, шпедитер уговором преузима одговорност за рад других лица којима се служи у извршењу уговора, уз увећану провизију. Одговорност шпедитера не замјењује одговорност лица којима се служи у извршењу уговора и њихова је одговорност солидарна.

<sup>16</sup> ЗОО, чл. 833 т. 5.

## 2. Фиксна шпедиција

Карактеристично за ову врсту шпедиције је то што шпедитер преузима обавезу да обави шпедитерске услуге и друге уговорене услуге сам или уз ангажовање других лица, уз одређену фиксну накнаду. Шпедитер нема посебну превознину или другу накнаду за посебне услуге, јер се претпоставља да је све покривено фиксно утврђеном накнадом. Обично се у уговору изричито установљава одговорност шпедитера за рад других лица (превозиоца, складиштара и др.), као да је сам вршио услуге за која је ангажовао та трећа лица.<sup>17</sup>

## 3. Збирна шпедиција

Шпедитер може организовати збирну шпедицију, када је то у интересу његових комитената. Збирна шпедиција подразумијева: да отпреми робу више својих комитената на превоз једним превозним средством (нарочито у жељезничком и поморском превозу) једним уговором о превозу и једном превозном исправом. Збирном шпедицијом се постиже уштеда за комитента, а с друге стране шпедитер има додатну провизију, односно посебну накнаду у размјери утврђених трошкова. Међутим, збирна шпедиција појачава одговорност шпедитера, јер он одговара за губитак и оштећење робе које је узроковано збирном шпедицијом, што доказује комитент.

## 4. Унутрашња и међународна шпедиција

Под унутрашњом шпедицијом односно отпремањем, подразумијева се она отпрема или допрема робе која се обавља унутар граница једне државе, док би се под међународном шпедицијом подразумијевала отпрема или допрема робе између две или више држава.

## 5. Непотпуна и потпуна шпедиција

Под непотпуном шпедицијом (чиста, дјелимична шпедиција), подразумијева се такав уговор о отпремању гдје шпедитер преузима на себе обавезу да отпреми или допреми робу свога комитента, као и да изврши и друге правне и техничке радње, али не преузима обавезу да из-

<sup>17</sup> Видјети пресуду Врховног суда Србије, Прев. 483/95, у *Судска пракса*, Београд, 2000, стр. 817–818.

врши транспорт (превоз) робе, него да са возачем закључи посебан уговор о превозу. То је и чисти облик отпреме шпедиције.

Потпуна шпедиција подразумијева да отпремник (шпедитер), поред чисто шпедитерских, отпремних послова, преузима на себе и обавезу да он изврши превоз робе. Код ове врсте шпедиције долази до извјесне комбинације између уговора о превозу и уговора о отпремању (шпедицији). Овај облик шпедиције је врло чест облик јер по правилу он задовољава интересе комитента и отпремника.

## 6. Закључак

Закон о облигационим односима, без обзира на постојање двојног режима регулативе: једним за облигационе односе у привреди и другим за облигационе односе у сфери грађанског права, прихвата концепцију јединства облигационих односа и на јединствен начин регулише облигационе односе без обзира на његове учеснике. Међутим, такав начин уређења облигационих односа још увијек не прејудуцира питања постојања пословног права као посебне научне дисциплине. Закон о облигационим односима не одваја и посебно не набраја „уговоре у привреди“, али у складу са тим законом се издваја дефиниција тих уговора, па су то уговори које предузећа и друга правна лица која обављају привредну дјелатност, као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну дјелатност, закључују међу собом, у обављању дјелатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим дјелатностима. Да би се на један уговорни однос примијенила специјална правила која важе само за уговоре у привреди из одредаба Закона о облигационим односима, произлази да је потребно да су обје уговорне стране привредни субјекти. Специфичност уговора у привреди, у који спада и уговор о шпедицији, прате начела тих уговора: начело поштења и савјесности<sup>18</sup>, појачана пажња, начело теретности, начело неформалности.

Уговор о отпремању (шпедицији) је неформалан уговор, али и поред тога што је самосталан уговор пословног права, на правне односе из овог уговора који нису посебно регулисани законом, сходно се примјењују одговарајуће одредбе из уговора о комисиону и уговора о трговинском заступању, те уговора о налогу.

<sup>18</sup> ЗОО, чл. 12.

Дјелатност која се регулише уговором о отпремању све више се у данашњем времену развија као самостална дјелатности или као допунска дјелатност појединих превозилаца, и показала се корисном и незамјењивом за кориснике тих услуга, што даје значај начину закључења овог уговора, као и значају посла који регулише тај уговор.

**Branka Skoko**  
**High Commercial Court in Banja Luka**

## CONTRACT ON FREIGHT FORWARDING

### *Summary*

*Contractual Relations Act does not specifically list “contracts in economy”, contrary to General Business Ethics for Trade of Material Goods, which define economic and legal affairs by listing them. According to the Contractual Relations Act “contracts in economy” are contracts that a company and other legal subjects performing economic activities, as well as owners of shops and other individuals that in form of registered business perform some economic activity, are closing between themselves, on performance of activities that are subject of their business dealings or are related to those dealings. In the paper is given an analyses of the definition, i.e. general characteristics of a contract on transport (freight forwarding).*

**Key words:** *Forwarding agent (freight forwarder), close a contract, responsibility of a freight forwarder, types of freight forwarding.*



## ПРОБИЈАЊЕ НАЧЕЛА СПЕЦИЈАЛНОСТИ У СЛУЧАЈУ ЧУВЕНОГ ЖИГА

Мр. Његослав Јовић\*

*Апстракт:* Смисао робног жига јесте да роби произвођача (продавца) омогући бржи пут до потрошача, а потрошачу да скрати вријеме за избор производа који одговарају његовим очекивањима. Право жига омогућава титулару жига искључивост у погледу коришћења заштићене ознаке за обиљежавање његових производа или услуга, чиме се ти производи истичу и разликују од производа или услуга других произвођача обиљежених другим ознакама. У случају да ознаке заштићене жигом достигну такав степен познатости да се могу сматрати чувеним ознакама, односно чувеним жигом, оне заслужују шири предмет заштите од производа који су њиме обиљежене и као такви наведени у пријави и „пробијају“ начело специјалности у праву жига.

У првом дијелу рада аутор анализира начело специјалности жига осврћући се на његове специфичности. У другом дијелу рада аутор анализира појам чувеног жига и објашњава његове разлике од класичног робног жига. Трећи дио аутор је посветио пробијању начела специјалности у случају чувеног жига.

**Кључне ријечи:** начело специјалности, пробијање начела специјалности, ознака, жиг, чувени жиг, разводњавање жига.

---

\* Виши асистент на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.



## **1. Увод**

Жиг се може дефинисати као 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> Под правом жига подразумијева се скуп правних прописа којима се уређује материја правне заштите ознака жигом.

Ознака (знак, марка, бренд) може се 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>2</sup> Она може бити вербална, графичка, тродимензионална, комбинована, звучна ознака и ознака у мирису. 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 марку за обиљежавање својих производа на тржишту, уз истовремену забрану другим субјектима да исту или сличну робну марку 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 робе 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. Ово начело специјалности може да буде „пробијено“ само у случају чувеног жига.

## **2. Начело специјалности у праву жига**

Начело специјалности у праву жига подразумијева да се свака ознака заштићена жигом мора односити на тачно одређену робу (производе) или услуге. То значи да постоји нераздвојна веза између ознаке заштићене жигом и конкретних производа или услуга који се њоме означавају. Списак робе или услуга за коју је ознака заштићена жигом

---

<sup>1</sup> Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013, стр. 150.

<sup>2</sup> *Ibid.*, стр. 151.

везана, наведена је у пријави за заштиту жига. Сви производи и услуге класификовани су на међународном нивоу према Ничанском аранжману о међународној класификацији производа и услуга ради регистравања жигова.

Примјена начела специјалности подразумијева да иста ознака може бити предмет заштите за два жига различитих титулара под условом да је роба или услуга која се њима означава различита. Проблем настаје када су роба или услуге сличне или истоврсне, јер се жиг може слободно употребљавати само за означавање робе која није истоврсна оној која је наведена у пријави жига.<sup>3</sup> Истоврсност робе се процјењује на основу схватања које је о њој формирано у промету, при чему није неопходно да је сав промет или његов претежни дио доведен у заблуду у вези са поријеклом робе. Довољно је да било који релевантни дио промета сматра да роба има исто поријекло. Према томе, уобичајена мјеста производње и продаје, циљ примјене производа, његов материјални састав су, између осталог, чињенице које утичу на схватање промета о истоврсности производа.<sup>4</sup>

У случају да један субјект привредно искоришћава заштићену ознаку другог субјекта за исту врсту робе или услуге, без сагласности другог лица, „бесплатно се вози“ на туђој инвестицији. Пракса лажног обиљежавања производа туђим ознакама омогућава таквом произвођачу економски профит који је далеко већи него оригиналном произвођачу, јер он има ниске трошкове производње који не обухватају инвестиције у рекламирање робне марке а користи њене бенефите у виду високе цијене коју наплаћује за такве производе.

Поред забране обиљежавања производа истом ознаком за исте производе двају различитих титулара, право жига забрањује и постојање сличних ознака различитих титулара за исту или сличну врсту робе. Критеријум на основу којег се утврђује мјера сличности јесте стандард просјечног потрошача. Он не смије да дође у заблуду око идентитета и поријекла робе које су означене сличним ознакама. Ширина обима заштита одређене ознаке зависи од њене дистинктивности. Што је ниво дистинктивности одређене ознаке заштићене жигом већи, обим заштите ће обухватити већи круг сличних ознака као и сличних производа, односно услуга.

<sup>3</sup> Божин Влашкових, „Начело специјалности у праву о жиговима“, *Право и привреда*, бр. 3/1995, стр. 560.

<sup>4</sup> *Ibid.*, стр. 564.

Овакву заштиту предвиђа и Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS*). Власник регистрованог жига има искључиво право да спријечи сва трећа лица која немају његову сагласност да користе у току трговине идентичне или сличне ознаке за робу или услуге које су идентичне или сличне онима за које је жиг регистрован, гдје постоји вјероватноћа да би такво коришћење могло да доведе до забуне. У случају коришћења идентичне ознаке (знака) за идентичне робе или услуге, вјероватноћа забуне се претпоставља.<sup>5</sup>

Одступање од начела специјалности у праву жига постоји само код чувеног жига (а донекле и код познатих жигова) гдје је титулар жига искључиво овлашћен да жиг користи за обиљежавање својих производа и/или услуга које је навео у пријави и свих других производа и/или услуга, као и да трећим лицима забрани његову употребу не само за исте или истоврсне производе или услуге већ и за било које друге производе или услуге.

### **3. Појам чувеног жига**

Титулар жига означавањем своје робе или услуге олакшава информисање потрошача за одређени производ. На овај начин свој производ истиче у први план и омогућава потрошачу да га лакше разликује од других истоврсних производа. Заштићена ознака код потрошача ствара субјективну представу о укупности свих својстава производа. Дуготрајном употребом одређене ознаке и њеним рекламирањем уз одређени квалитет производа који се са њом обиљежава она стиче снажну функцију идентификације и указивања на поријекло производа. Што је степен познатости овакве ознаке већи, произвођач има мотив да инвестира у промоцију робе означене овом ознаком, те да је штити од злоупотребе конкурената. Потрошачи очекују од сваке јединице производа просјечан квалитет производа, те ће произвођач настојати да га одржи бар на истом нивоу, јер ће се, у супротном, потрошачи окренути производима конкурената.

На основу своје познатости у промету жигови се могу подијелити у три групе:

- а) обични (уобичајни) жигови, чије су функције упућивања на поријекло производа или услуга и функција разликовања производа и услуга,

<sup>5</sup> Члан 16, став 1 *TRIPS*-а.

- б) познати жигови, чија познатост у промету износи најмање 30%<sup>6</sup> али нису достигли статус чувених жигова, и
- в) чувени жигови са најмање 70–80% познатости у промету код потрошача земље на чијој територији је жиг добио заштиту.<sup>7</sup>

Обични (уобичајни) жигови су жигови које је њихов титулар заштитио за обиљежавање одређених производа или услуга које је навео у пријави за заштиту жига. Код ових жигова начело специјалности се дословно примјењује и ове ознаке уживају заштиту само за оне производе и услуге за коју је заштита добијена. Такође, заштита им се пружа и за сличне ознаке које се односе на исте производе или услуге, као и исте ознаке за сличне производе или услуге. Изван овог оквира њихова употреба је дозвољена трећим лицима. Основна функција ових ознака која је заштићена жигом јесте функција указивања па поријекло производа и услуга.

Познати жигови<sup>8</sup> одређују се на основу квалитативних и квантитативних критеријума. Квалитативни критеријуми обухватају све околности које могу да утичу на „добар глас“, „углед жига“ и позитивна очекивања публике. За разлику од квалитативних, квантитативни критеријуми се односе на неопходан степен познатости жига у промету.<sup>9</sup> Тај степен познатости жига код потрошача треба да буде значајан али не мора бити изражен у процентима.

<sup>6</sup> Не постоји прецизан параметар везано за висину процента познатости код познатих жигова тако да су га судови у сваком појединачном случају утврђивали уз остале критеријуме.

<sup>7</sup> Вид. за исцрпну анализу њемачке правне литературе код: Ксенија Влашковић, *Развој правне заштите познатих жигова у њемачком праву и праву Европске уније*, Крагујевац, 2016, стр. 47–48. Постоје у литератури и подјеле жигова на:

1) „добро познати жигови“ – као они жигови који су достигли одређени релевантан степен препознатљивости;

2) „познати жигови“ („known“) – који нису добро познати него су само познати у неком мањем степену или неком ужем, нпр. пословном или стручном кругу;

3) „чувени жигови“ – посебна категорија у оквиру познатих жигова, са изразито високим степеном познатости;

4) „угледни жигови“ – као они жигови, који немају степен познатости као чувени жигови, нити као добро познати жигови, али уживају адекватан високи углед у одређеном кругу јавности којем су познати. Вид. Драган Златовић, „Посебна заштита добро познатих и чувених жигова“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 724.

<sup>8</sup> У ЕУ су регулисани у члану 5 First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC), OJ EC, L 40. Ова директива измијењена је новом директивом али је члан остао исти. Вид.: DIRECTIVE 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version), OJ EU, L 299.

<sup>9</sup> Ксенија Влашковић, „Заштита познатих жигова по директиви број 89/104/ЕЕЗ“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2013, стр. 267–268. Питање познатости жига разматрали су у својим пресудама Европски суд правде и Савезни врховни суд Њемачке. Вид. C – 375/97, General Motors Corporation and Yplon SA; Пресуда Савезног врховног суда Њемачке, Fabergé – I ZR 100/99, GRUR 4/2002, стр. 340.

Чувени (реномирани, славни) жиг подразумеијева ознаке које су заштићене жигом а које су од стране потрошача познате до те мјере (70–80%) да симболизују субјекта који своју робу или услуге обиљежава таквом ознаком. Неки од најпознатијих чувених ознака, односно жигова су „Coca-Cola“<sup>10</sup>, „IBM“, „Microsoft“, „General Electrics“<sup>11</sup>, „McDonalds“, „Kodak“, „Aspirin“, „Nike“, „Philips“, „Siemens“, „Samsung“ и др.

Рекламна функција чувеног жига је, за разлику од уобичајних жигова, претежна у односу на функцију разликовања производа и услуга. Чувени жигови због своје популарности „претварају у злато“<sup>12</sup> све чега се дотакну, па се начело специјалности у њиховом случају пробија.

Према Весни Бесаровић, чувени жиг је „жиг који је постао појам за један или више производа у круговима свих садашњих или потенцијалних учесника у промету, који је ушао у њихов језик на цијелој државној територији, тако да изазива представу о посебној ваљаности производа који су њиме обиљежени.“<sup>13</sup> Слободан Поповић истиче да чувени жиг или жиг високог реномеа „је најчешће неки фабрички или трговачки жиг, који не само да указује на поријекло робе из једног одређеног предузећа, већ се његово дејство састоји у томе што је на тржишту постао толико чувен да симболизује предузеће као цјелину или чак читаву робну врсту.“<sup>14</sup> Роба која је обиљежавана оваквим ознакама заштићеним жигом била је изванредног квалитета па је као таква била препознатљива код потрошача и са задовољством тражена. Овакви жигови су постали симбол квалитета и постали су познати у толикој мјери да се код њих изгубила начелна веза између жига и одређене врсте робе за коју је жиг регистрован.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> „Coca-Cola“ је несумњиво највреднији жиг на свијету. Процијењен је на око 70 милијарди долара. Овакав углед стекао је више агресивном рекламом него самим квалитетом својих производа.

<sup>11</sup> „Coca-Cola“, „IBM“, „Microsoft“ и „General Electrics“ су као четири највриједније робне марке (брендрави) на свијету, 2008. године процијењене на приближан износ од 240 милијарди долара, што је за 90 милијарди долара више од имовине четири најбогатија човјека на свијету. Stylianos Malliaris, „Protecting Famous Trademarks: Comparative Analysis of US and EU Diverging Approaches – The Battle Between Legislatures and the Judiciary Who is the Ultimate Judge?“, *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, Vol. 9, 1/2010, стр. 45.

<sup>12</sup> Катарина Дамњановић, Владимир Марић, *Интелектуална својина*, Београд, 2007, стр. 225.

<sup>13</sup> Весна Бесаровић, *Интелектуална својина*, Београд, 2011, стр. 166.

<sup>14</sup> Слободан Поповић, *Правни режим робног и услужног жига по југословенском праву*, докторска дисертација, Београд, 1969, стр. 107.

<sup>15</sup> *Ibid.*, стр. 107.

Поставља се питање који су услови и како се утврђује да ли је неки жиг чувен или не. Ово питање рјешава надлежан суд<sup>16</sup> а критеријум за утврђивање чувености жига јесте степен његове познатости код потрошача.

Услови које једна ознака заштићена жигом мора да испуни да би постала чувена ознака (жиг) су:

1. да је општепозната као знак неког привредног субјекта,
2. да је јединствена на тржишту,
3. да показује одређени степен оригиналности, и
4. да је цијењена од потрошача,<sup>17</sup>

Услови морају бити испуњени кумулативно.

Чувени жигови су у неким земљама посебно заштићени у самом законодавству о жиговима на тај начин што је, поред функције означавања поријекла производа, као правно призната и рекламна или пропагандна функција. Друге државе су чувени жиг штитиле на основу генералне клаузуле о сузбијању нелојалне конкуренције или на основу општих правила грађанског права. Допунска заштита им се пружала од опасности разводњавања.<sup>18</sup>

#### 4. Пробијање начела специјалности у случају чувеног жига

Чувене ознаке заштићене жигом уживају посебну заштиту и оне пробијају начело специјалности жига, па се такве ознаке не могу заштитити жигом на име другог субјекта не само за исту или сличну робу или услугу, већ ни за било коју другу робу или услугу, што би било допуштено да начело специјалности није „пробијено“. На овај начин се чувени жигови штите од „разводњавања“. Своје упориште налазе у члану 6bis Париске конвенције за заштиту индустријске својине и члану 16,

<sup>16</sup> Искрпну анализу законских прописа држава чланица у ЕУ по питању утврђивања познатих и чувених жигова вид. код: Danguolė Klimkevičiūtė, „The Legal Protection of Well-Known Trademarks and Trademarks with a Reputation: The Trends of the Legal Regulation in the EU Member States“, *Social Sciences Studies*, 3(7), 2010, стр. 245–247.

<sup>17</sup> Вид. В. Бесаровић, стр. 166. Исто: Зоран Миладиновић, *Право интелектуалне својине*, Источно Сарајево, 2012, стр. 265–266; Детаљније појашњење за сваки од ових услова вид. Божин Влашковић, „Појам чувених жигова“, *Правни живот*, бр. 11/1995, стр. 806–809.

<sup>18</sup> Вид. Божин Влашковић, „Јединствени систем заштите славних и познатих жигова“, *Гласник права*, књига 1/4, 1992, стр. 166.

став 3 Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS*).<sup>19</sup>

Дозвољено одступање од начела специјалности код чувеног жига постоји из разлога што је оваква ознака дуготрајном и успјешном употребом у привредном промету стакла највиши ниво репутације и код већинског дијела популације стакла статус симбола који у себи обједињује комплексна афирмативна значења и ужива правно гарантовану јединственост на тржишту. Из тог разлога, никоме другом није дозвољено да користи исту ознаку за обиљежавање било које врсте робе јер би на тај начин дошло до „разводњавања“ жига.<sup>20</sup>

Јаснију слику о пробијању начела специјалности можемо показати на примјеру „Coca-Cola“. Овај жиг је настао 1886. године и несумњиво је чувен. Он код потрошача ствара директну асоцијацију на конкретно газирано безалкохолно пиће. Својом дуготрајном употребом, досљедношћу и агресивном рекламном кампањом стекао је завидан углед. Ако бисмо на овом жигу примијенили дословно начело специјалности *The Coca-Cola Company* као титулар жига „Coca-Cola“ могао би да забрани свим трећим лицима да користи ову ознаку за обиљежавање својих производа и услуга само под условом да се односи на исту или сличну (истоврсну) врсту производа, у овом случају газираних безалкохолних пића. То значи да би трећа лица могла да користе ознаку „Coca-Cola“ за обиљежавање других врста производа, нпр. за обиљежавање патика, скијашких одијела, аутомобила, грађевинских машина и др. Како би на овај начин трећа лица искоришћавала углед и „бесплатно се возила“ на туђој инвестицији, у овом случају они би могли да без икаквог улагања у рекламу остваре пристојан приход од продаје својих производа која је обиљежена туђом ознаком, јер би довели у заблуду потрошаче о поријеклу производа. Тиме би нарушили дистинктивност ознаке а долази и до повреде лојалне конкуренције. Наиме, позитивне асоцијације које чувена ознака изазива у свијести потрошача у овом случају би се преносила на производе које су трећа лица обиљежила овом ознаком. Оваква корист коју би остварило треће лице остварена је на нелојалан начин и искључиво је заснована на репутацији чувене ознаке. Да би се

<sup>19</sup> У овом контексту детаљан коментар члана *bis* Париске конвенције и члана 16 *TRIPS*-а вид.: Amir H. Khoury, „Well-Known and Famous Trademarks in Israel: TRIPS from Manhattan to the Dawn of a New Millennium!“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 12, 4/2002, стр. 994–1002.

<sup>20</sup> Слободан Марковић, „Начело специјалности жига и забрана разводњавања чувеног жига – правноекономско тумачење“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011, стр. 36.

спријечило овакво „разводњавање“ жига у случајевима када је један жиг несумњиво познат 70–80 % потрошача једне државе (у овом случају и већине држава свијета) дозвољено је одступање он начела специјалности које се „пробија“ и судови пружају заштиту оваквим жиговима и за све друге врсте производа и услуга мимо оних за које је жиг регистрован. То значи да се жиг „Coca-Cola“ не може употребљавати од стране трећих лица за обиљежавање било каквих производа или услуга. Са друге стране, титулар жига „Coca-Cola“ може овим жигом да обиљежава и друге производе и услуге чак и ако их није као такве навео у пријави приликом регистрације жига и да ужива судску заштиту у случају повреде жига од стране трећих лица.

Институтом пробијања начела специјалности и заштитом разводњавања бавио се и *Frank Schechter* још 1927. године. Он је истакао да „робна марка данас више није само симбол репутације, већ је често најефикасније средство за стварање репутације, које утискује у јавну свијест анонимну и деперсонализовану гаранцију задовољства, која буди жељу за још задовољства. Робна марка заправо продаје робу. И, очигледно, што је марка дистинктивнија, то је већа њена моћ да прода робу“.<sup>21</sup> У то вријеме судови су се уздржавали да пруже заштиту ознакама заштићеним жигом изван оквира начела специјалности.

Разводњавање је обезвређивање или слабљење рекламне моћи или моћи обиљежавања које припада одређеном жигу.<sup>22</sup> Оно се јавља у виду замагљивања, тј. чињења нејасним дистинктивности жига и одузимања сјаја представи жига.<sup>23</sup> Заштитом од разводњавања ознаке које имају високи ниво репутације код потрошача, као што су чувене ознаке, додатно се штите. Наиме, трећа лица не могу да овим ознакама обиљежавају производе и услуге чак и ако су различити од оних за коју је ознака регистрована. Опасност од разводњавања није у директној вези са опасношћу замјене. Циљ заштите од опасности замјењивања је да се избјегне заблуда у односу на поријекло производа, док је циљ заштите од опасности разводњавања очување јединственог положаја жига на тржишту са сврхом да он остане једини.<sup>24</sup> У пресуди „Magirus“, Савезни врховни суд Њемачке је истакао: „Такозвана опасност разводњавања је независна од

<sup>21</sup> Frank I. Schechter, „The Rational Basis for Trademark Protection“, *Harvard Law Review*, Vol. 40, 6/1927, стр. 819. Исто цитира и С. Марковић, стр. 47.

<sup>22</sup> Martin Elsaesser, *Der Rechtsschutz berühmter Marken*, Weinheim, 1959, стр. 91.

<sup>23</sup> Мирела Бошковић, „Теорија разводњавања чувених жигова“, *Правни живот*, бр. 11/2003, стр. 885.

<sup>24</sup> Б. Влашкивић, (1992), стр. 168.



могућности заблуде публике на основу коришћења сличних ознака. У случају славних жигова мора се, напротив, и онда признати неопходност заштите када је повријеђен јединствени положај надалеко познатог жига, те је тиме оштећено његово рекламно дјеловање, које је засновано на таквом положају.<sup>25</sup>

Међутим, институт заштите од разводњавања је проблематичан у његовој примјени те судијама задаје проблеме у тумачењу. У новије вријеме су се појавили и аргументи да представља пријетњу начелу слободне изражавања.

Институт заштите од разводњавања садржи три овлашћења носиоца чувеног жига.<sup>26</sup> Прво овлашћење јесте овлашћење на спречавање употребе ознаке исте или сличне чувеној ознаци која би могла да наруши њену дистинктивност. Ако би трећа лица користила ознаку за обиљежавање својих производа, створила би се конфузија код потрошача на коју робу се односи ознака и од ког произвођача она потиче. Тиме би се нанијела велика штета носиоцу чувеног жига који је уложио велика материјална средства у њену рекламу, док такав терет нису понијела трећа лица. Друго овлашћење носиоца чувеног жига је овлашћење на спречавање нарушавања репутације чувене ознаке. Примјер повреде овог овлашћења јесте обиљежавање непримјерених производа туђом чувеном ознаком. Рецимо, ако би жиг „MARS“ који је регистрован за означавање чоколаде на име титулата жига, треће лице употребљавало за означавање презерватива.<sup>27</sup> Треће овлашћење носиоца чувеног жига које спада у институт заштите од разводњавања јесте овлашћење на спречавање коришћења ознаке исте или сличне чувеној ознаци на начин који лицу који користи ту ознаку доноси непоштену предност.<sup>28</sup> Ово овлашћење може се наћи и под називом овлашћење на забрану нелојалног искоришћавања познатости и репутације чувене ознаке, односно као овлашћење на забрану „слободне вожње“.<sup>29</sup> Сврха овог овлашћења је да титулар чувеног жига

<sup>25</sup> Пресуда Савезног врховног суда Њемачке, Magirus, GRUR 1956, стр. 177. Наведено према: Б. Влашковић, (1992), стр. 168.

<sup>26</sup> Више о овим овлашћењима вид.: Владимир Боровац, „Нека отворена питања у вези са заштитом чувених ознака од разводњавања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2016, стр. 485–488.

<sup>27</sup> Вид. Пресуду Савезног врховног суда Њемачке, Markenverunglimpfung I, BGH, I ZR 79/92, од 10.02.1994, GRUR 1994, стр. 808.

<sup>28</sup> Право ЕУ признаје и ово треће овлашћење, док право САД не признаје. Европски суд правде је ово овлашћење изричито признао титулару жига у предмету C - 487/07 L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC i Laboratoire Garnier & Cie protiv Bellure NV, Malaika Investments Ltd i Starion International Ltd.

<sup>29</sup> В. Боровац, стр. 487.

забрани трећим лицима да се позитивне асоцијације које чувена ознака изазива у свијести потрошача не преносе на производе или услуге тих трећих лица. Нелојално искоришћавање чувеног жига на овај начин нема за циљ оштећење чувеног жига, али има за циљ остваривање паразитске користи коју трећа лица остварују употребом исте или сличне ознаке, јер је жиг између конкурената ривалско добро.

Према Слободану Марковићу, „институт забране разводњавања чувене робне марке ипак треба да се задржи у оквирима традиционалне економске функције жига, тј. да се примјењује само у мјери у којој је у функцији смањења асиметрије информисаности.“<sup>30</sup> Право жига треба да остане у функцији заштите потрошача од забуне о идентитету и поријеклу производа, а не да се шири у смислу да се предмет заштите схвати као ознака *per se*. У том смислу не треба да дође до ширења обима заштите ознаке изван сфере означавања робе и услуга на тржишту.

## 5. Закључак

Основне функције ознаке су функције разликовања производа различитих произвођача, указивања на поријекло производа, гарантна и рекламна функција. Од ових функција једино је функција указивања на поријекло производа или услуга заштићена правом жига. У случају чувеног жига он ужива шири опсег заштите него уобичајни жиг. Посебно се штити рекламна функција чувеног жига. Она ће бити оштећена појавом бар једног жига који је истоврстан са чувеним жигом. У том случају ће код купаца настати реакција која се састоји у повезаности жига, производа или услуга и представе о њиховом квалитету. Овакво стање је дозвољено на основу начела специјалности ако су титулари истог или сличног уобичајног жига различита лица под условом да тим жигом означавају различите врсте производа, нпр. пекарске производе и производе хемијске индустрије. Код чувеног жига ово начело специјалности се „пробија“ и његовом титулару се пружа шири заштита тако да трећа лица тим жигом не могу да обиљежавају ниједан други производ или услугу чак и ако није истоврсна са производима или услугама за које је заштићен чувени жиг.

Начело специјалности жига подразумијева да се свака ознака заштићена жигом мора односити на тачно одређене производе или ус-

<sup>30</sup> С. Марковић, стр. 52.

луге. Постоји нераздвојна веза између ознаке која је заштићена жигом и конкретних производа или услуга који се њоме означавају. Будући титулар жига приликом подношења пријаве за заштиту жига доставља надлежном органу (Институту, Заводу и сл.) репродукцију ознаке за коју тражи заштиту и доставља списак производа и/или услуга које ће се обиљежавати том ознаком.

Одступање од начела специјалности у праву жига постоји само код чувеног жига, гдје је титулар жига искључиво овлашћен да жиг користи за обиљежавање својих производа и/или услуга које је навео у пријави и свих других производа и/или услуга, као и да трећим лицима забрани његову употребу не само за исте или истоврсне производе или услуге већ и за било које друге производе или услуге.

Чувени (реномирани, славни) жиг подразумемијева ознаке које су заштићене жигом а које су од стране потрошача познате до те мјере (70–80%) да симболизују субјекта који своју робу или услуге обиљежава таквом ознаком.

Дозвољено одступање од начела специјалности код чувеног жига постоји из разлога што је оваква ознака дуготрајном и успјешном употребом у привредном промету стекла највиши ниво репутације и код већинског дијела популације стекла статус симбола који у себи обједињује комплексна афирмативна значења и ужива правно гарантовану јединственост на тржишту. Из тог разлога, никоме другоме није дозвољено да користи исту ознаку за обиљежавање било које врсте робе јер би на тај начин дошло до „разводњавања“ жига.<sup>31</sup>

У раду смо навели примјер чувеног жига „Coca-Cola“, како бисмо на конкретном примјеру појаснили пробијање начела специјалности у случају чувеног жига и зашто је са становишта друштвеног благостања дозвољено овакво одступање од класичног поимања начела специјалности, које је и даље остало основно начело код уобичајних жигова.

На крају рада смо појаснили и институт разводњавања чувеног жига, као и овлашћења носиоца чувеног жига која из овог института произилазе.

<sup>31</sup> С. Марковић, стр. 36.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Весна Бесаровић, *Интелектуална својина*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
2. Владимир Боровац, „Нека отворена питања у вези са заштитом чувених ознака од разводњавања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2016.
3. Мирела Бошковић, „Теорија разводњавања чувених жигова“, *Правни живот*, бр. 11/2003.
4. Божин Влашковић, „Начело специјалности у праву о жиговима“, *Право и привреда*, бр. 3/1995.
5. Божин Влашковић, „Појам чувених жигова“, *Правни живот*, бр. 11/1995.
6. Божин Влашковић, „Јединствени систем заштите славних и познатих жигова“, *Гласник права*, књига 1/4, 1992.
7. Ксенија Влашковић, *Развој правне заштите познатих жигова у њемачком праву и праву Европске уније*, Институт за упоредно право Београд, Крагујевац, 2016.
8. Ксенија Влашковић, „Заштита познатих жигова по директиви број 89/104/ЕЕЗ“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2013.
9. Катарина Дамњановић, Владимир Марић, *Интелектуална својина*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2007.
10. Martin Elsaesser, *Der Rechtsschutz berühmter Marken*, Wainheim, 1959.
11. Драган Златовић, „Посебна заштита добро познатих и чувених жигова“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007.
12. Amir H. Khoury, „Well-Known and Famous Trademarks in Israel: TRIPS from Manhattan to the Dawn of a New Millennium!“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 12, 4/2002.
13. Danguolė Klimkevičiūtė, „The Legal Protection of Well-Known Trademarks and Trademarks with a Reputation: The Trends of the Legal Regulation in the EU Member States“, *Social Sciences Studies*, 3(7), 2010.
14. Stylianos Malliaris, „Protecting Famous Trademarks: Comparative Analysis of US and EU Diverging Approaches – The Battle Between Legislatures and the Judiciary Who is the Ultimate Judge?“, *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, Vol. 9, 1/2010.

15. Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.
16. Слободан Марковић, „Начело специјалности жига и забрана разводњавања чувеног жига – правноекономско тумачење“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011.
17. Зоран Миладиновић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012.
18. Слободан Поповић, *Правни режим робног и услужног жига по југословенском праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1969.
19. Frank I. Schechter, „The Rational Basis for Trademark Protection“, *Harvard Law Review*, Vol. 40, 6/1927.
20. First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC), OJ EC, L 40.
21. DIRECTIVE 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version), OJ EU, L 299.
22. C - 487/07, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC i Laboratoire Garnier & Cie protiv Bellure NV, Malaika Investments Ltd i Starion International Ltd, доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hr&jur=C,T,F&num=C%20-%20487/07&td=ALL>, 17.08.2016.
23. C – 375/97, General Motors Corporation and Yplon SA, доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-375/97&td=ALL>, 30.08.2016
24. Пресуда Савезног врховног суда Немачке, Markenverunglimpfung I, BGH, I ZR 79/92, од 10.02.1994, GRUR 11/1994, доступно на: [https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-02-10/I-ZR-79\\_92](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-02-10/I-ZR-79_92), 30.08.2016.
25. Пресуда Савезног врховног суда Немачке, BGH, Fabergé – I ZR 100/99, GRUR 4/2002, доступно на: <http://lexetius.com/2001,1890>, 15.08.2016.

**Njegoslav Jović, MA**  
**Senior Assistant,**  
**Faculty of Law, University of Banja Luka**

## **BREAKTHROUGH THE PRINCIPLES OF SPECIALTY IN CASE OF FAMOUS TRADEMARK**

### *Summary*

*Signification of trademark is to enable faster way of producer's (seller's) good to consumers, and for customer to shorten product selection time that correspond to their expectations. Trademark right allows exclusivity to trademark titular regarding the use of the protected mark for marking products or services thereby these products stand out and distinguish of the products or services of other manufacturers marked with different markings. In case that labels protected with trademark achieve such a level of awareness that can be considered as famous marks, i.e. famous labels, they deserve a wider object of protection than the products that are labeled and listed as such in the application and "breakthrough" the principle of specialty in the Trademark Law.*

*In the first part, the author analyzes the principle of specialty of trademark referring to its specific characteristics. In the second part, the author analyzes the term of the famous trademark and explains its difference from the classic trademark. The third part is dedicated to breaking the principle of specialty in the case of the famous trademark.*

**Key words:** *the principle of specialty, breakthrough the principle of specialty, mark, trademark, famous trademark, trademark dilution.*



## УГОВОР О ПРОДАЈИ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ КАО ПОСЕБАН УГОВОР О ПРУЖАЊУ УСЛУГА ОД ОПШТЕГ ЕКОНОМСКОГ ИНТЕРЕСА

Мр Драган Балтић\*

*Апстракт:* Уговор о продаји електричне енергије је посебан уговор робног промета који има специфичне карактеристике, почевши од појма и значаја електричне енергије као специфичне ствари, односно робе, до предмета продаје, односно испоруке електричне енергије као незамјењивог чиниоца живота друштва, привреде и човјека као појединца. Снабдијевање електричном енергијом представља једну врсту услуга од општег економског интереса, тако да се пружање оваквих врста услуга регулише на посебан начин, а у складу са прописима из области заштите потрошача. Услуге од општег економског интереса представљају једну подгрупу услуга од општег интереса и то су оне услуге које се на тржишту пружају свим потрошачима или одређеним групама корисника под једнаким условима, и под регулисаним режимом пружања у циљу заштите јавног интереса. Привредни субјекти који пружају услуге од општег економског интереса подводе се дјелимично под посебан правни режим, а који је другачији од онога који се примјењује на друге привредне субјекте, и то у циљу двоструке заштите, како општих интереса, тако и интереса корисника услуга. У раду су приказани основни елементи уговора, његово дефинисање законом и подзаконским прописима, начин закључења, престанак уговора, права и обавезе купца и продавца.

*Кључне ријечи:* уговор, продаја, снабдијевање, електрична енергија, продавац, снабдјевач, купац, потрошач, услуга.

\* Руководилац Службе правно-кадровских и општих послова у предузећу ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука, РЈ „Електродистрибуција“ Приједор.



## 1. Увод

Уговор о продаји електричне енергије је уговор о продаји робе. Уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цијену у новцу и преузме ствар.<sup>1</sup> Под уговором о продаји робе подразумијева се такав уговор робног промета, на основу којег једна уговорна страна (продавац) преузима обавезу да другој уговорној страни (купцу) уступи извјесну робу која је или индивидуално одређена, или је одређена по количини и роду, да пренесе на купца право својине, као и да му гарантује за одређена својства робе, док купац преузима обавезу да у накнаду за то исплати продавцу уговорену куповну цијену одређену у новцу.<sup>2</sup> Уговор о купопродаји електричне енергије је специфичан уговор робног промета који закључују продавац и купац електричне енергије, чије закључење је условљено одређеним техничким претпоставкама и гдје је садржина уговора и цијена унапријед одређена законским и подзаконским прописима. Као предуслов за закључење уговора неопходно је да се прво обезбиди техничка могућност преноса електричне енергије са једног мјеста на друго, односно од произвођача до дистрибутера, а од дистрибутера преко снабдјевача до крајњег купца. Као што се код промета одређене робе превоз врши камионом, жељезницом, авионом или бродом, код електричне енергије пренос се врши путем преносне електромреже од извора енергије (хидроелектране, термоелектране, нуклеарне електране) до трафостаница, а одатле путем електродистрибутивне мреже до крајњих корисника, односно купаца електричне енергије.

Дјелатност дистрибуције и продаје електричне енергије, односно снабдијевања купаца електричном енергијом у Републици Српској, регулисана је Законом о енергетици<sup>3</sup>, Законом о електричној енергији<sup>4</sup>, Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом<sup>5</sup> и Тарифним системом за продају електричне енергије и коришћење дистрибутивне мреже<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Члан 454 Закона о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ бр. 29/78,39/85 и 57/89 и Сл. гласник РС бр. 17/93,3/96,39/03 и 74/04).

<sup>2</sup> Марко Рајчевић, *Пословно право*, Бања Лука, 2007. год., стр. 204.

<sup>3</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 49/09.

<sup>4</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 66/02, 29/03, 86/03, 111/04, 60/07, 114/07, 8/08 (Пречишћени текст), 34/09, 92/09 и 1/11.

<sup>5</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 85/08, 79/10, 67/12 и 90/12 (Пречишћени текст).

<sup>6</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 61/16.

Снабдијевање неквалификованих (тарифних) купаца<sup>7</sup> електричном енергијом на одређеном подручју обезбјеђује снабдјевач коме је издата дозвола за обављање дјелатности снабдијевања електричном енергијом.

Снабдијевање квалификованих купаца<sup>8</sup> електричном енергијом на територији Републике Српске обезбјеђују корисници дозволе за трговину и снабдијевање електричном енергијом издате од стране Регулаторне комисије за енергетику Републике Српске<sup>9</sup>.

Снабдјевач неквалификованих (тарифних) купаца обавезан је континуирано снабдијевати крајње купце електричном енергијом, без фаворизовања или дискриминације, а у складу са важећим законским и подзаконским прописима у овој области и по цијенама утврђеним тарифним ставовима.

### 1.1. Појам и значај електричне енергије

Електрична енергија је цивилизацијска благодет, продукт природног богатства и људског достигнућа која свакако заслужује епитет епохалног открића човјечанства. Од свог самог открића, електрична енергија представља један од основних услова за рад и живот човјека. Она је услов опстанка и развоја цивилизације и сасвим је неизвјесно када ће бити замијењена неким савршенијом производом. Више од једног вијека електрична енергија грије човјека, освјетљава његов пут ка бољој будућности и на безброј других начина чини живот човјека љепшим и лакшим за опстанак. За сваку државу електрична енергија представља национално богатство од великог значаја. Развој једне државе условљен је природним енергетским ресурсима и њиховом искоришћености у производњи електричне енергије. Ниједна индустријска грана не може да функционише без електричне енергије, тако да је развој индустрије и привреде уско везан за производњу електричне енергије. Може се рећи

<sup>7</sup> Купац који се снабдијева електричном енергијом на регулисан начин и по регулисаним цијенама.

<sup>8</sup> Купац чији су електроенергетски објекти прикључени на преносну или дистрибутивну мрежу и који је стекао право да електричну енергију купује од снабдјевача по свом избору.

<sup>9</sup> Регулаторна комисија за енергетику Републике Српске је Законом о енергетици установљена као самостална и непрофитна организација која је функционално независна од републичких органа, енергетских субјеката и корисника њихових производа и услуга, као и од свих других правних и физичких лица, која регулише и врши надзор односа на тржишту електричне енергије, гаса и нафте, водећи рачуна о обезбјеђењу принципа транспарентности, недискриминације, правичности, подстицању конкурентности и заштити крајњих купаца. (чл. 15 и чл. 16 Закона о енергетици).

да је живот човјека у данашњем савременом добу развијених технолошких достигнућа, ере рачунара и интернета, незамислив без електричне енергије. Треба се само запитати шта све не би функционисало без електричне енергије, па би одговор био једноставан – скоро ништа?!

## **1.2. Електрична енергија као ствар и роба**

С обзиром на специфична физичка својства, дуго је постојала дилема да ли је електрична енергија ствар или нешто друго (бестјелесно, муњевито, невидљиво). У дугом временском периоду преовлађивао је став да електрична енергија није ствар. Међутим, на самом почетку двадесетог вијека један законски став у упоредном праву могао је, примјеном правне аналогије, довести до закључка да и електрична енергија представља ствар. Наиме, у члану 713 швајцарског Грађанског законика регулисано је да је покретна ствар и свака природна снага која је подобна за присвајање.<sup>10</sup>

Старија правна доктрина нагињала је ставу да електрична енергија није ствар, већ да представља једно стање, односно појаву на ствари, односно снагу и способност неког тијела за вршење рада, а не материју у смислу тјелесне ствари.<sup>11</sup> Модерна концепција покретне ствари подразумијева да и разне енергије, па и електрична, имају материјални карактер, те да спадају у категорију ствари као објеката грађанског (стварног) права. То се, наравно односи само на оне енергије које људи производе или њима управљају, а не на оне које се стварају слободно у природи и ван су људског дјелања и апрехензије (нпр. сунчева енергија, електрицитет муње, грома и сл.)<sup>12</sup>.

Да би електрична енергија била ствар, она, као и свака друга енергија, мора бити потчињена вољи и моћи човјека, а она то у суштини и јесте. Човјек у циљу добијања електричне енергије активно дјелује у природи, преграђује ријеке, гради акумулациона језера, потапа села и градове, узима велике површине земље ради експлоатације угља, а све у циљу изградње постројења за производњу електричне енергије, гдје исту производи и преноси је путем далековода, те је на крају продаје крајњем купцу. Електрична енергија представља и предмет извршења кривичног дјела тако што се краде, а у кривичном праву само покретна ствар може бити предмет кривичног дјела.

<sup>10</sup> Драгољуб Симоновић, „Право о електричној енергији“, *Правни живот*, бр. 10/95, стр. 494.

<sup>11</sup> „Правна енциклопедија“, главни редактор проф Борислав Т. Благојевић, Савремена администрација, Београд, 1979. год., стр. 300.

<sup>12</sup> Драгољуб Симоновић, *Право о електричној енергији*, Ауторско издање, Београд 1998. год.

Електрична енергија је као роба покретна, потрошна и по роду одређена ствар у робном промету која се свакодневно продаје и купује.

Иако у ранијим прописима то није било јасно дефинисано, позитивни енергетски законски прописи Републике Српске јасно дефинишу електричну енергију као ствар, односно робу која се производи, преноси и продаје, тако да електрична енергија представља предмет продаје из уговора о продаји робе.

Енергија представља облик енергије који је доступан као комерцијална роба, као што је електрична енергија, топлотна енергија, природни гас, нафта и деривати нафте и биогориво.<sup>13</sup>

Електрична енергија означава робу за коју се производња, дистрибуција, промет и коришћење прописују одредбама Закона о електричној енергији и на основу тога закона донесених подзаконских аката.<sup>14</sup>

### 1.3. Услуге од општег економског интереса

Дефиниција услуга од општег економског интереса дата је законским прописима који регулишу област заштите потрошача. У Републици Српској то је Закон о заштити потрошача,<sup>15</sup> а на нивоу Босне и Херцеговине законски пропис са истим називом<sup>16</sup> којим су између осталог, утврђена и основна права потрошача при куповини робе и услуга од општег економског интереса.

За нормално функционисање једне друштвене заједнице неопходан је низ природних и економских чинилаца, али да би грађанима био омогућен пристојан живот у једној уређеној друштвеној заједници у урбаној средини, поред остваривања права на рад и стицања зараде у циљу битисања, неопходно је да постоји приступ једном броју услуга, које се заједнички називају услуге од општег економског интереса. То су услуге од посебног друштвено-економског значаја, за које је држава изузетно заинтересована да се исте врше континуирано на јединствено уређен начин и које су под сталном контролом носиоца јавних овлашћења, било државних органа или органа локалне самоуправе. Зато је пружање ових услуга регулисано посебним законским про-

<sup>13</sup> Члан 3 ст. 1а. Закона о енергетици.

<sup>14</sup> Члан 3 ст. 1 ал. 1 Закона о електричној енергији.

<sup>15</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 6/12 и 63/14.

<sup>16</sup> Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 25/06.

писима и општим условима пословања привредних субјеката чија је дјелатност пружање услуга од општег економског интереса. Услуге од општег економског интереса су економске услуге које испуњавају основне потребе потрошача на тржишту, од којих се одређене услуге пружају посредством дистрибутивне мреже, а чији квалитет, услове пружања и цијену уређују или контролишу органи управе или други носиоци јавног овлашћења, у циљу задовољења општег друштвеног интереса. Услуге, односно дјелатности које се сматрају као услуге од општег економског интереса су: снабдијевање електричном енергијом, гасом, топлотном енергијом, водом, услуге одвода отпадних вода, телекомуникационе услуге, поштанске услуге, услуге јавног превоза путника у градском, приградском и међуградском саобраћају, услуге аутобуских станица, услуге јавног превоза путника у жељезничком саобраћају, услуге одржавања чистоће и остале јавне услуге (погребне услуге, димњачарске услуге и сл.). Због свога великог значаја један број ових услуга регулисан је посебним законским прописима (електрична енергија, гас, телекомуникације, поштанске услуге), док се већина ових услуга третира као комуналне дјелатности од посебног јавног интереса (производња и испорука воде, пречишћавање и одвођење отпадних вода, производња и испорука топлотне енергије, одржавање чистоће, јавни превоз и сл.).

## **2. Појам уговора о продаји електричне енергије**

Снабдијевање електричном енергијом једна је од најважнијих врста услуга од општег економског интереса, па се на пружање ове услуге примјењују како прописи из области електричне енергије, тако и прописи у области заштите потрошача. Закон о електричној енергији и општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом прописују обавезу закључења уговора о снабдијевању електричном енергијом, а Закон о заштити потрошача<sup>17</sup> децидирано прописује да се пружање услуга од општег економског интереса заснива на уговорном односу између потрошача и трговца.

Закон о електричној енергији и Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом детаљно прописују како опште, тако и посебне елементе уговора о снабдијевању. За разлику од претходног, Закон о заштити потрошача није дефинисао права и обавезе уго-

<sup>17</sup> Чл. 46 ст. 2. Закона о заштити потрошача у Републици Српској.

ворних страна, па је то уређено посебним прописима, као што су посебни закони (Закон о комуналним дјелатностима, Закон о електричној енергији, Закон о гасу и сл.) и општим условима донесеним на основу тих закона (Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом, Посебни услови за вршење поштанских услуга и други општи услови пословања које доносе пружаоци услуга).

Међутим, може се дефинисати да је потрошачки уговор – уговор који се закључује између потрошача и произвођача, односно трговца и који за предмет има продају производа или услуга за личне потребе потрошача или за потребе његовог породичног домаћинства.<sup>18</sup>

Надаље, уговори о услугама могу се дефинисати као уговори којима се једна уговорна страна као пружалац услуге обавезује пружити одређену услугу другој уговорној страни као приматељу услуге, а приматељ услуге се заузврат обавезује пружаоцу услуге платити одређену накнаду. С обзиром на садржај услуге која је предмет тих уговора, такве уговоре могуће је подвести под појам неког од именованих уговора уређених Законом о облигационим односима, могуће их је сматрати мјешовитим уговорима, а могуће их је узимати и као специфичне *sui generis* уговоре.<sup>19</sup>

## **2.1. Уговор о продаји електричне енергије у ранијој легислативи**

Основна карактеристика купопродаје електричне енергије у ранијим прописима у Републици Српској, Босни и Херцеговини и бившој Југославији јесте да је испорука електричне енергије вршена на основу уговора по приступању, са одређеним изузецима великих потрошача електричне енергије. У ранијим прописима који су регулисали област дистрибуције и продаје електричне енергије, умјесто купопродаје, продаје, односно снабдијевања, коришћен је термин испорука електричне енергије.

Први општи услови за испоруку електричне енергије у Републици Српској донесени су 1994. године<sup>20</sup>, а до тада су у примјени били Оп-

<sup>18</sup> Мораит, Бранко. „Уговори у Закону о заштити потрошача“, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци бр. XXVII–XXVIII, 22.

<sup>19</sup> Тот, Иван, *Шта је то уговор о услугама у хрватском праву*, Зборник радова „Право и услуге“, Крагујевац, 2012, 53.

<sup>20</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 23/94.

шти услови за испоруку електричне енергије СР Босне и Херцеговине из 1992. године<sup>21</sup>.

Општим условима за испоруку електричне енергије било је прописано да уговор о испоруци електричне енергије закључују потрошачи на високом напону, док се електрична енергија потрошачима на ниском напону по правилу испоручивала на основу уговора по приступању. Са потрошачима на високом напону уговор је обавезно закључиван у писменој форми, а испоручиоцу је била остављена могућност да уговор у писменој форми може да закључи и са потрошачима који преузимају електричну енергију на ниском напону, а код којих се мјери обрачунска снага. Са потрошачима из категорије остала потрошња било је могуће закључити уговор о начину плаћања испоручене електричне енергије. Подношењем пријаве од стране потрошача, прикључењем његове инсталације на мрежу испоручиоца, извршењем прикључења и пломбирањем бројила, сматрало се да је закључен уговор по приступању са потрошачем на ниском напону.

Може се закључити да је раније примјењиваним општим условима постојала далеко једноставнија процедура, те да је тежиште продаје електричне енергије било на закључењу једноставног уговора по приступању (адхезиони уговор) у складу са Законом о облигационим односима<sup>22</sup>, док садашњи прописи траже закључење строго формалног уговора о купопродаји електричне енергије са тачно одређеним елементима уговора.

Средином 2006. године на снагу су ступили нови Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом<sup>23</sup>, а са којима је дошло до битних промјена у погледу закључења уговора о продаји електричне енергије, са посебно дефинисаним елементима уговора, новим називима уговорних страна и увођењем низа других новина различитих од раније примјењиваних прописа.

Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом донесени 2008. године у суштини су исти као и претходни из 2006. године, а са одређеним измјенама и допунама, које су за циљ имали побољшање претходних и увођење нових рјешења у погледу дистрибуције и продаје електричне енергије.

<sup>21</sup> Службени лист СР БиХ бр. 6 од 23.03.1992. године.

<sup>22</sup> Члан 142 Закона о облигационим односима.

<sup>23</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 66/06.

Пошто се ради о обавезном уговорном односу, општим условима је предвиђена и могућност обустављања испоруке електричне енергије, а у случају да крајњи купац одбије закључење уговора о снабдијевању електричном енергијом<sup>24</sup>. У случају обуставе испоруке електричне енергије дистрибутер има обавезу да претходно обавијести крајњег купца у писаној форми о недостацима и неправилностима због којих се обуставља испорука електричне енергије, те да одреди рок и термин за искључење<sup>25</sup>. Дакле, у конкретном случају, дистрибутер ће позвати купца на закључење уговора, а уколико то купац одбије, дистрибутер ће приступити искључењу.

Уговор о продаји електричне енергије је двострани, теретан, кому- тативни правни посао код којег свака уговорна страна преузима одређене обавезе. Овај уговор је каузални уговор и строго формалан правни посао. Како је енергетика стратешка привредна грана, дистрибуција и продаја електричне енергије је област строго регулисана законским прописима и одређеним подзаконским актима. Држава стриктно прописује услове за обављање дјелатности дистрибуције и продаје електричне енергије, па за обављање ове дјелатности треба испуњавати одређене услове и посједовати одговарајућу лиценцу.

## 2.2. Специфичности уговора о продаји електричне енергије

Уговор о продаји електричне енергије посебан је облик уговора о продаји робе који има све специфичности уговора о испоруци.

Специфичности уговора о испоруци као врсте продајног угово- ра су: да се као предмет уговора увијек појављују генеричне ствари, тј. ствари које су одређене по роду, да до испоруке робе и плаћања цијене не долази одједном, већ се ове обавезе извршавају у оброцима, односно у ратама, да предмет уговора (роба) још не постоји у тренутку кад је уго- вор закључен, тако да продавац преузима обавезу да ту робу тек произ- веде (или да је набави код трећег лица) да би је испоручио купцу, прави- ло је да продавац не извршава испоруку одмах по закључењу уговора, него тек по протеклу одређеног рока и да се уговор најчешће закључује тако да уговорни односи међу странама трају дуже вријеме<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Члан 97 ст. 1/ј Опшних услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

<sup>25</sup> Члан 97 ст. 4 Опшних услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

<sup>26</sup> Марко Рајчевић, *Пословно право*, Бања Лука, 2007. год., стр. 225.



Имајући у виду горе изнесене специфичности уговора о испоруци, може се закључити да уговор о продаји електричне енергије према својој садржини представља уговор о испоруци као посебан уговор продаје. Предмет уговора је електрична енергија, а електрична енергија је генерична ствар која је одређена по роду. Код уговора о продаји електричне енергије до испоруке робе и плаћања цијене не долази одједном, него се ове обавезе извршавају у оброцима (ратама). Испорука електричне енергије врши се континуирано, а плаћање по испостављеним мјесечним рачунима. Електрична енергија није роба која може да се ускладишти и она не постоји у тренутку закључења уговора. Продавац електричне енергије исту набавља од произвођача, а путем дистрибутера је испоручује купцу након закљученог уговора. Овај уговор се закључује на дужи временски период тако да уговорни односи међу уговорним странама трају дуже вријеме. Код продаје електричне енергије уговор о продаји је посебно дефинисан као уговор о снабдијевању, тако да су уговорне стране снабдјевач као продавац и купац (крајњи купац).

### **3. Закључивање уговора**

Уговор о продаји електричне енергије закључује се у складу са Законом о облигационим односима.<sup>27</sup> Продавац (снабдјевач) и купац (крајњи купац) закључују уговор о снабдијевању ради купопродаје електричне енергије. Крајњи купац који има више мјерних мјеста може за свако мјерно мјесто закључити посебан уговор о снабдијевању или може за више мјерних мјеста закључити један уговор о снабдијевању са идентификацијом сваког мјерног мјеста.<sup>28</sup>

Како се овдје ради о строго формалном уговору дефинисаном законским и подзаконским прописима, снабдјевач даје понуду уговора, а купац је прихвата, тако да се као тренутак закључења уговора сматра момент потписивања уговора од стране купца. Мјесто закључења уговора је мјесто гдје снабдјевач електричне енергије има своје сједиште. Уговор о снабдијевању електричном енергијом закључује се по унапријед прописаној процедури, а да би уопште дошло до закључења једног овако специфичног уговора, неопходно је да се претходно испуне одређене техничке претпоставке, односно да је купцу омогућен приступ

<sup>27</sup> Члан 76 Закона о електричној енергији.

<sup>28</sup> Члан 50 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

електродистрибутивној мрежи путем које ће се вршити снабдијевање електричне енергије за потребе купца. Ови услови, неопходни за закључење уговора о купопродаји електричне енергије, стичу се у поступку издавања електроенергетске сагласности, закључењем уговора о прикључењу и извођењем прикључка. Иако у начелу уговори о продаји робе спадају у ред неформалних уговора, ово је формалан уговор код којег је законским и подзаконским прописима предвиђена одговарајућа писмена форма са унапријед одређеним елементима уговора. Сматра се да је уговор о снабдијевању пуноважно закључен када га потпишу обје уговорне стране.

#### 4. Елементи уговора

Како је то већ раније истакнуто, уговор о продаји електричне енергије, односно уговор о снабдијевању електричном енергијом, јесте формалан уговор који је дефинисан законским и подзаконским прописима, и то Законом о електричној енергији и Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом, а на исти се примјењује и Закон о заштити потрошача. Овим прописима одређени су сви битни елементи уговора.

Законом о електричној енергији<sup>29</sup> одређено је да уговор о купопродаји електричне енергије за тарифне (неквалификоване) купце обавезно треба да садржи сљедеће елементе: количину и начин утврђивања цијене електричне енергије, начин и рокове испоруке, мјесто предаје и мјесто мјерења, начин обрачуна и плаћања, вријеме на који се уговор закључује, одговорност за неизвршавање, односно неуредно извршавање обавеза из уговора и друга права и обавезе у складу са законом, општим условима за испоруку електричне енергије и тарифним системом за продају електричне енергије.

Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом<sup>30</sup> детаљно је одређено да уговор о снабдијевању између снабдјевача и крајњег купца обавезно садржи: податке о уговорним странама, предмет уговора, податак о прикључној снази одобреној електроенергетском сагласношћу, податке о примопредајном и мјерном мјесту, количину електричне енергије и снаге са допуштеним одступањима,

<sup>29</sup> Члан 77 Закона о електричној енергији.

<sup>30</sup> Члан 51 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

начин поступања у случају одступања од уговорених количина, као и мјесечну динамику преузимања (само за купце којима се обрачунска снага утврђује мјерењем), ако је примјенљиво, адресу доставе рачуна, услове у вези са квалитетом електричне енергије у тачки напајања, утврђеним општим условима и другим прописима или повећани ниво квалитета, категорију потрошње и тарифну групу купаца којој купац припада и обрачунске елементе групе по тарифном систему (за тарифне купце), јединачне цијене електричне енергије (за квалификоване купце), начин обрачуна и плаћања, одредбе о каматама, период важења уговора, права и обавезе уговорних страна, нарочито у вези са промјеном адресе, односно пријавом и одјавом мјерног мјеста, разлогом и роком обуставе испоруке електричне енергије, приговором на рачун за електричну енергију и корекцијом обрачуна, одговорност за неизвршавање, односно неуредно извршавање обавеза из уговора, одредбе о приступу и коришћењу мреже, уколико купац путем снабдјевача регулише приступ, упуту о рјешавању спорова, начин промјене цијена електричне енергије, те начин на који је снабдјевач дужан информисати крајњег купца у случају промјене цијене, одредбу којом се прописује да се за питања која нису регулисана уговором примјењују одредбе Општих услова, које ће снабдјевач учинити доступним крајњем купцу прије закључења уговора и престанак уговора и отказни рок.

Иако код већине уговора робног промета постоје битни и небитни елементи, и овдје се показује специфичност овог уговора, гдје се може рећи да су сви елементи подједнако битни, али ипак поједине елементе треба посебно истаћи.

#### **4.1. Уговорне стране**

Уговор о снабдијевању закључује снабдјевач са купцем електричне енергије, а купац може бити физичко или правно лице. Уобичајено је да се физичка лица појављају као уговорна страна код уговора гдје се уговара испорука електричне енергије за потребе домаћинства (станови, куће за становање и одмор, гараже и сл.). Међутим, физичка лица могу закључити уговор о снабдијевању и за пословне објекте (остала потрошња електричне енергије на ниском напону). Правна лица закључују уговоре о снабдијевању електричном енергијом за пословне објекте на свим напонским нивоима. Почетком примјене Закона о одржавању стамбених зграда и оснивањем заједница етажних влас-

ника као правних лица појавила се потреба регулисања односа са истим, а у погледу снабдијевања електричном енергијом за потребе стубишне расвјете, лифта, инсталација пумпи за воду и сл. Потрошња електричне енергије за ове намјене спада у категорију „домаћинства“, али уговор о снабдијевању у име заједнице етажних власника закључује овлашћено лице (предсједник скупштине или предсједник управног одбора заједнице етажних власника).

Код продаје електричне енергије купци су разврстани у одговарајућу категорију потрошње у складу са Тарифним системом за продају електричне енергије и коришћење дистрибутивне мреже<sup>31</sup>, а у зависности од напонског нивоа испоруке електричне енергије. Основна подјела купаца електричне енергије је подјела на: осталу потрошњу, потрошњу у домаћинствима и потрошњу јавне расвјете<sup>32</sup>, а надаље се разврставају у одређене тарифне групе.

Потрошачи који електричну енергију купују за своје личне потребе, односно за потребе свога домаћинства<sup>33</sup>, у области пружања услуга од општег економског интереса, електричну енергију преузимају на ниском напону<sup>34</sup>.

## 4.2. Предмет уговора

Предмет уговора је продаја електричне енергије. Крајњи купац и снабдјевач закључују уговор о снабдијевању ради купопродаје електричне енергије. Крајњи купац који има више мјерних мјеста може за свако мјерно мјесто закључити посебан уговор о снабдијевању или може за више мјерних мјеста закључити један уговор о снабдијевању са идентификацијом сваког мјерног мјеста.

Количина испоручене електричне енергије утврђује се уговором. Количина не мора бити тачно одређена у уговору, а ако је уговором и

<sup>31</sup> Службени гласник Републике Српске бр. 61/16..

<sup>32</sup> Потрошња јавне расвјете обухвата потрошњу електричне енергије за расвјету улица, тргова, путева, мостова, тунела на путним комуникацијама, пјешачких прелаза, уређаја за сигнализацију, паркова и историјских споменика.

<sup>33</sup> Потрошња у домаћинствима је потрошња електричне енергије у становима, кућама за становање и одмор, потрошња за освјетљење припадајућих споредних просторија за домаћинство, гараже, прилази стамбеним објектима, стубишна расвјета, пумпе за воду намијењене за напајање домаћинства и смјештене у заједничке просторије стамбених објеката лифтови и заједнички ТВ уређаји.

<sup>34</sup> Нисконапонска мрежа је дистрибутивна мрежа називног напона 400/230 V, односно називног напона мањег од 1 kV.

одређена количина, могу постојати одређена одступања. Количина се мјери путем одговарајућег мјерног уређаја (бројила, струјомјера) или мјерног слога.

### **4.3. Цијена**

Цијена је износ новчане накнаде коју је једна уговорна страна обавезна дати другој, да би она њој извршила своју престацију. Цијена је битан састојак уговора о продаји и због тога важи правило да она мора бити одређена или одредива. Одређена је или одредива цијена која је предвиђена императивним прописима, те није потребно да је стране уговарају.<sup>35</sup> Цијена електричне енергије зависи од статуса купца електричне енергије, па се тако прави разлика између квалификованог и неквалификованог купца. Како квалификовани купац има право да електричну енергију купује од снабдјевача по своме избору, он може са продавцем да уговара купопродајну цијену, тако неквалификовани купац који се снабдијева електричном енергијом на регулисани начин и по регулисаним цијенама у складу са Законом о електричној енергији и актима Регулаторне комисије за електричну енергију Републике Српске нема могућности да уговара купопродајну цијену.

Највећи број купаца електричне енергије чине тзв. неквалификовани (тарифни) купци који електричну енергију купују по унапријед утврђеним тарифним ставовима, односно по унапријед утврђеној цијени. Дакле, у овом случају продавац и купац не могу уговорати купопродајну цијену, већ је она унапријед одређена. Само тзв. квалификовани купац може са продавцем да уговара купопродајну цијену (нпр. у Републици Српској „Бирач“ Зворник, у ФБиХ „Алуминијум“ Мостар).

### **4.4. Начин и рокови испоруке, мјесто предаје и мјерења**

Испорука електричне енергије врши се путем електродистрибутивне мреже и на мјесту прикључка објекта купца на електродистрибутивну мрежу. Испорука електричне енергије може да почне од тренутка када се објекат купца прикључи на електродистрибутивну мрежу и даље траје континуирано без прекида, осим у случајевима одређеним законом. Мјерно мјесто је мјесто примопредаје, односно мјесто испоруке електричне енергије на којем се помоћу одговарајућих мјерних уређаја

<sup>35</sup> Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Београд 2001. год., стр. 37.

(електрично бројило – струјомјер, мјерни слог и сл.) мјери количина испоручене електричне енергије коју продавац продаје купцу.

#### 4.5. Начин обрачуна и плаћања

Обрачун и плаћање врши се на основу читања бројила за мјерење утрошене електричне енергије, а општим условима одређени су рокови и начин читања бројила.

Бројила купаца читавају се у складу са пословном политиком дистрибутера и снабдјевача и одредаба уговора о снабдијевању, а обавезно приликом промјене тарифних ставова и на крају године (за категорију домаћинства), једном мјесечно и приликом сваке промјене тарифних ставова (за остале купце), те код промјене снабдјевача и код престанка важења уговора о снабдијевању. Читање бројила може трајати највише шест дана, с тим да почиње најраније три дана прије истека обрачунског периода, а завршава се три дана послје обрачунског периода за који је уговором утврђена обавеза читања. Читање бројила може се вршити директно на лицу мјеста од стране овлашћеног лица дистрибутера, даљински или самоочитањем бројила од стране купца уз могућност евентуалне провјере од стране дистрибутера. На основу достављених података са бројила и утврђене количине утрошене електричне енергије врши се обрачун, те се купцу доставља рачун за електричну енергију по основу којег се врши плаћање испоручене робе. Општим условима тачно је одређено шта све треба да садржи рачун, начин достављања рачуна, принципи наплате, плаћање и рокови плаћања рачуна, могућност приговора на рачун и поступак по приговору, те могућности корекције обрачуна.<sup>36</sup>

#### 4.6. Вријеме на које се уговор закључује

Уговор о купопродаји електричне енергије, односно уговор о снабдијевању може да се закључи на одређено или неодређено вријеме. Уговор закључен на одређено вријеме престаје истеком рока на који је исти закључен, а уговор на неодређено вријеме престаје у случајевима одређеним општим условима.

<sup>36</sup> Члан 80 до 87 Опшних услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

#### **4.7. Одговорност продавца за неиспуњење уговорних обавеза**

Продавац као снабдјевач дужан је да заједно са дистрибутером обезбиједи сигурност, прописане стандарде и квалитете у снабдијевању електричном енергијом, а што подразумијева набавку електричне енергије, изградњу и одржавање електродистрибутивног система, континуитет у испоруци и резервно снабдијевање, квалитет комерцијалних услуга и напона напајања, те надокнада штете због смањеног квалитета снабдијевања.

### **5. Обавезе и права продавца**

#### **5.1. Обавезе продавца (снабдјевача)<sup>37</sup>**

Продавац (снабдјевач) електричне енергије обавезан је да понуди на закључивање уговор и да обезбиједи доставу уговора крајњим купцима без наплате трошкова, закључи уговор о снабдијевању са крајњим купцем кога снабдијева електричном енергијом и регулише коришћење мреже са дистрибутером у случајевима прописаним општим условима, обрачунава, фактурише и наплаћује утрошену електричну енергију, похрањује и ажурира податке у вези са обрачуном и наплатом рачуна или било које друге потребне податке, да у складу са прописима води уредну евиденцију о ограничењима и прекидима снабдијевања електричном енергијом из које се могу утврдити разлози и трајање ограничења или прекида, самостално или у сарадњи са дистрибутером одржава услужни центар за пружање информација, пријема и рјешавања приговора и жалби, те подршку и савјетовање крајњих купаца, обезбиједи адекватан начин доставе свих обавјештења упућеним крајњим купцима, да у складу са одредбама општих услова поступа по приговорима крајњих купаца, обезбиједи крајњим купцима електричне енергије све услуге у складу са законом, прописима Регулаторне комисије за енергетику, техничким прописима и стандардима и закљученим уговором, у случају неосноване обуставе испоруке електричне енергије надокнади штету крајњем купцу, изради јасна упутства и обрасце за поступање крајњих купаца у остваривању својих права и обавеза у вези са снабдијевањем електричном енергијом и на прикладан начин учини их доступним купцима и да

---

<sup>37</sup> Члан 10 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

на прикладан начин учини доступним прописе у вези са снабдијевањем купаца електричном енергијом.

## 5.2. Права продавца (снабдјевача)<sup>38</sup>

Права продавца електричне енергије су: право приступа електродистрибутивној мрежи у циљу снабдијевања купаца електричном енергијом, право да испостави и наплати рачун од купца електричне енергије, а на начин и у роковима предвиђеним општим условима и закљученим уговором између продавца и купца, право захтијевања надокнаде штете проузроковане радњом купца и право да од дистрибутера захтијева обуставу испоруке електричне енергије у случајевима неиспуњавања уговорених обавеза од стране купца.

## 6. Обавезе и права купца

### 6.1. Обавезе купца<sup>39</sup>

Основна обавеза купца електричне енергије јесте да у предвиђеном року редовно плаћа преузету електричну енергију. Остале обавезе купца које су више техничке природе и усмјерене су ка дистрибутеру су: да обезбиједи несметан приступ своме посједу, прикључку и инсталацијама у објекту, да одржава у исправном стању инсталације и опрему која се налази у његовом власништву, да у случају проузроковања штете настале од његових радњи или уређаја исту надокнади дистрибутеру, да заштити мјерне уређаје који се налазе у његовом посједу од неовлашћеног приступа, да благовремено одјави коришћење прикључка и да пријави све друге промјене у вези са прикључком, као и да обавјештава дистрибутера о неисправностима и уоченим промјенама на прикључним и мјерним уређајима.

<sup>38</sup> Члан 6 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

<sup>39</sup> Члан 11 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.



## **6.2. Права купца<sup>40</sup>**

Права купца електричне енергије су: подношење захтјева за добијање електроенергетске сагласности, закључење уговора о прикључењу на електродистрибутивну мрежу и прикључење својих објеката и опреме, под условом испуњавања услова из електроенергетске сагласности и у складу са општим условима, техничким стандардима и другим прописима, право на универзалну услугу<sup>41</sup> снабдијевања електричном енергијом и приступ електромрежи на недискриминирајући начин и на уговореном основу, избор снабдјевача електричном енергијом у складу са отварањем тржишта, подношење приговора на недопуштену радњу, пропуст или грешку електроенергетског предузећа, право на надокнаду штете од електроенергетског предузећа, те информисање о свим значајним питањима у вези са снабдијевањем електричном енергијом.

## **6.3. Престанак важења уговора о снабдијевању<sup>42</sup>**

Уговор о снабдијевању престаје да важи у сљедећим случајевима:

а) Промјене власништва над објектом крајњег купца.

У случају промјене власништва над објектом купца претходни власник је дужан обавијестити снабдјевача уз поштовање отказног рока наведеног у закљученом уговору о снабдијевању и измирити обавезе настале до предаје објекта у посјед.

б) Смрти крајњег купца или престанком постојања правног лица у својству крајњег купца.

Насљедник, односно правни сљедбеник дужан је да закључи нови уговор о снабдијевању и регулише затечене обавезе најкасније 30 дана од дана утврђивања насљедника, односно правног сљедбеника, те треба да измири све обавезе свога претходника.

в) Споразумом између уговорних страна.

У сваком случају, уговор о снабдијевању може да престане постизањем споразума између уговорних страна, односно између продавца као снабдјевача електричном енергијом и купца.

<sup>40</sup> Члан 7 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

<sup>41</sup> Универзална услуга означава право купца на снабдијевање електричном енергијом одређеног квалитета по економски оправданим, али лако и јасно упоредивим и транспарентним цијенама.

<sup>42</sup> Члан 52 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом.

г) Отказом уговора.

Отказ уговора могу дати обје уговорне стране уз обавезну писмену форму и поштовање прописаног отказног рока. Снабдјевач неквалификованих (тарифних) купаца може једнострано отказати уговор о снабдијевању само уколико крајњи купац не поштује одредбе закљученог уговора. Уколико уговор отказује купац, онда исти може да откаже или он, или његов нови снабдјевач, приликом чега је дужан да измири све обавезе настале до престанка важења старог уговора о снабдијевању.

д) Истеком рока на који је уговор закључен.

Уколико је уговор закључен на одређено вријеме он престаје да важи истеком уговореног рока.

ђ) Искључењем објекта крајњег купца са дистрибутивне мреже у периоду дужем од пет година.

е) Наступањем околности за престанак уговора прописаних законом.

Уколико у уговору није другачије одређено, отказни рок за уговор о снабдијевању тарифних купаца је 15 дана, а за уговор о снабдијевању квалификованих купаца 30 дана, рачунајући од дана обавјештавања друге уговорне стране.

## Закључак

Електрична енергија као специфична покретна ствар је по техничким својствима роба „*suī generis*“, а по економском значењу појма робе она је иста као и свака друга роба која има своју цијену која је обично унапријед одређена и која се може мијењати у току трајања уговорног односа. Електрична енергија је као роба предмет уговора о продаји електричне енергије који има све специфичности и карактеристике посебног уговора о испоруци. Област дистрибуције и снабдијевања електричном енергијом у Републици Српској правно је регулисана Законом о енергетици и Законом о електричној енергији, као основним законским прописима, те Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом и Тарифним системом за продају електричне енергије и коришћење дистрибутивне мреже, као подзаконским прописима. Како

снабдијевање електричном енергијом спада у једну врсту услуга од општег економског интереса, у области пружања овакве специфичне врсте услуга примјењује се и Закон о заштити потрошача. Општим условима уговор о продаји, односно испоруци електричне енергије именован је као уговор о снабдијевању електричном енергијом, тако да су уговорне стране продавац, односно снабдјевач и купац електричне енергије. Законом о електричној енергији и Општим условима одређени су елементи и садржина уговора, права и обавезе продавца и купца, те престанак важења уговора. Дакле, ради се о строго формалном обавезујућем уговору регулисаном императивним прописима без чије примјене не може доћи до закључења уговора и испоруке робе. Једна од основних карактеристика и специфичности за све услуге од општег економског интереса јесте начин закључења уговора. Ове специфичности манифестују се кроз тзв. обавезно уговарање, гдје се закључују уговори о испоруци робе, односно уговори о сукцесивној испоруци или уговори по приступању, односно адхезиони уговори, или пак формуларни уговори. Огроман значај код закључења потрошачких уговора припада општим условима пословања и општим условима формуларних уговора. Свакако да се код закључења овакве врсте уговора доводе у питања основна начела облигационог права, као што су аутономија и сагласност воља уговорних страна, а што може имати негативне посљедице по слабију уговорну страну, односно потрошача. На крају, као коначан закључак, треба имати у виду да је електрична енергија стратешки енергент од битног значаја за сваку државу, тако да је неопходно да постоје одређена строго прописана правила која регулишу дјелатност, како производње и преноса, тако и дистрибуције и продаје електричне енергије.

**Dragan Baltić, LL.M**  
**The Head of the Department for Legal and Human Resources**  
**and General Affairs at the “Elektrokrajina”,**  
**stock company Banja Luka,**  
**working unit of “Elektrodistribucija” in Prijedor**

**CONTRACT ON THE SALE OF ELECTRICITY AS A SPECIAL  
CONTRACT ON THE PROVISION OF SERVICES OF GENERAL  
ECONOMIC INTEREST**

*Summary*

*The contract on the sale of electricity is a special contract of goods trade which has specific characteristics, starting from the term and significance of electricity as specific matter, i.e. the goods to the subject of sale, i.e. delivery of electricity as an irreplaceable factor of society, economy and man as individual. Electricity supplying is a kind of service of general economic interest so that provision of such services is regulated in a particular manner and in accordance with regulations from the field of protection of consumers. Services of general economic interest present a subgroup of services of general interest and these are the services being provided at a market to all consumers or certain groups of users under equal conditions and regulated regime in the aim of protecting the public interest. Economic entities providing the services of general economic interest are partially subsumed under a particular legal regime which is different from the one being into effect and applied on other economic entities aimed at double protection, in the general interest and the interests of service users. This paper presents the basic elements of contract, its definition under the law and bylaw regulations, the manner of contract conclusion, the termination of contract, the rights and obligations of the buyer and the seller.*

**Key words:** *contract, sale, supplying, electricity, seller, supplier, buyer, consumer, service.*



## UNIT-LINKED ŽIVOTNO OSIGURANJE – PITANJE ODGOVORNOSTI

**Mr Katica Tomić\***

***Apstrakt:** Sve popularniji na tržištima osiguranja nesumnjivo su unit-linked proizvodi životnog osiguranja, odnosno investicijsko životno osiguranje u kome je ulaganje direktno vezano za kretanje vrijednosti investicione jedinice izabranog fonda i gdje rizik investiranja preuzima osiguranik. Ulaganje u investicijske fondove povezano je sa financijskim, operativnim i regulatornim rizikom, a što nužno vodi i do pitanja odgovornosti za nastalu štetu. Direktiva EU o distribuciji osiguranja propisuje posebna pravila vezana za distribuciju investicijskih osigurateljnih proizvoda. Te mjere usmjerene su na rješavanje određenih pitanja zaštite potrošača (korisnika ovih proizvoda) koji su prepoznati kao problemi prilikom distribucije ove vrste proizvoda. U ovom radu nastojaće se dati odgovor na pitanje odgovornosti za nastalu štetu prilikom distribucije unit-linked proizvoda životnog osiguranja i to analizom prava i obaveza stranaka iz unit-linked ugovora o životnom osiguranju.*

***Ključne riječi:** investicijski osigurateljni proizvodi, unit-linked životno osiguranje, IDD, PRIIPs, KID.*

### Uvod

Unit-linked životno osiguranje su specifični ugovori životnog osiguranja, u kojima rizik investiranja premija snosi sam osiguranik, a ne osiguravajuća kompanija, a sredstva štednog dijela premije ulažu se u investicijske fondove po izboru osiguranika, a sukladno stupnju rizika koji osiguranik želi preuzeti. Investicijsko životno osiguranje posljednjih je godina veoma popularan vid

\* Advokatska kancelarija BVM Beč, Austrija.

investiranja u Evropi,<sup>1</sup> a u Bosni i Hercegovini i Srbiji predstavlja svojevrsnu inovaciju na tržištu osiguranja.

Sve veća popularnost unit-linked proizvoda temelji se na ulaganju u životno osiguranje kao jednog oblika dugoročne štednje kojom osiguranik nastoji preuzeti dio odgovornosti za svoj (i njegovih srodnika) materijalni položaj u starosti kada se njegovi prihodi smanjuju. Glavni preduvjeti za uspeh, odnosno rast i razvoj ove vrste proizvoda osiguranje, jesu razvijeno i stabilno tržište kapitala i dugoročna perspektiva klijenata, spremnost i mogućnost za kontinuirano ulaganje.

Unit-linked životno osiguranje nudi brojne prednosti korisnicima usluga osiguranja, kao što je mogućnost odabira modela ulaganja koji u ovom slučaju samostalno određuje ugovaratelj uz vlastitu odgovornost i na taj se način osiguranicima u svakom trenutku omogućuje kontrola nad vlastitim finansijskim sredstvima kroz ulaganja u investicijske fondove, a čime se pruža mogućnost povećanja dobiti (dobit po polici vezuje se uz prinose investicijskih fondova) u odnosu na ostale modele životnog osiguranja, poreske olakšice i slično. Kod unit-linked životnog osiguranja, osiguranici imaju mogućnost da istovremeno na legalan način koriste sve prednosti koje im nudi osiguravatelj.<sup>2</sup> Složenost ovog oblika osiguranja otvara pitanje tko bi mogao biti odgovoran za štete koje bi mogle nastati u vezi sa unit-linked životnim osiguranjem. Evo i zašto.

Distribucija investicijskih osigurateljskih proizvoda povezana je sa finansijskim, operativnim i regulatornim rizikom. Unit-linked ugovori o osiguranju života su dugoročni ugovori i osiguravateljima je teško odrediti adekvatnu cijenu takvih proizvoda jer svaka neočekivana promjena na finansijskom tržištu može da utječe na nivo profitabilnosti i poslovanja.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Neke zemlje članice poput Austrije (-23%) doživjela su smanjenje pojedinačnih uplata za unit-linked proizvode u 2014. godini, dok je nekoliko drugih država članica doživjelo rast premije, poput Estonije (+ 11%), Slovačke (+ 9,5%), Litvanije (+ 19%) i Italije (+ 50%). Ovaj trend utiče na faktor ponude i potražnje posebno kao rezultat niske kamatne stope u okruženju. Dostupno na: [https://eiopa.europa.eu/Publications/Reports/EIOPA-BoS-15-233%20-%20EIOPA\\_Fourth\\_Consumer\\_Trends\\_Report.pdf](https://eiopa.europa.eu/Publications/Reports/EIOPA-BoS-15-233%20-%20EIOPA_Fourth_Consumer_Trends_Report.pdf), pristupljeno 13.7.2016.

<sup>2</sup> Osiguravajuće društvo navodi kao prednosti: npr. životno osiguranje, porezne olakšice, privilegije kod stečaja, elementne garancije na polici, mogućnost ostvarenja veće dobiti nego u klasičnoj štednji, pristup tržištu kapitala sa relativno malim ulozima, visok stupanj transparentnosti, aktivna uloga ugovarača u strukturi portfolia, disperzija rizika na više fondova, mogućnost promjene fonda.

<sup>3</sup> Na razvijenim evropskim tržištima najčešće se nude dodatne opcije (ugovorena prava osiguranika koja pod određenim uslovima i u određenom periodu, omogućuju izmjenu gotovinskih tokova ugovora s obzirom na vrijeme, iznos ili vjerovatnoću nastupanja osiguranog događaja) kao npr.: garantirani najniži iznos akumuliranih sredstava, garantirana najniža suma za slučaj smrti, garantirani najniži iznos u slučaju odustanka, garantirana opcija konverzije anuiteta, garantirani period isplate penzije, opcija otkupa police.

Česte regulativne promjene mogu da prouzrokuju štete potrošačima (kupcima osiguranja), a kao posljedice promjene regulative i osiguravatelji trpe ogromne fluktuacije prihoda i dobiti;<sup>4</sup> također, stabilnost i stanje na tržišta kapitala (svaki pad na tržištu akcija direktno utječe na pad potražnje za proizvodima investicijskog životnog osiguranja) kao i operativni rizik tj. prijevremeni raskid ili otkup ugovora unit-linked ugovora životnog osiguranja.

Budući da su potrošači izloženi složenim financijskim instrumentima, unit-linked proizvodi životnog osiguranja smatraju se veoma kompleksnim.<sup>5</sup> S obzirom na činjenicu da je ugovaratelj osiguranja potrošač usluga osiguranja, laik naspram profesionalnog osiguratelja i da često nije u mogućnosti protumačiti pojedine zakonske odredbe ili odredbe uvjeta osiguranja, postavlja se pitanje pravnog uređenja savjetovanja i informiranja ugovaratelja osiguranja o ovoj vrsti proizvoda kako bi razumijeli rizike kojima su u svom poslovanju izloženi i kako bi na najbolji način njima upravljali.<sup>6</sup>

Kod unit-linked ugovora životnog osiguranja, osiguravajuće društvo snosi samo rizik od nastanka osiguranog slučaja, dok se rizik od investiranja sredstava prebacuje na samog osiguranika. Međutim, šta se dešava usred greške posrednika u osiguranju, depozitne banke ili portfolio menadžera? Tko je odgovoran osiguraniku ako posrednik u osiguranju u zahtjevu izabere pogrešnu vrstu ulaganja koja ne odgovara riziku koji je izabrao osiguranik? Tko je odgovoran ako depozitna banka naplaćuje previsoke naknade ili ako dođe do insolventnosti banke i ona više ne može izvršiti povrat novca? Također, postavlja se pitanje tko je odgovoran ako portfolio menadžer kupi investiciju iz vrijednosti police osiguranja koja uopće ne odgovara riziku koji je odabrao osiguranik, odnosno ako portfolio menadžer kupi investiciju koju osigu-

<sup>4</sup> U Španjolskoj su do 2001. godine osiguravatelji koji imaju police životnog osiguranja vezane za investicijske fondove bili oslobođeni plaćanja poreza na dobit po osnovu ulaganja (kapitalna dobit) do isteka ugovornog perioda, a kapitalna dobit se oporezivala za ulagatelje u investicijske fondove pri svakoj promjeni fonda. Kao posljedica ukidanja navedene poreske olakšice na tržištu investicionog životnog osiguranja u Španiji je zabilježen pad poslovanja.

<sup>5</sup> U vezi sa pitanjem odgovornosti za štetu jeste i informiranje ugovaratelja osiguranja. Naime, prilikom prodaje unit-linked životnog osiguranja od velike je važnosti informirati potencijalnog ugovaratelja osiguranja, ne samo prije sklapanja, već i tokom trajanja ugovora, kako bi na osnovu dobivenih informacija donio valjanu odluku o zaključivanju ugovora o osiguranju, odnosno kako bi mogao donositi odgovarajuće odluke vezane uz sudbinu ugovora (npr. odluke vezane uz otkup osiguranja, ulaganja u fondove, promjene investicijskoga fonda i sl.). Tekuće informiranje i komunikacija osiguranika za vrijeme trajanja ugovora često se odvija samo preko posrednika osiguranja, a ne preko osiguravajućeg društva

<sup>6</sup> Primjera radi, njemačkim zakonom o ugovoru o osiguranju (*Versicherungsvertragsgesetz - VVG*, BGBI. I S. 2631) te odredbama Uredbe o obavezama informiranja pri ugovoru o osiguranju (*Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen - VVG-InfoV*, BGBI. 2007 I S. 3004), na detaljan način uređeno je savjetovanje i informiranje ugovaratelja osiguranja.



ranik nije izabrao iako se vrijednost police smanji usljed fluktuacije kursa? Na osnovu iskustva posljednjih godina, naročito poslije financijske krize iz 2008. godine i nestabilnosti na finansijskim tržištima, jasno je da se u praksi može očekivati veliki broj takvih slučajeva i pitanja.

Imajući u vidu sve što je izloženo, jasno je da je pitanje koje se neizbježno postavlja vezano sa unit-linked životnim osiguranjem zapravo pitanje odgovornosti u slučaju nastanka gubitka ili štete prilikom distribucije ovih proizvoda osiguranja. U nastavku rada dato je objašnjenje o modalitetima odgovornosti prilikom distribucije unit-linked proizvoda životnog osiguranja, a naročita pažnja posvećena će biti odgovoru na pitanje tko je odgovoran za nastalu štetu osiguranika. U radu će se dati prikaz modela unit-linked životnog osiguranja koji koriste osiguravajuća društava i pravo koje se primjenjuje u EU.

## **1. PROIZVODI UNIT-LINKED ŽIVOTNOG OSIGURANJA**

### **1.1 Pojam unit-linked životnog osiguranja**

Unit-linked životno osiguranje u osnovi je mješovito životno osiguranje koje kombinira komponente pokrivenosti sa štednjom i investiranjem sredstava. Za razliku od klasičnog oblika mješovitog životnog osiguranja gdje osiguravatelj snosi odgovornost za ulaganja kapitala, u unit-linked ugovorima životnog osiguranja, rizik investiranja premija snosi samo osiguranik (visina svote osiguranja zavisi o vrijednosti uložene premije) i kapital se ulaže u u zavisnosti od želje osiguranika. Obaveza osiguratelja na isplatu osigurane svote nakon nastanka osiguranog slučaja nije određena u egzaktnom iznosu u trenutku zaključenja ugovora, već zavisi o referentnoj vrijednosti jedinica investicijskoga fonda odabranog od strane osiguranika, a koja je podložna promjenama u vremenu od uplate premije osiguranja pa do isplate naknade.

Unit-linked proizvod životnog osiguranja veoma je fleksibilan i opcioni proizvod, sa različitim opcijama plaćanja premije, a uobičajeno je da osiguranik ima mogućnost investiranja u više investicijskih fondova kao i promjenu istih, a visina svote osiguranja može se mijenjati. Prikupljena sredstva od premija osiguranja ulažu se u rizičnije investicije u zavisnosti od želje osiguranika.

Mnogi ugovori o osiguranju omogućuju osiguraniku da prebacuju sredstva kako bi prilagodili ulaganja dinamičnim promjenama na tržištu kapitala ili na novu životnu situaciju. Na kraju svakog mjeseca obračunava se prinos u fondu i naplaćuju se troškovi uprave fonda, a administrativni troškovi se naplaćuju nakon obračuna kamate. U slučaju smrti osiguranika isplaćuje se unaprijed zagarantirana suma sve dok akumulirana sredstva na računu ne prekorače vrijednost osigurane sume. Kod osiguranja za slučaj doživljenja, osiguravač isplaćuje osiguranu sumu tek kada osiguranik doživi određeni broj godina, a naknada nije zagarantirana ali je jednaka vrijednosti akumuliranih sredstava.<sup>7</sup>

Kod unit-linked životnog osiguranja obično učestvuju sljedeće osobe: kupac osiguranja (najčešće istovremeno i osigurana osoba), osiguravajuće društvo, posrednik u osiguranju, depozitna banka<sup>8</sup> i portfolio menadžer. Često kupac osiguranja, zainteresiran za zaključenje unit-linked ugovora životnog osiguranja, ima kontakt samo se posrednikom osiguranja koji mu ističe prednosti unit-linked životnog osiguranja uz navođenje šta ugovaraču ovaj proizvod pruža ako želi investirati svoju ušteđevinu.<sup>9</sup> Potencijalni kupac osiguranja u većini slučajeva prilikom prvog razgovora ispunjava zahtjev za zaključenje unit-linked ugovora životnog osiguranja u kojem su navedeni iznos premije, broj premija (jednokratna premija ili više godišnjih premija), dužina trajanja unit-linked životnog osiguranja, a posebno je označen željeni rizik kod investiranja sredstava.

<sup>7</sup> Osiguravač ne jamči za isplatu po doživljenju police, visina isplate ovisi o kretanju fondova i ona može biti veća ali i manja od uplaćene premije po polici.

<sup>8</sup> Depozitna banka ima zadatak obavljanja poslova pohrane zasebne imovine fonda, poslove vođenja posebnih računa za imovinu fonda i odjeljivanja imovine svakog pojedinog fonda od imovine ostalih fondova. Također, depozitna banka, pored poslova pohrane imovine investicijskog fonda, obavlja i nadzor nad određenim poslovima koji su u nadležnosti društva za upravljanje, postupak prodaje i otkupa udjela u otvorenim investicijskim fondovima, prodaje dionica zatvorenih investicijskih fondova, otkupa i isplate udjela, izračuna neto vrijednosti udjela i dionica investicijskih fondova te isplate dobiti ostvarene poslovanjem investicijskog fonda. Depozitna banka ima obavezu i izvršavati naloge društva za upravljanje u vezi s transakcijama s vrijednosnim papirima i drugom imovinom koja se nalazi u portfelju investicijskog fonda te brinuti o pravovremenom ispunjenju obaveza iz takvih transakcija.

<sup>9</sup> Većina kupaca osiguranja koji zakluče unit-linked ugovor životnog osiguranja sa nekim osiguravateljem često imaju malo ili gotovo nikakav kontakt sa samim osiguravajućim društvom. Prodaju unit-linked proizvoda životnog osiguranja obavljaju različita osiguravajuća društva putem velikih prodajnih mreža posrednika koji su pod ugovorom sa osiguravajućim društvom i koji često rade ekskluzivno za jedno osiguravajuće društvo i prodaju isključivo njihovo osiguranje. Prema rješenju njemačkog VVG te o odredbama VVG-InfoV, osiguratelj je obavezan informirati i savjetovati svakog potencijalnog ugovaratelja osiguranja, osim u slučaju da oni sklapaju ugovor putem posrednika osiguranja. Njemački VVG-InfoV sadržava i posebno izdvojene informacije o kojima je osiguratelj dužan obavijestiti ugovaratelja osiguranja života vezanog uz investicijske fondove (§62 st. 1 toč. 7 VVG-InfoV-a.).

Zahtjev za zaključenje unit-linked ugovora životnog osiguranja šalje se osiguravajućem društvu, a dolazi kupcu najkasnije po prijemu police za zaključenje unit-linked ugovora o životnom osiguranju (sa osiguravajućim društvom). Ovo je praćeno dogovorenom uplatom premije osiguranja osiguravajućem društvu koje ulaže vrijednost police životnog osiguranja prema visini rizika koji je izabrao kupac.<sup>10</sup>

Unit-linked životno osiguranje razlikuje se od ostalih životnih osiguranja naročito po tome što rizik promjene kursa kod ulaganja imovine police prema ugovoru ne snosi osiguravatelj nego osiguranik.<sup>11</sup> Ako npr. jedan kupac izabere određenu akciju ili određeni indeks kao ulog za unit-linked životno osiguranje i ako se akcije razvijaju ili ako je indeks negativan, onda osiguranik sam snosi ovu negativnu promjenu kursa. Osiguravajuće društvo je u slučaju raskida ili prestanka ugovora obavezno da isplati osiguraniku vrijednost police koja važi u tom momentu, tzv. otkupnu vrijednost životnog osiguranja.<sup>12</sup>

## **1.2. Pravni okvir za unit-linked proizvode životnog osiguranja u pravu EU**

Trenutno važeća regulativa u oblasti prodaje osiguranja (koje uključuje proizvode osiguranja života povezane sa investicijskim fondovima) je Direktiva o distribuciji osiguranja (IDD).<sup>13</sup> IDD stupio je na snagu 22. februara 2016. godine i njegova implementacija u nacionalna zakonodavstva država članica je do početka 2018. godine. IDD je zamijenio Direktivu o posredovanju u osiguranju (IMD I) 2002/92 / EC, koja nije sadržavala nikakve posebne odredbe vezane za investicijske police osiguranja, i sadrži nove odredbe o obavezama distributera osiguranja prilikom prodaje investicijskih polica osiguranja (investicijski osigurateljni proizvodi, a koji uključuje i unit-linked ugovore osiguranja).<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Prema rješenju njemačkog VVG, savjetovanje treba da se izvrši prije zaključenja ugovora i osiguravač je dužan da se raspita o željama i potrebama ugovaratelja osiguranja. U francuskom pravu savjetovanje podrazumijeva dvije faze: 1) ekspertska analiza informacija koje je pružio budući osiguranik od strane osiguravača i 2) selekcija proizvoda osiguranja koji odgovaraju očekivanjima klijenata.

<sup>11</sup> M. Schalk, *Die fondsgebundene Lebens-versicherung*, LexisNexis, Österreich 2009, str. 51 i 52; H. Krejci, *Zur Kündigung fondsgebundener Lebensversicherungen*, VR 2011 H 4, 20, 2011, str. 26; Kalls, Oppitz, Zollner, *Kapitalmarktrecht Band I – System*, Linde Verlag Wien 2005, str. 46.

<sup>12</sup> M. Schalk, *Die fondsgebundene Lebens-versicherung*, LexisNexis, Österreich 2009, str. 108; OGH 27.01.2010, 7 Ob 226/09z.

<sup>13</sup> Direktiva (EU) 2016/97 od 20. januara 2016. o distribuciji osiguranja.

<sup>14</sup> Čl. 2(17) IDD „investicijskim proizvodom osiguranja smatra se proizvod osiguranja koji nudi dospjeće ili otkupnu vrijednost police osiguranja i kod kojeg je to dospjeće ili otkupna vrijednost u potpunosti ili dijelom, izravno ili neizravno, izložena fluktuacijama na tržištu.“ Ovaj dio definicije isti

Poglavlje VI IDD sadrži dodatne uvjete vezane za distribuciju investicijskih proizvoda osiguranja koje se vrše preko posrednika u osiguranju i društva za osiguranje, a koji uključuju: informacije za potrošače o investicijskim proizvodima koje se moraju priložiti u obliku dokumenta s ključnim informacijama (Key Information Document – KID)<sup>15</sup>, informacije o svim troškovima i naknadama, pružanje savjeta o investicijskom proizvodu osiguranja kao i procjene primjerenosti i prikladnosti potrošača u području ulaganja relevantnom za određenu vrstu investicijskog proizvoda ili usluge, procjenu financijske situacije, investicijske ciljeve i prihvatljiv rizik potrošača kao i sposobnost te osobe da podnese gubitke, periodično izvještavanje kao i provođenje i održavanje efikasnih organizacijskih i administrativnih mjera za poduzimanje svih razumnih koraka da spriječe sukob interesa koji može imati negativne posljedice po interese potrošača.<sup>16</sup> Unit-linked proizvodi osiguranja moraju biti u skladu sa dodatnim zahtjevima za zaštitu potrošača predviđenih u IDD (što je određeno u uvodnom dijelu IDD).<sup>17</sup>

IDD jasno u svojim odredbama definira djelatnost distribucije osiguranja, ali ne i subjekata kao nositelja djelatnosti.<sup>18</sup> Ovo ima za posljedicu veći broj subjekata na koje se pravila ove direktive imaju odnositi, a direktivom se pokrivaju svi mogući oblici distribucije (tj. posredničkih poslova) prema sadržini koja im je data u nacionalnom ugovornom pravu država članica i ugovorima koje posrednici u osiguranju zaključuju sa osiguravajućim kućama i klijentima.

---

je kao u Uredbi PRIIPs (Uredba (EU) br. 1286/2014 od 26. novembra 2014. godine o dokumentima s ključnim informacijama za upakirane investicijske proizvode za male ulagatelje i investicijske osigurateljne proizvode (PRIIP-ovi)) za investicijske proizvode osiguranja, a što zahtijeva predugovorno objavljivanje KID za određene proizvode, uključujući investicijske proizvode osiguranja.

<sup>15</sup> KID – Key Information Documents – dokument daje ključne podatke za investitore na jasan i razumljiv način.

<sup>16</sup> Definicija IDD izričito ne uključuje: proizvode neživotnog osiguranja iz Aneksa I. Direktive 2009/138/EZ (kategorije neživotnog osiguranja); ugovore o životnom osiguranju kod kojih se naknade predviđene ugovorom plaćaju samo u slučaju smrti, odnosno nesposobnošću koja je posljedica ozljede, bolesti ili invalidnosti; mirovinske proizvode kojima je, prema nacionalnom pravu, priznato da im je prvenstvena svrha pružiti ulagatelju dobit u mirovini, te koji ulagatelju daju pravo na određene koristi; službeno priznate programe strukovnih mirovina koji su u području primjene Direktive 2003/41/EZ (Direktiva 2003/41/EZ od 3. juna 2003. o djelatnostima i nadzoru institucija za strukovno mirovinsko osiguranje) ili Direktive 2009/138/EZ (Direktiva 2009/138/EZ od 25. novembra 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II)); proizvode individualnog mirovinskog osiguranja za koje je u skladu sa nacionalnim pravom propisan financijski doprinos poslodavca i kod kojih poslodavac ili zaposlenik ne mogu birati proizvod mirovinskog osiguranja ili osiguravatelja.

<sup>17</sup> Uvodni dio IDD (42)

<sup>18</sup> Ovo je izazvalo oštre kritike uglavnom sa stanovišta građanskog i ugovornog prava upravo zato što je ovakva tehnika imala posljedicu različitog opterećenja, različitih posrednika u osiguranju prilikom implementacije Direktive 2002/92 / EC.

### 1.3. Ugovor o unit-liked životnom osiguranju

Ugovor o unit-liked životnom osiguranju nastaje sporazumom ugovorenih strana o bitnim elementima ugovora i potpisom police osiguranja (*forma ad solemnitatem*). Ugovor o unit-liked životnom osiguranju karakterizira dvostranoobveznost (sinalagmatičnost)<sup>19</sup>, aleatornost,<sup>20</sup> i zaključuje se između osiguranika i osiguravajućeg društva.<sup>21</sup>

Ovim ugovorom osiguranik se obavezuje da će plaćati unaprijed dogovorenu premiju osiguranja (bilo da je to jednokratna premija ili više periodičnih premija), a osiguravajuće društvo se obavezuje na ulaganje na način ili u skladu sa strategijom koje je odredio osiguranik, ili na konkretno ulaganje prema želji osiguranika. To znači da se prikupljena sredstva od premija osiguranja ulažu u rizičnije investicije, u zavisnosti od želje osiguranika, tj. od njegove spremnosti da rizikuje. Osiguranik ima pravo da od osiguravajućeg društva zahtijeva isplatu svote osiguranja koja odgovara novčanom iznosu vrijednosti jedinica investicijskoga fonda u koji je premija uložena u vrijeme nastupa osiguranoga slučaja (doživljenja ili smrti) ili prekida ugovora o osiguranju.

Obaveze navedene u unit-linked ugovoru osiguranja moraju da se ispunje prema načelu dobre vjere, odnosno načelu savjesnosti i poštenja, a kod unit-linked ugovora o osiguranju ovo načelo nalaže obavezu ugovaratelja osiguranja pri zasnivanju ugovornog odnosa i tokom cijelog trajanja ugovora obavještavati osiguratelja o svim okolnostima važnim za ocjenu rizika te okolnostima vezanim uz promjenu rizika, plaćati premiju osiguranja, a osiguratelj je obavezan pažnjom urednog i savjesnoga gospodarstvenika u ime i za račun ugovaratelja osiguranja kupovati jedinice investicijskoga fonda te mu nakon ostvarenja osiguranog slučaja isplatiti osiguranu svotu.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Zaključenjem unit-linked ugovora o osiguranju nastaje i za ugovaratelja osiguranja i osiguravatelja obaveza na ispunjenje obaveza predviđenih ugovorom i zakonom.

<sup>20</sup> Ugovaratelj osiguranja snosi sav rizik u vezi s ulaganjem premije osiguranja, čineći očekivanu dobit nakon nastanka osiguranog slučaja ovisnom o vrijednosti jedinica odabranog investicijskoga fonda.

<sup>21</sup> Ugovor o unit-linked životnom osiguranju jest i naplatno teretni (onerozni) ugovor jer ugovaratelja osiguranja uvijek tereti dužnost plaćanja premije.

<sup>22</sup> Također, IDD kao opći princip postavlja zahtjev da distributeri osiguranja uvijek djeluju pošteno, pravedno i profesionalno u skladu s najboljim interesima svojih potrošača.

## 2. ODGOVORNOST OSIGURAVAJUĆEG DRUŠTVA ZA ŠTETU NASTALU RADOM DRUGIH LICA

### 2.1. Odgovornost osiguravajućeg društva po općim pravilima obligacionog prava

Zaključenje unit-linked ugovora o osiguranju na više godina, osim financijskog opterećenja za kupca osiguranja, može biti i veliki promašaj ako ugovaratelj osiguranja nije dobro upoznat sa svim relevantnim informacijama vezanim za ove proizvode osiguranja. U pravu Savezne Republike Njemačke u slučaju propuštanja obaveze osiguravatelja da informira ugovaratelja osiguranja prije zaključenja i za vrijeme trajanja ugovora, ugovaratelj osiguranja je ovlašten tražiti naknadu pretrpljene štete nastale zbog propusta osiguravatelja,<sup>23</sup> te otkupiti policu ili od osiguravatelja zahtijevati plaćanje jednogodišnje premije osiguranja.<sup>24</sup>

Budući da se prodaja unit-linked proizvoda životnog osiguranja obavlja preko različitih osiguravajućih društava i njihovih posrednika, za pitanje odgovornosti naročito je bitno pitanje pripisivanja odgovornosti kada je uključeno više osoba i učesnika. Posrednici osiguranja dužni su da vode računa o interesima svojih klijenata (kupaca osiguranja) i osiguravatelja, a njihove obaveze proizlaze iz izričitog ili prešutnog sporazuma dviju strana. Obaveza je posrednika da ispunjava svoje obaveze u skladu sa profesijom, da dovede svog klijenta u vezu sa ugovarateljem, kao i druge obaveze koje proizlaze iz ugovora ili zakona.

Odgovornost posrednika osiguranja prema klijentu ugovorne je prirode i zasniva se na dokazanoj krivici. Međutim, odgovornost posrednika prema osiguravatelju u pravnoj teoriji i praksi ne posmatra se identično, a u uporednom pravu posrednik se istovremeno smatra zastupnikom osiguravatelja. U ovakvim slučajevima sudska praksa prihvata odgovornost osiguravatelja za propuste posrednika pod uvjetom da ima ovlaštenje od strane osiguravatelja.

U slučajevima nastanka štete osiguravajuća društva koja nude životno osiguranje uobičajeno ne žele ništa da znaju o pripisivanju radnji drugih lica čijim uslugama su se koristili ili koriste prilikom prodaje unit-linked proizvo-

<sup>23</sup> §280, § 311 Njemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB).

<sup>24</sup> U Republici Hrvatskoj u Zakonu o osiguranju, zakonodavac je propustio predvidjeti sankcije za nesavjesne osiguravatelje u vezi s njihovom obavezom davanja informacija, a ugovaratelji osiguranja prepušteni su volji samih osiguravatelja.

da životnog osiguranja. Kako iskustvo pokazuje, osiguravajuća društva odbijaju odgovornost i upućuju osiguranike na druge navodno odgovorne osobe i kompanije.

Ako netko radi ispunjenja neke ugovorne obaveze zatraži pomoć od treće osobe, u velikoj većini država članica EU će imati za posljedicu da će države članice u svojim pravnim sistemima posegnuti za rješenjima prema kojima će se u odnosu između dvaju ugovaratelja skrivljeno ponašanje pomoćnika naposljetku pripisati dužniku ugovorne obaveze. U tom pogledu je on odgovoran za skrivljeno ponašanje treće osobe koja za njega radi kao za svoje.<sup>25</sup> Prema pravu većine evropskih država,<sup>26</sup> ugovorne strane garantiraju za cjelokupne radnje svojih pomoćnika koje oni prilikom zaključenja ugovora unose u ugovor i garantiraju za njihovo ponašanje.<sup>27</sup>

Pomoćnici (zastupnici) mogu biti ne samo zaposleni suradnici jedne ugovorene strane, nego i potpuno samostalna fizička i pravna lica. Takođe, velike kompanije i koncerni mogu biti pomoćnici. Klasifikacija pomoćnik neovisna je od toga da li je to lice kompanija ili pojedinac. Takođe, ne traži se ekonomska ovisnost pomoćnika<sup>28</sup> niti ekonomska samostalnost i on ne mora biti u podređenom položaju u odnosu na upute gospodara posla.<sup>29</sup> Mjerodavan kriterijum je voljni momenat tj. da pomoćnik prilikom ispunjenja ugovorenih

<sup>25</sup> O odgovornosti za drugoga detaljnije: F. Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, 3., vollst. überarbeitete Auflage, Springer 2009. str. 796. i slj.

<sup>26</sup> § 278 BGB prema kojem dužnik zaduženje svoga zakonskog zastupnika i lica čije usluge koristi prilikom ispunjenja njegovih obaveza mora da zastupa u istom obimu kao vlastito zaduženje; Austrijski opći građanski zakonik § 1313.a (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) glasi: „Tko je obavezan drugome izvršiti neku činidbu, odgovara za krivnju svog zakonskog zastupnika kao i osoba koje koristi za ispunjenje, kao za svoju vlastitu.“ [Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.]; § 44 Liechtenstein Zakon o licima i privrednim društvima (*Personen und Gesellschaftsrecht – PGR*); čl. 601 Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

<sup>27</sup> Odgovornost za pomoćnike je vid ugovorne odgovornosti za drugoga koje karakterizira što je između odgovornog i oštećenog lica odranije postojao obligacioni odnos određene sadržine, u kojem je odgovorno lice imalo položaj dužnika, a oštećeni status povjerioca. Radi ispunjenja svoje obaveze, dužnik se poslužio uslugama trećeg koji ima status pomoćnika i koji nije u radnom odnosu sa gospodarom i posao obavlja za njega na osnovu nekog posebnog ugovora. Vezano uz ovo vidjeti: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments, („Dužnik koji ispunjenje obaveze prenese na drugu osobu ostaje odgovoran za njezino ispunjenje“) str. 337, Dostupno na: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/DCFRpdf1\\_1262861061.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/DCFRpdf1_1262861061.pdf), zadnji pristup 31.07.2016;

<sup>28</sup> Huber in Schwimann, ABGB *Taschenkommentar* mit EheG, EKHG, KSchG, ASVG, EPG, Österreich 2015, § 1313a, odjeljak 11.

<sup>29</sup> Rummel, Lukas, ABGB *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, MANZ Verlag Wien 1983, § 1313a.

obaveza radi sa dopuštanjem ugovorne strane tj. saglasnost gospodara posla da mu drugi pomaže u ispunjenju njegove obaveze prema povjeriocu. Radnje koje izvrši pomoćnik smatraju se kao radnje samog gospodara.<sup>30</sup>

Prema građanskim zakonicima SR Njemačke i Austrije, ne postavljaju se dalji zahtjevi o odgovornosti za štetu koju prouzroči posloprimac pri izvršavanju činidbe rada osim nužnosti postojanja uzročne veze između činidbe rada i štetne posljedice.<sup>31</sup> Takođe, nije neophodna odgovornost poslodavca. U osnovi poslodavac garantuje i onda ako nije lično odgovoran za štetu koje prouzrokuje pomoćnik neobavljanjem radnji koje je trebalo da izvrši.<sup>32</sup>

Prema IDD kao opće obaveze posrednika u osiguranju ili društva za osiguranje su informiranje i savjetovanje potrošača kako bi se obezbijedila garancija da poslovi distribucije osiguranja uvijek budu popraćeni odgovarajućom razinom zaštite potrošača. Također, predviđa se obaveza da društvo za osiguranje ili posrednik u osiguranju koji vrši distribuciju proizvoda osiguranja putem sporednog posrednika u osiguranju, dostavi slijedeće informacije: identitet i adresu posrednika u osiguranju, da li ili ne daje savjet u pogledu osiguranja koje prodaje, načina na koji je moguće uložiti pritužbu i mehanizmima vansudskog rješavanja sporova, registru u kojem je posrednik upisan i način provjere toga upisa, predstavlja li posrednik potrošača ili djeluje u ime i za račun društva za osiguranje.<sup>33</sup>

U daljem tekstu će biti prikazani ugovorni odnosi u vezi sa unit-linked životnim osiguranjem

<sup>30</sup> Odgovornost za ostale pomoćnike ne pretpostavlja raniji obligacioni odnos između gospodara i oštećenog i takav se odnos među njima zasniva tek kada pomoćnik prouzrokuje štetu. Također, nije značajno da li se radi o zastupniku ili pomoćniku. Zastupnik osiguranja vezan je za osiguravača ugovorom o zastupanju, a radnje koje je preuzeo obavezuju osiguravača.

<sup>31</sup> § 1313. a ABGB, § 278 BGB

<sup>32</sup> Primjeri za pomoćnike su mnogobrojni. Tako se pomoćnicima smatraju pomoćnici u ljekarskoj ordinaciji (BGE 116 II 519; A. Opilio, *Arbeitskommentar zum Liechtensteinischen Sachenrecht*, Volume 1, Verlag Edition Europa, 2009, I-11), ljekar koji zamjenjuje svog kolegu na godišnjem odmoru (Dittrich, Tades, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch mit zahlreichen Anmerkungen, Verweisungen, den grundlegenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs sowie mit einem ausführlichen Sachverzeichnis*, Wien 2011, str. 621; 10 Ob 119/07h) ili banka koju je advokat ovlastio za isplatu akontacije (8 CG.2004.63; BGE 114 II 70; 9 C 130/99-47). Generalno, banka koja ima nalog za prebacivanje novca je pomoćnik dužnika (R. Reischauer in P. Rummel (Hrsg) *Kommentar zum ABGB*, 3. Auflage, Band 2., Teil 4., § 1313a odjeljak 4c). Također, ljekari na univerzitetskim klinikama su namještenici zdravstvene ustanove.

<sup>33</sup> Čl. 18 IDD.



## 2.2. Ugovorna odgovornost

Ugovaratelj osiguranja obavezan je osiguratelju dostaviti točne podatke za ocjenu rizika u trenutku zaključenja unit-linked ugovora o osiguranju. Ako osiguratelj poslije zaključenog unit-linked ugovora osiguranja utvrdi da ugovaratelj osiguranja nije dao točne podatke za ocjenu rizika, ostaje mu na raspolaganju mogućnost da prilagodi premiju osiguranja novom riziku ili da zahtijeva poništaj ugovora ako je rizik takve prirode da ugovor ne bi zaključio da je za njega znao polazeći od pretpostavke da je osiguravatelj u dobroj vjeri.<sup>34</sup> Osiguravatelj se ne može pozivati na netočnost prijave ili prešućivanje okolnosti koje su važne za ocjenu rizika, a koje su mu u trenutku zaključenja ugovora bile poznate ili su mu morale biti poznate, kao ni ako je za te okolnosti saznao za trajanja osiguranja.

Budući da je unit-linked ugovor o osiguranju vezan uz investicijske fondove dugoročan, uvijek postoji mogućnost da će od trenutka zaključenja ugovora pa do trenutka dospelosti obaveze osiguratelja nastati okolnosti koje će smanjiti ili povećati rizik preuzet ugovorom. U slučajevima promjene rizika,<sup>35</sup> ugovorne stranke mogu odlučiti hoće li ugovor održati na snazi unatoč izmijenjenim okolnostima, ili će raskinuti ugovor jer nije pravično zahtijevati da se on održi na snazi.

Unit-linked životno osiguranje uobičajeno se „prodaje“ kupcima osiguranja preko posrednika. Posrednici u osiguranju su u tom slučaju zaposleni dijelom kao agenti osiguranja a dijelom kao samostalni brokeri. Posrednik može biti izabran za pomoćnika osiguranja ukoliko su ispunjeni gorenavedeni kriteriji. Pri tome je nebitno da li je posrednik u nekom zavisnom odnosu ili pod direktivom od strane osiguravajućeg društva. Ako posrednik radi sa odobrenjem osiguravajućeg društva i ispunjava njihove obaveze iz ugovora, onda će se smatrati pomoćnikom osiguranja. Doduše, u slučajevima u kojima

<sup>34</sup> § 157 BGB, a odredbom § 242 dodatno se određuju obaveze prilikom izvršavanja ugovora, pa se upravo tim načelom savjesnosti i poštenja (*Treu und Glauben*) objašnjavaju dodatne obaveze kao što su obaveza informiranja, dokumentiranja, suradnje, otkrivanja nekih činjenica itd.; Francuski građanski zakonik propisuje da svi ugovori stvaraju obavezu bez obzira na njihov oblik, a osim toga, bio je prihvaćen stav da je, ako je netko na nešto pristao, to onda i pošteno (*Qui dit contractuel dit juste!*). Krajem 20. st. načelo savjesnosti i poštenja počinje se koristiti za razvoj dviju doktrina koje se bave predugovornom fazom u obveznim odnosima (obvezom otkrivanja informacija te naglim prekidom pregovora). U građanskome zakoniku nema eksplicitnih odredaba iz kojih su se pomenute doktrine mogle razviti, nego je obaveza poštivanja načela savjesnosti i poštenja u izvršavanju ugovornih obaveza analogno primijenjena te su one sada sastavni dio francuske sudske prakse.

<sup>35</sup> U slučaju povećanja rizika nakon zaključenja ugovora, osiguratelj nije obavezan za tako povećani rizik preuzeti obavezu isplate osigurane svote jer iz prirode ugovora proizlazi da on pokriva samo ugovorom preuzete rizike, pa su ostali rizici za njega irelevantni.

posrednik radi u interesu i po nalogu osiguranika onda se on smatra pomoćnikom osiguranika.<sup>36</sup> Povlačenje granice između brokera<sup>37</sup> i zastupnika (agenta)<sup>38</sup> je nejasno i često teško izvodljivo.<sup>39</sup>

Kada ugovaratelj osiguranja uplati premiju osiguranja, osiguravajuće društvo otvara na svoje vlastito ime za svaku policu osiguranja tzv. račun police osiguranja kod depozitne banke. Račun police osiguranja glasi na osiguravajuće društvo i na broj police životnog osiguranja. Osiguranik plaća premije na račun osiguravajućeg društva ili direktno na otvoreni račun police osiguranja.

Neplaćanje premije osiguranja smatra se kao neispunjenje ugovorom preuzete obaveze od strane ugovaratelja osiguranja. Osiguratelju ostaje mogućnost da odustane od ugovora ali ne može sudskim putem od ugovaratelja osiguranja tražiti naplatu dospjele premije budući da je ugovor o unit-linked osiguranju života fakultativne prirode i ugovaratelj osiguranja ne može se prisiliti da plati premiju osiguranja ako ne želi.

Osiguravajuće društvo je klijent depozitne banke i između osiguravajućeg društva i depozitne banke postoji ugovor o računu i najčešće i ugovor o deponovanju hartija od vrijednosti. Osiguranik ne stoji ni u kakvom ugovornom odnosu sa bankom jer je osiguravajuće društvo ugovorni partner banke.

<sup>36</sup> Karollus, Koziol, *Aufklärungspflichten eines Lebensversicherers gegenüber dem Kunden bei Einsatz der Lebensversicherung als Tilgungsträger für einen Kredit Insbesondere beim Vertrieb des Versicherungsprodukts über Vermittler*, Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft 2006, str. 263

<sup>37</sup> Direktivom EU 2002/92/EZ željelo se izjednačiti zanimanje agenta i brokera u osiguranju. Ipak, u pojedinim zemljama članicama i nakon primjene Direktive u nacionalno zakonodavstvu, ostale su velike razlike u osnovnim pravima i ugovornim odredbama, načinu honorisanja rada i obrazovanju koje čine uvjet za obavljanje ovih zanimanja. Međutim, prema čl. 2 Direktive 92/77/EEC od 13. decembra 1976. godine, koja je prestala da važi donošenjem Direktive 2002/92/EC, broker je (odnosno, bio je) definiran na sledeći način: „Profesionalne aktivnosti lica koja, postupajući potpuno slobodno u vezi sa svojim izborom društva za osiguranje, dovode u vezu sa ciljem da se rizici osiguraju ili reosiguraju sa licima koja traže osiguranje ili reosiguranje i osiguravajućim, odnosno reosiguravajućim društvima, preduzimaju pripreme radnje koje prethode zaključenju ugovora o osiguranju, odnosno ugovora o reosiguranju i, tamo gde je relevantno, pomažu u administriranju i izvršavanju tih ugovora, posebno u slučaju nastanka odštetnog zahteva.“ Direktiva EU 2016/97 uvodi termin „posrednik u osiguranju” u koje spada svaka fizička ili pravna osoba (osim društva za osiguranje ili društva za reosiguranje ili njegovih zaposlenika i sporednog posrednika u osiguranju) koja za naknadu osniva ili obavlja poslove distribucije osiguranja.

<sup>38</sup> Zastupnici (agenti) osiguranja su fizička i pravna lica koja su na osnovu ugovora vezani za određeno osiguravajuće društvo ili više osiguravajućih organizacija i obavljaju u njihovo ime i za njihov račun, ili samo za njihov račun, poslove koje prethode zaključenju ugovora o osiguranju, poslove zaključenja ugovora o osiguranju kao i poslove koji se sastoje u pomoći tokom izvršenja prava i obaveza iz tog ugovora.

<sup>39</sup> Detaljnije: J. Pak, *Pravo osiguranja*, Univerzitet Singidunum, Beograd 2011, str. 173 i dalje.

Osiguranik nema pristup računu police osiguranja, a niti ga depozitna banka obavještava o ulaganjima novčanih sredstava police. Za sve informacije, izvještaje, obavijesti i druge podatke isključivo je nadležno osiguravajuće društvo kao ugovorni partner depozitne banke.

Samoosiguravajuće društvo nema ovlaštenje da drži novac i za tu svrhu služi depozitna banka. Depozitna banka obavlja poslove oko ispunjenja ugovora osiguranja i pomaže u ponudi unit-linked životnog osiguranja. Ako depozitna banka postane insolventna ili je na bilo koji način tržišna vrijednost police osiguranja na osnovu djelatnosti banke odnosno njenih suradnika umanjena i ako banka ne bi bila u situaciji da isplati ugovorene svote, onda ovo ni u kom slučaju ne bi išlo na teret osiguranika. Ako bi se greškom depozitne banke smanjila tržišna vrijednost police osiguranja, onda bi odgovornost za ovu grešku banke palo na osiguravajuće društvo kao da je ono prouzrokovalo smanjenje tržišne vrijednosti police.

Nakon zaključenja ugovora o osiguranju, osiguravajuće društvo obavezuje portfolio menadžera da upravlja vrijednosti police životnog osiguranja. Osiguravajuće društvo obično sa portfolio menadžerom zaključuje ugovor o upravljanju portfeljem. Nakon zaključenja ugovora o upravljanju portfeljem, portfolio menadžer dobija od osiguravajuće kompanije punomoć da ulaže povjerena sredstva koja su položena u depozitnoj banci na finansijskim tržištima, tj. da za policu osiguranja kupuje i prodaje hartije od vrijednosti i da investira novčane uplate.

Upravljanje novcem vrši se po nalogu osiguravajućeg društva. Osiguranik lično nema nikakav ugovorni odnos sa portfolio menadžerom o upravljanju portfeljom. Portfolio menadžer je stoga isključivo pomoćnik osiguravatelja kod ispunjenja njihovog unit-linked ugovora o životnom osiguranju. Obično osiguranik ne dobija od portfolio menadžera nikakve informacije o ulaganju vrijednosti police životnog osiguranja. Osiguranik dobija periodične izvještaje o aktuelnoj vrijednosti police osiguranja od osiguravajućeg društva kao njegovog ugovornog partnera. Izvode računa police ili slične detaljne informacije osiguranik obično ne dobija.

Portfolio menadžer ulaže premiju, kako je dogovoreno u ugovoru o osiguranju između osiguravajućeg društva i ugovaratelja osiguranja, u kvalitetne vrijednosnice, diverzificirajući i minimalizirajući rizik te maksimizirajući dobit. Ako se portfolio menadžer ne pridržava načina investiranja ugovorenog između osiguravajućeg društva i osiguranika onda je to kršenje ugovora koje se pripisuje osiguravajućem društvu. Ako se usljed investiranja u fondove koje odudara od ugovora smanji vrijednost police osiguranja, tada osigu-

ranik biva oštećen. Osiguranik ima, u trenutku prekida ugovora ili u slučaju doživljenja ugovorenoga roka trajanja osiguranja, pravo na isplatu vrijednosti koja bi bila da je investirano onako kako stoji u ugovoru.<sup>40</sup>

Na osnovu ovoga se može zaključiti da je kod unit-linked ugovora o životnom osiguranju, osiguravajuće društvo obično jedini ugovorni partner osiguranika. Ostali učesnici, fizička ili pravna lica, obično se smatraju pomoćnicima osiguravajućeg društva čijim uslugama se ono služi za izvršenje njihovog ugovora.

Zastupnik (pomoćnik) osiguranja vezan je sa osiguravateljem ugovorom o zastupanju, a radnje koje preuzima obavezuje osiguravatelja. Ova odgovornost ne oslobađa zastupnika od odgovornosti prema osiguraniku na osnovu općih pravila o građanskoj odgovornosti, a osiguranik obično podnosi tužbu protiv osiguravatelja i pomoćnika kao solidarnih dužnika, a odgovornost pomoćnika zasniva se na ugovornoj odgovornosti tj. nalogu koji mu je povjerio osiguravatelj. Međutim, ostvarivanje prava na naknadnu štete direktno od pomoćnika nije pravilno niti vodi ka cilju budući da pomoćnik nije u ugovornom odnosu sa osiguranikom, i on ne odgovara osiguraniku na osnovu pravila o ugovornoj odgovornosti već na osnovu općih pravila o vanugovornoj odgovornosti. Odgovornost pomoćnika u pravilu se zasniva na krivici, i u svakom konkretnom slučaju se utvrđuje krivica pomoćnika, a što u praksi nije lako dokazati.

Kako je u ovom radu prikazano, prema općim pravilima obligacionog prava, osiguravajuće društvo je odgovorno za propuste svojih posrednika, banke, portfolio menadžera i osiguranik će u slučaju nastanka štete ostvariti sva svoja prava isključivo u odnosu na osiguravajuće društvo. Ipak, može se postaviti pitanje da li se ugovorom može predvidjeti drugačiji vid osiguranja, naročito imajući u vidu oštre kritike koje se upućuju IDD i njegovim odredbama koje definiraju djelatnost ali ne i subjekte koji se bave distribucijom osiguranja. Obaveza za pojedine vrste posrednika poput brokera i zastupnika ostaje u domenu nacionalnih zakona država članica, a što kao posljedicu može imati različit sadržaj obaveza posrednika i različito određivanje njihove odgovornosti.

<sup>40</sup> Presuda od 10. aprila 2015 (09 OG.2011.385) – Vrhovni sud kneževine Lihtenštajn presudio je u korist tužitelja i utvrđeno je da, sa ekonomske točke gledišta, politika unit-linked životnog osiguranja uglavnom je usporediva s izravnim ulaganjima jer nositelj osiguranja snosi rizik gubitka ulaganja u fond osiguranja. Kao rezultat toga, SwissLife je proglašen odgovornim za cjelokupni gubitak koji je pretrpio tužitelj.

### **3. Zaključak**

Unit-linked životno osiguranje nudi ugovaratelju osiguranja veliku slobodu ulaganja premije, pri čemu njegove ulagačke sposobnosti utječu na visinu svote osiguranja koju je osiguratelj nakon ostvarenja osiguranog slučaja dužan isplatiti. Zaključenjem unit-linked ugovora o o osiguranju nastaje obaveza ispunjenja ugovorom ili zakonom predviđenih činidbi uzajamno za obje ugovorne strane. Sadržaj prava i obaveza stranaka unit-linked ugovora o osiguranju proizlazi iz njegove specifične pravne prirode, a ugovaratelj osiguranja sam snosi rizik vlastita ulaganja i odabire investicijski fond u koji će uložiti svoju premiju osiguranja, a koji ujedno odgovara njegovim potrebama i očekivanjima, te sukladno stanju fonda, odnosno stanju financijskog tržišta, ostvaruje prinose ili gubi vrijednost ulaganja. Neizbježno se ovde postavlja pitanje odgovornosti u slučaju nastanka gubitka ili štete osiguranika kao posljedica greške osiguravajućeg društva, posrednika u osiguranju, depozitne banke ili portfolio menadžera ili kao posljedica nedovoljnog informiranja ugovaratelja osiguranja. Na štete koje osiguravajuće društvo i posrednici u osiguranje prouzroče osiguraniku u EU primjenjuje se u načelu opće odštetno pravo, tj. pravila općeg građanskog zakonika. Imajući u vidu da je zaključenje unit-linked životnog osiguranja mač sa dvije oštrice za potencijalnog kupca osiguranja, zaštita potrošača (ugovaratelja osiguranja, osiguranika i korisnika prava o osiguranju) od posebnog je interesa. Odsustvo unifikacije ugovornog prava osiguranja država članica kao i kvalitet zaštite koja se pruža potrošačima u EU nije harmonizirano i u velikoj mjeri zavisi od nacionalnih pravila država članica. IDD postavlja zahtjev da distributeri osiguranja uvijek djeluju pošteno, pravedno i profesionalno u skladu s najboljim interesima svojih potrošača, a kao instrument zaštite potrošača, usluga osiguranja predviđa dvije komplementarne dužnosti posrednika u osiguranju ili društva za osiguranje, dužnost informiranja i savjetovanje potrošača. Oštre kritike sa stanovišta građanskog i ugovornog prava upućuju se odredbama IDD u definiranju subjekata kao nositelja djelatnosti (osim u preambuli na dva mjesta, ne pominju se niti brokeri niti zastupnici tj. agenti osiguranja). Na osnovu ovih odredaba proizlazi da bez obzira na formu obavljanja aktivnosti (broker, agent), na te subjekte se imaju primjenjivati pravila i zahtjevi iz IDD. Kao posljedica ove odredbe, ostaje mogućnost da u nacionalnim zakonodavstvima postoji disparitet u obimu obaveza posrednika, kao i različito određivanje odgovornosti posrednika osiguranja. Još uvijek je rano da se daju procjene o krajnjim efektima IDD u harmonizaciji i integraciji tržišta osiguranja ali

svakako od velikog značaja će biti instrumenti „mekog prava“ kao dodatak uz delegirane akte koje će Komisija usvojiti na osnovu ovlaštenja koja su joj data Direktivom kao i smjernice koje treba da donese Evropska agencija za nadzor i penzijske fondove (European insurance and occupational pensions authority – EIOPA). Svakako se može očekivati da će nova pravila utjecati na shvatanja sudova i pravne doktrine na pitanje o odgovornosti osiguravatelja i posrednika u osiguranju prilikom distribucije investicijskih proizvoda osiguranja, i ukazati na potrebu za strožim sankcijama za nesavjesne osiguratelje prilikom davanja informacija i savjeta kupcima osiguranja o investicijskim policama osiguranja.

**Katica Tomić, Master of Law  
Vienna, Austria**

## **UNIT-LINKED LIFE INSURANCE CONTRACTS- QUESTION OF LIABILITY**

### *Summary*

*Increasingly popular in the insurance market is undoubtedly unit-linked life insurance products, insurance and investment under the same plan, where the the insurance benefits depend on the movement of the value of the unit investment trust of the selected fund and where the risk of investing is beared by the insurer. Investment in funds is associated with financial, operational and regulatory risks which necessarily leads to questions of liability for damages. The Insurance Distribution Directive prescribes specific rules concerning the distribution of insurance-based investment products. These measures are aimed at addressing specific issues of protection of consumers (users of these products) which have been identified as problems in the distribution of these types of products. This paper will try to give an answer to the questions of liability for damages during the distribution of unit-linked life insurance products through analysis of the rights and obligations of the parties under an unit linked insurance contract.*

**Key words:** *insurance-based investment products, unit-linked life insurance, IDD, PRIIPs, KID.*

## УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским одређењима. Радови који су већ објављени у некој другој публикацији не могу бити прихваћени и објављени у овом часопису. Радови у часопису подлијежу рецензији. Радови се категоришу у сљедеће врсте: изворни научни чланци, стручни радови из свих области права, излагања са научних и стручних скупова, прикази, искуства из судске и управне праксе и преводи.

Радови и прилози треба да испуњавају сљедеће услове:

- радови треба да буду откуцани у фонту Times New Roman, величином од 11 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian, одштампани у једном примјерку и уз прилог одговарајуће дискете;
- аутори треба да куцају текст писмом којим желе да се рад објави;
- рукопис треба да буде коректан у погледу граматике и стила;
- радови се не враћају;
- структура рада треба да садржи: име и презиме аутора, звање, назив установе у којој ради, наслов рада, кратак апстракт (до петнаестак редова), кључне ријечи (до десет ријечи), излагање суштине рада и закључак (до једне странице). Извори (литература) се наводе у фуснотама;
- обим рукописа је ограничен до једног ауторског табака, односно 16 картица (картица – 30 редова, 65 словних знакова);
- часопис излази два пута годишње у два или више бројева.

Рукописи за објављивање могу се достављати поштом, електронском поштом или непосредно на адресу: Редакција часописа “Правна ријеч”, Веселина Маслеше 28/1, 78000 Бања Лука.

Удружење правника Републике Српске  
Веселина Маслеше 28/1  
78000 Бања Лука  
Телефон/факс: 051/212-320  
e-mail: [info@ud-pr.org](mailto:info@ud-pr.org)



*Издавач:*  
Удружење правника Републике Српске

*За издавача:*  
Академик проф. др Рајко Кузмановић

*Лектор и коректор:*  
Татјана Атлагић Остојић

*Припрема за штампу:*  
Нада Вуга  
Александар Спасојевић

*Штампа:*  
ППГД „Комесграфика“ д.о.о. Бања Лука

*За штампарију:*  
Звонко Савић, дипломирани правник

*Тираж:*  
500 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је Рјешењем број 6-01-4741/04 од 24.09.2004. године утврдило да је часопис „Правна ријеч“, у издању Удружења правника Републике Српске, публикација из члана 33. став 1. тачка 9. Закона о акцизама и порезу на промет, те не подлијеже опорезивању.