

**Зборник радова са онлајн конференције
Удружења правника у привреди Србије
и часописа „Право и привреда“
(21. децембар 2021. године)**

(ур. Татјана Јевремовић Петровић)

Почасни уредник

Проф. др Мирко Васиљевић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Уредник

Проф. др Татјана Јевремовић Петровић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Рецензенти

Шиме Ивањко (Правни факултет Универзитета у Марибору, Словенија)

Rainer Kulms (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка)

Christa Jessel-Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка)

Небојша Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

Драган Вујисић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)

Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

Секретар

Маша Мишковић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Технички секретар

Милена Митровић, Институт за међународну политику и привреду, Република Србија

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Телефон/факс: +381 11 3234 985

Електронска адреса удружења: office@pravniciuprivredi.org.rs

Електронска адреса часописа: casopis@pravniciuprivredi.org.rs

Интернет страница: www.pravniciuprivredi.org.rs

Графичка припрема и штампа

Досије студио, Браће Недића 29, Београд

Технички уредник

Јован Ђорђевић

ISBN

978-86-901728-1-8

Тираж

150

Радови објављени у зборнику подлежу анонимној рецензији двоје рецензената.

Изнесени ставови у објављеним радовима не изражавају ставове уредника. Аутори преузимају правну и моралну одговорност за идеје изнесене у својим радовима.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Swiss Confederation

Federal Department of Economic Affairs,
Education and Research EAER
State Secretariat for Economic Affairs SECO



Creating Markets, Creating Opportunities

Објављивање ове публикације подржала је Међународна финансијска корпорација, чланица Групе Светске банке, кроз Пројекат за решавање проблема задужења и престанка пословања у региону Западног Балкана који финансира Државни секретаријат за економске послове (SECO) при Швајцарском савезном министарству за економске послове, образовање и истраживање.

Мишљења и закључци садржани у овој публикацији неће бити приписани и не осликавају нужно гледишта Владе Швајцарске, као ни Међународне финансијске корпорације, или Групе Светске банке.

Међународна финансијска корпорација, Група Светске банке, и Државни секретаријат за економске послове (SECO) не гарантују за поузданост података ове публикације, нити прихватају било какву одговорност за последице њеног коришћења.



**Зборник радова са онлајн конференције
Удружења правника у привреди Србије
и часописа „Право и привреда“
(21. децембар 2021. године)**

(ур. Татјана Јевремовић Петровић)

Зборник радова са онлајн конференције

САДРЖАЈ

Љубиша ДАБИЋ

Одговорност за штету у вршењу државне ревизије 1

Младен НИКОЛИЋ

Принудна ликвидација друштва са ограниченом одговорношћу и одговорност чланова за обавезе друштва (са освртом на извршни поступак) 21

Владимир КОЗАР, Немања АЛЕКСИЋ

Разлучни и заложни повериоци као странке у стечајном поступку. 37

Сулејман ТАБАКОВИЋ, Ванда БОЖИЋ

Протуставна и незаконита приватизација друштвеног власништва (дионица ХТ) као посљедица незаконито проведене претворбе и приватизације 54

Милена КАВАРИЋ

Предности и недостаци за уговорне стране код уговора о франшизингу. 68

Ива ТОШИЋ

Растући значај система осигурања депозита и његов развој у Републици Србији 91

Андреа ЂУРОВИЋ

Имплементација нове технологије у осигурању на примеру параметарског осигурања 108

Мина ЈОВАНОВИЋ

Оригиналноста дела – (не)довољан услов ауторскоправне
заштите? 120

Драјана РАДОВАНОВИЋ

Одговарајуће радне и стручне способности запосленог
и њихова провера пробним радом 132

Јелена БЕЛОВИЋ

Право странаца на запошљавање 149

Јована РАЈИЋ ЂАЛИЋ

Накнаде из радног односа кроз призму нових тенденција
у судској пракси 165

Никола КОМШИЋ

Одлучивање о потреби за изградом студије о процени
утицаја на животну средину – сукоб начела ефикасности
и заштите животне средине 179

Collection of Papers from Online Conference

TABLE OF CONTENTS

Ljubiša DABIĆ

Liability for Damages in Performing the State Audit 1

Mladen NIKOLIĆ

Compulsory Liquidation of a Limited Liability Company and
Liability of Members for the Obligations of the Company..... 21

Vladimir KOZAR, Nemanja ALEKSIĆ

Creditors With Right to Separate Settlement and Pledge
Creditors as Parties in Bankruptcy Proceedings..... 37

Sulejman TABAKOVIĆ, Vanda BOŽIĆ

Unconstitutional and Illegal Privatization of Social Ownership
(HT Share) as a Consequence of Illegally Conversion and
Privatization..... 54

Milena KAVARIĆ

Pros and Cons of Franchising Agreement for Contracting
Parties 68

Iva TOŠIĆ

The Growing Importance of the Deposit Insurance System and its
Development in the Republic of Serbia 91

Andrea ĐUROVIĆ

Implementation of New Technology in Insurance on the Example
of Parametric Insurance 108

Mina JOVANOVIĆ

Originality of the Work – (In)Sufficient Condition of Copyright
Protection? 120

Dragana RADOVANOVIĆ

Assessment of Working and Professional Abilities of the Employee
During the Period of Employment Probation 132

Jelena BELOVIĆ

The Foreigners Right to Employment 149

Jovana RAJIĆ ĆALIĆ

Employment Benefits Through New Ruling in Court Practice. 165

Nikola KOMŠIĆ

Making the Decision about the Need for an Environmental
Impact Assesment Study – The Collision Between the Principle
of Efficiency and Environmental Protection 179

УДК: 347.5:657.6(497.11)

др Љубиша ДАБИЋ*
редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду –
у пензији, Србија

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ У ВРШЕЊУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Сажетак

Предмет истраживања су посебни и оштри процеси, и њихова примена, о одговорности за штету у вршењу државне ревизије, са акцентом на државну ревизију Србије. Одговорност за штету у овом контексту може да буде: одговорност лица ангажованих за рад у врховној ревизорској институцији за штету коју причине институцији; одговорност врховне ревизорске институције за штету причињену прећим лицима и одговорност врховне ревизорске институције за штету коју причини лицима ангажованим за рад. Циљ истраживања је да се одреди правни режим и утврде извори права који се примењују на одговорност за штету. Основна сврха рада се огледа у истраживању могућности спровођења у пракси конкретног поступка одговорности за штету у режиму државне ревизије Србије.

Кључне речи: *Одговорност за штету. – Државна ревизија. – Извори права. – Државна ревизорска институција Србије.*

* Електронска адреса аутора: ljadic@ekof.bg.ac.rs.

I Увод

Код одговорности за штету имамо у виду правни облик одговорности. За разлику од неправне одговорности, правна подразумева одговорност одређеног субјекта у праву због учињеног правног деликта. У зависности од врсте правне норме која је повређена учињеним деликтом, правна одговорност може бити различите врсте – грађанска, кривична, прекршајна, дисциплинска, управна и др. Свака врста деликта повлачи одговарајућу врсту одговорности.¹ Одговорност за штету у вршењу државне ревизије претпоставља имовинску одговорност за учињени грађански деликт, чије се последице огледају у проузроковању штете, због чега се још назива грађанска одговорност за штету, материјална или имовинска одговорност.

У националне изворе права који се примењују на одговорност за штету у вршењу државне ревизије улазе: устав, закони и унутрашњи општи акти врховне ревизорске институције (ВРИ).² На примеру уставности Србије, свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.³

Којим се правним нормама регулише одговорност за штету и који се извори права примењују на ту врсту одговорности у вршењу државне ревизије? Правне норме за субјекте и њихову одговорност за штету треба првенствено тражити у посебном закону којим се регулише државна ревизија; затим, у законима којима се уређује положај функционера/државних службеника/намештеника, као супсидијарним изворима права и у закону у коме су садржана општа правила грађанског права. Од значаја је унутрашњи општи акт (правилник) о одговорности за штету. Све док у једној земљи нема посебних правила о одговорности за штету у законодавству о државној ревизији или упућујућих норми на посебне прописе за функционере/државне службенике/намештенике, одговараће се за штету по општим правилима грађанског права. На

1 Јаков Радишић, *Облигационо право – Ойшши гео*, Београд, 2004, 181.

2 „Врховна ревизорска институција (ВРИ)“ је назив који се користи као генусни израз, под који се подводи највиши државни орган унутар једне земље који врши контролу (државну ревизију) јавних финансија, независно од његовог званичног назива. Тај израз се користи и у међународним ревизијским стандардима и етичком кодексу Међународне организације врховних ревизорских институција (*International Organisation of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*).

3 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 113/2006, чл. 35 ст. 2–3.

примеру права Србије, поставља се питање који се прописи примарно примењују на одговорност за штету у вршењу државне ревизије: да ли посебан закон о државној ревизији, или прописи којим се уређује положај функционера/државних службеника/намештеника, или прописи грађанског права. Одговор се налази у одредби Закона о облигационим односима: „На облигационе односе који се утврђују другим ... законима примењују се одредбе овог закона у питањима која нису уређена тим законом.“⁴

У највећем броју истраживаних законодавстава о државној ревизији није уређена одговорност за штету (Велика Британија,⁵ Руска Федерација,⁶ Чешка,⁷ Мађарска,⁸ Малта,⁹ Литванија,¹⁰ Словенија,¹¹ Хрватска,¹² Северна Македонија – Македонија,¹³ Црна Гора¹⁴). Такав

4 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – *Уставна повеља* и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 23.

5 Британски Закон о ревизији (*National Audit Act 1983*), доступно на адреси: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/44/pdfs/ukpga_19830044_en.pdf, 18. 6. 2021.

6 Федерални закон о Счетној палати Руској Федерацији, доступно на адреси: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102164449&intelsearch=%D4%E5%E4%E5%F0%E0%EB%FC%ED%FB%E9+%E7%E0%EA%EE%ED+%EE%F2+5+%E0%EF%F0%E5%EB%FF+2013+%E3.+%B9+41-D4%C7+%AB%CE+%D1%F7%E5%F2%ED%EE%E9+%EF%E0%EB%E0%F2%E5+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8%BB>, 18. 6. 2021.

7 Чешки Закон о врховној ревизорској институцији (*Act No. 166. (1993) Concerning the Supreme Audit Office*), доступно на адреси: <https://www.nku.cz/assets/about-us/status-and-powers/zakon-166-1993-web-en.pdf>, 18. 6. 2021.

8 Мађарски Закон о Државној ревизорској институцији (*Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary*), доступно на адреси: https://asz.hu/storage/files/files/Angol_portal/Introductions/act_on_sao_july_2013.pdf, 18. 6. 2021.

9 Закон о главном ревизору и Државној ревизорској служби (*Auditor General and National Audit Office Act*), доступно на адреси: <https://legislation.mt/eli/cap/396/eng/pdf>, 18. 6. 2021.

10 Литвански Закон о Државној ревизорској институцији (*Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius*), доступно на адреси: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?ifwid=-9dzqntxga>, 18. 6. 2021.

11 Словеначки Закон о Ревизијском суду (*Zakon o računskem sodišču, Uradni list RS, št. 11/2001 i 109/2012*).

12 Закон о Државном uredu за reviziju, *Narodne novine*, бр. 25/2019.

13 Закон о државној ревизији Републике Северне Македоније (Закон за државна ревизија – пречистен текст, *Службен весник на РМ*, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014, 43/2014, 154/2015, 192/2015, 27/2016 и 83/2018), доступно на адреси: https://dzt.mk/sites/default/files/2020-01/Zakon_drzavna_revizija_precisten_tekst_2020.pdf, 19. 6. 2021.

14 Црногорски Закон о Државној ревизорској институцији, *Службени лист РЦГ*, бр. 28/2004, 27/2006, 78/2006 и *Службени Лист ЦГ*, бр. 17/2007, 31/2014 и 70/2017.

је случај и са Законом о Државној ревизорској институцији Србије.¹⁵ Због тога се на тај облик одговорности сходно примењују правила о одговорности за штету која важе за функционере, односно за запослене у Државној ревизорској институцији (ДРИ) – Закон о државним службеницима/Закон о раду, који се појављују као *lex specialis*.¹⁶ Ти прописи су посебни у односу на општи Закон о облигационим односима, који се појављује као матични. Изузетак од напред изнетог правила налазимо у посебним законима о државној ревизији Бугарске,¹⁷ Босне и Херцеговине (БиХ)¹⁸ и Републике Српске.¹⁹ Нажалост, у два СИГМА програма анализирана су питања односа између ВРИ и парламента и извршне власти, али не и питање одговорности за штету.²⁰

Да ли се у страном и домаћем законодавству одговорност за штету у вршењу државне ревизије заснива на општим или посебним правилима? На примеру права Србије, на уређење службеничких односа, а тиме и на одговорност за штету запослених у статусу државних службеника у ДРИ, сходно се примењују одговарајуће одредбе Закона о државним службеницима.²¹ На одговорност за штету запослених у ДРИ

15 Закон о Државној ревизорској институцији – ДРИ, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 54/2007 и 36/2010.

16 Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 75/2005, 81/2005 – испр., 83/2005, 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020; Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

17 Бугарски Закон о Државној ревизорској институцији (National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria (Promulgated, SG No. 12/13.02.2015, amended, SG No. 98/9.12.2016, effective 1. 1. 2017, SG No. 96/1. 12. 2017, effective 1. 1. 2018, SG No. 99/12. 12. 2017, effective 1. 1. 2018, supplemented, SG No. 103/28. 12. 2017, effective 1. 1. 2018, amended, SG No. 7/19. 1. 2018), доступно на адреси: <http://www.bulnao.government.bg/en/articles/national-audit-office-act-1035>, 19. 6. 2021, чл. 41.

18 Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 12/2006, чл. 7.

19 Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, *Службени гласник Р. Српске*, бр. 98/2005 и 20/2014, чл. 38.

20 Документ о односу између Државне ревизорске институције и скупштинских комисија (*Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, Sigma Papers: No. 33, CCNM/GOV/SIGMA (2002)), доступно на адреси: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5kml60vd5x8r-en.pdf?expires=1606693263&id=id&accname=guest&checksum=E0EB0ACB37F5BCDEB89E5F27E06AAC65>, 19. 6. 2021; Развој ефективног радног односа између Државне ревизорске институције и парламента (*Developing effective working relationships between supreme audit institutions and parliaments*, Sigma paper No. 54, OECD 2017), доступно на адреси: http://www.sigmaxweb.org/publications/Supreme_audit-institutions-and-parliaments-SIGMA-Paper-No.%2054.pdf, 19. 6. 2021.

21 Закон о државним службеницима, чл. 121–125.

у статусу намештеника, сходно се примењују одговарајуће одредбе Закона о раду. Одредбе оба закона појављују се као *lex specialis* у односу на одредбе Закона о облигационим односима. Који је извор права за одговорност за штету функционера ДРИ изабраних у парламенту? Њихова одговорност за штету се заснива на посебним законским правилима, ако постоје, односно на сходној примени одредаба других прописа, и на супсидијарној примени Закона о облигационим односима. Напред изнет став о изворима права Србије о одговорности за штету заснован је на тумачењу посебних „експлицитних и упућујућих“ одредаба закона о ДРИ о радноправном положају функционера,²² „имплицитних“ одредаба закона о ДРИ и одредаба о радноправном положају државних службеника и намештеника Закона о државним службеницима.

Начелно, у режиму државне ревизије примарна су посебна правила за функционере/државне службенике/намештенике, а супсидијарна општа правила грађанског права. Наведено правило се међа у корист општих правила кад ДРИ одговара за штету проузроковану функционеру/државном службенику или намештенику. Опет, на „услове одговорности“ и „искључење одговорности“ по правилу се примењују општа правила о одговорности за штету.

Начелно, одговорност за штету у истраживаном законодавству није предмет регулисања посебним законом о државној ревизији. Изузетно, поједина законодавства садрже само начелна и појединачна решења о тој одговорности (Бугарска, БиХ, Република Српска), углавном недовољно прецизно формулисана. Законодавац Црне Горе је, у контексту поступка вршења ревизије, начелно уредио и питање „захтева за накнаду штете“.²³ Његовим регулисањем се не успостављају посебна правила о одговорности за штету, већ уређују општа правила обавештавања. Слично решење је садржано и у Савезном закону о Рачуноводственој комори Руске Федерације.²⁴ Такође, одговорност за штету у режиму државне ревизије није предмет регулисања ни унутрашњих општих акта ВРИ. Такво стање у нормативној регулативи не доприноси њеној несметаној примени у пракси. У већем броју посебних закона о државној ревизији упућује се посредно, не и непосредно, на примену одредаба других закона о одговорности за штету – закона о државним службеницима, односно закон(ик)а о раду.

Ако за тренутак занемаримо функционере ВРИ у контексту режима одговорности за штету, концепт одговорности за штету у вршењу државне ревизије, у страном и домаћем законодавству, почива на већ

22 Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 53 ст. 5.

23 Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 22.

24 Федеральный закон о Счетной палате Российской Федерации, чл. 17 ст. 6–7.

успостављеном концепту у службеничком/радном праву, имајући у виду да се на питања те одговорности сходно примењују поменута законодавства. Још ближе, оба концепта почивају на модификованим правилима грађанске одговорности за штету, уз одређена одступања и прилагођавања у службеничком/радном праву и законодавству о државној ревизији. Извршена су одступања од правила грађанског права, у оној мери у којој је то захтевала специфичност службеничког/радног односа, односно односа који се успостављају у режиму државне ревизије. Посебност правила се огледа код одговорности за штету запослених, јер одговарају за штету коју проузрокују „намерно или из крајње непажње“,²⁵ али не и за „обичну непажњу“. Такође, одступања од начела интегралне накнаде штете у грађанском праву долазе до изражаја у случају одговорности за штету поменутих лица, нпр. учесника у незаконитом штрајку. Иначе, правила грађанског права за штету примењују се супсидијарно у службеничком/радном праву, а на основу њихове сходне примене – и у режиму државне ревизије.

У законодавству о државној ревизији постоји и случај одговорности за штету лица са положајем функционера. У домаћој правној теорији се износи мишљење да проблему грађанске одговорности за штету носилаца јавних функција није поклоњена посебна пажња у уставу и законима, а ни у правној теорији.²⁶ То мишљење може да се протегне на функционере у савременом законодавству о државној ревизији (укључујући Закон о ДРИ Србије), а и на запослене у ВРИ.

Постоји неколико случајева одговорности за штету у вршењу државне ревизије: 1) одговорност лица ангажованих за рад у ВРИ за штету коју причине институцији; 2) одговорност ВРИ за штету причињену трећим лицима; 3) одговорност ВРИ за штету коју причини лицима ангажованим за рад.

У наставку овог рада, тежиште разматрања и анализе биће на случајевима одговорности за штету у режиму државне ревизије, доминантно на примеру државне ревизије Србије.

II Одговорност лица ангажованих за рад у ВРИ за штету коју причине институцији

Одговорност запосленог за штету причињену послодавцу актуелна је у свим режимима рада – општем, службеничком и режиму државне ревизије. У потоњем, на примеру Србије, лица ангажована за рад у

25 Вид. Закон о државним службеницима, чл. 121; Закон о раду, чл. 163 ст. 1.

26 Миодраг Јовичић, *Демократија и одговорност: Изабрани сјиси, књига 1*, Београд, 2006, 257.

ДРИ у својству функционера/државних службеника/намештеника могу да причине штету самој институцији.

Услови одговорности за штету представљају чињенице чије је постојање неопходно за настанак одговорности за штету. Они се у правној теорији деле на опште и посебне. Док први постоје у свим случајевима одговорности за штету, независно од основа одговорности, дотле се посебни услови захтевају само код одређених случајева. Неслагања теоретичара настају приликом разврставања појединих услова на опште и посебне. Ипак, међу њима постоји у значајном степену сагласност да се у опште услове убрајају штета и узрочно-последична веза.²⁷

На одговорност за штету причињену ДРИ од лица ангажованих за рад у статусу функционера, изабраних у парламенту, примењују се посебни прописи, на основу сходне примене одредбе Закона о ДРИ.²⁸ Које се одредбе примењују на одговорност за штету причињену ДРИ од лица у статусу функционера, именованих од ДРИ? – Првенствено одредбе Закона о ДРИ и унутрашњих аката ДРИ, ако постоје. Затим, упућујуће одредбе о сходној примени. На крају, општа правила грађанског права о одговорности за штету. Пошто функционери нису запослени, на њих се не могу примењивати одредбе Закона о државним службеницима/Закона о раду, осим ако је то изричито одређено.

Лице запослено у ДРИ, у својству државног службеника и намештеника, одговорно је за штету коју на раду или у вези са радом проузрокује институцији, под условом да је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом.²⁹ На запослене у ДРИ сходно се примењују одговарајуће одредбе Закона о државним службеницима/Закона о раду. Основ одговорности запослених у ДРИ је кривица штетника (субјективна одговорност), а она постоји ако се штетник у одређеној ситуацији није понашао на захтеван и очекиван начин. Кад штету причини лице као резултат његове свесно и вољно предузете радње, постоји основ да лице ангажовано за рад у ДРИ буде одговорно за причињену штету ако се испуне и друге законом одређене претпоставке и услови. Обична непажња не улази у предметни основ, због чега накнада штете услед таквог степена непажње пада на терет ДРИ. Постојање основа одговорности – намера и крајња непажња, мора се доказивати. Терет доказивања је на ДРИ која је претрпела штету.

27 „... У грађанском праву узрочност се сагледава као општи или стални услов одговорности за проузроковану штету ...“. Марија Караникић, „Нормативно у поимању узрочности као услова грађанскоправне одговорности“, *Правни животи*, бр. 10/2005, 985–986.

28 Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 53 ст. 4.

29 Вид. Закон о државним службеницима, чл. 121; Закон о раду, чл. 163 ст. 1.

Посебност правног режима одговорности за штету у службеничком режиму Србије, па тиме и у режиму државне ревизије, у односу на општи режим одговорности за штету огледа се у одговорности запосленог државног службеника за штету причињену ДРИ, првенствено у основу одговорности, односно степену кривице; затим, креираном посебном поступку за утврђивање одговорности; даље, начину извршења одлуке о накнади штете; на крају, у природи спора пред надлежним судом – спор пуне јурисдикције.

III Одговорност ВРИ за штету причињену трећим лицима

ВРИ не може сама непосредно да предузима радње, већ то чини, с једне стране, преко физичких лица ангажованих за рад, а с друге стране, преко својих индивидуалних и/или колегијалних органа (нпр. генерални ревизор, савет, сенат). Како се предузете радње лица ангажованих за рад у ВРИ и њених органа урачунавају ВРИ као њене радње, тако и сноси одговорност за штету причињену трећим лицима.

Лица ангажована за рад у ВРИ могу да причине штету трећим лицима на раду или у вези са радом, намерно или крајњом непажњом. Али, штетно понашање може да изазове и противправна одлука органа ВРИ или друга радња понашања или пропуштања према трећем лицу. Одговорност у тим случајевима може бити накнада материјалне и нематеријалне штете.

Ко се може појавити у својству трећег лица као оштећеног? Одговор је од значаја за разумевање предметног случаја одговорности. То су првенствено субјекти ревизије над којима ВРИ врши ревизију. Затим, лица ангажована за рад или запослена у субјектима ревизије. Даље, то су лица ангажована за рад у ВРИ као штетника, јер могу својим незаконитим или неправилним поступањем да причине штету и својим колегама. На крају, друга физичка и правна лица као оштећена.

Субјект облигационоправног односа и проузроковања штете јесте ВРИ као правно лице и као дужник на једној страни, а треће лице као оштећеник и поверилац на другој страни. Треће лице је у овом случају деперсонализовано и може бити сваки учесник облигационог односа: државни орган, правно или физичко лице. Посебна два услова одговорности ВРИ за штету причињену трећим лицима су: да је лице ангажовано за рад у тренутку проузроковања штете било у статусу функционера/државног службеника/намештеника ВРИ, и да је лице ангажовано за рад проузроковало штету на раду и у вези са радом. Основ одговорно-

сти ВРИ за штету је претпостављена кривица, што значи да ВРИ одговара за штету трећем лицу по основу кривице, која се претпоставља.³⁰

Централно питање гласи: који се правни режими примењују на утврђивање одговорности ВРИ за штету коју причини трећим лицима. Полазећи од страног законодавства о државној ревизији, у пружању одговора нужно је да пођемо од начелних решења. Прво, примарно ће се применити правна правила из посебног закона о ВРИ (правни режим државне ревизије), уколико су креирана. Друго, ако не постоје напред поменута правила, примениће се упућујућа правила о одговорности ВРИ за штету (правни режим сходне примене посебних прописа). Реч је о упућивању на сходну примену посебних правила за функционере/ државне службенике/ намештенике. Треће, уколико не постоје никаква правила у закону о ВРИ о одговорности ВРИ за причињену штету, укључујући и упућујућа, примениће се општа правила грађанског права (грађанскоправни режим). Четврто, у свим напред наведеним правним режимима, за штету коју ВРИ причини трећим лицима, као одговорно лице јавља се ВРИ и држава (одговорност за другог), и то: као примарно и непосредно одговорна ВРИ, а солидарно држава или обрнуто. Да ли би треће лице могло својим захтевом за накнаду штете да истовремено обухвати ВРИ и државу? Одговор мора бити позитиван, ако нема изричите забране.

Код одговорности ВРИ за штету коју лица ангажована за рад причине трећим лицима, по основу претпостављене кривице, кривица ВРИ се огледа у томе да надзор није правилно вршен, односно са довољно пажње. Претпоставка кривице ВРИ није апсолутна и допуштено је да се обара. ВРИ треба да докаже да је вршила надзор који је била дужна, односно да је треће лице претрпело штету без њене кривице.³¹

30 „... Суштина принципа претпостављене кривице испољава се у томе што се основ одговорности – кривица штетника као одговорног лица – претпоставља да постоји самим постојањем узрочно– последичне везе између области деловања одговорног лица и штете. Тиме се проблем одговорности на одређени начин премешта на терен доказивања.“ Тодор Ачански, *Претпостављена кривица као основ одговорности за штету према савезном Закону о облигационим односима*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 1980, 184.

31 „Оборива законска претпоставка штетникове кривице има за последицу олакшање материјалноправног и процесноправног положаја оштећеника. За разлику од основног правила да она страна која тврди да има неко право сноси терет доказивања свих чињеница које су битне за његов настанак или остварење, овде је законом одређено да је оштећенику довољно да докаже испуњеност два од три услова за заснивање субјективне одговорности. Ако оштећеник докаже (1) да је претрпео повреду или губитак који се у домаћем праву признају као штета и (2) да је та штета проузрокована неком штетниковом радњом или пропуштањем, онда је на штетнику који жели да се ослободи одговорности терет да докаже да није крив,

У наставку рада, одговорност ВРИ за штету причињену трећим лицима биће доминантно разматрана у контексту државне ревизије Србије и кроз одговорност за штету коју трећим лицима причине лица ангажована за рад и органи ДРИ.

1. Одговорност ДРИ за штету коју њени функционери причине трећим лицима

У Закону о ДРИ Србије нема посебних решења о одговорности функционера за штету коју причине трећим лицима. Да ли постоје упућујуће одредбе о сходној примени? На основу тумачења налазимо да такво решење постоји у Закону о ДРИ и да се може применити и на предметну одговорност за штету причињену од функционера изабраних у парламенту.³² Међутим, уколико се прихвати став да ни упућујућим прописима није регулисано питање одговорности за штету, па тиме ни предметно, у том случају примениће се општа правила о одговорности „правних лица према трећима“ из Закона о облигационим односима. Тада ће ДРИ примарно и непосредно бити одговорна за штету коју њени функционери проузрокују трећим лицима. Потоње решење примениће се и на одговорност за штету причињену трећим лицима од функционера именованих од ДРИ.

Да ли у страном законодавству у вршењу државне ревизије функционери одговарају за причињену штету, и на основу којих прописа? Примера ради, бугарски законодавац је нашао за потребно да руководеће органе бугарске Државне ревизорске канцеларије – ДРК (директоре дирекција, руководиоце структурних група и ревизоре) прогласи имовински неодговорним за причињену штету при вршењу својих овлашћења, осим уколико су извршили кривично дело или су деловали са предумишљајем.³³ Напред наведена лица су проглашена имовински неодговорним и кад су деловали са грубом непажњом. Реч је о посебном правилу предвиђеном Законом о ДРК Бугарске, којим се делимично дерогира опште правило о одговорности за другог. Јер, за штету проузроковану грубом и лаком непажњом искључиво одговара одговорно лице – ДРК Бугарске као правно лице. Чланови руководних органа ДРК, у својству функционера и физичких лица, одговарају по основу кривице ако су штету причинили ДРК радњом која представља кривично дело или је предузета злом намером.

упркос томе што је причинио штету другоме“. Марија Караникић Мирић, „Претпоставка кривице – у грађанском праву“, *Правни живоић*, бр. 11/2009, 942–943.

32 Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 53 ст. 4.

33 Бугарски Закон о државној ревизорској институцији, чл. 41.

2. Одговорност ДРИ за штету коју њени државни службеници причине трећим лицима

У закону о ДРИ не постоје посебна законска решења о одговорности ДРИ за штету коју државни службеници причине трећим лицима. Да ли постоје упућујуће одредбе о сходној примени? Тумачењем одредаба закона о ДРИ о радноправном положају државних службеника, „имплицитно“ долазимо до сходне примене правила службеничког права.³⁴ Налазимо да је реч о редакцијском пропусту творца законских одредаба да експлицитно уреди сходну примену правила службеничког права. На основу Закона о државним службеницима, држава Србија је одговорна за штету коју државни службеник на раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу незаконитим и неправилним радом.³⁵ На основу таквог законског решења, и његове сходне примене, за штету коју државни службеник ДРИ проузрокује трећем лицу биће примарно и непосредно одговорна ДРИ, како то произлази из Устава и правила облигационог права, а не држава Србија. Друго посебно правило у Закону о државним службеницима омогућује да треће лице у својству оштећеника захтева накнаду штете и непосредно од државног службеника, под условом да је штету причинио намерно. Треће посебно правило успоставља регресно право за ДРИ – државу према државном службенику, ако је штету причинио намерно или из крајње непажње, у року од шест месеци од дана исплаћене накнаде.

Полазећи од уставних решења Србије о накнади штете, требало је посебним законом о ДРИ предвидети да државни службеник ДРИ који причини штету трећем лицу на раду или у вези са радом, незаконитим или неправилним радом, одговара по општим правилима облигационог права. Напросто, ДРИ је субјект у праву (државни орган, посебна организација основана законом, са својством правног лица и са овлашћењима послодавца) и треба да одговара за штету коју причине лица ангажована за рад у ДРИ и њени органи трећим лицима. ДРИ треба да одговара примарно и непосредно, по правилима о одговорности за другог. Кривица ДРИ се претпоставља, с тим што је та претпоставка оборива.³⁶

34 Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 55а ст. 8.

35 Закон о државним службеницима, чл. 124 ст. 1.

36 „... принцип претпостављене кривице ставља оштећенику у дужност да докаже услове одговорности на основу којих се претпоставља кривица штетника, без обавезе да се упушта у доказивање да је штетник кривицу заиста и учинио. Штетник, уколико жели да се ослободи одговорности, мора да докаже да није крив што је штета настала, односно да претпоставка кривице у датом случају не стоји. Према томе, у систему претпостављене кривице терет доказивања распоређен је

Значи, на основу сходне примене одредаба Закона о државним службеницима, за штету коју државни службеник ДРИ причини трећем лицу, примарно и непосредно одговара ДРИ, а солидарно држава Србија. ДРИ одговара према општим правилима о одговорности за другог, а тужба се примарно и директно подноси против ДРИ као одговорног лица. Може се поднети примарно и непосредно и против запосленог у својству штетника само ако је штету проузроковао намерно. Активно легитимисано лице је треће лице – субјект ревизије, односно државни правобранилац у његово име³⁷ (правило је да државни органи не поседују субјективитет, а само мањи број субјеката ревизије имају својство правног лица), и друга физичка и правна лица која имају право на подношење одштетног захтева. Пасивно легитимисана је ДРИ, коју је законом основала Србија и коју финансира. Реч је о субјекту који је одговоран за причињену штету трећем лицу. Солидарно је одговорна држава. Не видимо препреке да активно легитимисано лице свој одштетни захтев усмери истовремено према ДРИ и држави Србији. У погледу надлежности државног правобраниоца, кад у истом поступку учествују странке са супротстављеним интересима, које према закону заступа Државно правобранилаштво, а ниједна од тих странака није држава, „Државно правобранилаштво ће заступати странку која је иницирала покретање поступка“.³⁸

На основу сходне примене одредаба Закона о државним службеницима, ДРИ – држави је признато право регреса под законом утврђеним условима: да је штета настала на раду или у вези са радом; да је проузрокована намерно или крајњом непажњом и да је ДРИ – држава накнадила штету трећем лицу.³⁹ На тај начин, нема сумње да се и ово опште правило грађанског права о одговорности за другог примењује и на државне службенике ДРИ. Уколико је било више запослених који су штету причинили, регрес би ДРИ – држава накнадила сразмерно њиховом степену кривице у проузроковању штете. Да ли запослени одговара држави за сваку причињену штету трећем лицу? У управној теорији је изнето мишљење да „... строга одговорност за сваку штету, у извесном смислу, спутава иницијативу и радни елан службеника који се због претеће одговорности може устручавати да у свом пословању буде што активнији.“⁴⁰ И у позитивном службеничком, па тиме и у режиму

на одређени начин између оштећеника и штетника, односно одговорног лица.“
Т. Ачански, 197.

37 Закон о правобранилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014, чл. 11 ст. 2.

38 Закон о правобранилаштву, чл. 11 ст. 6.

39 Закон о државним службеницима, чл. 124 ст. 3.

40 Драгаш Денковић, *Вршење државне службе и одговорности за штету проузроковану грађанима* (приредио Ратко Марковић), Правни факултет Универзитета у Београ-

државне ревизије Србије, ДРИ – држави припада право регреса према државном службенику само ако је штету проузроковао намерно или у случајевима крајње непажње. Ако је штета проузрокована обичном непажњом, тада накнада пада на терет ДРИ – државе. Међутим, субјект ревизије или друго лице у својству оштећеног, има право да захтев за накнаду штете непосредно усмери према државном службенику, под условом да је штету проузроковао намерно. По себи се разуме да се ДРИ – држава неће регресирати од државног службеника ни у случају кад је извршио наређење претпостављеног, под условом да је претпостављеном саопштио да извршење налога може да проузрокује штету.

На који начин ДРИ – држава остварује регресни захтев? Сходно примени правила службеничког права, правило је да председник ДРИ или лице које он овласти донесе решење о накнади штете према државном службенику. Како у Закону о ДРИ није предвиђено право жалбе, у законом предвиђеном року државни службеник може да покрене управни спор против првостепеног коначног решења. Пред надлежним судом штетник може да оспорава предметно решење чињеницом да није крив за причињену штету, да штета није причињена намерно или из крајње непажње, да ДРИ није била дужна да накнади проузроковану штету, да је штету причинило треће лице, да је штета проузрокована вишом силом, да је пропуштено истицање приговора застарелости, да висина накнаде није узета у обзир или због кривице самог оштећеног. Неспорно је да регресна накнада припада ДРИ – држави, али и сви парнични трошкови.⁴¹

У ком року застарева право на регрес од државног службеника? Уколико нема посебних прописа о овом питању, примениће се општа правила о застарелости потраживања. У службеничком праву, па тиме и у режиму државне ревизије, ДРИ – држава има право да од штетника захтева накнаду плаћеног износа у року од шест месеци од дана исплаћене накнаде.

3. Одговорност ДРИ за штету коју њени намештеници причине трећим лицима

У законодавству Србије, за штету проузроковану трећем лицу од стране лица ангажованих за рад у статусу намештеника, тумачењем долазимо до сходне примене правила њеног радног права. За штету коју намештеник причини трећем лицу на раду или у вези са радом, примарно и непосредно одговара ДРИ у својству послодавца, у складу са

ду, Београд, 2011, 150.

41 Ivo Krbeč, *Odgovornost države za štetu*, Zagreb, 1954, 207–208.

Законом о облигационим односима и њеним унутрашњим актом.⁴² ДРИ има својство послодавца, због чега је одговорна за штету коју њени намештеници причине трећим лицима. Држава Србија остаје као јемац накнаде штете трећем лицу, јер не може допустити престанак рада највишег државног органа у државној ревизији.

На основу Закона о раду, за штету коју намештеник проузрокује трећем лицу, примарно и непосредно је одговорна ДРИ у својству послодавца. ДРИ неће одговорати ако докаже да је у конкретном случају намештеник поступао онако како је требало. Законом је уређен институт регресног захтева, с правом његовог истицања од стране ДРИ према намештенику који је проузроковао штету трећем лицу. ДРИ која је накнадила штету трећем лицу има право да захтева од намештеника да јој накнади износ исплаћене штете само за случај да је намештеник штету проузроковао намерно или крајњом непажњом.⁴³

Треће оштећено лице има право на директну тужбу пред надлежним судом против ДРИ, али тужбени захтев за накнаду штете може непосредно да усмери и према намештенику који је проузроковао штету, само под условом да је штету проузроковао намерно. У последњем случају, намештеник може да буде тужен сâм или заједно са ДРИ.

Активно легитимисано лице пред надлежним судом у Србији је субјект ревизије, односно јавни правобранилац, и друга лица која имају право на подношење одштетног захтева. Пасивно легитимисана је ДРИ. Реч је о субјекту који је примарно и непосредно одговоран за причињену штету субјекту ревизије или другом лицу, насталу незаконитим или неправилним радом намештеника ДРИ. Солидарно је одговорна држава Србија.

4. Одговорност ДРИ за штету коју њени органи причине трећим лицима

Код одговорности ДРИ за штету по основу одговорности за другог, ДРИ се у својству државног органа, правног лица и послодавца јавља као дужник, односно одговорно лице за причињену штету коју њени органи у вршењу или у вези са вршењем својих функција проузрокују трећим лицима. Посебни услови одговорности ДРИ за своје органе су: да се ради о органу ДРИ и да је штета настала у вршењу или у вези са вршењем функција органа ДРИ. Који су органи ДРИ и које су њихове надлежности, одређено је Законом о ДРИ и њеним унутрашњим актима. Органи ДРИ су индивидуални и колегијални – председник, потпред-

42 Закон о облигационим односима, чл. 170 ст. 1.

43 Закон о раду, чл. 163 ст. 7.

седник и савет ДРИ. Основ одговорности ДРИ за штету коју њени органи проузрокују трећим лицима исти је као и у случају одговорности ДРИ за штету лицу ангажованом за рад. Како органи ДРИ не поседују субјективитет и посебну имовину, они не могу да сnose одговорност за штету коју проузрокују трећим лицима. Значи, ДРИ одговара за штету коју проузрокују њени органи трећим лицима, у вршењу или у вези са вршењем својих функција, према правилима о одговорности за другог, на основу претпостављене кривице. Међутим, има домаћих аутора који изводе закључак да правно лице одговора за штету коју проузрокује његов орган трећим лицима, у вршењу или у вези са вршењем својих функција према правилима материјалне одговорности без обзира на кривицу – објективна одговорност. Такав закључак извлаче и из одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 172 став 1), која садржи само правило о одговорности правног лица („правно лице одговара“), без предвиђања правила о ослобођењу, као што се то иначе чини у случају одговорности по основу кривице.⁴⁴

Општа правила грађанског права признају ДРИ право регреса према штетнику – органу ДРИ (физичком лицу, члану органа) под условом да је штета скривљена намерно или крајњом непажњом.

IV Одговорност ВРИ за штету коју причини лицима ангажованим за рад

Као што је лице ангажовано за рад у ДРИ одговорно за штету коју причини свом послодавцу, тако је и послодавац – ДРИ одговоран за штету коју причини лицима ангажованим за рад. Одатле, одговорност за штету у ДРИ је обострана, а извори права који се примењују на њихову одговорност су различити. Лице ангажовано за рад штету може да претрпи, с једне стране, услед штетног понашања другог ангажованог лица за рад у ДРИ, а с друге стране, услед доношења незаконите или неправилне одлуке органа ДРИ. На одговорност ДРИ за штету коју причини запосленом због повреде на раду и професионалне болести, примењују се правила општег режима грађанске одговорности, уз модификацију субјективне и објективне одговорности, због постојања режима социјалног осигурања (за случај повреде на раду и професионалне болести).

Одговорности ДРИ за штету коју причини функционерима – У Закону о ДРИ Србије не постоје посебна правила о одговорности за штету коју ДРИ коју причини својим функционерима. Међутим, у њему постоје одредбе о сходној примени посебних прописа „којима су

44 Т. Ачански, 275–276.

уређена права изабраних лица“. Уколико је тим посебним прописима регулисано питање одговорности за штету ДРИ, на функционере ће се применити ти прописи. У противном, ДРИ ће одговорати по правилима грађанског права.

Одговорности ДРИ за штету коју њихови државним службеницима – У режиму државне ревизије Србије, за штету проузроковану државним службеницима сходно се примењују правила службеничког права. На основу сходне примене Закона о државним службеницима, ДРИ – држава је одговорна за штету проузроковану државном службенику на раду или у вези са радом, према општим правилима облигационог права. Због тога, за штету проузроковану државном службенику биће непосредно одговорна ДРИ, како то произлази из Устава и правила облигационог права. Правило Закона о државним службеницима омогућује да председник ДРИ (руководилац државног органа) и државни службеник закључе споразум у писаној форми којим ће одредити висину и начин накнаде штете, који има снагу извршне исправе. Имајући у виду да ДРИ није донела унутрашњи општи акт о материјалној одговорности, то законско решење се не може спровести у пракси.

Државни службеници ДРИ могу да претрпе штету на раду или у вези са радом. Грађанскоправна одговорност ДРИ у овом случају може бити за материјалну и нематеријалну штету, јер државни службеник може да претрпи штету услед нпр. штетног понашања другог ангажованог лица за рад у ДРИ или повреде његове части. Али, штетно понашање може да изазове и одлука органа ДРИ или нека друга радња понашања или пропуштања према државном службенику. Одговорност за штету проузроковану државном службенику подразумева да примарно и непосредно одговара ДРИ, према општим правилима облигационог права. Ако председник ДРИ и државни службеник не закључе споразум којим ће одредити висину и начин накнаде штете, државни службеник у својству оштећеног може да поднесе тужбу за накнаду штете.

Како се спроводи поступак накнаде штете у ДРИ? Сагласно решењима у службеничком праву Србије, кад државни службеник претрпи штету, најпре може да се обрати ДРИ са захтевом за накнаду. Уколико захтев буде усвојен и причињена штета накнађена, сматра се да је спор окончан. Такође, законом је допуштено да председник ДРИ, испред штетника, и лице ангажовано за рад у ДРИ, у својству оштећеног, закључе писани споразум којим одређују висину и начин накнаде причињене штете, који има снагу извршне исправе.

Одговорности ДРИ за штету коју њихови намештеницима – У праву Србије, за штету проузроковану намештенику, тумачењем Закона о ДРИ долазимо до сходне примене правила њеног радног права.

На основу Закона о раду, послодавац – ДРИ је дужан да накнади штету у складу са законом и општим актом „ако запослени (намештеник – *най. Љ. Д.*) претрпи повреду на раду или у вези са радом“.⁴⁵ Кривица ДРИ се претпоставља, али је оборива. На ДРИ је да доказује да није крива, а одговара за штету коју намештеник претрпи због повреде на раду по два основа: кривице и ризика. Кривица је основ одговорности (субјективна одговорност) у случају кад је штета настала као последица недозвољеног поступања лица ангажованог за рад у ДРИ или њеног органа, нпр. непредузимањем одређене радње или њеним пропуштањем. Реч је о одговорности одговорног лица – ДРИ (одговорност за другог). Ризик је основ одговорности за случај да штета буде причињена употребом опасне ствари или обављањем опасне делатности, као и за случај да намештеник штету претрпи због професионалне болести. У овим случајевима ДРИ одговара за штету без обзира на кривицу – објективна одговорност.⁴⁶

Одговорности ДРИ за штету коју њени органи и причине функционерима и запосленима (државним службеницима и намештеницима) – Ако лице ангажовано за рад (функционер, државни службеник и намештеник) претрпи штету од органа ДРИ – има право да захтева од ДРИ накнаду штете по општим правилима грађанског права. Закон о државним службеницима је изричито упутио на „општа правила облигационог права“, а Законом о раду је предвиђена одговорност послодавца за накнаду штете, „сагласно закону и општем акту“.

V Закључак

На одговорност за штету у вршењу државне ревизије у Србији примењују се различити посебни прописи – како на ДРИ као послодавца са својством правног лица, тако и на лица ангажована за рад у ДРИ (функционери, државни службеници и намештеници) која имају различити положај у праву.

Правна природа норми којима се регулише одговорност за штету у режиму државне ревизије подређена је вануговорној одговорности, која је регулисана законом и настаје из деликта. Оне су доминантно јавноправне, а супсидијарно и приватноправне, и задиру у више гра-

45 Закон о раду, чл. 164.

46 „У погледу узајамног односа субјективне и објективне одговорности, у нашој правној теорији се истиче да се субјективна и објективна грађанскоправна одговорност у нашем праву не односе једна према другој као правило и изузетак, него да је реч о два равноправна института од којих сваки има своје поље примене“. Марија Караникић Мирић, „О односу субјективне и објективне одговорности“, *Правни животи*, бр. 11/2008, 626.

на права: уставно, службеничко, радно, грађанско и правних правила о државној ревизији.

Закон о ДРИ Србије не садржи одредбе о одговорности за штету, укључујући начелна правила о том правном облику одговорности. Такође, не садржи експлицитно ни упућивање на одговарајуће одредбе, односно на њихову сходну примену. Садржи само одредбе о имплицитном упућивању на одређене изворе права, који ће се примењивати на одговорност за штету у обављању државне ревизије. Даље, не садржи ни правила за случајеве те одговорности. На крају, ни ДРИ у својим унутрашњим актима не садржи било каква решења о одговорности за штету, односно није донела правилник о тој одговорности. Због тога, у будућим новелама Закона о ДРИ или приликом доношења новог закона треба начелно уредити материју о одговорности за штету, уз експлицитно упућивање на примену других прописа.

Код два случаја одговорности за штету у вршењу државне ревизије у Србији: одговорност ДРИ за штету причињену трећим лицима и одговорност ДРИ за штету коју причини лицима ангажованим за рад, ДРИ се појављује као непосредни послодавац, а не држава, као што је то случај у службеничком праву. Због тога, требало је у Закону о ДРИ успоставити посебна правила о одговорности за штету или упутити на општа правила грађанског права. ДРИ је субјект у праву (државни орган, посебна организација основана законом, са својством правног лица и са овлашћењима послодавца) и треба да одговара за штету коју причине лица ангажована за рад у ДРИ и њени органи трећим лицима. Такве одредбе нису садржане ни у Закону о државним службеницима, јер се код државних органа као послодавац појављује држава, а код ДРИ је непосредни послодавац сама институција. ДРИ треба да одговара за штету према трећим лицима примарно и непосредно, по правилима о одговорности за другог.

Коришћена литература

Ачански Тодор, *Претпостављена кривица као основ одговорности за штету према савезном Закону о облигационим односима*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 1980. (Ačanski Todor, *Pretpostavljena krivica kao osnov odgovornosti za štetu prema saveznom Zakonu o obligacionim odnosima*, doktorska disertacija, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 1980.)

Денковић Драгаш, *Вршење државне службе и одговорности за штету проузроковану грађанима* (приредио Ратко Марковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011. (Denković Dragaš,

- Vršenje državne službe i odgovornost za štetu prouzrokovanu građanima* (priredio Ratko Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.)
- Јовичић Миодраг, *Демократија и одговорности: Изабрани сјуси, књиџа 1*, Београд, 2006. (Jovičić Miodrag, *Demokratija i odgovornost: Izabrani spisi, knjiga 1*, Beograd, 2006.)
- Караникић Марија, „Нормативно у поимању узрочности као услова грађанскоправне одговорности“, *Правни животи*, бр. 10/2005. (Karaničić Marija, „Normativno u poimanju uzročnosti kao uslova građanskoправне одговорности“, *Pravni život*, br. 10/2005.)
- Караникић Мирић Марија, „О односу субјективне и објективне одговорности“, *Правни животи*, бр. 11/2008. (Karaničić Mirić Marija, „O odnosu subjektivne i objektivne odgovornosti“, *Pravni život*, br. 11/2008.)
- Караникић Мирић Марија, „Претпоставка кривице – у грађанском праву“, *Правни животи*, бр. 11/2009. (Karaničić Mirić Marija, „Pretpostavka krivice – u građanskom pravu“, *Pravni život*, br. 11/2009.)
- Krbek Ivo, *Odgovornost države za štetu*, Zagreb, 1954.
- Радишић Јаков, *Облиџационо право – Општи део*, Београд, 2004. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo – Opšti deo*, Beograd, 2004.)

Ljubiša DABIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Economics – retired, Serbia

LIABILITY FOR DAMAGES IN PERFORMING THE STATE AUDIT

Summary

The subject of the research are special and general regulations and their application on liability for damages in the performance of state audit, with an emphasis on the state audit of Serbia. Liability for damages in this context can be liability of persons engaged in work in the supreme audit institution for damage caused to the institution; the liability of the Supreme Audit Institution for damages caused to third parties; and the liability of the Supreme Audit Institution for damages caused to persons engaged in work. The aim of the research is to determine the legal regime and determine the sources of law that

apply to liability for damages. The main purpose of this paper is to examine the possibility of implementing in practice a specific procedure of liability for damages in the state audit regime of Serbia.

Key words: *Liability for Damage. – State Audit. – Sources of Law. – State Audit Institution of Serbia.*

Датум пријема рада: 31. 5. 2021.

Датум исправке рада: 24. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 25. 7. 2021.

УДК: 347.728.5:347.724

*Младен НИКОЛИЋ**

судија Привредног апелационог суда, Србија

**ПРИНУДНА ЛИКВИДАЦИЈА ДРУШТВА
СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ
И ОДГОВОРНОСТ ЧЛАНОВА
ЗА ОБАВЕЗЕ ДРУШТВА
– са освртом на извршни поступак –**

Сажетак

У чланку се указује на основне карактеристике друштва са ограниченом одговорношћу и кратко анализира постојећи принудне ликвидације над привредним друштвом те форме и последице спровођења тој постојећу. Посебно се даје приказ норми Закона о привредним друштвима које прописују одговорност чланова друштва за обавезе друштва са ограниченом одговорношћу и критички осврће на законско наређење да се сви судски и управни поступци који су прелиминарно прекинути настављају према члану друштва. Такође, изнео је савановиши аутора да се извршни поступци који су вођени према друштву са ограниченом одговорношћу као извршном дужнику не могу аутоматски наставити према члану друштва, осим у случају постојања исправе прописане чланом 48 Закона о извршењу и обезбеђењу, којом се доказује прелаз

* Електронска адреса аутора: ninaana@vektor.net.

обавезе из конкретне извршне или веродостојне исјаве са друштва као извршној дужника на члана друштва.

Кључне речи: *Принудна ликвидација. – Друштво са ограниченом одговорношћу. – Члан друштва. – Извршни посредник.*

І Уводне напомене

Друштво са ограниченом одговорношћу представља једну од форми привредних друштава предвиђених Законом о привредним друштвима.¹ Друштво са ограниченом одговорношћу представља друштво капитала и статус правног лица стиче уписом у регистар Агенције за привредне регистре. „Друштво има своју имовину одвојену од имовине његових чланова (у личну имовину чланова улази удео у имовини друштва), којом обавља своју делатност и одговара за преузете обавезе. У правном промету са трећим лицима друштво као правни субјект самостално преузима права и обавезе. Одвојеност имовине друштва од личне имовине чланова друштва и неодговорност чланова за обавезе друштва чини да повериоци друштва нису истовремено и повериоци чланова друштва, и обрнуто.“² Оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу представља или одлука о оснивању, уколико је оснивач једини члан, или уговор о оснивању, уколико постоји више оснивача друштва. Када је у питању минимални оснивачки капитал, он представља новчани износ од 100,00 динара.³ Чланови друштва са ограниченом одговорношћу не одговарају за обавезе друштва, с тим што када је у питању пословање друштва носе ризик до висине улога који су унели у друштво. Управо због изузетно ниског минималног оснивачког капитала, као и законског наређења да чланови друштва не одговарају за обавезе друштва (сносе ризик до висине свог улога), друштво са ограниченом одговорношћу представља најбројнију форму привредних друштава – како у Републици Србији, тако и у окружењу. Осим наведеног, не треба занемарити ни да је процедура оснивања једноставна и да су трошкови оснивања такође изузетно ниски. Оснивачи друштва могу да буду и правна и физичка лица. „Чланови друштва са ограниченом одговорношћу имају уделе у друштву. Удели су чланска права која се стичу на основу улога у друштво (удео се стиче сразмерно

1 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.

2 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, једанаесто измењено и допуњено издање, Београд, 2019, 240.

3 ЗОПД, чл. 145.

вредности улога – правило ипак није императивно) и немају природу хартија од вредности.“⁴

Друштво са ограниченом одговорношћу престаје у случају добровољне или принудне ликвидације друштва, у случају стечаја друштва, те у случају статусних промена – спајања, припајања и поделе. Такође, уколико се утврди ништавост оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, то представља један од разлога за ликвидацију и тиме престанак друштва. „Привредно друштво се не гаси испуњењем неког од разлога за његов престанак. Нужно је да се спроведе одговарајући поступак како би се разрешили сви правни односи: с једне стране између друштва и поверилаца, а с друге стране између самих чланова друштва. Тај поступак назива се ликвидација.“⁵

Иако Закон о привредним друштвима прописује да чланови друштва са ограниченом одговорношћу не одговарају за обавезе друштва, одговорност чланова могућа је у случају пробоја правне личности.⁶ У суштини наведеног института јесте спречавање злоупотребе правила о ограниченој одговорности за обавезе друштва. У тим случајевима, поверилац мора доказати да члан употребљава друштво за постизање циља који му је забрањен; или да користи имовину друштва и њом располаже као да је лична имовина члана; односно користи друштво или имовину друштва у циљу оштећења поверилаца друштва, као и када умањује имовину друштва у циљу стицања користи за себе или трећа лица, при чему постоји свест да друштво неће моћи да извршава своје обавезе. Пробој правне личности доказује се у поступку пред судом, подношењем тужбе против члана друштва, с тим што су прописани преклузивни законски рокови за подношење тужбе, и то субјективни од шест месеци, који се везује за дан сазнања злоупотребе, и објективни од пет година од дана злоупотребе.

Горенаведено представља изузетак од ограничене одговорности члана друштва са ограниченом одговорношћу за обавезе друштва. Међутим, законодавац је у одредбама члана 548 став 4 Закона о привредним друштвима прописао још један законски основ који уводи одговорност контролног члана друштва за обавезе друштва личном имовином члана друштва. Реч је о принудној ликвидацији друштва са ограниченом одговорношћу и последицама које брисање друштва (престаје да постоји као правно лице) има у односу на контролног члана. Наравно да постоји значајна разлика у погледу одговорности члана који у одно-

4 М. Васиљевић, 255.

5 Љубиша Дабић, „Принудна ликвидација привредног друштва“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012, 118.

6 ЗОПД, чл. 18.

су на друге чланове поседује више од 50% права гласа у друштву. Реч је о контролном члану друштва са ограниченом одговорношћу и његова одговорност за обавезе друштва у случају принудне ликвидације друштва и брисања из регистра је посебно и прописана. „Ако неко лице има већинско учешће у капиталу, односно број гласова које оно, само или са повезаним лицима има у односу на одређено друштво, оно се сматра контролним чланом друштва. Ово му омогућава да одлучујуће утиче на пословање. Без обзира на број гласова који му припадају, једно лице се сматра контролним чланом ако је испуњен и само један услов – да оно само или заједно са повезаним лицима има већинско учешће у основном капиталу. Могуће је обрнуто. Једно лице ће се сматрати контролним чланом и када нема већинско учешће у основном капиталу друштва, ако му припада више од 50% гласова који припадају члановима друштва у одговарајућем органу друштва или код друштва која не формирају органе од чланова приликом заједничког удруживања са осталим члановима.“⁷ Норма из члана 548 Закона о привредним друштвима добија посебан значај након ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима из 2018. године.⁸

II Принудна ликвидација

Као што је већ напоменуто, принудна ликвидација је један од начина престанка привредног друштва. У правној теорији принудна ликвидација се назива и ликвидација од стране суда, иако се у ствари пред судом не спроводи поступак ликвидације у којој би, нпр. као у стечају, учешће узели и повериоци. „Поступак принудне ликвидације у праву привредних друштава Србије се разликује од судског, али и од општег управног поступка. Овај поступак, у крајњем случају, представља посебну врсту управног поступка, јер има већи број посебности и особености које га чине нарочитим.“⁹ Оправдање за теоријски назив да је реч о ликвидацији од стране суда можемо наћи у разлозима због којих се спроводи принудна ликвидација, и у једном броју случајева основ за принудну ликвидацију јесу правноснажне судске одлуке. „Принудна ликвидација покреће се у случајевима прописаним законом када у основи постоји ‘озбиљан разлог’ (*juste motif*).“¹⁰ Закон о привредним

7 Златко Стефановић, Бојан Станивук, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2012, 73.

8 Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 44/18. ЗОПД, чл. 547а ст. 3 и 4.

9 Љубиша Дабић, „Поступак принудне ликвидације привредних друштава у Републици Србији“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2019, 78.

10 М. Васиљевић, 664.

друштвима таксативно прописује разлоге за покретање поступка принудне ликвидације.¹¹ Разлози за покретање принудне ликвидације су одређени у дванаест тачака, а када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу, ту спадају: постојање правноснажног акта којим је изречена мера забране обављања делатности друштву, а оно не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од правноснажности акта; мера забране обављања регистроване делатности, а друштво не региструје брисање, односно промену те делатности или не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности тог акта; и одузимање дозволе, лиценце или одобрења за обављање регистроване делатности, а друштво не региструје брисање, односно промену те делатности или не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности акта. Принудна ликвидација ће се покренути и у случају да друштво у року од 30 дана од истека времена на које је основано не региструје продужење времена трајања друштва или не отпочне ликвидацију у наведеном року. Разлог за покретање је и постојање правноснажне пресуде којом је утврђена ништавост регистрације оснивања друштва или којом је наложен престанак друштва у складу са одредбама члана 118, 138, 239 и 469 Закона о привредним друштвима, а друштво у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде не отпочне ликвидацију. Осим наведеног, покретање принудне ликвидације је обавезно у случају да друштво остане без законског или привременог заступника, а не региструје новог у року од три месеца од дана брисања законског, односно привременог заступника из Регистра привредних субјеката или кад друштво у ликвидацији остане без ликвидационог управника, а не региструје новог у року од 30 дана од дана брисања ликвидационог управника из надлежног регистра. Такође, принудна ликвидација биће покренута уколико усвојени почетни ликвидациони извештај не буде достављен Регистру привредних субјеката у складу са чланом 536 ставом 6 Закона о привредним друштвима; затим, ако друштво не достави надлежном регистру годишњи финансијски извештај до краја претходне пословне године за две узастопне пословне године које претходе години у којој се подноси финансијски извештај, и такође ако друштво не достави надлежном регистру почетни ликвидациони биланс у складу са законом којим се уређује рачуноводство. Треба одмах приметити из законом прописаних разлога за покретање принудне ликвидације, када је у питању Република Србија, да недостављање надлежном регистру годишњег извештаја представља најчешћи случај за покретање и спровођење поступка принудне ликвидације. Наиме, у суштини је реч о „мртвом“ привредном друштву које формално постоји јер је уписано у регистар, а у суштини не послује, тј. не обавља било какву привредну делатност. У поменутом

11 ЗОПД, чл. 546.

члану 546 Закона о привредним друштвима постоји и генерална одредница која каже да се поступак принудне ликвидације покреће и у другим случајевима предвиђеним законом.

Утисак аутора овог чланка је да је законодавац, прописујући принудну ликвидацију као један од начина престанка друштва у погледу разлога – основа за покретање овог поступка, у суштини опет пошао од злоупотреба које су могуће у пословању привредног друштва, односно злоупотреба његових чланова или органа управљања.

У случају постојања разлога за покретање поступка принудне ликвидације регистратор Агенције за привредне регистре по службеној дужности на интернет страници Регистра објављује обавештење о конкретном привредном друштву и позива друштво да у року од 90 дана од дана објаве отклони недостатак који је наведен као могући разлог принудне ликвидације, те региструје промене одговарајућих података. Привредно друштво у том смислу има примерен рок да избегне принудну ликвидацију, а уколико у наведеном року не отклони недостатке, регистратор по службеној дужности доноси акт – решење о покретању поступка принудне ликвидације. Доношењем акта који се и објављује, привредно друштво се преводи у статус „у принудној ликвидацији“ и ова ознака додаје се уз пословно име привредног друштва. На интернет страници Агенције за привредне регистре оглас о покретању поступка принудне ликвидације објављује се у непрекидном трајању од 60 дана.

Које су последице покретања принудне ликвидације? Друштво постоји, органи друштва настављају са радом, али друштво не може да предузима нове послове, већ само може завршавати започете послове, што наравно укључује и измирење доспелих обавеза, као и плаћања за текуће обавезе друштва и обавезе према запосленима у друштву. Друштво не сме исплаћивати учешће у добити, нити се имовина друштва може расподељивати члановима. Сви судски и управни поступци који су у току прекидају се по сили закона (одлука о прекиду има деклараторан карактер), а друштво од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији не може регистровати промене података у Регистру привредних субјеката.

Када је у питању прекид судских поступака или управних поступака, законодавац у члану 547а Закона о привредним друштвима прописује да ће се прекинути поступци наставити након брисања друштва из Регистра на захтев чланова, односно поверилаца брисаног друштва у складу са чланом 548.

Сада, у ствари, долазимо и до најзначајнијих одредаба члана 548, али и члана 547а Закона о привредним друштвима које регулишу последице брисања друштва из Регистра у случају принудне ликвидације.

Ове норме јесу разлог за писање овог чланка, у циљу изношења мишљења аутора о последицама пре свега извршног поступка који се водио према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на чланове друштва, посебно контролног члана. Када су у питању одредбе из члана 548 Закона о привредним друштвима, „српски закон на овај начин меша одговорност чланова друштва према друштву које фиктивно постоји због потреба одговорности према повериоцима и одговорност тог фиктивног друштва према повериоцима (специфичан случај законског ‘пробоја правне личности’)“. ¹²

III Извршни поступак према друштву са ограниченом одговорношћу и одговорност чланова у случају брисања друштва

У поступању привредних судова, почев од 2018. до 2019. године појавило се као спорно питање да ли се у случају брисања друштва са ограниченом одговорношћу из Регистра након спроведеног поступка принудне ликвидације аутоматски, по слову закона, прецизније одредаба члана 547а става 4 Закона о привредним друштвима, прекинути извршни поступак у коме је друштво са ограниченом одговорношћу извршни дужник наставља према члану на захтев – предлог извршног повериоца, односно да ли се обуставља у складу са чланом 129 Закона о извршењу и обезбеђењу. ¹³ Привредни апелациони суд се у једном периоду о овом питању изјаснио кроз више одлука, потврђивањем првостепених решења којим је одбијен предлог за наставак поступка према члану друштва. ¹⁴

Међутим, Врховни касациони суд се поводом овог спорног питања огласио 2021. године, усвајањем закључка у односу на одговорност контролног члана брисаног друштва. Према том закључку: „Поступак извршења који је прекинут због брисања друштва дужника услед принудне ликвидације, може се наставити против контролног члана/акционара брисаног друштва ако извршни поверилац уз предлог за наставак поступка достави доказ из регистра АПР или ХОВ да контролни члан/акционар самостално поседује више од 50% удела у основном капиталу друштва (д.о.о.) односно више од 50% акција са правом гласа у ак-

12 М. Васиљевић, 667.

13 Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/17– аутентично тумачење, 54/19 и 9/20 – аутентично тумачење.

14 На пример, решења Привредног апелационог суда: ИЖ 1598/20 од 13. 2. 2021. године; ИЖ 664/20 од 10. 6. 2020. године и ИЖ 1118/20 од 22. 7. 2020. године.

ционарском друштву (а.д.).¹⁵ Кључни аргумент у образложењу правног закључка су разлози целисходности, јер би се продужавало време остваривања права извршног повериоца и стварали нови непотребни трошкови.

У односу на став Врховног касационог суда изражен у наведеном правном закључку, аутор овог чланка има другачије мишљење. Стога, овај део чланка представља централни део и свакако део у односу на који могу бити изнета различита становишта.

Након што је истекао рок од 60 дана из члана 547 става 2 Закона о привредним друштвима, у ком је био објављен оглас о принудној ликвидацији привредног друштва, регистратор Агенције за привредне регистре у даљем року од 30 дана по службеној дужности доноси акт – решење о брисању друштва и брише друштво из Регистра. Последица је, наравно, да привредно друштво губи правни субјективитет и престаје да постоји као правно лице. Последице брисања друштва из Регистра у случају принудне ликвидације регулишу одредбе члана 548 Закона о привредним друштвима тако што је прописано да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделитема у капиталу друштва када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу. Уколико се чланови друштва не договоре и не закључе уговор којим ће уредити своје односе у погледу имовине, подела се врши у ванпарничном поступку пред надлежним судом, а то би у овом случају био привредни суд.

Одговорност чланова друштва за обавезе друштва које је престало да постоји услед брисања након спроведеног поступка принудне ликвидације је регулисана одредбом члана 545 ставом 2 Закона о привредним друштвима у вези са чланом 548 ставом 3 и 4. У том смислу, чланови друштва са ограниченом одговорношћу одговарају солидарно за обавезе друштва у ликвидацији и након брисања друштва из Регистра до висине примљеног износа из ликвидационог остатка, док изузетно контролни члан друштва одговара неограничено солидарно за обавезе друштва након брисања друштва из Регистра.

Питање које се поставља јесте да ли горенаведене законске одредбе дају процесну могућност да се извршни поступак који је прекинут настави према члану, односно члановима друштва аутоматски, а након брисања друштва из Регистра? Извршни поступак је по својој природи ванпарнични поступак и строго формалан, а рочиште је изузетно предвиђено.¹⁶ То, између осталог, значи да када је у питању

15 Вид. Правни закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 16. 3. 2021. године.

16 ЗИО, чл. 14 ст. 1 и 2.

одређивање и спровођење извршења према неком лицу, то лице мора бити као извршни дужник означено у извршној или веродостојној исправи. Одступање од овог правила представља и одступање од начела формалног легалитета као једног од основних начела извршног поступка. Та одступања су ретка. Једно од одступања од начела формалног легалитета (осим, на пример, у породичним стварима – одузимање и предаја детета¹⁷) је у том смислу регулисано одредбама члана 48 Закона о извршењу и обезбеђењу. Према тим одредбама, у ставу 1 је прописано да се извршни поступак води и на предлог и у корист лица које као извршни поверилац није означено у извршној или веродостојној исправи ако јавном или по закону овереном исправом докаже да је потраживање из извршне или веродостојне исправе прешло или пренето на њега, а ако такав доказ није могућ – ако прелаз или пренос потраживања докаже правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Према ставу 2 наведене одредбе, кад после доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе потраживање пређе или буде пренето са извршног повериоца на друго лице, на предлог стицаоца решењем против кога је дозвољен приговор утврђује се да је он ступио на место извршног повериоца ако прелаз или пренос докаже јавном или по закону овереном исправом. Коначно, према ставу 3 истог члана, одредбе става 1 и 2 сходно се примењују и кад се извршни поступак води према лицу које у извршној или веродостојној исправи није означено као дужник, као и када после доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе обавеза извршног дужника пређе или буде пренета на друго лице као стицаоца обавезе. Оно што никако не треба занемарити јесте да сада готово сва извршења спроводе јавни извршитељи, који су надлежни (осим да решењем утврде прекид поступка) да у првом степену одлучују и о предлогу за наставак поступка извршења, а не суд.¹⁸

Мишљење је аутора да је законодавац, када је у питању извршни поступак, поступио неопрезно и непотребно када је у члану 547а у ставу 4 прописао да се прекинути судски и управни поступци који су се водили према друштву са ограниченом одговорношћу након брисања тог друштва могу наставити према члану на захтев поверилаца брисаног друштва у складу са чланом 548 Закона о привредним друштвима. Закон о привредним друштвима је материјалноправни пропис који уређује статусна питања привредних друштава (оснивање, форма, органи друштва, престанак друштва итд.). Закон о извршењу и

17 ЗИО, чл. 369.

18 ЗИО, чл. 4 ст. 1, 2 и 3, чл. 9 ст. 1.

обезбеђењу је претежно процесни закон, закон који уређује поступак иако има низ материјалноправних одредаба. Према Закону о извршењу и обезбеђењу,¹⁹ у извршном поступку се сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку.²⁰ Закон о парничном поступку је, пре свега, процесни закон и базични закон када је у питању грађанска процедура. Закон о парничном поступку у одредби члана 222 регулише прекид у поступку, те тако под тачком 4 прописује да суд утврђује прекид поступка кад странка која је правно лице престане да постоји, односно кад надлежни орган правноснажно одлучи о забрани рада. Исти закон у одредби члана 225 ставу 1 прописује када ће се прекинути поступак из разлога наведених у тачки 4 члана 222 наставити, те је одређено да ће се поступак наставити кад правни следбеник правног лица преузме поступак или кад га суд на предлог противне стране позове да то учини.

Треба истаћи да када је у питању прекинути парнични поступак који се водио према друштву са ограниченом одговорношћу који је прекинут због покретања поступка принудне ликвидације не би требало бити спорно да се може наставити према члану – члановима друштва након брисања друштва из Регистра. Парнични поступак је, за разлику од извршног, поступак који је неспоран и претежно формалан (писмен), поступак у коме преовлађује расправно начело, и то начело усменог расправљања и начело контрадикторности. То значи да ће се у наставку поступка изводити докази, те када су у питању чланови друштва који нису контролни, утврђивати и њихова одговорност за обавезе брисаног друштва према повериоцима како би се утврдило да ли постоји и која је висина примљеног износа из ликвидационог остатка и у том смислу донела одговарајућа одлука. Када је у питању контролни члан друштва (у парничном поступку), потребно је утврдити његов статус о чему му се мора дати могућност да се у контрадикторном поступку изјасни и, последично томе, утврдити његову одговорност у складу са одредбама члана 548 Закона о привредним друштвима.²¹

Разлози целисходности и економичности (трошкови) као аргумент за правни закључак Грађанског одељења Врховног касационог суда нису занемарљиви, али постоје и други разлози који нису узети у обзир, а који су (по мишљењу аутора) значајнији од наведених којима се руководило Грађанско одељење највише судске инстанце када су у питању права и обавезе правних и физичких лица у Републици Србији. Наиме ванпарнични, у овом случају извршни поступак, није поступак који у правом смислу те речи гарантује право на правично суђење у

19 ЗИО, чл. 39.

20 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14, 87/18 и 18/20.

21 Пресуда Привредног апелационог суда ПЖ 1401/21 од 10. 3. 2021. године.

погледу утврђивања одговорности члана брисаног друштва. Природа извршног поступка и његова формалност (о чему је било речи), чињеница да у првом степену одлучује о предлогу за наставак поступка јавни извршитељ, а не суд, не гарантује суђење и одлучивање о нечијим обавезама у складу са гаранцијама из члана 32 став 1 Устава Републике Србије²² и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.²³ Иако о правном леку против одлуке јавног извршитеља одлучује веће надлежног суда, поступак одлучивања о правном леку у извршном поступку никада није јаван.

С обзиром на то да Закон о привредним друштвима говори о неограниченој солидарној одговорности када је у питању контролни члан друштва, онда се под тим подразумева да члан друштва целокупном **својом имовином одговара** за обавезе брисаног друштва. Наведена норма из члана 548 Закона о привредним друштвима не прописује да сва права и обавезе привредног друштва **прелазе** на контролног члана (тада би то биле и обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе), него прописује његову солидарну, односно неограничену солидарну одговорност (што се мора утврдити у парничном поступку у односу на конкретну извршну или веродостојну исправу). Неограничена солидарна одговорност је материјалноправна категорија и из тог института се не би могао извући закључак да се извршни поступак, који је вођен према друштву са ограниченом одговорношћу на основу конкретне извршне или веродостојне исправе а које је брисано из Регистра, може аутоматски наставити и спровести према контролном члану друштва. Поређења ради, уколико се прихвата становиште да се извршни поступак аутоматски наставља према контролном члану д.о.о, онда би то значило и да се, на пример, у случају престанка постојања ортачког друштва, извршни поступак који је вођен против тог друштва на основу извршне или веродостојне исправе која гласи само на друштво може аутоматски наставити према ортацима (јер они неограничено солидарно одговарају за обавезе друштва) и без постојања извршне или веродостојне исправе према ортацима, односно исправе о прелазу обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе која постоји само у односу на ортачко друштво.

Треба имати у виду и следеће: Закон о привредним друштвима пре свега наређује да се након покретања поступка принудне ликвидације сви судски и управни поступци прекидају. Потом, поновићемо још једном, законодавац непотребно и неопрезно у закон уноси одредбу да

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

23 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*European Convention on Human Rights*), доступно на адреси: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 1. 4. 2021.

ће се поступци наставити на предлог поверилаца друштва према члановима друштва, а како је то већ описано. Када је један поступак прекинут (имамо у виду извршни поступак), он може да се настави под законом прописаним условима. Закон о извршењу и обезбеђењу садржи норму из члана 29 која у ставу 1 прописује да ако извршни поступак буде прекинут по сили закона, јавни извршитељ на предлог странке или по службеној дужности поставља привременог заступника странци и наставља поступак и пре него што престане разлог због кога је прекинут. Према ставу 2, ово не важи за прекид поступка који је настао наступањем правних последица стечајног поступка. Наведена норма, дословним тумачењем, значила би да и када је према друштву са ограниченом одговорношћу као извршном дужнику покренут поступак принудне ликвидације (следи прекид по сили закона), да би се том друштву поставио привремени заступник и поступак наставио и пре него што престане разлог за прекид. Ова норма је у колизији са одредбама Закона о привредним друштвима и свакако не би могла бити применљива у случају покретања принудне ликвидације. Наиме, одредба члана 547а става 3 Закона о привредним друштвима, према мишљењу аутора, пре свега има за циљ да спречи извршење које повериоци појединачно воде према друштву са ограниченом одговорношћу над којим је покренут поступак принудне ликвидације. Стога се враћамо и морамо имати у виду одредбу члана 48 Закона о извршењу и обезбеђењу која регулише прелаз и пренос потраживања и обавезе. За прелаз обавезе са извршног дужника на друго лице важе такође строги и формални услови. Тај прелаз се доказује само исправама прописаним чланом 48 Закона о извршењу и обезбеђењу и мора бити речи о прелазу обавезе из конкретне извршне исправе или конкретне веродостојне исправе. У том смислу, акти – исправе регистратора Агенције за привредне регистре, према мишљењу аутора, не могу *a priori* бити доказ да је потраживање из конкретне извршне или веродостојне исправе прешло са друштва са ограниченом одговорношћу, које је брисано услед поступка принудне ликвидације, на члана друштва, па макар то био и контролни члан друштва.

Осим горенаведеног, Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 129 садржи одредбу која регулише обуставу извршног поступка, па је тако прописано да се решењем обуставља извршни поступак ако странка која је правно лице престане да постоји, а нема правног следбеника. Питање које се поставља јесте да ли је члан друштва, макар и контролни, правни следбеник брисаног друштва са ограниченом одговорношћу. Законско наређење да чланови друштва одговарају до висине ликвидационог остатка за обавезе друштва, односно да контролни члан одговара неограничено солидарно, не пружа основ за тумачење да је, посебно када

је у питању извршни поступак као формални поступак, реч о правним следбеницима извршног дужника – привредног друштва које је престало да постоји. Стога, када је у питању извршни поступак, долази до једне специфичне ситуације. Наиме, када је извршни дужник друштво са ограниченом одговорношћу, након што је покренут поступак принудне ликвидације доћи ће по сили закона до прекида поступка. Када се деси да друштво са ограниченом одговорношћу након спроведеног поступка принудне ликвидације буде брисано из Регистра чиме престаје да постоји као правно лице, наведено води обустави извршног поступка у случају да извршни дужник нема правног следбеника. Стога, у случају постојања предлога извршног повериоца да се поступак настави према члану друштва, тај предлог се појављује као процесно оправдан у ситуацији док извршни поступак није правноснажно обустављен. Тада, уколико је извршни дужник друштво са ограниченом одговорношћу брисано из Регистра, логика процедуре налаже да се одлучи о предлогу за наставак поступка; да се поступак настави, али да се истовремено и донесе одлука о обустави, јер члан друштва није правни следбеник друштва са ограниченом одговорношћу. Члан друштва само солидарно одговара за обавезе брисаног друштва, односно неограничено солидарно уколико је реч о контролном члану.

Полазећи од свега горенаведеног, у случају када се извршни поступак спроводио према друштву са ограниченом одговорношћу које је након поступка принудне ликвидације брисано из Регистра, да би се извршни поступак, а након што је прекинут, наставио спровођењем извршења према члану – неопходно је да извршни поверилац достави доказ из члана 48 Закона о извршењу и обезбеђењу да је обавеза из конкретне извршне или веродостојне исправе прешла на члана друштва. Тај доказ у овом случају по правилу може бити само правноснажна судска одлука којом је одлучено по тужби извршног повериоца као тужиоца и утврђено да је обавеза из конкретне извршне или веродостојне исправе прешла на члана друштва. То је ситуација у којој је могуће наставити спровођењем извршења прекинути извршни поступак према члану. Међутим, уколико је донета правноснажна одлука о обустави извршног поступка, онда нема наставак поступка, јер се обустављени поступак не може наставити. Неопходно је да извршни поверилац у парничном поступку, а за шта има правни интерес, издејствује извршну исправу према којој ће члан друштва, зависно да ли је то члан који није контролни или је контролни, бити обавезан да у складу са својом одговорношћу исплати новчано потраживање на које је друштво било обавезано раније донетом извршном или веродостојном исправом.

При свему горенаведеном треба имати у виду и одредбе Закона о привредним друштвима, које прописују да потраживања по-

верилаца друштва према члановима друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва из Регистра. Јасно је да је реч о материјалноправној одредби и када је у питању извршни поступак према друштву са ограниченом одговорношћу који је прекинут због покретања поступка принудне ликвидације, а није донета правноснажна одлука о обустави поступка, тада потраживање повериоца и не би могло да застари, јер је иницирањем извршног поступка прекинут ток рока застарелости и не може почети да тече пре него што се поступак настави. У том случају, норма из Закона о привредним друштвима о застарелости потраживања према члану друштва губи сврху. Наведено само упућује на то да је неопходно, у случају да поверилац не поседује исправе из члана 48 Закона о извршењу и обезбеђењу, да у парничном поступку издејствује одлуке према члану друштва које би му омогућиле да према члану друштва спроведе извршење у складу са одговорношћу члана друштва према одредбама члана 545 и 548 Закона о привредним друштвима. У том парничном поступку би се расправило и о евентуално истакнутом приговору застарелости, а основаност тог приговора зависи од низа релевантних чињеница које би се утврђивале искључиво у том поступку.

Потребно је поново нагласити да када је у питању прелаз обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе, тај прелаз на члана друштва у овом случају се не може утврђивати простим увидом у Регистар привредних друштава Агенције за привредне регистре, односно доказ из тог регистра, јер о прелазу обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе на члана у регистру нема података. Из тог разлога се не може аутоматски наставити извршни поступак у односу на одређене чланове друштва, па и када је у питању контролни члан друштва, и то једночланог друштва. Стога се прелаз обавезе у наведеном случају, односно одговорност члана друштва, не може утврђивати у извршном поступку као ванпарничном поступку, него само у парничном, као расправном, контрадикторном и пре свега усменом поступку у коме се изводе докази.

IV Закључак

Законодавац је нормама које уређују принудну ликвидацију, када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу, одговорност чланова за обавезе друштва проширио у односу на законска решења пре 2011. године и тиме одступио од правне природе ове форме привредног друштва.

Када је у питању извршни поступак против извршног дужника привредног друштва које је брисано из Регистра након спроведеног поступка принудне ликвидације, не постоји законска претпоставка о прелазу обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе на чланове друштва. Стога се прелаз обавезе из конкретне извршне или веродостојне исправе са друштва на контролног члана друштва који одговара неограничено солидарно за обавезе друштва након брисања друштва из Регистра мора доказивати исправама прописаним чланом 48 Закона о извршењу и обезбеђењу. Та исправа јесте у описаној ситуацији правноснажна судска одлука којом је контролни члан друштва, односно други члан друштва обавезан на исплату потраживања (имамо нову извршну исправу према члану друштва за обавезу коју није испунило брисано друштво), односно правноснажна судска одлука којом се утврђује да је обавеза из конкретне извршне или веродостојне исправе прешла на члана друштва.

Коришћена литература

- Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, једанаесто измењено и допуњено издање, Београд, 2019. (Vasiljević Mirko, *Kompanijsko pravo*, једанаесто изменjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2019)
- Дабих Љубиша, „Принудна ликвидација привредног друштва“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012. (Dabić Ljubiša, „Prinudna likvidacija privrednog društva“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2012)
- Дабих Љубиша, „Поступак принудне ликвидације привредних друштва у Републици Србији“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2019. (Dabić Ljubiša, „Postupak prinudne likvidacije privrednih društava u Republici Srbiji“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2019)
- Стефановић Златко, Станивук Бојан, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2012. (Stefanović Zlatko, Stanivuk Bojan, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Beograd, 2012)

Mladen NIKOLIĆ

Judge at the Commercial Appellate Court, Serbia

**COMPULSORY LIQUIDATION OF A LIMITED
LIABILITY COMPANY AND LIABILITY OF MEMBERS
FOR THE OBLIGATIONS OF THE COMPANY
– with reference to the enforcement procedure –**

Summary

This paper presents the basic characteristics of a limited liability company and briefly analyses compulsory liquidation of this form of business entity and the consequences of the liquidation. It particularly depicts the provisions of The Companies Act which regulate company members' liability for limited liability company's obligations and gives a critical analysis of the legal order that all previously suspended court and administrative proceedings continue against a company member. Furthermore, the author claims that enforcement procedures against a limited liability company as an enforcement debtor cannot continue against a company member by default, unless there is a document regulated by the Article 48 of The Law on Enforcement and Security Interest, which proves the transfer of the obligation under the executive title or the authentic document from the company as an enforcement debtor to a company member.

Key words: *Compulsory Liquidation. – Limited Liability Company. – Company Member. – Enforcement Procedure.*

Датум пријема рада: 1. 5. 2021.

Датум прихватања рада: 1. 6. 2021.

УДК: 347.736

др **Владимир КОЗАР***
редовни професор Правног факултета за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду,
Република Србија

др **Немања АЛЕКСИЋ***
адвокат у Заједничкој адвокатској канцеларији
„Алексић са сарадницима“ у Новом Саду, Република Србија

РАЗЛУЧНИ И ЗАЛОЖНИ ПОВЕРИОЦИ КАО СТРАНКЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Сажетак

У раду су анализиране законске одредбе, ставови судске праксе, као и мишљења правне науке о разлучним и заложним повериоцима, као две посебне категорије обезбеђених поверилаца које се јављају као странке у стечајном поступку. Критеријум разликовања заснован је на чињеници да ли поверилац према стечајном дужнику има израживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на његовој имовини, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног израживања или је био треће лице. Посебно су размођрене термиолошке недоследности у употреби израза „хипотекарни дужник“. Такође, анализирани су ставови о правној природи рока за доношење обавештења о залож-

* Електронска адреса аутора: kozarv@pravni-fakultet.info.

** Електронска адреса аутора: nemanja.aleksic@lawofficealeksic.rs.

жном *йраву*, као и о даљем *йосйуујању суда йо йријему обавешйења заложној йвериоца*. Критикован је *йреовлађујући сйав судске йраксе да заснивање хийоуеке на нейокрейностйима сйечајној дужника у користи заложних йверилаца ради обезбеђења йоуираживања йрема йрећем лицу йредсйавља бесйерейно расйолајање йодложно йобијању*.

Кључне речи: *Разлучни йверилац*. – *Заложно йраво*. – *Сйечајни йосйу-йак*. – *Хийоуека*. – *Бесйерейно расйолајање*.

I Увод

Правне последице отварања стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари, а пре свега мораторијум, битно утичу на поступак остваривања права и положај обезбеђених поверилаца, без обзира на то што не доводе до престанка заложних права јер, по правилу, онемогућавају спровођење поступка индивидуалног извршења и намирења изван поступка стечаја,¹ чиме се ограничавају њихова права. Обезбеђени повериоци појављују се као странке у стечајном поступку у својству разлучних и заложних поверилаца, као две посебне категорије, чији су интереси често супротни интересима необезбеђених – стечајних поверилаца. „Разлучни повериоци, посебно они који имају обезбеђење на кључној имовини или имовинским целинама, имају интерес да се што пре намире продајом предметне имовине, док је интерес стечајних поверилаца по правилу усмерен ка реорганизацији или продаји дужника као целине.“²

Ако је власник хипотековане непокретности у стечају, хипотека губи својство адекватног средства обезбеђења, што доводи до класификације потраживања банке од дужника у најнеповољнију категорију Д,³ као и до повећања износа потребне резерве за процењене губитке по билансној активи и ванбилансним ставкама која представља одбитну ставку од основног акцијског капитала.⁴ Наведена регула-

1 Владимир Козар, Немања Алексић, „Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву“, *Право и йривреда*, бр. 2/2020, 94–95.

2 Бранко Радуловић, „Повратак клатна – промена положаја разлучних поверилаца у стечају који се спроводи банкротством“, *Усклађивање йословној йрава Србије са йравом ЕУ (2016)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2016, 105.

3 Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке, *Службени йласник РС*, бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018 и 8/2019, тач. 21 и тач. 29 ст. 1.

4 Одлука о адекватности капитала банке, *Службени йласник РС*, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020 и 137/2020, тач. 13 ст. 1 под 16.

торна ограничења неповољно утичу на адекватност капитала банке, посебно данас када услед таласа нове глобалне рецесије долази до отежаног пословања и наплате потраживања.⁵ Без обзира на то, вредност заложног права је у томе што обезбеђеном повериоцу даје могућност намирења и онда када се остали повериоци не могу наплатити у целини или се не могу уопште наплатити јер дужник нема довољно средстава да испуни све обавезе.⁶

У нашем стечајном праву препознате су и посебно регулисане ситуације када залогодавац покретне ствари, односно власник хипотековане непокретности и дужник из основног правног посла нису исто лице, па дође до отварања стечаја над залогодавцем, односно хипотекарним дужником као власником оптерећене ствари, према коме поверилац нема потраживање из основног правног посла, нпр. из уговора о кредиту, а то лице на својој имовини установило је залогу или хипотеку, ради обезбеђења повериоачевог потраживања према неком трећем лицу – кориснику кредита. Такве ситуације изазвале су бројне проблеме и различита тумачења у ранијој судској пракси, што је законском новелом из 2004. године⁷ у већој мери отклоњено прописивањем одређених правила заснованих на ставовима и решењима до којих је дошла судска пракса. Важећи Закон о стечају разликује различне и заложне повериоце као две категорије обезбеђених поверилаца.⁸ Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице. Такође, у појединим одредбама користи се и термин „обезбеђени повериоци“, као заједнички назив за обе категорије.⁹

ЗС не препознаје и, стога, посебно не уређује трећу правну ситуацију која настаје када је потраживање повериоца према стечајном дужнику обезбеђено залогом на имовини трећег лица, што значи да се на ову категорију поверилаца примењује општи режим који важи за „обичне“ стечајне повериоце из чл. 48 ЗС, у коме је прописано да је стечајни поверилац лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику. „Повериоци који

5 Маријана Дукић Мијатовић, „Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају“, *Право, теорија и пракса*, бр. 1-3/2013, 1.

6 Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Сйварно йраво*, Београд, 1986, 35.

7 Закон о изменама и допунама Закона о стечају, *Службени йласник РС*, бр. 83/2014.

8 Закон о стечају – ЗС, *Службени йласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 49.

9 ЗС, чл. 85 ст. 3 и чл. 133 ст. 8.

имају новчано потраживање према стечајном дужнику, али је као средство обезбеђења коришћена имовина трећих лица, јесу обезбеђени, али не и разлучни повериоци. С обзиром на то да обезбеђење није уписано на имовини стечајног дужника, већ трећих лица, они у стечајном поступку имају статус стечајних поверилаца.¹⁰

II Терминологија Закона о хипотеци

Закон о хипотеци термином „хипотекарни дужник“ означава дужника из основног правног посла који, дакле, може али и не мора бити истовремено и власник хипотековане непокретности којом је обезбеђено потраживање хипотекарног повериоца према „хипотекарном дужнику“, док термином „власник“ означава власника хипотековане непокретности, који није истовремено и дужник из основног правног посла, а термином „дужник“ означава дужника из основног правног посла, који није истовремено власник хипотековане непокретности. „Дуг према хипотекарном повериоцу може да се пренесе уговором о преузимању дуга обезбеђеног хипотеком између власника и прибавиоца предмета хипотеке, односно уговором између власника, прибавиоца предмета хипотеке и дужника ако власник није хипотекарни дужник.“¹¹ Такође, „поверилац и хипотекарни дужник, односно власник хипотековане непокретности, када то није исто лице, се током целог поступка вансудске продаје могу споразумети о продаји непосредном погодбом и условима такве продаје, у складу са чланом 34 ст. 4 и 5 овог закона.“¹²

Међутим, постоји терминолошка недоследност, јер у другим одредбама ЗХ власника сматра хипотекарним дужником, прописујући у чл. 38 ст. 4 да „ако цена хипотековане непокретности, добијена на аукцијској продаји или непосредном нагодбом, превазилази висину потраживања, хипотекарни поверилац дужан је да хипотекарном дужнику исплати ту разлику.“ Постоји и мишљење да је реч о грешци у закону, јер „тај новац треба да припадне власнику хипотековане непокретности“, дакле не дужнику из основног правног посла, кога закон у цитираним одредбама из чл. 22 и 36 ст. 2 означава појмом „хипотекарни дужник“.¹³

10 Б. Радуловић, 112.

11 Закон о хипотеци – ЗХ, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015 и 63/2015 – одлука УС и 83/2015, чл. 22.

12 ЗХ, чл. 36 ст. 2.

13 Милош Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 24. 2. 2021, 20.

Разлика између личног дужника (дужника банке из кредита или другог основног правног посла) и хипотекарног дужника (власника хипотековане непокретности), који не морају нужно бити иста лица, прави се у судској пракси. Тако је нпр. Врховни касациони суд у решењу Рев 405/10 од 27. 5. 2010. године направио разлику, закључивши да „хипотекарни дужник у конкретном случају није и лични дужник хипотекарног повериоца“, с тим што је термином „хипотекарни дужник“ означио „власника оптерећене непокретности“, закључивши да је „реални дужник, који није и лични дужник хипотекарног повериоца, дао заложну изјаву за заснивање хипотеке на његовим непокретностима, које служе за обезбеђење потраживања хипотекарног повериоца...“¹⁴ У судској пракси, дакле, прави се разлика између „реалног дужника“ и „личног дужника“. Право је избора хипотекарног повериоца да ли ће подићи хипотекарну тужбу или, пак, тужбу ради наплате заложног дуга према личном дужнику, који може али не мора да буде и реални дужник, с тим да једна тужба не искључује другу.¹⁵ Такође, у правној теорији насталој под утицајем ранијих прописа,¹⁶ користи се назив „хипотекарни дужник“ за означавање „сопственика хипотековане непокретности“.¹⁷ Међутим, ЗХ термином „хипотекарни дужник“ означава личног дужника,¹⁸ а појам „власник хипотековане непокретности“ користи када хипотекарни дужник и власник хипотековане непокретности није исто лице. Другим речима, ЗХ под појмом „хипотекарни дужник“ подразумева личног дужника, чија је обавеза обезбеђена хипотеком, с тим што хипотека може бити заснована на његовој непокретности или на непокретности трећег лица – власника хипотековане непокретности.

III Разлучни поверилац као поверилац стечајног дужника на чијој је имовини засновано заложно право

Разлучни поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника (заложно право) или законско право задржавања или право

14 Врховни касациони суд, Рев. 405/10 од 27. 5. 2010. године, доступно на адреси: <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-40510-hipoteka-namirenje-potra%C5%BEivanja>, 24. 2. 2021.

15 Из пресуде Вишег трговинског суда, Пж. 2327/07 од 25. 3. 2008, *Билџен судске љраксе љривредних судова*, бр. 2–3/2014, 48–49.

16 Закон о основама својинскоправних односа, *Службени листи СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени листи СРЈ* и *Службени љласник РС*, бр. 115/2005, чл. 66 ст. 2 и чл. 67.

17 О. Станковић, М. Орлић, 424–427.

18 ЗХ, чл. 36 ст. 2.

намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри, и има право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно наплате потраживања, на којој, односно на коме је стекао то право.¹⁹ То право произлази из природе наведених стварних права, која се састоји у обезбеђењу неког потраживања различитих поверилаца.²⁰ Према мишљењу правне теорије, и заложно право на потраживању треба третирати као стварно, а не облигационо право, јер се оно фактички стиче предајом исправе о заложеном потраживању у посед залогопримца.²¹ „Ваља имати на уму да различити поверилац има право првенствене наплате само из одређених ствари стечајног дужника, на којима има заложно право или право намирења. Он нема генерално заложно право на целокупној имовини дужника и свим његовим примањима, чиме би био ослабљен положај дужника.“²²

Различити повериоци у просеку намирују 56,5% својих потраживања када је вредност имовине на којој постоји право одвојеног намирења преко милион динара. Учешће намирења различитих поверилаца је око 70% од средстава преосталих након намирења трошкова и обавеза стечајне масе.²³

IV Издвајање заложних поверилаца као посебне категорије обезбеђених поверилаца

Прављењем разлике између различитих и заложних поверилаца, у суштини је из категорије различитих поверилаца издвојена посебна врста обезбеђених поверилаца који немају новчано потраживање према стечајном дужнику, већ према трећем лицу, али на имовини стечајног дужника имају стварноправна средства обезбеђења (хипотеку или залогу) за то новчано потраживање према трећем лицу.

Ова врста поверилаца стиче својство странке обавештавањем суда о заложном праву, уз достављање доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено, у року за подношење пријаве потраживања. Они

19 Маријана Дукић Мијатовић, „Правни положај различитих поверилаца у стечају“, *Правни живоић*, бр. 11/2011, 205–221.

20 Владимир Чоловић, Недељко Милијевић, *Стечај: теорија–пракса*, Бања Лука, 2020, 128.

21 Душко Медич, *Заложно право*, Бања Лука, 2002, 92–93.

22 Адам Лазаревић, *Основи извршној правосудној ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956, 81.

23 Владимир Козар, Немања Алексић, *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018, 105.

не подносе пријаву потраживања, и немају право гласа у скупштини и одбору поверилаца које разлучни повериоци могу имати под одређеним условима и у ограниченом обиму.²⁴

Полазна основа за дефинисање положаја заложних поверилаца јесте да ови повериоци у току спровођења стечајног поступка не могу своја права остваривати попут разлучних поверилаца, те постоји потреба доследног разликовања њиховог статуса у односу на разлучне повериоце, који поред обезбеђења на имовини стечајног дужника имају и доспело новчано потраживање према њему. Поред усвојеног решења према коме се средства добијена продајом предмета обезбеђења користе за намирeње заложних поверилаца, алтернативно решење предвиђало је да у случају продаје оптерећене имовине не долази до брисања терета.

1. Заложно право на имовини стечајног дужника ради обезбеђења потраживања према трећем лицу

Заложни поверилац има стварноправно обезбеђење на имовини стечајног дужника (*заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри*), али, насупротив разлучном повериоцу, нема новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено.²⁵ „Власник непокретности нема обавезу плаћања дуга, он има само обавезу да трпи намирeње повериоца из вредности његове непокретности на којој је успостављена хипотека.“²⁶

Законском новелом из 2014. године дефинисани су заложни повериоци,²⁷ који су се у досадашњој пракси јављали у случају повезаних лица када је једно лице приликом одобравања кредита од банке користио имовину другог лица (које касније постаје стечајни дужник) као обезбеђење („колатерал“) којим се гарантује повраћај кредита.²⁸ У правној теорији ова лица називају се „заложни повериоци са потраживањима пре-

24 Ако учине вероватним да се неће моћи намирити из вредности ствари на којој имају хипотеку, залогу или друго разлучно право, разлучни повериоци могу гласати у скупштини сразмерно реално необезбеђеном делу потраживања, тј. разлици између висине потраживања и вредности ствари.

25 Славко Царић, Мирослав Витез, Маријана Дукић Мијатовић, Јанко Веселиновић, *Привредно право*, Нови Сад, 2016, 106.

26 Јелена Шогоров Вучковић, *Уговор о хипотекарном кредити*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 273.

27 ЗС, чл. 49 ст. 5–7.

28 Бранко Радуловић, „Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице“, *Економска полиција Србије у 2014: Мојојности привредној расија у условима реформи и фискалне консолидације* (ур. Дејан Шошкић, Милојко Арсић), Београд, 2014, 144–145.

ма трећим лицима“.²⁹ Заложни повериоци нису стечајни повериоци и нису различни повериоци, а намирују се највише до висине вредности добијене уновчењем имовине на којој је установљено заложно право. Према томе, заложни повериоци су повериоци који имају главно потраживање према трећем лицу, а ради његовог обезбеђења успостављена је залога на имовини стечајног дужника.³⁰

Термин „заложни поверилац“, који је употребљен за означавање поверилаца који немају новчано потраживање према стечајном дужнику а имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника, којим је то потраживање обезбеђено, није сасвим адекватан јер и различни повериоци управо имају заложно право на имовини стечајног дужника, па су и они истовремено заложни повериоци. Међутим, у недостатку бољег термина, мора се прихватити онај који је изабрао законодавац приликом измене чл. 49 ЗС.

Заложни и различни повериоци изједначени су у неким другим правима, а за поједина питања уведена су посебна правила за заложне повериоце. На пример, права заложних поверилаца који нису различни повериоци не могу се мењати или умањити планом реорганизације без њихове изричите сагласности. Такође, заложни повериоци не могу гласати о плану реорганизације.³¹

2. Обавештавање суда о постојању заложног права

Заложни поверилац има обавезу да обавести суд о постојању залоге на имовини стечајног дужника и обиму намирења потраживања, како стечајни управник не би могао да исту отуђи без његовог знања, јер се у пракси дешавало да заложно право из различитих разлога није било евидентирано у складу са прописима. Истовремено, омогућава се стечајном управнику да се на тај начин упозна са постојањем евентуалних разлога за побијање правних радњи и послова стечајног дужника. Дакле, заложни повериоци су дужни да у року за подношење пријаве потраживања обавесте суд о заложном праву, уз достављање доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено на дан отварања стечајног поступка, чиме стичу својство странке.³²

29 Марко Радовић, „Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2014, 249.

30 Драгиша Слијепчевић, Марко Радовић, „Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку“, *Билтен судске праксе њивредних судова*, бр. 3/2019, 205.

31 ЗС, чл. 157 ст. 3 и 4.

32 ЗС, чл. 49 ст. 6.

Заложним повериоцима признато је својство странке у стечајном поступку, које им је, пре новела из 2014. године, у ранијој судској пракси у одређеном броју случајева оспоравано уз образложење да немају потраживање према стечајном дужнику. Али, заложни повериоци не могу да гласају у скупштини поверилаца, односно „не могу да бирају и да буду бирани у скупштину и одбор поверилаца“,³³ док разлучни повериоци могу учествовати у скупштини поверилаца само до висине потраживања за коју учине вероватном да ће се појавити као стечајни повериоци,³⁴ с тим што на првом поверилачком рочишту разлучни повериоци бирају једног члана одбора поверилаца из реда разлучних поверилаца.³⁵ Разлучним повериоцима омогућено је учешће у раду поверилачких органа из разлога што имају потраживање према стечајном дужнику, за разлику од заложних поверилаца који имају потраживање према трећем лицу које је само обезбеђено заложним правом на стварима или правима стечајног дужника, који није њихов дужник из облигационоправног односа.

а) Последице њројуишњања рока за њодношење суду обавештења о заложном њраву

Из осталих одредаба закона могао би се извести закључак да је рок за подношење суду обавештења заложног повериоца преклузиван, исто као и за пријаву разлучног права разлучних поверилаца. Међутим, преовлађују супротна тумачења, јер чл. 80 ст. 2 ЗС прописује да се отварањем стечајног поступка разлучно право остварује искључиво у стечајном поступку (осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења³⁶), а такво правило није установљено за новоуведену категорију заложних поверилаца, као странака у стечајном поступку. У судској пракси заузет је став да наведени рок није преклузиван. Такав став изражен је у одговору на питање у вези чл. 49 ст. 6 ЗС – да ли је рок за подношење обавештења од стране заложног повериоца преклузиван, као и ако није, до ког момента се обавештење може доставити суду:

„Према чл. 49 ст. 5, 6 и 7 заложни повериоци су повериоци који имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а немају новчано потраживање

33 ЗС, чл. 49 ст. 7.

34 ЗС, чл. 35 ст. 3.

35 ЗС, чл. 38а ст. 1.

36 Ванда Божић, Владимир Козар, „Укидање мораторијума на предлог обезбеђеног повериоца“, *Одговорности за штећу, накнада штеће и осигурање* (ур. Здравко Петровић, Владимир Чоловић), Београд – Ваљево, 2018, 55–79.

према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено, они нису стечајни повериоци и нису различни повериоци, те су дужни да у року за подношење пријаве потраживања обавесте суд о заложном праву уз достављање одговарајућих доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено. Подношењем наведеног обавештења са доказима и изјавом стичу својство странке, али не могу да бирају или буду бирани у органе стечајног поступка. Према чл. 11 ст. 5 ЗС, пријаве потраживања се могу поднети до истека рока одређеног решењем стечајног судије, а најкасније у року од 120 дана од објављивања огласа у „Службеном гласнику РС“, те ће све пријаве које су поднете по истеку рока од 120 дана бити одбачене као неблаговремене. Обавештење заложног повериоца није пријава потраживања, те одредбе о преклузивности као губитку одређених права услед протека рока ваља примењивати дословно. У том смислу, обавештење заложног повериоца се не може одбацивати као неблаговремено ако је поднето по протеклу рока из чл. 49 ст. 6 ЗС, а из чега следи закључак да рок за подношење истог обавештења није преклузиван, већ инструктиван те да стога заложни поверилац који обавештење није благовремено поднео као једину последицу има да ступа у поступак као странка у фази у којој је поднео обавештење о постојању свог заложног права. Признавање својства странке заложном повериоцу у доцнијој фази стечајног поступка суштински има за последицу да заложни поверилац стиче право на употребу правних лекова и средстава. Обавештење се може поднети до завршног рочишта.³⁷

„Заложни повериоци у поступку стечаја не подносе пријаву потраживања, с обзиром на то да немају потраживање према стечајном дужнику, већ према трећем лицу. Заложни повериоци у поступку стечаја подносе обавештење о заложном праву, уз достављање доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено на дан отварања стечајног поступка. Без обзира на то што је у одредби чл. 49 ст. 6 ЗС наведено да су дужни да наведено обавештење подносе у року за подношење пријаве потраживања, необавештавање о постојању заложног права у овом року нема последица по право заложног повериоца.“³⁸

37 Привредни апелациони суд, „Спорна правна питања и правна схватања Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда“, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 3/2016, 300–301.

38 Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20. 11. 2019, *Билтен судске њаксе њривредних судова*, бр. 3/2019, 128–129.

б) Посиљување суда по пријему обавештења заложној повериоца

Поставља се питање како суд даље поступа по пријему обавештења заложног повериоца у смислу чл. 49 ст. 6 ЗС, да ли обавештење доставља стечајном управнику, какву одлуку суд доноси поводом тог обавештења, као и да ли одлука суда зависи само од изјашњења стечајног управника. Према одговору судске праксе, „одредбама чл. 113, 114, 116, 117 и 118 ЗС прописан је поступак испитивања пријава потраживања поверилаца тј. оних поверилаца који су дужни да своја потраживања пријаве (разлучни и стечајни повериоци). Одредбама чл. 112 ЗС прописан је поступак у вези са захтевом за излучење који подносе излучни повериоци. Закон не садржи одредбе којима се изричито прописује поступање са обавештењем заложних поверилаца. Обавештење о постојању заложног права нема карактер пријаве потраживања, па се стога у односу на исто не примењују одредбе о испитивању потраживања која се пријављују путем пријаве.“³⁹ „Стечајном судији се доставља обавештење заложног повериоца о постојању заложног права, које он доставља стечајном управнику ради поступања.“⁴⁰

3. Оспоравање статуса заложног повериоца и побијање бестеретног располагања

„Уколико треће лице спори статус заложног повериоца, а залога је уписана у јавним књигама или регистрима, треће лице може само у парничном поступку оспоравати пуноважност заложне исправе. Стечајни судија о ништавости заложне изјаве не може одлучивати... Уколико стечајни управник или треће лице оспорава пуноважност заложне изјаве, одлуку о томе доноси парнични суд.“⁴¹ Следи закључак да тужбу за утврђење ништавости заложне изјаве (која може имати и својство извршне исправе) или за негативно утврђење (да не постоји заложно право) подноси треће лице – дужник обезбеђеног потраживања или стечајни управник против заложног повериоца. То значи да се о статусу заложног повериоца не може одлучивати у стечајном поступку ако је спорно чињенично стање.

У случају оспоравања заложног права, спорно је да ли се формално упућује на парницу стечајни управник или заложни поверилац, у

39 Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3. 4. и 26. 11. 2015, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, 160.

40 Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20. 11. 2019, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019, 128–129.

41 *Ibidem*.

којој форми, као и да ли је рок за покретање парничног поступка преклузиван. Према одговору судске праксе, „уколико стечајни управник сматра да заложно право не постоји, а ради се о праву које је уписано у јавне књиге и регистре, покренуће парницу у којој ће тражити да се утврди да то заложно право не постоји, укључујући и парницу за побијање правних радњи.“⁴² Реч је о тужби за негативно утврђење.

Заснивање хипотеке на непокретностима стечајног дужника у корист заложних поверилаца, ради обезбеђења туђе обавезе, на пример потраживања банке према трећем лицу, у судској пракси оквалификовано је као бестеретно располагање, због тога што „давалац залоге није за то примио адекватну противвредност“, и због тога што „не може тражити никакву противчинидбу од стране лица у чију корист је то располагање учињено“, „иако на такво располагање није био правно обавезан“,⁴³ што представља радњу намерног оштећења поверилаца која се може побијати ако је предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, с тим што постоји оборива законска претпоставка да је заложни поверилац знао за намеру оштећења осталих поверилаца.⁴⁴ Правно је неутемељено тумачење да је правни посао заснивања хипотеке у корист банке (заложног повериоца) предузет без накнаде, јер је банка хипотеком обезбедила потраживање по основу кредита одобреног трећем лицу. Питање да ли је правни посао бестеретан, односно без накнаде, мора се ценити према садржини целине пословног односа. Хипотека је акцесоран правни посао и служи обезбеђењу потраживања банке из уговора о кредиту, као самосталног правног посла. Банка је стекла хипотеку као реално средство обезбеђења на имовини стечајног дужника, а заузврат је средства одобреног кредита пустила у течај кориснику кредита – трећем лицу, чије је враћање обезбеђено хипотеком.

V Намирење разлучних и заложних поверилаца

Намирење разлучних и заложних поверилаца мора бити извршено у року од пет дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине, односно наплате потраживања,⁴⁵ с тим што је стечајни управник дужан да сваки део имовине која је предмет разлуч-

42 Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3. 4. и 26. 11. 2015, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, 160.

43 *Ibid.*, 171.

44 ЗС, чл. 123 ст. 1.

45 ЗС, чл. 133 ст. 12.

ног, односно заложног права понуди на продају у року од шест месеци од правноснажности решења о банкрутству.⁴⁶ Међутим, без обзира на то што намирење разлучних (заложних) поверилаца мора бити извршено у законном прописаном року од пет дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине, односно наплате потраживања (нпр. ако је у питању залога на потраживању стечајног дужника према његовим дужницима), према ставу судске праксе разлучни (заложни) поверилац нема право на затезну камату због кашњења стечајног управника у намирењу разлучног (заложног) повериоца. Непоступање стечајног управника у складу са законом „може бити резултат различитих околности, али се не ради о доцњи у измирењу новчане обавезе у смислу чл. 277 Закона о облигационим односима.“⁴⁷

У пракси може бити неспорно разлучно право, а спорна само његова висина. Када је у току парница између разлучног повериоца, као тужиоца, и стечајног дужника, као туженог, ради утврђивања висине разлучног права, а оптерећена имовина продата је пре правноснажног окончања парничног поступка, у судској пракси заузет је став да би било целисходно да стечајни управник разлучном повериоцу исплати неспорни део потраживања обезбеђеног правом првенственог намирења... у року од пет дана од потписивања споразума о неспорном делу висине приоритетног потраживања. Остатак средстава могуће је резервисати до висине постављеног тужбеног захтева и евентуално, у зависности од успеха у поступку, намирити разлучног повериоца у преосталом делу у року од пет дана од достављања правноснажне пресуде.⁴⁸

С друге стране, „постојање спора у погледу редоследа намирења разлучних поверилаца не утиче на право купца да му се у одговарајући регистар упише право својине и изврши брисање спорних терета... Јер, износ расположивих средстава за намирење разлучних поверилаца остаје исти и у условима постојања спора о редоследу намирења разлучних поверилаца, као и у ситуацији када не постоји спор о редоследу намирења разлучних поверилаца.“⁴⁹

Ако пренос обезбеђеног потраживања (цесија) буде извршен у току трајања стечајног поступка,⁵⁰ по подношењу захтева за исправку

46 ЗС, чл. 133а.

47 Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3. 4. и 26. 11. 2015, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, 196.

48 Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8. 11. 2016, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, 164.

49 *Ibid.*, 195 и 196.

50 ЗС, чл. 117а.

коначне листе утврђених потраживања пријемнику ће бити омогућено да ступи у права уступиоца – претходног разлучног повериоца као странка у стечајном поступку. Иако је новелом из 2017. године⁵¹ укинута ограничење у погледу стадијума стечајног поступка у коме је могућ пренос потраживања,⁵² у правној науци преовладава тумачење да је „подношење овог захтева у поступку банкротства стицаоцу омогућено до правноснажности решења о главној деоби, након чега пренос потраживања у банкротству није могућ“.⁵³

VI Закључак

Обезбеђени повериоци појављују се као странке у стечајном поступку у својству разлучних или заложних поверилаца, као две посебне категорије. Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице. Повериоци који имају новчано потраживање према стечајном дужнику, али је као средство обезбеђења коришћена имовина трећих лица, јесу обезбеђени али не и разлучни повериоци, па у стечајном поступку имају статус „обичних“ – стечајних поверилаца. У судској пракси прави се разлика између личног дужника, као дужника из основног правног посла, и хипотекарног дужника као власника хипотековане непокретности, који не морају бити иста лица. С друге стране, ЗХ термином „хипотекарни дужник“ означава дужника из основног правног посла, који може али и не мора бити власник хипотековане непокретности, којом је обезбеђено потраживање хипотекарног повериоца. Међутим, овај закон је термилошки недоследан јер у другим одредбама власника сматра хипотекарним дужником. Заложни поверилац стиче својство странке у стечајном поступку обавештавањем суда о заложном праву у законском року који није преклузиван, чије пропуштање, стога, не доводи до губитка права. Заснивање хипотеке на непокретностима стечајног дужника у корист заложних поверилаца ради обезбеђења туђе обавезе, односно повериочевог потраживања према трећем лицу у судској пракси оквалификовано је као бестеретно располагање подложно побијању. Овај став судске праксе није правно утемељен, јер се питање да ли је правни посао бестеретан, односно без накнаде, мора се ценити према садржини целине пословног односа, укључујући и основни правни посао ради чијег је обезбеђења заснована хипотека као акцесоран правни

51 Закон о изменама и допунама Закона о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017.

52 В. Козар, Н. Алексић (2018), 336.

53 Д. Слијепчевић, М. Радовић, 208.

посао. Разлучни, односно заложни поверилац нема право на затезну камату због кашњења стечајног управника у намирењу. Уколико није спорно разлучно право, већ само његова висина, стечајни управник би требало да разлучном повериоцу исплати неспорни део потраживања, а да остатак средстава резервише.

Коришћена литература

- Божић Ванда, Козар Владимир, „Укидање мораторијума на предлог обезбеђеног повериоца“, *Одговорности за штету, накнада штете и осигурање* (ур. Здравко Петровић, Владимир Чоловић), Београд – Ваљево, 2018. (Božić Vanda, Kozar Vladimir, „Ukidanje moratorijuma na predlog obezbeđenog poverioca“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Beograd – Valjevo, 2018).
- Дукић Мијатовић Маријана, „Правни положај разлучних поверилаца у стечају“, *Правни живот*, бр. 11/2011. (Dukić Mijatović Marijana, „Pravni položaj razlučnih poverilaca u stečaju“, *Pravni život*, br. 11/2011).
- Дукић Мијатовић Маријана, „Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају“, *Право, теорија и пракса*, бр. 1–3/2013. (Dukić Mijatović Marijana, „Pravni položaj poverilaca obezbeđenih potraživanja u finansijskom restrukturiranju i stečaju“, *Pravo, teorija i praksa*, br. 1–3/2013).
- Живковић Милош, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 24. 2. 2021. (Živković Miloš, „Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji“, dostupno na adresi: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 24. 2. 2021).
- Козар Владимир, Алексић Немања, *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018. (Kozar Vladimir, Aleksić Nemanja, *Komentar Zakona o stečaju sa novelama iz 2017. godine i sudskom praksom*, Beograd, 2018).
- Козар Владимир, Алексић Немања, „Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву“, *Право и привреда*, бр. 2/2020. (Kozar Vladimir, Aleksić Nemanja, „Posledice otvaranja stečajnog postupka u srpskom procesnom pravu“, *Pravo i privreda*, br. 2/2020).
- Лазаревић Адам, *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956. (Lazarević Adam, *Osnovi izvršnog postupka sa stečajnim postupkom i prinudnom likvidacijom preduzeća*, Skoplje, 1956).

- Медић Душко, *Заложно право*, Бања Лука, 2002. (Medić Duško, *Založno pravo*, Banja Luka, 2002).
- Радуловић Бранко, „Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице“, *Економска политика Србије у 2014: Могућности привредног раста у условима реформи и фискалне консолидације* (ур. Дејан Шошкић, Милојко Арсић), Београд, 2014. (Radulović Branko, „Stečaj u Srbiji – činjenice, zablude i nenameravane posledice“, *Ekonomska politika Srbije u 2014: Mogućnosti privrednog rasta u uslovima reformi i fiskalne konsolidacije* (ur. Dejan Šoškić, Miloško Arsić), Beograd, 2014).
- Радуловић Бранко, „Повратак клатна – промена положаја разлучних поверилаца у стечају који се спроводи банкротством“, *Усклађивање основног права Србије са правом ЕУ (2016)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2016. (Radulović Branko, „Povratak klatna – promena položaja razlučnih poverilaca u stečaju koji se sprovodi bankrotstvom“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU (2016)* (ur. Vuk Radović), Beograd, 2016).
- Радовић Марко, „Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2014. (Radović Marko, „Položaj založnih („hipotekarnih“) poverilaca u stečajnom postupku“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2014).
- Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Стварно право*, Београд, 1986. (Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, Beograd, 1986).
- Слијепчевић Драгиша, Радовић Марко, „Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку“, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019. (Slijepčević Dragiša, Radović Marko, „Posledice prenosa obezbeđenog potraživanja na nepokretnosti u stečajnom postupku“, *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 3/2019).
- Царић Славко, Витез Мирослав, Дукић Мијатовић Маријана, Веселиновић Јанко, *Привредно право*, Нови Сад, 2016. (Carić Slavko, Vitez Miroslav, Đukić Mijatović Marijana, Veselinović Janko, *Privredno pravo*, Novi Sad, 2016).
- Чоловић Владимир, Милијевић Недељко, *Стечај: теорија–пракса*, Бања Лука, 2020. (Čolović Vladimir, Milijević Nedeljko, *Stečaj: teorija-praksa*, Banja Luka, 2020).
- Шогоров Вучковић Јелена, *Уговор о хипотекарном кредиту*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (Šogorov Vučković Jelena, *Ugovor o hipotekarnom kreditu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012).

Vladimir KOZAR, PhD

**Full-time Professor at the University Business Academy in Novi Sad,
Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Republic of Serbia**

Nemanja ALEKSIĆ, PhD

**Attorney at Law, Law Office „Aleksić & Associates“ in Novi Sad,
Republic of Serbia**

CREDITORS WITH RIGHT TO SEPARATE SETTLEMENT AND PLEDGE CREDITORS AS PARTIES IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

The article analyses the legal provisions, legal practice, as well as opinions of jurisprudence on creditors with rights to separate settlement and pledge creditors as two special categories of secured creditors, which appear as parties in bankruptcy proceedings. It is pointed out that the distinguishing criterion is based on whether the creditor has a claim against the bankruptcy debtor secured by a mortgage or pledge on his property, i.e., whether the bankruptcy debtor is also the debtor of the secured claim or that is a third party. Terminological inconsistencies in the use of the term „mortgage debtor“ are especially considered. Also, the views on the legal nature of the deadline for submitting the notification on the lien were analysed, as well as on the further actions of the court upon receipt of the notification of the pledge creditor. The position of the legal practice that the establishment of a mortgage on the real estate of a bankruptcy debtor in favour of pledge creditors to secure a claim against a third party represents as a non-encumbrance disposition subjected to refuting has been criticized.

Key words: *Creditor with a Right to Separate Settlement. – Lien. – Bankruptcy Proceedings. – Mortgage. – Non-Encumbrance Disposition.*

Датум пријема рада: 24. 2. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 3. 2021.

данас ХТ (Хрвајски Телеком). Темељем уговорној куйојродајној односа, грађани су постојали власници идеалних удјела у власнишћу над ХТ-ом. Доношењем Закона о раздвајању Хрвајске поште и телекомуникација на Хрвајску пошту и Хрвајске телекомуникације, прописано је да ће се приватизација наведених прџовачких друштва обавити према посебном закону. Међу тим, у постојећу приватизације грађанима је, прописано Уставу и међународним документима, њихова имовина одузета.

Кључне ријечи: Приватизација. – Приватна имовина. – Друштвено власништво. – Дионице. – Хрвајска пошта и телекомуникације. – Хрвајски Телеком.

I Потписивање уговора од стране грађана с ПТТ-ом

Сви грађани, иматељи телефона, локална самоуправа и правне особе потписали су до деведесетих година прошлог стољећа уговор о удруживању средстава за изградњу, проширење или реконструкцију ТТ капацитета с подuzeњем ПТТ (Пошта-Телеграф-Телефон), затим ХПТ (Хрватска пошта и телекомуникације), данас ХТ (Хрватски Телеком).¹ Уговором су била регулирана уговорна права партнера којим су се стјецали аликвотни удјели власништва у ПТТ структури телекомуникација, прописана је могућност његова раскида и од стране ТТ корисника и од стране ПТТ-а,² а уговори су конзумирани плаћањем уговорне обвезе и давањем услуге кориштења телефона, телепринтера и осталих ТТ уређаја. С обзиром на то да су увјети уговора конзумирани на задовољство уговорних страна ПТТ, данас је ХТ постао власништво његових уговорних власника.

Као што је наведено, и грађани, и локална самоуправа, и правне особе су сукадно одредбама уговора новчано судјеловали у изградњи и

1 Више о развоју телефоније вид. Goran Rajič, „Značajke razvoja javne telefonije u Hrvatskoj od 1990. do 1998. godine“, *Časopis za suvremenu povijest*, br. 1/2020, 81–98.

2 Чл. 6 Уговора: „Ако ТТ Корисник не испуњава своје обвезе на начин дефиниран у члану 1., 2. и 3. овога уговора, ПТТ ће раскинути уговор с ТТ Корисником. У случају раскида уговора предвиђеног у ставу 1. овог члана кориснику се једнократно враћа уплаћени износ у року од 30 дана.“

Чл. 7 Уговора: „ТТ Корисник може раскинути уговор уколико се након цјелокупне или дјеломично обављене уплате средствима из члана 2. овог уговора, а прије укупчања претплатничког ТТ прикључка, трајно пресели изван подручја мјесне мреже за коју је удружио средства.

У случају наведеном у претходном ставу, ПТТ се обвезује ТТ Кориснику вратити уплаћени износ једнократно у року од 15 дана, након достављања писмене изјаве у раскиду уговора.“

проширењу телефонске мреже, али и у проширењу телефонских централа и њихову осувремењавању, за своје потребе.³ Сва су друштвена подuzeћа и институције у Републици Хрватској уплаћивали проширење телефонске мреже, односно проширење телефонских централа.⁴ Сви су – грађани, институције и правне особе, као корисници телефона и корисници телепринтерских веза, удружили своја средства и рад с Хрватском поштом и телекомуникацијама темељем уговора.

II Развој ситуације након укидања друштвеног власништва

Доношењем Устава Републике Хрватске 22. 12. 1990. године, долази до укидања друштвеног власништва, а грађани Републике Хрватске постају власници аликвотног (идеалног) дијела власништва ХТ-а.⁵ Грађани су постали власници ХПТ-а темељем купопродајног уговора до 1992. године.

У вријеме претворбе 1992. године, та вриједност није процијењена и унесена у вриједност претвараних подuzeћа, односно није обрачуната у броју дионица и њиховој вриједности. Дионица је „власнички вриједносни папир који представља право власништва у одређеном дионичком друштву.“⁶ Из уговора је развидно да су новчана средства грађана која су удружили с ПТТ-ом по појединоме потписнику била у вриједности од 15.880.000 динара (протувриједности 2.257,00 DEM).⁷

ХПТ је чланцима 48, 49 и 50 Устава РХ постао власништво уговорних власника, па се на њих није ни требао примјенити Закон о претворби друштвених подuzeћа.⁸ Све некретнине стечене уговором, тј. на платним путем постале су, према Закону о основним власничкоправним односима и Закону о преузимању Закона о основним власничкоправним односима, из правног статуса „права кориштења“ тј. посједника,

3 Чл. 1 уговора: „ТТ Корисник се овим уговором обвезује удружити средства с ПТТ-ом у циљу изградње, проширења или реконструкције ТТ капацитета на подручју мјесне мреже и чворне централа, односно транзитне централе града.“

4 Чл. 2 уговора: „ТТ Корисник ће удруживањем средстава у износу од 15.800,00 динара отплатити у највише 8 мјесечних рата на слиједећи начин: уплатом 1. рате у износу 2.500,00 динара; уплатом 7 једнаких мјесечних рата, свака рата 1.900,00 динара.“

5 Ustav RH, *Narodne Novine*, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 и 05/14.

6 Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (HANFA), Što je dionica?, доступно на адреси: <https://www.hanfa.hr/getfile/39370/%C5%A0to%20je%20dionica.pdf>, 1. 2. 2021.

7 Рачуна се да је потписника било око милијун, па би се, према томе, радило о сса 2.257.000.000 DEM-а.

8 Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća, *Narodne novine*, br. 19/91.

аутоматски власништво досадашњег носитеља права кориштења (чланак 364 Закона о власничкоправним односима).⁹ Међутим, уговори грађана и ПТТ-а, данас ХТ-а, су занемарени из разлога да би се могло провести присилно одузимање власништва. Уговором је доказано право власништва грађана, а с обзиром на то да је ХТ 90-их година прошлог стољећа одузет својим власницима, незаконитим је радњама прекршен Устав и сви закони, као и међународни стандарди. Грађанима Републике Хрватске конфисцирана је имовина идеалних дијелова ХПТ-а, односно ХТ-а с *Deutsche Telekom*-ом (ДТК), без Закона о конфискацији, дакле неуставно и незаконито им је отето уговорно власништво аликвотних удјела у ПТТ, сада ХТ-у.

Законом о претворби друштвених подuzeћа прописан је поступак и увјети претворбе подuzeћа с друштвеним капиталом у подuzeће којему је одређен власник.¹⁰ Према Закону о претворби власништво над подuzeћем могли су стећи запослени и раније запослени у подuzeћу и у сложеном облику удруживања односно организовања у који је подuzeће удружено уз основни попуст од 20% и додатни од 1% за сваку годину радног стажа.¹¹ Закон о претворби друштвених подuzeћа је вриједио за сва подuzeћа на територију Републике Хрватске, осим оних подuzeћа која су једностраном вољом законодавца, мимо Устава РХ, Закона о обвезним односима и Закона о основним власничкоправним односима, пренесена у државно власништво. Та подuzeћа су „подржављена“. Управо Хрватски Телеком представља еклатантан примјер поступка подржављења власништва грађана без правне основе.

Законом о раздвајању Хрватске поште и телекомуникација на Хрватску пошту и Хрватске телекомуникације, јавно подuzeће поштанског и телекомуникацијског промета, под твртком ХПТ – Хрватска пошта и телекомуникације, раздвојило се у два дионичка друштва: Хрватска пошта д.д. и Хрватске телекомуникације д.д.¹² Држава је протууставно и незаконито извршила подјелу ХПТ-а на ХТ (Хрватски Телеком) и ХП (Хрватска пошта), не водећи рачуна о правим власницима, не при-

9 Закон о преuzimanju Zakona о osnovnim vlasničkopravnim odnosima, *Narodne novine*, бр. 53/91; Закон о основним власничкоправним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90.

10 Закон о pretvorbi друштвених poduzeća, *Narodne novine*, бр. 19/91, 83/92, 84/92 – Закон о Hrvatskom fondu за privatizaciju, 94/93, 2/94, 9/95, 21/96 – Закон о privatizaciji и 118/99 – одлука Ustavnog suda, чл. 1.

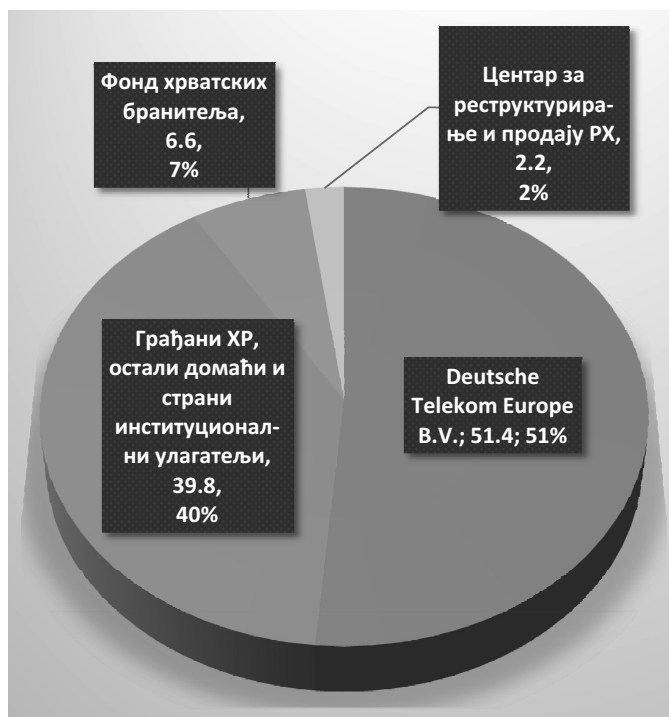
Више о претворби вид. Jadranko Jug, „Pretvorba друштвеног власништва на stvarima које nisu procijenjene код pretvorbe друштвених poduzeća“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 1/1991, 357–388.

11 Закон о претворби, *Narodne novine*, бр. 19/91, чл. 1.

12 Вид. Закон о razdvajanju Hrvatske pošte i telekomunikacija, *Narodne novine*, бр. 101/98.

знавши грађанима њихово власништво. Држава је *a posteriori* признала како се власником ХТ-а сматра особа која је судјеловала у финансирању мреже, на начин да је телефонском претплатом плаћала рад на мрежи и сервисирање кредита. Сукладно уговору, власници ХТ су грађани Републике Хрватске.

Слика 1:
Власничка структура Хрватског Телекома 2020. године¹³



Устав Републике Хрватске штити права власника и њихово власништво (чл. 48).¹⁴ Нитко у Републици Хрватској није овлаштен и нема право продавати власништво грађана Републике Хрватске стечено на законит начин уговором и наплатним путем. Закони донесени након проглашења Устава, који нису у складу с Уставом, нису правно ни

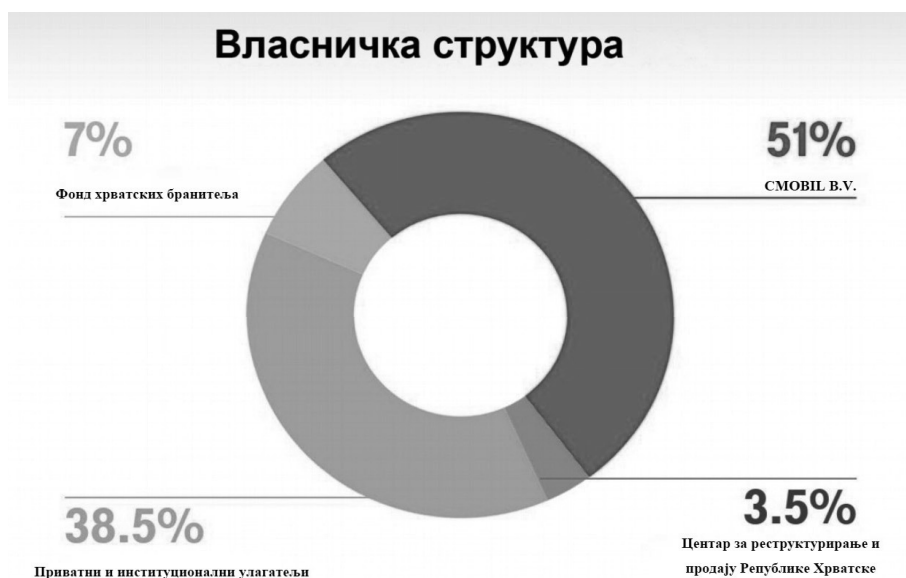
¹³ Према подацима Хрватског Телекома, доступно на адреси: <https://izvjestaj-odrzivost.t.ht.hr/o-nama/>, 1. 2. 2021.

¹⁴ Члан 48 Устава РХ: „Јамчи се право власништва. Власништво обвезује. Носитељи власничког права и њихови корисници дужни су придоносити опћем добру. Страна особа може стјецати право власништва уз увјете одређене законом. Јамчи се право наслеђивања.“

ваљани.¹⁵ Управо су такви закони којима се власништво грађана претварало у државно, затим је продавано и незаконито отето.¹⁶

На слици бр. 1 можемо видјети данашњу власничку структуру Хрватског Телекома, према којој 39,80% вриједности припада грађанима Републике Хрватске, те осталим домаћим и страним институционалним улагачима, док власници којим је одузето њихово власништво још увијек чекају правду, без обзира на то што је томе прошло више од четврт стољећа.

Слика 2:
Власничка структура Хрватског Телекома 2014. године¹⁷



Deutsche Telekom EUROPE B.V. полаже право на 51,4% вриједности, 6,6% припада Фонду бранитеља, а у власништву Центра за реструктурирање и продају Републике Хрватске је 2,2% вриједности.

На слици бр. 2 приказана је власничка структура Хрватског Телекома из 2014. године, која је скоро идентична прошлогодишњој: 38,5% вриједности припада приватним институционалним улагачима, 51%

15 Устав РХ, чл. 5: „У Републици Хрватској закони морају бити у сугласности с Уставом, а остали прописи и с Уставом и са законом. Свако је дужан држати се Устава и закона и поштовати правни поредак Републике Хрватске.“

16 Више вид. Sulejman Tabaković, *Pravo(m) u glavu*, Kulin-ban, Zagreb, 2007.

17 Hrvatski telekom, *Izvjешće o održivosti za 2014. godinu*, Zagreb, 2015, 4.

СМОВИЛ В.В.-у који 2015. године мијења име у *Deutsche Telekom Europe V.V.* (што је видљиво на слици бр. 1), 7% је у власништву бранитеља, док 3,5% припада Центру за реструктурирање и продају Републике Хрватске.

III Поврат улагања у изградњу Телекома у Републици Словенији

Указујемо на сличну ситуацију у Републици Словенији, гдје је Уставни суд у утврдио неоправдани пропуст законске регулације начина и увјета за остваривање права на поврат улагања у изградњу телекомуникацијске мреже локалних заједница и појединаца који представља кршење начела владавине права.¹⁸ Сукладно наведеном, наводи се да је чланак 64 Закона о телекомуникацијама¹⁹ у супротности с Уставом Републике Словеније,²⁰ јер законодавац посебним законом није регулирао начин и увјете под којима се надокнађују улагања локалних заједница и појединачних улагача у јавну телекомуникацијску мрежу. Чланак 64 односи се на претворбу Телекома Словеније, према којем ће Влада Републике Словеније извршити претворбу Телекома Словеније п.о. у јавно подuzeће за пружање господарских услуга јавне говорне телефоније и телекса, те управљање јавном телекомуникацијском мрежом у року од шест мјесеци од ступања на снагу Закона о телекомуникацијама (ст. 1). У ст. 2 истиче се да су јавна телекомуникацијска мрежа и друга средства намијењена пружању телекомуникацијских услуга која су на темељу чланка 1 ставка 76 Закона о господарских јавних службама постала власништво Републике Словеније, јавно подuzeће у које улаже Република Словенија, док ће се улагања локалних заједница и појединачних улагача у јавну телекомуникацијску мрежу надокнадити на начин и под увјетима утврђеним посебним законом (ст. 3).²¹ Власничка претворба Телекома Словеније п.о., као правног сљедника ПТТ п.о., треба се, сходно ст. 4, извршити на начин да се узме у обзир расподјела салда Поште Словеније д.о.о. на дан 31. просинца 1994. и удјела Републике Словеније у Телекому Словеније, који је успостављен сукладно чланку 76 Закона о господарских јавних службама по Уредби о методологији за изделаво отворитвене биланце стања.²² Радници који су прешли из ПТТ у Пошту

18 Одлука Уставног суда Републике Словеније, U-I-363/98 од 1. 7. 1999. године, доступно на адреси: <http://www.us-rs.si/documents/9d/8c/u-i-363-982.pdf>, 1. 9. 2020.

19 Закон о телекомуникацијама – ZTel, *Uradni list*, št. 35/97.

20 Ustava Republike Slovenije, *Uradni list*, št. 33/1991-I, 42/1997-UZS68, 66/2000-UZ80, 24/2003-UZ3a, 47, 68, 69/2004-UZ14, 69/2004-UZ43, 69/2004-UZ50, 68/2006-UZ121, 140, 143, 47/2013-UZ148, 47/2013-UZ90, 97, 99 и 75/2016-UZ70a.

21 Закон о господарских јавних службама, *Uradni list*, št. 32/93.

22 Uredba о методологији за изделаво отворитвене биланце станја, *Uradni list*, št. 24/93, 62/93, 72/93, 19/94, 32/94, 45/94 и 5/95.

Словеније д.о.о. и Телеком Словеније п.о., као и бивши запосленици и умировљени запосленици ПТТ-а у Словенији могу посједовати удио у друштвеном капиталу Телекома Словеније у складу са Законом о ластинском преобликовању подјетиј,²³ у складу с програмом претворбе власништва Телекома Словеније у року од шест мјесеци од ступања на снагу ЗТел (ст. 5).

Подноситељ је у пријави оправдано истакнуо да је као појединац уложио средства у облику рада и новца у изградњу локалне телефонске мреже, а с обзиром на то да посебни закон још није усвојен, његова имовина је оштећена те се налази у неравноправном положају с осталим дионичарима Телекома, који су то постали приватизацијом друштвеног капитала. Оваквим поступањем учињена је повреда права на приватно власништво (према чл. 33 Устава), те је повријеђено начело једнакости (чл. 14 Устава).

IV Дискусија

С обзиром на то да је Република Хрватска преузела у своје национално законодавство Конвенцију за заштиту људских права и темељних слобода,²⁴ као и Први протокол уз Конвенцију, којом се штите темељна људска права и слободе, па тако и власништво, продајом дионица ХТ-а учињена је повреда права на коју упућује чл. 1 Првог протокола уз конвенцију у којем се наводи да „свака физичка или правна особа има право на мирно уживање својега власништва. Нитко се не смије лишити свога власништва, осим у јавном интересу, и то само уз увјете предвиђене законом и опћим начелима међународног права.“

Понашање институција и појединаца у институцијама везано за продају дионица ХТ-а у супротности је с Уставом Републике Хрватске, те преузетим конвенцијама и протоколима, као и ратифицираним међународним уговорима. Таквим поступањем надлежне институције и појединци као службене/одговорне особе својим понашањем остварују биће казних дјела те подлијежу казненој одговорности према Казненом закону²⁵ и Закону о одговорности правних особа за казненa дјела.²⁶

23 Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij, *Uradni list*, št. 55/92, 7/93, 31/93 i 1/96.

24 Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine*, br. 18/97.

25 Kazneni zakon, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 i 126/19.

26 Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, *Narodne novine*, br. 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12, чл. 3: „(1) Правна особа казнит ће се за казнено дјело одговорне особе ако се њиме повређује нека дужност правне особе или је њиме правна особа остварила или требала остварити протуправну имовинску корист за себе или другога.

На националној разини судски поступци нису успјели, тако да је поступак сада пред Еуропским судом за заштиту људских права у Стразбуру. Еуропском суду за људска права у Стразбуру поднесен је тако и захтјев за поништење поступка претворбе и приватизације у Републици Хрватској сукладно Пословнику суда, Конвенцији о људским правима и темељним слободама, те протоколима уз Конвенцију.

Република Хрватска је усвајајући ЕУ стандарде и враћајући се на ЕУ праксу и на своје правне стечевине као сљедница СФРЈ поништила законе који су омогућили отимање власништва, те на тај начин створила претпоставке за враћање одузетог власништва. Стога, ваља нагласити да је Република Хрватска посредним путем признала одузимање стечених права и права власништва физичких и правних особа тако што је поништила исхитрене законе, па самим тиме и правне посљедице настале дјеловањем тих закона.

Република Хрватска је приступајући Еуропској унији, потписујући и ратифицирајући међународне споразуме: Билатерални споразум о нормализацији односа између Републике Хрватске и Савезне Републике Југославије 1996. године,²⁷ те Мултилатерални споразум са свим Републикама бивше СФРЈ с анексима од А до Г,²⁸ као и преузетим конвенцијама и протоколима, уредбама и директивама ЕУ, као и правном стечевином из бивше заједничке државе СФРЈ, поништила све законе и њихове правне посљедице са даном 31. 12. 1990. године.

У Закону о потврђивању уговора о сукцесији²⁹ с анексима А–Г,³⁰ у чланку 2 наводи се: „Права на покретну и непокретну имовину која се налази у некој држави сљедници на коју су грађани или друге прав-

(2) Под увјетима из ставка 1. овога чланка правна особа казнит ће се за казнена дјела прописана Казненим закоником и другим законима у којима су прописана казнена дјела.“

27 Sporazum o normalizaciji odnosa između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije, *Narodne novine* – Međunarodni ugovori, br. 10/96.

28 Међународни уговор о питањима сукцесије потписан је у Бечу 29. липња 2001. године од стране представника пет новонасталих држава, сљедница бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ): Босне и Херцеговине (Златко Лагумџија), Републике Хрватске (Тонино Пицула), Републике Македоније (Илија Филиповски), Републике Словеније (Димитриј Рупел) и Савезне Републике Југославије (садашње Србије и Црне Горе) (Горан Свилановић).

29 Zakon o potvrđivanju Ugovora o pitanjima sukcesije, *Narodne novine* – Međunarodni ugovori, br. 2/04 i 5/04.

30 Анекс А односи се на покретну и непокретну имовину, Анекс Б регулира питања око дипломатске и конзуларне имовине, Анексом Ц ријешени су финансијска актива и пасива, Анексом Д регулирани су архиви, Анексом Е мировине, Анексом Ф остала права, интереси и обвезе, док се Анекс Г односи на приватну имовину и стечена права.

не особе СФРЈ имали право на дан 31. просинца 1990. признат ће се, те ће бити заштићена и враћена од те државе у складу с утврђеним стандардима и нормама међународног права без обзира на националност, држављанство, мјесто боравка или пребивалиште тих особа. То укључује особе које су након 31. просинца 1990. стекле држављанство или мјесто боравка или пребивалиште у некој другој држави, а не у држави слиједници. Особе које не могу остварити ова права имају право на накнаду у складу с нормама грађанског и међународног права.“³¹ Било какав пријенос права на покретну и непокретну имовину који буде учињен након 31. просинца 1990. бит ће ништетан.³¹ Према Закону о потврђивању уговора о сукцесији и држављани неке друге новонастале државе бивше СФРЈ који су имали почетком 90-их темељем уговора право власништва ХТ-а, имају право захтијевања поврата свог власништва односно право на накнаду штете.

Проведба Закона о потврђивању Уговора о питањима сукцесије у надлежности је Министарства финансија, Хрватске народне Банке, Министарства вањских послова, Министарства одбране, Министарства здравства и социјалне скрби, Министарства правосуђа, Министарства културе, Државног архива и других државних тијела у чији дјелокруг улазе питања обухваћена Уговором.

Хрватски сабор РХ је посљедњи ратифицирао Бечки уговор о питањима сукцесије 3. ожујка 2004. године, који је ступио на снагу три мјесеца након његова потписивања, 4. липња 2004. године. Дакле, прије више од 16 година. Законом о потврђивању Уговора о питањима сукцесије, међутим, остао је готово у цијелости – само уговор на папиру, изузев одредаба које се односе на Анекс Б којим су регулирана питања око расподјеле дипломатских и конзуларних представништава, подјеле новаца и златних резерви НБЈ, Војне имовине те је дјеломично регулиран анекс везано за мировинска, здравствена и социјална права.

Спорна је примјена Анекса Г, којим су уређена два главна питања од интереса грађана и правних особа, питање приватне имовине и питање стечених права. Иако су ове одредбе дио међународног уговора који је по својој снази изнад закона, он се једноставно не примјењује

31 *Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18, чл. 322: „Уговор који је противан Уставу Републике Хрватске, присилним прописима или моралу друштва ништетан је, осим ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу правну посљедицу или ако закон у одређеном случају не прописује што друго“; чл. 323: „Посљедице ништетности очитују се на начин да је: свака уговорна страна дужна је вратити другој све оно што је примила на темељу таква уговора, а ако то није могуће, или ако се нарав онога што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према цијенама у вријеме доношења судске одлуке, ако закон што друго не одређује“; Члан 328: „Право на истицање ништетности не гаси се.“

због кривог тумачења Министарства правосуђа, Министарства вањских послова, па тако и ДОРХ-а и судова. Министарство наводи да се наведене одредбе не примјењују одмах на физичке и правне особе, што значи да им одредбе Анекса Г не јамче поврат њихове имовине, него ће такав поврат бити могућ тек када Република Хрватска склопи додатни билатерални уговор.

Иако се нигдје у Уговору не наводи да се питање сукцесије не може рјешавати без билатералних уговора, одлуку Министарства усвојили су и сви судови Републике Хрватске, па тако и Врховни суд. Оваквим поступањем судови само пролонгирају примјену међународног уговора, иако за такво чињење немају никакве правне основе. Еуропски суд за људска права је у својим мишљењима под притиском уласка Хрватске у ЕУ дао наговијестити да се Бечки споразум може провести само билатералним споразумима између држава сукцесора бивше Југославије, што апсолутно није тачно, јер у пресуди Младост из Србије против Хрватске се ЕСЉП прогласио ненадлежним, негирајући право власништва фирме Младост Србије на некретности у Хрватској.

У једној пресуди наводи се да се Уговор не примјењује директно из разлога што је чланком 4 Анекса Г наведено да ће „државе сљеднице подузети мјере које могу захтијевати опћа начела права или су на други начин погодне за осигурање учинковите примјене начела изнијетих у овоме Анексу, као што је склапање двостраних уговора и обавјештавање њихових судова и других надлежних тијела.“ Међутим, већ се у чланку 5 прописује се: „ништа у горе наведеним одредбама неће докидати одредбе двостраних уговора склопљених о истоме питању између држава сљедница који, на одређеним подручјима, могу бити мјеродавни за те државе.“ То, дакле, подразумејива директну примјену одредаба Анекса Г на физичке и правне особе. Наиме, према стајалишту Врховног суда из 2014. године, извори опћих правних начела која се примјењују у судским одлукама Врховног суда РХ су међународни уговори (Конвенција) и Устав РХ, те пракса Уставног суда РХ и ЕСЉП, што потврђује Уговор о питањима сукцесије, као међународни уговор којим су утемељена опћа правна начела поступања.³²

Свака од пет држава потписница, у складу с начелом реципроцитета, дужна је осигурати признавање одредаба Бечког уговора и његову примјену пред својим судовима. Све државе сљеднице бивше Југославије, осим Хрватске, сложиле су се на посљедњем заједничком састанку да је непотребно прописивање билатералних споразума за provedбу Анек-

32 Вид. Jadranko Jug, „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske: Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju“, Rijeka, 2014, доступно на адреси: http://www.vsrh.hr/custompages/static/hrv/files/jugj_primjena-pravnih-nacela-u-odlukama-vsrh.pdf, 1. 2. 2021.

са Г Уговора који се односи на приватно власништво и стечена права. Једино Република Хрватска опструира директну примјену Анекса Г на физичке и правне особе те свима на тај начин наноси неизмјерну штету.

V Закључне напомене

Из свега изложеног и правно аргументираног, произлази закључак да се надлежне институције нису држале Устава ни националног законодавног оквира у поступку претворбе друштвеног подuzeћа, те су с намјером оштетили раније запосленике Хрватског Телекома, умировљенике и њихове обитељи, с обзиром на то да су им ускратили њихово законско право, право власништва, на начин да им нису признали стјецање дијела подuzeћа дионичког друштва, и тиме их онемогућили у стјецању дионица.

Ту треба споменути и држављане бивше СФРЈ који су деведесетих година прошлог стољећа живјели и радили на територију Републике Хрватске, склопили уговор о удруживању средстава за изградњу, проширење или реконструкцију ГТ капацитета с подuzeћем ПТТ (Пошта-Телеграф-Телефон), затим ХПТ (Хрватска пошта и телекомуникације), данас ХТ (Хрватски Телеком), дакле плаћали изградњу и проширење телефонске мреже, као и проширење и осувремењивање телефонских централа за своје потребе, а по доласку ратних збивања преселили на подручје друге републике бивше заједничке државе, те остали без свог права власништва.

Сходно томе, нужним се намеће заузети став колегија Врховног суда Републике Хрватске из 2014. године да се након пријема Хрватске у чланство Еуропске уније 1. српња 2013. године Анекс Г мора, у питањима поврата имовине правним и физичким субјектима из других република заједничке државе, примјењивати као начело ЕУ јер су то међународни правни извори, извори права ЕУ. Сукладно наведеном, треба се узети у обзир и пресуда Уставног суда Републике Словеније, те омогућити грађанима власницима, локалној самоуправи и правним особама власништво над аликвотним дијеловима Хрватског Телекома.

Коришћена литература

- Jug Jadranko, „Pretvorba društvenog vlasništva na stvarima koje nisu procijenjene kod pretvorbe društvenih poduzeća“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/1991.
- Jug Jadranko, „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske: Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju“, Rijeka, 2014, доступно на адреси: http://www.vsrh.hr/custompages/static/hrv/files/jugj_primjena-pravnih-nacela-u-odlukama-vsrh.pdf, 1. 2. 2021.
- Rajić Goran, „Značajke razvoja javne telefonije u Hrvatskoj od 1990. do 1998. godine“, *Časopis za suvremenu povijest*, br. 1/2020.
- Tabaković Sulejman, *Pravo(m) u glavu*, Kulin-ban, Zagreb, 2007.

Sulejman TABAKOVIĆ, LL.M

Former official of the Government of the Republic of Croatia, Croatia

Vanda BOŽIĆ, PhD

Assistant Professor at the University of Business Academy in Novi Sad Faculty of Law for Commerce and Judiciary and University Union Faculty of Law „Nikola Tesla“ in Belgrade, Serbia

UNCONSTITUTIONAL AND ILLEGAL PRIVATIZATION OF SOCIAL OWNERSHIP (HT SHARE) AS A CONSEQUENCE OF ILLEGALLY CONVERSION AND PRIVATIZATION

Summary

In the paper, the authors point out the illegally carried out transformation, privatization, and confiscation of contractual private ownership over „Hrvatski Telekom“ (HT). Namely, until the 1990s, citizens financed the construction, through the PTT, TT network, node, local, long-distance, and main telephone exchanges. Proof of this are the Agreements on pooling funds for the construction, expansion, or reconstruction of telecommunications facilities with the company PTT (Post-Telegraph-Telephone), then HPT (Croatian Post and Telecommunications), and today HT (Hrvatski Telekom). Based on the contractual purchase and sale relationship, the citizens became the owners of

ideal shares in the ownership of HT. The enactment of the Act on the Separation of Croatian Post and Telecommunications into Croatian Post and Croatian Telecommunications stipulates that the privatization of these companies will be carried out according to a special law. However, in the privatization process, citizens were deprived of their property, contrary to the Constitution and international documents.

Key words: *Privatization. – Private Property. – Social Ownership. – Shares. – Croatian Post and Telecommunications. – Croatian Telekom.*

Датум пријема рада: 20. 2. 2021.

Датум прихватања рада: 25. 3. 2021.

УДК: 347.74:339.187.44

др Милена КАВАРИЋ*
асистент Правног факултета Универзитета Медитеран, Подгорица,
Црна Гора

ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ ЗА УГОВОРНЕ СТРАНЕ КОД УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

Сажетак

Франшизинг је метод уговорне кооперације који омогућава кориснику франшизе да користи пословни идентитет, односно име, заштитни знак, симбол, производе и/или услуге даваоца франшизе. На тај начин, кориснику франшизе се омогућава да се укључи у посао са скромним искуством, минималним улагањима и уз незнајан пословни ризик, јер продаје робу већ афирмисаној произвођача. На другој страни, давалац франшизе шири пословање на нова тржишта користећи финансијске и персоналне ресурсе корисника франшизе. Његове инвестиције се свode само на пренос система и његову контролу. Поред позитивних, у раду су обрађени и негативни аспекти овој уговорној односа који се не смију занемарити. Полазећи од фактора који су својствени франшизингу, у раду је дајен сажет приказ предности овог облика пословања у односу на отварање самосталне пословне јединице. Такође су наглашене индиректне користи франшизинга за оштри економски развој, поштово кроз његов утицај на смањење стопе незајослености.

* Електронска адреса аутора: milena.kavacic@unimediterran.net.

Кључне речи: Давалац франшизе. – Корисник франшизе. – Предностии.
– Недосијаици. – Франшиза.

I Увод

Уговор о франшизингу је специфична и у тржишним економијама веома актуелна тема, која увијек изнова побуђује пажњу. Ради се о пословном концепту који доводи до уговорног повезивања правно независних, а економски интегрисаних субјеката, с циљем појачања пласмана производа без учешћа додатног капитала, користећи следећу пословну формулу. Давалац франшизе као успјешан привредни субјект, носилац пословног угледа већ разрађеног пословног система „изнајмљује“ свој пословни концепт, процедуре пословања, као и статусни идентитет, односно уступа знање, вјештине, пословно име, марку, жиг и друге знакове разликовања другом субјекту, тј. кориснику франшизе, стварајући у његовом лику *alter ego* уговорним путем. Интерес је обостран. На једној страни, кориснику франшизе се омогућава да укључењем у већ разређени пословни систем „уђе у посао“ са скромним искуством и уз незнатни пословни ризик, јер продаје робу афирмисаног произвођача, већ познату потрошачима, која му омогућава позиционирање на тржишту. С друге стране, давалац франшизе на тај начин смањује улагања сопственог капитала у продајну мрежу, јер шири пословање користећи финансијске и персоналне ресурсе корисника франшизе, као и његово познавање тржишних прилика и правила на циљаном тржишту.

Франшизинг има свој економски и правни аспект. Код њега долази до реализације економског посла путем уговора и тако се ангажују два сегмента – економска основа и правна надоградња. Попут других аутономних уговора трговинског права, и уговор о франшизингу садржи у себи бројне противурјечности, а прије свега несклад између правне и економске реалности, јер повезује субјекте који су економски повезани, а правно потпуно независни. Економски гледано, франшизинг представља тип пословне сарадње између самосталних привредних субјеката. Правни аспект франшизинга чини уговор о франшизингу преко којег се врши реализација овог специфичног типа пословне сарадње. Раздвајање економског од правног аспекта само је условно и служи за потребе теоријске анализе. У пракси су то двије стране једне медаље. Оба аспекта – један правни, а други економски, представљају јединство, јер су испреплетани и један другог условљавају. Да би се боље схватила правна страна овог феномена, неопходно је освијетлити економску позадину овог пословног концепта.

Уговорне стране које изаберу партнерски однос у виду франшизинга претходно процењују сврсисходност и успешност будућег пословног и уговорног односа са становишта користи по њих, јер се рационалност сваког правног посла, па и овог, мора потврдити у конкретним економским предностима или добити коју остварују његови учесници. Имајући претходно у виду, намеће се питање: који су мотиви натјерали субјекте да остварење својих пословних интереса траже у овом релативно новом и прилично сложеном виду пословања?

Код уговора о франшизингу, међусобна повезаност даваоца и корисника франшизе доводи до заједничких циљева уговорних страна, а то су раст продаје, добра репутација, очување брэнда, а нарочито дугорочни изгледи за раст и развој.¹ Ријечју, постиже се већа добит путем заједничке акције. У том смислу, интерес даваоца франшизе је да прошири своју франшизну мрежу и тако повећа профит без додатних улагања или уз минимална улагања. Што се тиче интереса корисника франшизе, најбитније је његово очекивање да брзо поврати почетну инвестицију, оствари разуман профит и смањи пословни ризик. Њихови интереси нису у свим сегментима уговора у потпуности исти. Напротив, често оно што је предност за даваоца – мана је за корисника франшизе, и обрнуто.² Но, без обзира на поменуте околности, уласком у овакав систем давалац и корисник франшизе престају да буду конкуренти, јер њихови интереси постају комплементарни због заједничког циља којем теже. Дакле, симбиоза даваоца и корисника франшизе је могућа захваљујући компатибилности њихових интереса. Њихов интерес је успјех система као целине, а систем може напредовати само кроз просперитет сваког његовог појединачног елемента. Посљедице, обострана корист одређује привредне субјекте да се упусте у овај облик пословања.

Економска претпоставка за заснивање уговора о франшизингу јесте да потенцијални давалац франшизе има провјерено успјешан и разрађен пословни концепт који даје резултате и ужива велики рејтинг у потрошачким круговима. Тек када се ова претпоставка оствари, пословни концепт се може уступити другом и зарађивати на њему. Његова успјешност и провјереност је управо мотивисати друге, односно потенцијалне кориснике франшизе да уложе своја средства и укључе се у даваочев систем са жељом да преко њега уђу у обећану земљу успјеха и профита.

1 Anar Hasanov, „Relevant Economic Factors Affecting Franchise Operations in the Services and Trade Sectors“, *Faculty of Business Economics and Entrepreneurship*, Nr. 3–4/2019, 39.

2 Иванка Спасић, „Основи franchising пословања“, *Сйрани йравни живоий*, бр. 1–3/2006, 423.

II Предности франшизинга за даваоца франшизе

Предности које уговором о франшизингу давалац франшизе остварује можемо сагледати кроз призму искоришћавања финансијских и људских ресурса потенцијалног корисника франшизе. То је уједно најподстицајнији разлог да давалац уступи свој систем пословања. Уступањем изграђене предузетничке активности кориснику франшизе, давалац преноси и обавезу финансирања уступљеног франшизинг пословања. Отварање нове франшизне јединице могуће је једино на основу финансијских ресурса којима у одређеном капацитету мора да располаже потенцијални корисник франшизе. Коришћењем корисниковог капитала давалац франшизе избјегава трошкове које би имао да је самостално основао сопствену филијалу (огранак) на циљаном тржишту. Управо освајање нових тржишта и повећање угледа целокупног система пословања, а тиме и увећање профита без додатних улагања (или уз минимална улагања), основни је мотив, односно економски интерес који подстиче једну већ афирмисану компанију са брендираним производима и услугама да исте пласира на нова тржишта.³ Такав интерес давалац остварује преко *alter ego*-а у лику корисника франшизе, коме на основу закљученог уговора преноси читаву концепцију пословања. Тако се овим уговором ствара чврста симбиоза између економски снажног привредног субјекта, носиоца великог пословног угледа који има развијене и широко прихваћене методе пословања, на једној страни, и независног појединца који располаже одређеним капиталом и има жељу за сопственим предузећем и успјехом, на другој.

Давалац франшизе, као лидер система, другу страну уговорницу уводи у свој пословни систем. С франшизним уговором, давалац франшизе даје кориснику франшизе право да користи његов бренд и преноси му своје знање (методе, технике, процесе) у замјену за новчану накнаду.⁴ На овај начин, он заправо експлоатише нематеријалне вриједности фирме коју посједује: трговинску марку (будући да потрошачи доста држе до марке), трговинско име, услужну марку, патенте, непатентирану технологију, *know-how*, пословни систем, *goodwill* и сл., преносећи их на кориснике и преко њих обезбјеђујући добит у виду накнаде коју плаћа корисник франшизе.⁵ Поред накнаде, давалац често остварује значајан

3 Вид. више Vishag Badrinayanan, Taewon Suh, Kyung-Min Kim, „Brand resonance in franchising relationships: A franchisee-based perspective“, *Journal of Business Research*, Vol. 69, Nr. 10/2016, 3943–3950.

4 Cintya Lanchimba, Josef Windsperger, Muriel Fadaïro, „Entrepreneurial Orientation, Risk and Incentives: The Case of Franchising“, *Small Business Economics*, Vol. 50, Nr. 1/2018, 163–180.

5 George Mundstock, „Franchises, Intangible Capital, and Assets“, *National Tax Journal*, Vol. 43, Nr. 3/1990, 299.

профит и кроз продају робе, прибора, материјала, опреме, извођење грађевинских радова, рентирање локација, давање кредита и сл. Накнада коју давалац франшизе прима даје му предност у односу на пословне конкуренте, јер он прибавља значајан капитал од корисника уступајући им свој пословни концепт, односно своју формулу успјеха. Ријечју, давалац умјесто да инвестира, он финансијски искоришћава корпус стечених знања и обезбеђује приход захваљујући ширењу система преко пословних јединица корисника франшизе које промовишу његов пословни концепт. Даваочеве инвестиције се практично своде само на пренос система и његову контролу. Штедећи на тај начин капитал, давалац може да повећа улагање у производњу, унаприједи рекламирање и маркетинг, уложи више средстава за истраживање, развој и друге активности које доприносе расту франшизе и модернизацији продајне мреже.

Поред растерећености даваоца франшизе у погледу инвестиционих улагања, погодности се огледају и у његовој релаксираности поводом непосредне ангажованости на страном тржишту, јер користи људске ресурсе којима располаже потенцијални корисник франшизе. Наиме, у оквиру пословне сарадње остварује се својеврсна специјализација и подјела рада у оквиру које давалац франшизе на корисника преноси дио својих предузетничких активности. У том смислу, давалац франшизе је ослобођен упошљавања и мотивисања радне снаге, руковођења пословном јединицом, као и свакодневног вођења пословања.⁶ Корисник франшизе је тај који је у обавези да запосли квалификоване кадрове, директно их надгледа и мотивише, водећи притом рачуна да ангажовани кадар располаже свим оним способностима и вјештинама које је одредио давалац франшизе на целокупном нивоу франшизинг мреже. Сходно томе, иако давалац није непосредно укључен у избор, он задржава за себе право давања смјерница и упутстава кориснику франшизе какав кадар мора да запосли. У таквим околностима, инвестиције уложене за ангажовање и оспособљавање кадрова знатно су мање него што би биле да давалац франшизе отвара своју филијалу, јер кадрове ангажује (и плаћа) корисник франшизе. То, наравно, не ослобађа даваоца франшизе обавезе редовне контроле и обуке кадрова, јер је даваочев задатак да корисника франшизе претвори у успјешног пословног партнера који ће унаприједити систем и остварити предност у односу на конкуренцију.

Оснивањем франшизинг мреже давалац франшизе умањује ризике рентабилности пословања. Умањење пословних ризика изражено је кроз пословну самосталност корисника, а тиме и његову пуну одговорност за успјех у пословању. Како корисници франшизе преузимају

6 Duncan Reekie, Jonathan Crook, *Managerial Economics*, Prentice Hall, London, 1995, 428.

ризик пословања на свом подручју, то значајно умањује укупни ризик даваоца франшизе. Корисник је тај који финансира своје пословање и евентуални пословни неуспјех корисника значајно не утиче на даваоца и његово пословање, осим ако га је кредитирао. Тако давалац извлачи користи, практично без сопствених улагања и без улажења у велике финансијске ризике. Чак у околностима када франшизинг јединица доживи неуспјех, давалац франшизе може искористити њену пропаст тако што може откупити франшизинг јединицу која је имала развијено пословање, и то по сниженој цијени, а затим може да отпочне са самосталним пословањем на истој локацији.

На смањење његовог пословног ризика утичу и други чиниоци, као што су: власничка мотивација корисника која код њега ствара већи степен заинтересованости за успјешно пословање; много боље познавање предметног тржишта, нарочито ако се ради о удаљеном и недовољно познатом географском подручју на којем давалац жели да испита прилагодљивост свог обрасца пословања. Оваквим начином пословања давалац франшизе избјегава бројне ризике везане за улагања у удаљену мрежу продаје, на непознатим тржиштима која тек треба да освоји. Ово из разлога што давалац користи искуство и пословне везе локалног предузећа и појединаца који обично имају пребивалиште у мјесту свог предузећа, познају локалне услове пословања, локалне прописе и обичаје, потребе своје средине и сл., и преваљује ризик на њега. Због тога франшизинг као избор има предност у односу на, на пример, страна непосредна улагања или заједничке пословне подухвате (*joint venture*). Дакле, уштеде у инвестиционим улагањима, растерећење у погледу непосредне ангажованости на страном тржишту, као и смањење ризика пословања представљају значајан мотив за даваоца франшизе приликом доношења одлуке о остварењу пословне сарадње на основу уговора о франшизингу. При свему томе треба имати у виду да давалац франшизе задржава за себе право контроле и право управљања франшизинг мрежом као целином у циљу одржавања једнообразности роба и услуга у оквиру мреже.

III Предности франшизинга за корисника франшизе

Иако су предности које пружа франшизни механизам значајније за даваоца франшизе као економски доминантнијег партнера у систему, и корисник франшизе се укључује у франшизинг због низа економских подстицаја. При томе се првенствено мисли на приступ доказано успјешном обрасцу пословања, међународно познатом бренду, као

и текућој подршци од стране даваоца франшизе, што све резултира повећаним шансама за успех.⁷

Суштина предности за корисника франшизе је управо у коришћењу испробаног и доказано успјешног пословног концепта који има опробане процедуре у свим аспектима пословања и разрађене канале маркетинга, што кориснику олакшава позиционирање на тржишту.⁸ Као економски слабија страна, корисник франшизе има интерес да се у свом пословању придружи јачем и стави под „кишобран“ свјетски познатог имена и имиџа, његове практичне и техничке помоћи, а да при том задржи потребан степен независности. Ово тим прије што му најчешће недостају нужна знања и претходна искуства, као и финансијска средства потребна за самостално упуштање у тржишну утакмицу. Истина, корисник мора располагати одређеним износом капитала и мора уложити одређена финансијска средства у систем како би могао да послује у оквиру франшизинг мреже.⁹ Располагање одређеним износом капитала је уговорна обавеза и представља један од одлучујућих критеријума који препоручују одређено лице за корисника франшизе. Међутим, тај износ је свакако нижи него у ситуацији да он отпочиње самосталну дјелатност на тржишту. Прибављањем препознатљиве тржишне марке и привређивањем према провјереном пословном обрасцу, корисник франшизе има већу вјероватноћу успјеха у односу на нефраншизирану дјелатност, о чему свједочи мања стопа неуспјеха у односу на започињање сопственог бизниса.¹⁰ Јер, у околностима немилосрдне тржишне утакмице, самосталан и независтан наступ често значи и пропаст прије него што се успије у тржишном позиционирању.¹¹ Поред тога, корисник франшизе штеди вријеме и новац које би утрошио на стварање сопствене пословне активности, јер „купује“ испробани и функционални пословни модел афирмисан од даваоца франшизе и примјењује га у свакодневном пословању. Како бизнис већ постоји, није потребно радити на *goodwill*-у, већ је све припремљено за отпочињање

7 Mark Abell, *Legal perspective of the regulatory framework and challenges for franchising in the EU*, European Parliament, 2016, 11.

8 Levent Altinay, Maureen Brookes, Melih Madanoglu, Gurhan Aktas, „Franchisees’ trust in and satisfaction with franchise partnerships“, *Journal of Business Research*, Vol. 67, Nr. 5/2014, 722–728, 723.

9 Страхиња Д. Миљковић, „Предности и могућности пословања у оквиру развијеног франшизинг пословног система у Р. Србији“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2017, 125.

10 Justin Gooderl Longnecker, Carlos W. Moore, Leslie E. Palich, J. William Petty, *Small Business Management: An Entrepreneurial Emphasis*, 13th ed., Mason, 2005, 73.

11 Mengyao Tang, „Research on Franchising Model in Small Business“, *China-USA Business Review*, Vol. 16, Nr. 6/2017, 287–293.

пословања.¹² На тај начин, корисник не почиње од нуле, већ ступа на тржиште под брендом мреже, користећи *goodwill* и *image* који је током пословања развио давалац франшизе и пренео га на њега као синониме квалитета производа и услуга. Трговачка марка је камен темељац њиховог заједништва. Захваљујући угледу жига и реномираном пословном имену са којим се корисник идентификује, он од самог почетка има клијентелу која се временом увећава и омогућава му да убрзано стиче профит. Једноставно формулисано, корисник профитира од угледа марке („шлепајући“ се на трговачкој марки даваоца).

С обзиром на то да позната франшиза представља успјешан и доказан начин пословања, развијен кроз претходно високо ризично а успјешно искуство даваоца франшизе, пословни ризик корисника франшизе је значајно умањен. Ризик, као иманентан чинилац сваког пословања, овом методом се своди на минимум. Ово из разлога што корисник франшизе започиње бизнис укључујући се у већ развијени посао, користећи већ разрађену пословну идеју, име и стечени имиџ фирме, знање и искуство, као и приступ методама које би могао стећи и сам, али тек после продужених напора и истраживања; наравно, са неизвјесним исходом пословања. Тако се франшизним пословањем побољшава стартна позиција једног необученог новајлије и помаже му се да избјегне почетничке грешке које тржиште као суров суд не опрашта. Дакле, почињући посао под препознатљивим пословним именом, чији пословни образац добија „на тањир“, што му гарантује клијентелу чим отпочне пословање, умањује се пословни ризик корисника франшизе и очигледно се увећавају шансе за успјех.

Генерално посматрано, већа сигурност у пословању је главни разлог због којег корисници франшизе више воле да обављају своје послове под покровитељством реномираног имена, него да се упусте у неизвјестан пут самосталног пословања, гдје вребају многе недаће и опасности од евентуалног покретања нерентабилног бизниса, суочавања са конкуренцијом и неизвјесне афирмације на тржишту.

Постоје и друге предности које подразумејева систем у који се корисник франшизе укључује. Тако, може се рећи да је са трошковима уласка у франшизни систем корисник унапријед упознат, што његову ситуацију од почетка чини прилично извјесном. Постоји тачан ценовник свих услуга које давалац франшизе пружа кориснику (приступна накнада, редовна накнада, трошкови обуке и сл.). То чини трошкове очекиваним за корисника, за разлику од трошкова у случају започињања сопственог пословања, гдје постоји већи степен неизвјесности. Додатно,

12 Вид. више Steven D. Strauss, *The Small Business Bible: Everything You Need to Know to Succeed in Your Small Business*, Hoboken, 2005, 108.

корисник франшизе се ослобађа неких улагања са којима се сријећу они који самостално почињу нови бизнис. Та додатна улагања су везана за савремене функције предузећа које као директне услуге обавља давалац франшизе, као што су: истраживање тржишта, промоција и маркетинг, осмишљавање начина рекламирања и привлачења купаца. Додуше, маркетинг и рекламирање се претежно врше кроз заједничке фондове, али давалац франшизе уобичајено има добро разрађен и тржишно провјерен начин рекламирања, што погодује кориснику франшизе који најчешће нема искуства са тим. Овакве погодности стварају услове за рационалније пословање корисника франшизе и увећавање добити. Тако, примјера ради, креирање и улагање даваоца франшизе у маркетинг на глобалном нивоу, а у циљу изградње јаке и стабилне базе купаца, директно се одражава на пословање и тржишни успјех корисника.

Приступањем франшизинг мрежи корисник франшизе превазилази и проблем недостатка адекватног пословног и специјализованог *know-how*-а, будући да се давалац франшизе неријетко обавезује да припреми упутства за рад са детаљним инструкцијама, да пружи обуку корисника франшизе и његових запослених о операцијама пословног формата, методама припреме и производње, методама рачуноводства и сл.¹³

Поред тога, корисник франшизе је више мотивисан у решавању проблема од, на пример, менаџера компаније јер је у питању сопствена инвестиција, банковни зајам који треба он да отплати и обавезе према добављачима које треба да испуни. Зато су објекти корисника франшизе по правилу успјешнији од упоредивих објеката које воде менаџери као службеници компаније.¹⁴

Надаље, предност пословања у оквиру франшизне мреже огледа се у томе што је давалац франшизе у обавези да пружи кориснику одређен спектар услуга чија је лепеза разноврсна. Тако, давалац франшизе понекад помаже кориснику око финансирања пословног подухвата. Јавља се као посредник са лицима која дају кредите под повољним условима или сам кредитира корисника, нарочито у почетним испорукама. Поред финансијских погодности, корисник франшизе ужива подршку даваоца у погледу избора локације, изгледа, адаптације и уређења објекта у циљу стварања идентичних продајних мјеста. Поједини даваоци франшизе готово у целости опреме објекат и дају га у закуп корисницима. Ради се о тзв. *turnkey operation* – „кључ у руке“ концепту. Све што корисник треба да уради јесте, фигуративно речено, да окрене кључ, односно „покрене машину“ и започне пословање. То значи да корисници франшизе могу

13 С. Д. Миљковић, 131.

14 Војислав Кандић, *Франшизини*, Институт економских наука, Београд, 1995, 74.

започети пословање, упркос ограниченем капиталу (често и пословном искуству), због препознатљивости пословног имена, угледа франшизе и подршке коју добијају од даваоца. Када је ријеч о подршци, треба нагласити да је успјех корисника у значајној мјери и обавеза даваоца франшизе.¹⁵ Иако гаранција за пословни успјех не постоји, пружањем разноврсних услуга давалац франшизе ствара све неопходне услове за одређени степен успјеха који корисник франшизе остварује или треба да оствари у свом пословању на циљаном тржишту.

Да би се корисници франшизе заштитили од често несавјесних давалаца, америчка пословна пракса је прибјегла тактици. У *FTC* Правилима (*Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule*) и *UFOC* Формуларима (*Uniform Franchise Offering Circular Format*) је забрањено даваоцима да нуде и продају франшизу ако не постоји „разумна вјероватноћа“ да ће се тиме створити профит. Садржина овог „стандарда“, који се масовно користи у уговорима, подложна је процени у сваком конкретном случају.¹⁶

Чињеница да је корисник франшизе самосталан у обављању свога посла мотивише га на боље резултате, чиме остварује корист за себе, али и доприноси репутацији система као целине. Тако својим успјешним пословањем корисник франшизе може да унаприједи примљену франшизу, да прошири клијентелу на уговореном тржишту, да повећа вриједност производа или услуга за потрошаче, а тиме и пословни углед читавог система и вриједност саме франшизе. Наведени чиниоци у садејству доводе до домино ефекта, тако да се повећањем промета корисника франшизе увећава и приход даваоца, као и вриједност саме франшизе, што омогућава проналажење нових корисника, који изазивају опет исти домино ефекат.¹⁷

Мотивација корисника франшизе за пословање по овом основу огледа се и у рационализацији и снижавању трошкова пословања изражених кроз специјализацију и подјелу рада у оквиру те пословне сарадње. Тако се корисник франшизе редовно снабдијева робом, као и другим услугама које за њега обавља давалац франшизе у току пословања. На овај начин корисник франшизе се растеређује послова које би нужно морао обављати у пословању изван система франшизинга. То му пружа могућност да своје потенцијале усмјери на послове продаје и њено унапређење, као своје основно опредјељење, не оптерећујући се споредним дјелатностима.

15 Горан Сечујски, Душан Сикимић, Борис Поповски, Тамара Миленковић-Керковић, *Франшизинг – Ваш сцјуран љућ ка успеху*, Београд, 2008, 44–49.

16 Иванка Спасић, *Franchising љосао*, Институт за упоредно право, Београд, 1996, 99.

17 Милан Париводић, *Право међународној франшизинга*, Службени гласник, Београд, 2003, 54.

Неке друге предности које треба споменути су: услуге врхунског менаџмента, финансијска подршка, развијање пословне методе, територијална заштита и тржишна доминација, приручници за пословање, обука из пословног подручја, потпуна подршка за покретање бизниса итд.

Табела 1:

Давалац франшизе	Разлози за франшизирање
	<ul style="list-style-type: none"> – интернационализација франшизе; – искоришћавање финансијских и људских ресурса корисника франшизе; – франшизна накнада; – остварење профита продајом робе, прибора, материјала, опреме, грађевинских радова, изнајмљивања локације, давања кредита и сл.
Корисник франшизе	Разлози за интегрисање у франшизни систем
	<ul style="list-style-type: none"> – коришћење међународно признатог имена и брэнда; – приступ доказано успјешном обрасцу пословања; – смањена улагања у односу на самостално пословање; – почетна и континуирана подршка и помоћ даваоца франшизе; – смањени ризик пословања; – правна независност.

IV Недостаци и опасности за даваоца франшизе

Без обзира на све поменуте предности које за даваоца има уступање франшизе корисницима, оно увијек у себи садржи и дозу ризика. Иако је, генерално посматрано, тај ризик мањи него осталих форми интернационализације, као нпр. директних инвестиција, не значи да је давалац франшизе апсолутно лишен ризика. Наиме, иако корисник франшизе улази и послује под окриљем пословног система даваоца франшизе, он задржава своју независност, послује у своје име и за свој рачун. Осјећај независности корисника франшизе и потреба даваоца франшизе да наметне кориснику свој режим пословања представља полазну основу за настанак сукоба на релацији давалац франшизе – корисник франшизе.

Примарни проблем за даваоца франшизе јесте смањена контрола над франшизном дјелатношћу. Како је контрола од стране даваоца у франшизинг систему умањена у односу на сопствену организацију, то је повећана могућност да неко од корисника франшизе изигра повјерење даваоца и уруши читав систем.¹⁸ Пословна формула на тај начин почиње да зависи од моралних и етичких побуда чланова система. Тиме се отвара простор за евентуалне злоупотребе и непридржавање пословног формата франшизинг мреже, што представља једну од фундаменталних обавеза корисника франшизе. Он наведену обавезу може реализовати само ако поштује, следи и примењује уступљене методе пословања у вођењу своје самосталне франшизинг јединице.¹⁹ Поред поменуте обавезе чињења, постоји и обавеза нечињења, тј. уздржавања од сваког облика понашања корисника франшизе које би могло да нашкоди репутацији франшизинг мреже.²⁰ Због тога, давалац франшизе мора добро да пази коме ће повјерити своју франшизу, јер лоше пословање само једног корисника довољно је да нанесе велику штету бренду. Однос повјерења, сарадње, посвећености и лојалности код уговорника су од круцијалног значаја за франшизне односе.²¹

Иако се корисник франшизе одредбама уговора обавезује да чува повјерљиве податке, лако се може десити да се нечасном дјелатношћу неког неодговорног корисника даваочев „пословни пакет“ нађе у рукама конкуренције. То би не само компромитовало даваоца франшизе, већ би му произвело и велику штету, јер је некада штета од губитка „пословне формуле“ много већа од уговорене казне. Управо због оваквих опасности, сматра се да је избор корисника франшизе најосетљивије питање при формирању франшизног система.

Надаље, упркос забрани конкуренције која постоји не само у току трајања уговора, већ и по његовом окончању за одређено вријеме,

18 Више о злоупотребама франшизинг система вид. Paul Steinberg, Gerald Lescatre, „Beguiling Heresy: Regulating the Franchise Relationship“, *Dickinson Law Review*, Nr. 1/2004.

19 Страхина Д. Милковић, „Обавеза примаоца франшизе да у пословању сопствене франшизинг јединице примењује пословни концепт франшизинг мреже“, *Право и њиврега*, бр. 10–12/2019, 25.

20 О овој обавези опширније вид.: Martin W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Díaz, Manola Scottan, Muriel Veldman, *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Sellier, München, 2006, чл. 3:303; касније интегрисано у Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, München, 2009, књига IV, одељак Е, чл. 4:303.

21 Јасна Бујуклић Митровић, „Кључне разлике између уговора о дистрибуцији и уговора о франшизингу“, *Унификација њрава и њравна сијурносї* (ур. Јелена Перовић Вујачић), том III, Београд, 2020, 107.

није искључена могућност да и сам корисник франшизе постане конкуренција даваоцу франшизе након истека тог периода. Наиме, код успјешног корисника временом може да јача жеља за исказивањем идентитета, што га неријетко мотивише да раскине уговор и настави да ради као независан ентитет. Наслањајући се притом на искуство стечено вођењем франшизе, корисник постаје конкурент на тржишту на које је давалац франшизе циљао да уђе. Да би се наведене опасности по даваоца франшизе минимализовале, давалац мора да води рачуна да корисници франшизе поштују уговорене обавезе и франшизне стандарде, и не постану превише самостални, односно да унапређује надзор над целокупним системом како би спријечио немарно и преварно понашање корисника франшизе.

Један од недостатака за даваоца франшизе је и износ почетних трошкова ширења франшизе (покривање трошкова свих услуга потребних кориснику) који би могли да га суоче са финансијским проблемима, поготово на почетку франшизне дјелатности, када ни сам нема довољно искуства, као ни већина његових корисника. То је уједно и упозорење да давалац франшизе треба чврсто да стоји на својим ногама, односно да има добру позиционираност на тржишту и финансијску стабилност, прије него што се упусти у франшизну пустиловину.

Поред наведених недостатака за даваоца франшизе, постоје и други мање опасни по сам концепт пословања, а то су: зрелост и стабилност финансијског тржишта земље домаћина; ниво развоја технолошке структуре на тржишту и уопште економских и финансијских услова на тржишту; додатни трошкови административне, оперативне и правне природе везани за опслуживање локација на којима треба одржати стандарде пословања. Зато, у економској теорији има мишљења да је остварени профит даваоца франшизе из франшизног бизниса мањи него профит остварен у објектима под сопственим власништвом.²²

V Недостаци и опасности за корисника франшизе

Са аспекта корисника франшизе, предност коришћења провјереног и успјешног пословног имена има и своју антитезу, а она се огледа у бројним рестрикцијама у пословању. Истина, сваки уговор ствара за уговорнике одређена ограничења у пословању, али код уговора о франшизингу та ограничења много више погађају једну уговорну страну – корисника франшизе. Поред тога што је корисник франшизе *de iure* правно независан привредни субјект у односу на даваоца, у пословној

22 Зоран Јовић, *Менаџмент финансијских институција*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2008, 178.

пракси он је *de facto* зависан и економски инфериоран у односу на даваоца. Он се тијесно везује за њега, своју судбину ставља у његове руке, јер постаје дио униформног система који му ограничава економску самосталност и сопствену иницијативу. Франшизинг је пословни модел који охрабрује униформност умјесто креативности.²³ Стварање зависности и гушење креативности су негативни аспекти франшизинг пословања по корисника франшизе.²⁴ Наиме, он мора да слиједи пословну политику коју је дефинисао давалац франшизе и да поступа по његовим налозима и инструкцијама, односно да се придржава постављених правила и стандарда пословања. Стандарди и правила се у том погледу морају беспоговорно поштовати, колико год корисник имао жељу да спроведе и сопствене замисли. Имајући претходно у виду, корисник франшизе мора да трпи извјесна ограничења која ће омогућити очување угледа и идентитета мреже коју симболише жиг, као што су: „трпљење“ надзора; ограничења у начину продаје робе и вршења услуга; ограничења у начину одређивања цијена; територијална ограничења која се огледају у ограниченој продајној територији; забрана конкурисања даваоцу за вријеме трајања уговора као и одређен период након престанка уговорног односа и сл. На тај начин, корисник франшизе, иако задржава своју правну самосталност, долази у снажну пословну и економску зависност од матичног предузећа која угрожава његову слободу привређивања и не оставља му много простора за независно усмјеравање и контролисање франшизног пословања.²⁵ То неизбежно отежава кориснику франшизе да пронађе властити пут потврђивања на тржишту и развије своју пословну иницијативу и домишљатост. На кориснику је да унапријед процијени шта му је од тога важније: несумњиве пословне предности које стиче уласком у систем даваоца франшизе или губљење дијела своје пословне самосталности.

У уговору о франшизингу постоји стриктна обавеза даваоца франшизе на предуговорно „откривање података“ које најчешће има одлучујући утицај на опредељење потенцијалног корисника франшизе да закључи уговор о франшизингу.²⁶ Може се десити да у току

23 Милица Станковић, Сузана Стојановић, „Франшизинг: између иновације и имитације“, *Економски сињали*, бр. 1/2020, 67.

24 Levent Altınay, Maureen Brookes, Ruth Yeung, Gurhan Aktas, „Franchisees’ perceptions of relationship development in franchise partnerships“, *Journal of Services Marketing*, Vol. 28, Nr. 6/2014, 509–519.

25 Живорад Златковић, *Економика јирџовине*, Научна књига, Београд, 1985, 55.

26 Многе државе су законом наметнуле обавезу предуговорног откривања података. Између осталих, и Нацрт Грађанског законика Републике Србије предвиђа обавезу даваоца франшизе да потенцијалном кориснику преда документ са предуговорним обавјештењима (чл. 1268–1272). Подаци садржани у њима морају бити истинити,

трајања уговора корисник открије да те информације које су га навеле да закључи уговор нису биле тачне или нису биле потпуне. Једна од таквих предговорних информација је информација о прогнозираном пословном успјеху франшизе на договореном подручју. Те прогнозе буду најчешће веома оптимистичне како би придобиле потенцијалног корисника да се прикључи франшизинг мрежи. У пракси се често дешава да давалац франшизе приказује приходе најуспјешнијих корисника као просјечне, или пружа једну пројекцију прихода у писаном облику, а другу, далеко оптимистичнију, усмено како би избјегао одговорност и сл. Иако давалац франшизе нема обавезу да гарантује реализацију профита потенцијалном кориснику франшизе, неке нереалне процјене у циљу подстицања потенцијалног корисника за улазак у мрежу (а то је разлика од 30% између прогнозиране и реализоване продаје), могу да створе одговорност за даваоца франшизе.²⁷ У таквим случајевима се давалац франшизе неријетко „крије“ иза клаузула о искључењу своје одговорности које најчешће гласе: „...неке пословне јединице корисника франшизе оствариле су X прихода. Давалац франшизе не преузима одговорност да ће корисник франшизе остварити приходе исте или веће вриједности.“²⁸

Проблем за корисника франшизе су и релативно велики трошкови за започињање и развијање новог пословања.²⁹ Поред тога, користи које се добијају чланством у мрежи морају се плаћати. Плаћање накнаде (приступна, редовна и рекламна) подразумијева довољан почетни капитал, али и брзо остваривање високих прихода због обавезе плаћања текућих накнада. Ови трошкови могу бити озбиљан проблем, поготово уколико корисник сматра да не добија одговарајућу подршку од даваоца франшизе или му очекивања у погледу пројектованог прихода не

актуелни и суштински значајни за доношење одлуке о уласку у систем. Ова обавеза је регулисана и у актима које су донијеле међународне организације. Вид.: Правила Савезне трговинске комисије о захтевима и забрани откривања података о франшизингу и пословним могућностима из 2007. године (Federal Trade Commission, *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities*, 2007), 16 CFR део 436 и 437; УНИДРОИТ Модел закон о обелодањивању франшизе (*UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law*); УНИДРОИТ Водич за међународне мастер франшизне аранжмане (*UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements*).

27 С. Д. Миљковић (2019), 33.

28 *Ibid.*

29 Тако, на примјер, почетна сума за опремање франшизне јединице у Њемачкој износи од 10.000 до 50.000 евра, у зависности од величине простора. Вид.: Thomas Mellewig, Thomas Ehrmann, Carolin Decker, „How Does the Franchisor's Choice of Different Control Mechanisms Affect Franchisees' and Employee-Managers' Satisfaction?“, *Journal of Retailing*, Vol. 87, Nr. 3/2011, 320–333.

буду остварена. Зато је потребно да се прије коначне одлуке о приступу франшизингу реално процијене сви аспекти такве пословне одлуке.

Надаље, корисници франшизе би требало да схвате да је засићеност тржишта веома реална опасност због чињенице да неки даваоци франшизе нуде корисницима територијалну заштиту, али многи не. Они могу поставити нове франшизе у непосредној близини постојећих. У том случају, њихова тржишта су презасићена и њихова продаја испашта.

Један од урођених ризика франшизинга је свакако предузетнички ризик. Наиме, увијек постоји могућност да се корисник франшизе не снађе довољно добро у вођењу франшизне дјелатности упркос подршци и помоћи даваоца франшизе. Додатно, чак и ако сјајно води франшизно пословање на свом подручју, корисник франшизе може да буде жртва предузетничког ризика даваоца франшизе. У том смислу, увијек постоји одређен степен опасности да давалац франшизе не може испунити сопствене замисли и пословне планове, усљед чега ће морати да оконча пословање. Стога, неуспјех корисника франшизе може се приписати како кориснику, тако понекад и даваоцу франшизе.

Табела бр. 2:

Давалац франшизе	Опасности
	<ul style="list-style-type: none"> – непридржавање пословног концепта; – откривање повјерљивих података; – опасност да корисник франшизе постане конкуренција даваоцу након истека уговора; – правна неуређеност и нестабилност финансијског тржишта земље корисника франшизе.
Корисник франшизе	Ограничења и опасности
	<ul style="list-style-type: none"> – гушење креативности и стварање зависности; – опасност од значајног одступања између прогнозираног и оствареног профита; – ограничења у погледу начина продаје робе и пружања услуга, начина дефинисања цијена, територијална ограничења, забране конкурисања даваоцу франшизе итд; – плаћање накнаде.

VI Самостална предузећа vs. франшизирана предузећа

Круцијална дилема везана за франшизни систем јесте да ли су франшизне јединице успјешније од самосталних предузећа. Постоје бројни фактори који утичу на успјешност и једних и других. За потребе овог рада узећемо у обзир оне факторе који су својствени франшизингу и повезани са успјехом франшизног система.

Као што је већ наглашено, процес отпочињања бизниса у приватном власништву је компликован и неизвјестан, посебно за оне који се први пут упуштају у посао. За разлику од почетника у самосталном бизнису корисник франшизе може одмах да искористи искуство даваоца франшизе, тестирани пословни систем, за отварање тог специфичног типа продавнице – од документованих стандарда и процедура, напредне обуке кадрова, до потребних залиха робе и маркетиншких стратегија тзв. „великог отварања“.³⁰ Такође, након отварања давалац франшизе обично пружа помоћ кориснику који га може контактирати ако наиђе на проблеме везане за закуп, опремање трговине, кадар, инвентар и сл.

Предност франшизирања бизниса у односу на обављање самосталне активности је у уштеди времена, енергије и новца на истраживању, развоју и управљању новим системом. Како је већ наглашено, код франшизинг пословања све је већ припремљено за вођење бизниса.³¹ „Дјечије болести“ су прележане и нема учења на сопственим грешкама као код покретања новог самосталног бизниса. Овај начин пословања показао се ефикаснијим и успјешнијим од властитих метода пласирања робе и обављања услуга. Истина, корисник франшизе мора имати одређени износ капитала за обављање послова у оквиру франшизног система, али тај износ је нижи него у ситуацији ако започне самостално пословање на тржишту.

Следећа предност франшизног пословања је у томе што давалац франшизе користи збирну снагу многих корисника за преговарање о попустима за набавку сировина.³² Нижа цијена сировина и других материјала од добављача се остварује зато на бази наручивања веће количине што омогућава попуст, а на тај начин и уштеду код куповине залиха. Овај систем набавке је дефинитивно повољнији у односу на набавку материјала самостално.

30 Don Daszkowski, *Five Advantages of Buying a Franchise*, 2019, доступно на адреси: http://franchises.about.com/od/franchisebasics/tp/advantages-franchising.htm_5. 12. 2020, интернет извор без броја стране.

31 Вид. S. D. Strauss, 109.

32 Stephen Spinelli, Robert Rosenberg, Sue Birley, *Franchising: Pathway to Wealth Creation*, London, 2004.

Коначно, предност франшизе у односу на покретање новог, непознатог предузећа је у лакшем приступу фондовима банака и других финансијских институција због нижег ризика који носи франшизирани бизнис.³³

VII Опште предности за економију земље

Корисне карактеристике франшизинга преносе се на генерални план кроз повезивање великог капитала даваоца франшизе и предузетничких способности корисника франшизе (малих и средњих предузећа). Већа могућност оснивања и рада малих и средњих предузећа, која се кроз овај вид бизниса повезују са великим системима и остварују сигурност у свом пословању, резултира повећањем запослености, повећањем пореске основице, бољом снабдевености тржишта, побољшањем заштите квалитета робе и услуга, обезбјеђивањем знања и вјештина бизниса (*know-how*) који локалној економији на други начин могу бити недоступни. Стога, поред директних користи за уговорне стране, постоје и општи интереси за имплементацију франшизинга, јер франшизинг подстиче мала и средња предузећа – главне носиоце економских активности у свакој земљи. Наиме, сарадња субјеката кроз овај концепт у великој мјери доприноси опстанку малих и средњих предузећа која су данас често угрожена. Наиме, у условима када велики постају још већи, имплементација франшизинга је „појас за спасавање“ малих и средњих предузећа. Због тога је франшизинг, као начин вођења бизниса, привлачан за мале привреде које немају довољан потенцијал за улагање у истраживање и развој, гдје постоји велика стопа незапослености и доминација малих и средњих предузећа.

Ово посебно важи за земље у развоју, као што су Црна Гора и Србија, у којима постоји велики неискоришћени потенцијал за франшизно пословање. Како је Црна Гора усмјерена на развој туризма, као стратешке привредне гране, посебно је интересантан утицај међународних хотелских ланаца на број запослених у црногорским хотелима. Спроведена истраживања показују да хотелски ланци доприносе расту запослености у хотелијерству. Регресионом анализом потврђен је позитиван корелативни однос између броја соба међународних хотелских ланаца и просјечног броја запослених по соби на црногорском тржишту, што значи да са растом броја соба међународних хотелских ланаца расте и просјечан број запослених по соби (Sig. $p=0.01$, $P=0.67$).

33 Вид. више Atlantic Publishing Co (with foreword by Kevin B. Murphy), *The Franchise Handbook: A Complete Guide to All Aspects of Buying, Selling or Investing in a Franchise*, Ocala, 2006.

Са друге стране, корелативни однос између раста хотелских капацитета независних хотела и просјечног броја запослених по соби није статистички потврђен и тај податак није статистички значајан (Sig. $p=0.32$).³⁴ Из наведеног се може извести закључак о утицају који имплементација франшизинг пословања има на повећање запослености, а индиректно и на општи економски развој.

Међутим, иако франшизинг убрзава економски развој, не треба занемарити ни ризике које овај пословни концепт са собом носи. Ово се односи на не тако ријетку праксу обмањивања, у којој „лажни“ даваоци франшизе могу да обмањују наивне кориснике нудећи им недостојну франшизу и оптерећујући их тешким уговорним клаузулама у циљу злоупотребе њихових инвестиција. Ово није лоше само за инвеститоре, већ и за државу која губи могућност да користи предности франшизинга на начин који би подстицао економски развој. Из тог разлога, свака држава која тежи развоју малог и средњег бизниса треба да обезбиједи законску инфраструктуру, јер је правна природа франшизних односа веома сложена и захтијевна. Управо је нефункционалност регулаторног окружења и некоординиран развој прописа главни узрочник неуспјеха франшизинга да испуни сав свој потенцијал.

Табела бр. 3:
Приказ неких социјалних разлога за франшизирање

Социјални разлози за франшизирање	<ul style="list-style-type: none"> – стварање нових предузећа; – повећање запослености; – социјално-економске предности; – етика у франшизингу; – продубљивање конкуренције; – побољшање понуде на тржишту; – приступ новим технологијама.
--	---

VIII Закључак

Франшизинг је пословни концепт који доводи до уговорног повезивања правно независних, а економски интегрисаних субјеката, с циљем постизања веће добити путем заједничке акције. Давалац фран-

34 Sig. – представља степен сигнификатности; p вриједност испод 0.05 потврђује да је регресиони модел статистички значајан. Вид. Андреа Каварић, *Концепции роста и развоја хотелских предузећа у Црној Гори*, докторска дисертација, Универзитет Медитеран – Факултет за туризам, Подгорица, 2019, 200.

шизе је успјешан привредни субјект који уступа свој пословни концепт кориснику франшизе и уз минимална додатна улагања осваја нова тржишта и увећава профит. На тај начин он избјегава трошкове које би имао да је основао сопствену филијалу на циљаном тржишту, али и ризике везане за улагања на непозната, често удаљена тржишта, јер се ослања на оне који познају локалне услове пословања, потребе, прописе, обичаје и преваљује ризик на њих.

На другој страни, корисник франшизе је заинтересован за коришћење испробаног и доказано успјешног пословног концепта јер му то омогућава лакше и брже позиционирање на тржишту. Као економски слабија страна, процјењује да му је у интересу да се придружи јачем, јер му за самостално упуштање у немилосрдну тржишну утакмицу најчешће недостају нужна знања, искуство, као и финансијска средства.

Поред обостраног интереса који поменути субјекти имају од ове сарадње, индиректне користи кроз, на примјер, смањивање стопе незапослености преливају се на општи план.

Коришћена литература

- Abell Mark, *Legal perspective of the regulatory framework and challenges for franchising in the EU*, European Parliament, Policy Department A: Economic and Scientific Policy, 2016.
- Altinay Levent, Brookes Maureen, Madanoglu Melih, Gurhan Aktas, „Franchisees’ trust in and satisfaction with franchise partnerships“, *Journal of Business Research*, Vol. 67, Nr. 5/2014.
- Altinay Levent, Brookes Maureen, Yeung Ruth, Aktas Gurhan, „Franchisees’ perceptions of relationship development in franchise partnerships“, *Journal of Services Marketing*, Vol. 28, Nr. 6/2014.
- Badrinarayanan Vishag, Suh Taewon, Kim Kyung-Min, „Brand resonance in franchising relationships: A franchisee-based perspective“, *Journal of Business Research*, Vol. 69, Nr. 10/2016.
- Gooderl Longnecker Justin, Moore Carlos W., Palich Leslie E., Petty J. William, *Small Business Management: An Entrepreneurial Emphasis*, 13th ed., Mason, 2005.
- Daszkowski Don, *Five Advantages of Buying a Franchise*, 2019, доступно на адреси: <http://franchises.about.com/od/franchisebasics/tp/advantages-franchising.htm>, 5. 12. 2020, интернет извор без броја стране.
- Златковић Живорад, *Економика њрјовине*, Научна књига, Београд, 1985. (Zlatković Živorad, *Ekonomika trgovine*, Naučna knjiga, Beograd, 1985)

- Јовић Зоран, *Менаџмент финансијских институција*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2008. (Jović Zoran, *Menadžment finansijskih institucija*, Univerzitet Singidunum, Beograd, 2008)
- Каварић Андреа, *Концепти раста и развоја хоћелских предузећа у Црној Гори*, докторска дисертација, Универзитет Медитеран – Факултет за туризам, Подгорица, 2019. (Kavarić Andrea, *Koncepti rasta i razvoja hotelskih preduzeća u Crnoj Gori*, doktorska disertacija, Univerzitet Mediteran – Fakultet za turizam, Podgorica, 2019)
- Кандић Војислав, *Франшизинг*, Институт економских наука, Београд, 1995. (Kandić Vojislav, *Franšizing*, Institut ekonomskih nauka, Beograd, 1995)
- Lanchimba Cintya, Windsperger Josef, Fadaïro Muriel, „Entrepreneurial Orientation, Risk and Incentives: The Case of Franchising“, *Small Business Economics*, Vol. 50, Nr. 1/2018.
- Mellewigt Thomas, Ehrmann Thomas, Decker Carolin, „How Does the Franchisor’s Choice of Different Control Mechanisms Affect Franchisees’ and Employee-Managers’ Satisfaction?“, *Journal of Retailing*, Nr. 3/2011.
- Миљковић Д. Страхинја, „Предности и могућности пословања у оквиру развијеног франшизинг пословног система у Р. Србији“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2017. (Miljković D. Strahinja, „Prednosti i mogućnosti poslovanja u okviru razvijenog franšizing poslovnog sistema u R. Srbiji“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2017)
- Миљковић Д. Страхинја, „Обавеза примаоца франшизе да у пословању сопствене франшизинг јединице примењује пословни концепт франшизинг мреже“, *Право и привреда*, бр. 10–12/2019. (Miljković D. Strahinja, „Obaveza primaoca franšize da u poslovanju sopstvene franšizing jedinice primenjuje poslovni koncept franšizing mreže“, *Pravo i privreda*, br. 10–12/2019)
- Митровић Бујуклић Јасна, „Кључне разлике између уговора о дистрибуцији и уговора о франшизингу“, *Унификација права и правна сигурности* (ур. Јелена Перовић Вујачић), Том III, Београд, 2020. (Mitrović Bujuklić Jasna, „Ključne razlike između ugovora o distribuciji i ugovora o franšizingu“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost* (ur. Jelena Perović Vujačić), Tom III, Beograd, 2020)
- Mundstock George, „Franchises, Intangible Capital, and Assets“, *National Tax Journal*, Vol. 43, Nr. 3/1990.
- Париводић Милан, *Право међународног франшизинга*, Службени гласник, Београд, 2003. (Parivodić Milan, *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd, 2003)

- Reekie Duncan, Crook Jonathan, *Managerial Economics*, Prentice Hall, London, 1995.
- Сечујски Горан, Сикимић Душан, Поповски Борис, Миленковић-Керковић Тамара, *Франшизинг – Ваш сигуран њуџ ка усјеху*, Београд, 2008. (Sečujski Goran, Sikimić Dušan, Popovski Boris, Milenković-Kerković Tamara, *Franšizing – Vaš siguran put ka uspehu*, Beograd, 2008)
- Спасић Иванка, *Franchising њосао*, Институт за упоредно право, Београд, 1996. (Spasić Ivanka, *Franchising posao*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1996)
- Спасић Иванка, „Основи franchising пословања“, *Страни њравни жи-воџ*, бр. 1–3/2006. (Spasić Ivanka, „Osnovi franchising poslovanja“, *Strani pravni život*, br. 1–3/2006)
- Spinelli Stephen, Rosenberg Robert, Birley Sue, *Franchising: Pathway to Wealth Creation*, London, 2004.
- Станковић Милица, Стојановић Сузана, „Франшизинг: између иновације и имитације“, *Економски сигнали*, бр. 1/2020. (Stanković Milica, Stojanović Suzana, „Franšizing: između inovacije i imitacije“, *Ekonomski Signali*, br. 1/2020)
- Steinberg Paul, Lescatre Gerald, „Beguiling Heresy: Regulating the Franchise Relationship“, *Dickinson Law Review*, Nr. 1/2004.
- Strauss Steven D., *The Small Business Bible: Everything You Need to Know to Succeed in Your Small Business*, Hoboken, 2005.
- Tang Mengyao, „Research on Franchising Model in Small Business“, *China-USA Business Review*, Vol. 16, 6/2017.
- Hasanov Anar, „Relevant Economic Factors Affecting Franchise Operations in the Services and Trade Sectors“, *Faculty of Business Economics and Entrepreneurship*, Nr. 3–4/2019.
- Hesselink Martin W., Rutgers Jacobien W., Bueno Díaz Odavia, Scottan Manola, Veldman Muriel, *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Sellier, München, 2006.

Milena KAVARIĆ, PhD
Junior Faculty Member at the University Mediteran Faculty of Law,
Podgorica, Montenegro

PROS AND CONS OF FRANCHISING AGREEMENT FOR CONTRACTING PARTIES

Summary

Franchise business arrangement includes franchisee's right to use franchisor's business identity: the name, trademark, symbol, products, or services. This way, the franchisor and the franchisee gain certain benefits. This paper discusses the economic aspect of a franchise agreement, positive and negative sides, i.e. advantages and disadvantages for contracting parties. In addition to direct benefits for contracting parties, this paper emphasizes other benefits of this form of business cooperation which are transferred to the general plan. On that basis, our aim is to contribute to more in-depth discussion to this mater, trying to find out the key factors that lead to the success of franchise enterprises, meanwhile summarising the main limitations and potential weaknesses in the model. The advantages of this form of business in comparison to the opening of an independent business unit were analysed separately which, at last, provided the conclusion for choosing the franchising model when starting a small business.

Key words: *Franchisor. – Franchisee. – Advantage. – Deficiency. – Franchise.*

Датум пријема рада: 16. 12. 2020.

Датум исправке рада: 15. 4. 2021.

Датум прихватања рада: 1. 6. 2021.

УДК: 336.717.3 ; 366.2(497.11)

*Ива ТОШИЋ**

Истраживач сарадник у Институту за упоредно право у Београду,
Србија

РАСТУЋИ ЗНАЧАЈ СИСТЕМА ОСИГУРАЊА ДЕПОЗИТА И ЊЕГОВ РАЗВОЈ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

Сажетак

Економска криза, која је појресла цео свет, велики утицај имала је и на банкарски сектор. Самим тим је нарушено поверење депоната у функционисање система који би требало да им пружа сигурност. Из тих разлога, јавља се систем осигурања депозита, чији је циљ остваривање стабилности финансијског система и заштите депоната.

Глобална економска криза значајно је утицала и на економију Србије. Осигурање депозита је први пут у наш правни систем уведено 2005. године доношењем Закона о осигурању депозита који је мењан два пута до доношења актуелног закона из 2015. године. Измене и дојуне овог закона су вршене два пута, првенствено у циљу усклађивања са међународном праксом и стандардима, односно регулативом ЕУ.

* Електронска адреса аутора: *i.tosic@iur.rs*.

** Рад представља скраћену и измењену верзију семинарског рада „Осигурање депозита – разлози увођења, морални hazard и развој у ЕУ и Србији“, који је одбрањен на докторским студијама на Правном факултету Универзитета у Београду.

У првом делу рада аутор обрађује развој и значај система осигурања дейности и његов највећи недостатак – морални хазард, док у другом делу анализира реулисање овој ситуацији у законодавству Републике Србије и сличен усклађености са међународном праксом и реулаживом ЕУ.

Кључне речи: *Економска криза. – Банкарски сектор. – Осигурање дейности. – Заштитна дейности. – Морални хазард.*

I Увод

Последице глобалне финансијске кризе биле су широко распрострањене и на глобалном нивоу оне су обухватале: пад економске активности, продуктивности, запослености, страних директних инвестиција, извоза, ликвидности, слабљење банкарског сектора, погоршање фискалне позиције услед мера за стимулисање потрошње, што је довело до брзог раста дуга многих земаља, који је достигао неодржив ниво. Последице се разликују у зависности од степена развијености једне земље.¹

Финансијска криза огроман утицај имала је и на банкарски сектор и подстакла је интензивну глобалну дебату о адекватности финансијске заштитне мреже. Кључна питања су била начин дизајнирања и модернизација реулисања финансијских система како би се осигурала финансијска стабилност.²

Због пропасти великог броја банака, у потпуности је нарушено поверење депонената у функционисање система који би требало да им пружа сигурност. Како су банкарске кризе константа економске историје, временом су успостављени начини за њихово превазилажење.³ Један од њих је управо систем за осигурање депозита. Систем осигурања депозита потребан је облик заштите банкарског система уколико дође до финансијске кризе. Међутим, његова улога може имати и контра учинке због негативне селекције, моралног хазарда, као и проблема принципа и агента које ствара.

1 Милица Килибарда, Александра Никчевић, Дарја Милић, Александра Мићуновић, „Глобална финансијска криза и одговор Европске уније“, Централна банка Црне Горе, Радна студија бр. 21, Подгорица, 2011, 7–8.

2 Giuseppe Boccuzzi, Riccardo De Lisa, „The Changing Face of Deposit Insurance in Europe: From the DGSD to the EDIS Proposal“, *XXI Rapporto sul Sistema Finanziario – The Changing Face of Banking*, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850459, 20. 7. 2021, 5.

3 Ivica Prga, „Stabilnost hrvatskog bankovnog sustava – jesu li bankovne krize prošlost?“, *Ekonomija*, br. 1/2006, 141.

II Појам и значај система осигурања депозита

Систем осигурања депозита представља меру заштите депонената и банкарског система, а његова важност огледа се у чињеници да стабилност банкарског сектора у великој мери зависи од поверења које депоненти имају у њега.⁴

Осигурање депозита је систем социјалне заштите који доприноси одржавању стабилности банкарског система унутар државе, што је такође од великог значаја и за одржавање стабилности читавог економског система.

Уколико међу депонентима настане паника, они почињу са повлачењем депозита из банке, што се негативно одражава на механизме плаћања. Врло брзо се паника шири и ситуација се прелива и на остале банке, односно долази до домино ефекта којим се нарушава улога банака на финансијском тржишту.⁵ Деловање система осигурања депозита ствара поверење депонената у банкарски сектор, чиме се спречава паника депонената, као и повлачење депозита из банке. На тај се начин се избегавају кризе и омогућава несметано одржавање кредитне активности банака.

Као и у делатности класичног осигурања, поверење у осигуравача изузетно је важно, поготово због тога што депоненти немају могућност одабира другог осигуравача на тржишту.⁶ Спречавање повлачења средстава из банака од стране депонената представља главни разлог постојања система осигурања депозита, јер се тиме ствара сигурност у банкарски сектор.

За време трајања финансијске кризе, неусклађеност у повећавању покрића широм Европске уније је у неким ситуацијама довела до пребацивања новца од стране депонената у кредитне институције у земљама у којима су осигурања депозита била виша. На овај начин дошло је до исцрпљивања ликвидности кредитних институција у раздобљима стреса. У раздобљима стабилности, могуће је да различите висине покрића доведу до тога да депоненти бирају највишу висину заштите депозита уместо депозитног производа који им је најбоље прилагођен. Могуће је да таква различита висина покрића доведе до

4 Stella Suljić Nikolaj, *Sustav osiguranja depozita u funkciji stabilnosti bankovnog poslovanja*, doktorska disertacija, Sveučilište u Rijeci – Ekonomski fakultet, Rijeka, 2018, 9.

5 Stella Suljić, Filipa Vidmar, Zdenko Prohaska, „Osiganje depozita“, *Financije nakon krize: Forenzika, etika i održivost* (ur. Marijana Ćurak, Ana Kundić, Josip Visković), Split, 2014, 167–186.

6 Đurđica Ognjenović, „Osnovna načela financijskog planiranja u ex-ante sustavima osiguranja depozita“, *Financijska teorija i praksa*, br. 4/2006, 370.

нарушавања тржишног такмичења на унутрашњем тржишту, те је из тих разлога потребно осигурати усклађену висину заштите депозита.

Из наведених разлога, Европска комисија је извршила детаљне измене система осигурања депозита доношењем нове Директиве о системима осигурања депозита,⁷ чији је циљ, пре свега, да поврати изгубљено поверење уз успостављање адекватне информисаности депонената, скраћивање времена потребног за исплату депозита, увођење обавезе *ex ante* и *ex post* финансирања, и одређивање ризика као једног од главних фактора приликом утврђивања износа доприноса. Када је у питању Република Србија, осигурање депозита је први пут уведено 2005. године доношењем Закона о осигурању депозита, који је међан два пута до доношења актуелног Закона из 2015. године.⁸ Међутим, овим законом ипак нису у потпуности усклађене одредбе домаћег законодавства са одредбама Директиве о систему осигурања депозита.

Значење које систем осигурања депозита има за стабилност финансијског система потврђује и околност да су многе државе на наступајућу финансијску кризу одговориле подизањем прага осигурања депозита и напуштањем система учешћа депонената, чиме су ублажиле притисак којем су кредитне институције биле подвргнуте на основу захтева за исплату депозита.⁹ Заштита депозита је један од кључних инструмената за одржање унутрашњег тржишта и неопходна допуна система надзора кредитних институција узимајући у обзир солидарност коју ствара међу свим институцијама на одређеном финансијском тржишту у случају пропасти било које од њих.

Важност улоге коју банкарски сектор има за целокупну економију налаже да се правни оквир економске активности на том подручју посебно строго и детаљно уреди како би се у највећој могућој мери осигурала стабилност тог сектора.¹⁰ Као што је већ наведено, услед растуће кризе у банкарском сектору, осигурање депозита као једна од најзначајнијих мера финансијске сигурности доживело је убрзан раст популарности у великом броју земаља у последњих двадесетак година. Разлог раста популарности осигурања депозита као средства за повећање стабилности

7 Директива о системима осигурања депозита (*Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes Text with EEA relevance*, OJ L 173, 12. 6. 2014; даље у тексту и фуснотама: Директива). Више вид. Александра Вишекруна, „Директива 2014/49/EУ о системима осигурања депозита“, *Евројско законодавство*, бр. 52–53/2015, 191–205.

8 Закон о осигурању депозита – ЗОД, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019.

9 Нрвоје Марковиновић, „Осигурање депозита – уређење де lege lata и перспективе“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 2/2011, 788.

10 *Ibid.*, 786.

и поузданости банкарског система се може пронаћи у једноставности и релативно ниским трошковима његове примене. Системи осигурања депозита служе за остваривање два циља: штите депоненте од губитка депозита у случају инсолвентности њихове кредитне институције и, још важније, омогућују одржавање стабилности финансијског система уз избегавање системског ризика.¹¹ Како би се ојачало поверење потенцијалних клијената у банкарске услуге, али и обезбедила уштеда буџетских средстава услед стечаја или ликвидације одређених банака, уведен је систем осигурања депозита.¹²

Још један од разлога за увођење овог система јесте заштита малих депонената. У исплати депозита важи правило „први дошао – први услужен“, а како су већи депоненти боље информисани – они ће први повући своје депозите. Погрешна процена ризика банке би могла да доведе до губитка депозита великог броја депонената. Са постојањем осигурања депозита се у ствари штити широки круг мањих депонената.¹³

Неспорно је да велики депоненти имају приступ много већем броју информација, што доводи до тога да ће у случају финансијских проблема банке они повући своје депозите пре великог броја малих и слабије информисаних депонената. Са друге стране, појединачни мали депоненти имају ограничену способност да утврде стање активе банке, као и да врше надзор над њеним радом. Такође, они се суочавају са огромним трошковима координације, па самим тим нису у могућности да одговоре на страхове од инсолвентности банке. Као резултат, суочени са једноставном одлуком „остани или бежи“, депоненти који сумњају у солвентност банке ће се одлучити за опцију повлачења својих средстава. Чак и депоненти који у почетку нису бринули о солвентности банке могу одлучити да повуку своје депозите посматрајући друге, или уколико предвиђају да други то могу учинити. Услед повлачења депозита, може доћи до инсолвентности банке чак и у случају кад претходно није била у финансијским тешкоћама. Повлачење депозита је ефикасна стратегија за оне депоненте који су први повукли своја средства. Међутим, значајан трошак повлачења је у томе што банка која није била у финансијским тешкоћама постаје инсолвентна, а остали депоненти,

11 Veerle Colaert, „Deposit Guarantee Schemes in Europe: Is the Banking Union in Need of a Third Pillar?“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 3/2015, 374.

12 Јелена Костић, „Европски систем осигурања депозита и осигурање депозита у Републици Србији“, *Одговорности за штеђење, накнада штеђења и осигурање* (ур. Владимир Чоловић, Здравко Петровић), Београд, 2017, 389–390.

13 Борко Крстић, Јелена Радојичић, „Осигурање депозита као *ex ante* и *ex post* антикризни механизам у банкарству“, *Економске теме*, бр. 4/2012, 536.

који нису довољно брзо повукли своје депозите, ће их изгубити.¹⁴ Управо у овој ситуацији систем осигурања депозита има изузетно значајну улогу. У случају постојања система осигурања депозита, ако дође до пропасти банке, сви депозитари бивају исплаћени до нивоа покрића. Такође, овај систем доводи до повећања конкурентности у банкарском сектору. У земљама у којима систем за осигурање депозита није успостављен, нове, мале, потенцијално врло ефикасне банке не сматрају се довољно сигурним и из тих разлога оне немају могућност да привуку велики број депозита. У том смислу, осигурање депозита обезбеђује једнаке услове, како за новоосноване, тако и за постојеће банке.¹⁵

III Недостаци система осигурања депозита – морални хазард

Један од најозбиљнијих проблема са којим се овај систем сусреће је морални хазард. Морални хазард је уобичајена последица сваког система осигурања депозита који настаје због чињенице да уколико трошак заштите депозита не пада у потпуности на одређену банку, онда се та банка може изложити већем нивоу ризика него што би то учинила када не би постојао систем осигурања депозита, управо зато што потенцијални губитак неће сносити она.¹⁶ Према томе, проблем моралног хазарда осигураних банака јавља се јер осигурање депозита допушта банкама ризичније пласмане без плаћања већих каматних стопа на депозите.¹⁷

Назнака да је нека банка укључена у систем осигурања депозита је за банку веома моћан маркетиншки потез у погледу њене промоције међу клијентима. Мотивисани сигурношћу улагања, власници депозита се радије опредељују за улагање и по нижим каматним стопама у банке укључене у систем осигурања депозита, него у оне које то нису, недовољно процењујући степен ризичности њеног пословања. С друге стране, банке које немају „заштиту“ система осигурања депозита, да би сачувале постојеће и привукле нове депозите, морају водити здраву пословну политику, без сувише ризичних пласмана. У циљу свог опстанка и даљег развоја, банке би биле свесне своје тржишне позиције и значаја

14 Jennifer Payne, „The reform of deposit guarantee schemes in Europe“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 4/2015, 542.

15 Милован Протић, „Осигурање депозита и проблем моралног хазарда (пример немачке шеме приватног осигурања депозита)“, *Индустирија*, бр. 1–4/2002, 24.

16 J. Payne, 543.

17 Ana Kundid Novokmet, „Kontroverze regulacije banaka kroz kapitalne zahtjeve“, *Ekonomski pregled*, br. 2/2015, 556–557.

тржишне дисциплине, што би свакако одржавало квалитет њиховог пословања и стабилност банкарског и финансијског система у целини.¹⁸

Морални хазард се јавља, пре свега, у ситуацији постојања великих, системски важних банака у финансијском систему неке државе. С обзиром на то да пропадање великих банака повећава могућност за настајање већих финансијских поремећаја, државе нерадо допуштају пропадање таквих банака.¹⁹ Међутим, сигурно је да ће се након последње велике финансијске кризе концепт „*too big to fail*“ посматрати на другачији начин. Наиме, 2008. године када је дошло до стечаја *Lehman Brothers*,²⁰ тада четврте највеће инвестиционе банке у Сједињеним Америчким Државама, све заинтересоване стране (политичари, регулатори, банке, инвеститори, депоненти) биле су у шоку, завладао је страх и паника јер је њихова перцепција поменути банке била да је банка исувише велика да би пропала. Случај *Lehman Brothers* показао је да концепт „*too big to fail*“ није апсолутна заштита од пропасти, и да треба пронаћи и установити (строго нормирати) адекватан систем јавног надзора банкарског пословања који ће бити превенција неодговорном понашању, похлепи и хазардирању од стране руководилаца у појединим банкама.²¹

Још један разлог појаве моралног хазарда је сигурност депонената да ће им улози бити враћени, због чега губе интерес да надгледају пословање банке. Са друге стране, надзор над пословањем банке представља фиксни трошак за депоненте, па је у овом случају видно изражен проблем „слепог путника“, поготово код депонената са малим улозима. Наиме, депоненти немају мотив да надгледају пословање банке у нади да ће тај посао обавити неко други уместо њих.²²

За успостављање и функционисање система осигурања депозита који би био способан да умањи проблем моралног хазарда потребно је да се испуни неколико услова. Главни елементи који треба да помогну остварењу тог циља односе се како на само дизајнирање си-

18 Драгана Башић, „Улога осигурања депозита у превазилажењу банкарске кризе“, *Acta Economica*, бр. 12/2010, 309.

19 Горана Крунић, „Морални хазард у банкарском сектору Републике Српске“, *Acta Economica*, бр. 25/2016, 92.

20 15. септембра 2008. године банкротирала је четврта по величини банка у САД – *Lehman Brothers*. Банкрот те банке описиван је као један од највећих у историји САД. У тренутку колапса, банка је имала 639 милијарди долара средстава и 619 милијарди долара дуга. Њен слом изазвао је серију кредитних шокова, губитке на берзама од 7 милијарди долара, а 9 милиона Американаца је изгубило посао. Слом је ескалирао у глобалну финансијску кризу и најдубљу рецесију у неколико генерација, после које је за опоравак била потребна читава деценија.

21 Г. Крунић, 93.

22 М. Протић, 24–35.

стема осигурања депозита, тако и на ефикасно успостављање мреже финансијске сигурности.²³

Најзначајнији фактори у циљу ублажавања моралног хазарда су:

1. лимитирање износа осигураног депозита и искључивање одређених категорија депонената из осигурања;
2. коосигурање;
3. успостављање премије на бази ризика;
4. рана детекција, правовремена интервенција и ефикасна резолуција;
5. правне акције против менаџера банака.

При посматрању везе између осигурања депозита и моралног хазарда, од значаја је и степен концентрације банкарског тржишта. Наиме, на неким тржиштима је проблем банака које су превелике да би пропале (*too big to fail*) толико наглашен да једноставно не постоји потреба за експлицитним осигурањем депозита, јер би улазак у проблеме једне такве банке засигурно повукао државну интервенцију са циљем њеног спасавања. Оваква пракса је критикована из разлога што нарушава тржишну дисциплину и неправедна је према малим банкама и њеним клијентима.²⁴ На тржиштима са малим бројем великих банака, оне морају да буду уско међусобно повезане са великим бројем међубанкарских токова, тако да би пропаст једне банке у великој мери утицала на остале банке, али и целокупан финансијски сектор. Однос концентрације тржишта и моралног хазарда показан је и у *Keely*-јевој студији према којој је увећана конкуренција у банкарском сектору један од основних разлога банкарске кризе у САД осамдесетих година.²⁵

IV Република Србија

Глобална економска криза значајно је утицала и на економију Србије. Услед успоравања светске привреде, проблема финансијског сектора и функционисања финансијског система значајно је отежано глобално кредитирање и смањена ликвидност. Из тих разлога негативне последице погодиле су и економије са тржиштима у развоју и економије у транзицији, међу којима је и економија Србије. Ове последице су се односиле како на проблем смањења глобалне агрегатне тражње, која је

23 Горана Крунић, „Осигурање депозита и морални хазард“, *SVAROG*, бр. 4/2012, 207–208.

24 Nicholas J. Ketcha Jr., „Deposit insurance system design and considerations“, *BIS Policy Papers*, 1999, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/plcy07o.pdf>, 20. 7. 2021, 230.

25 М. Протић, 27–28.

за резултат имала успоравање привредне активности и смањење извоза, тако и на смањење прилива капитала у виду инвестиција и на раст цена задуживања због смањене глобалне ликвидности. Почетак преливања кризе у Србију десио се у последњем кварталу 2008. године и најпре је био обележен страхом од значајнијег удара на банкарски сектор, услед учесталих банкрота који су погодили финансијске институције у свету. Међутим, поред краткорочног ефекта на повлачење девизне штедње из банака у Србији (током октобра 2008. године повучено је око милијарду евра), значајнији ефекти су спречени и банкарски сектор је остао стабилан, а мере којима је држава гарантовала за депозите довеле су до стабилизације и повратка штедње у банке. Најјачи удар кризе на привреду Србије је забележен током 2009. године.²⁶

Осигурање депозита је први пут у наш правни систем уведено 2005. године доношењем Закона о осигурању депозита. Овим законом уређено је обавезно осигурање депозита физичких лица, предузетника и малих и средњих правних лица код банака. Такође, овим законом је створен правни основ за доношење посебног закона о оснивању агенције надлежне за осигурање депозита.²⁷

Он је међан два пута до доношења актуелног Закона из 2015. године.²⁸ Међутим, овим законом ипак нису у потпуности усклађене одредбе домаћег законодавства са одредбама Директиве Европске уније о систему осигурања депозита. Измене и допуне овог закона вршене су два пута, а првенствени циљ је да се у данашњим условима стабилности финансијског система, систем финансијског депозита усклади са међународном праксом и стандардима, а пре свега регулативом ЕУ.

Оно што је карактеристично за банкарски сектор у нашој земљи је да становништво услед губитка поверења у његово функционисање, велику количину новчаних средстава држи ван тог сектора, што има неповољан утицај на целу привреду. Један од кључних изазова пред Народном банком Србије огледа се у формирању реалне основе за побољшање динарске депозитне базе. Средства која се налазе ван банкарског сектора била би својеврсна не само депозитна, већ и финансијска инјекција која би утицала на повећање банкарске и привредне активности.²⁹

26 Александра Прашчевић, „Домети економске политике у превазилажењу ефеката глобалне економске кризе на економију Србије“, *Економски хоризонти*, бр. 1/2013, 20.

27 Закон о агенцији за осигурање депозита, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015 и 51/2017.

28 Закон о осигурању депозита – ЗОД, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019.

29 Драгана Иконић, Снежана Милошевић, „Очување депозита у функцији постизања оптимума ликвидности као основне претпоставке за одрживост банака на финан-

1. Закон о осигурању депозита Републике Србије – обавеза осигурања депозита

У складу са одредбама овог закона, банка је дужна да све депозите физичких лица, предузетника, микро, малих и средњих правних лица осигура код Агенције за осигурање депозита. Такође, законом су од обавезног осигурања изостављене неке категорије депозита.³⁰ Сматра се да ова одредба има значаја за смањивање моралног хазарда, као главног недостатка система за осигурање депозита.³¹

Филијала домаће банке у иностранству дужна је да, на основу одлуке Народне банке Србије, депозите физичких лица, предузетника, микро, малих и средњих правних лица осигура код Агенције у случају:

1. када у земљи у којој обавља делатност није осигурала депозите;
2. када је у земљи у којој обавља делатност осигурала депозите, а Народна банка Србије утврди и објави на својој интернет презентацији да је тај систем неповољнији за депонента од система осигурања депозита утврђеног овим законом.³²

2. Износ осигураног депозита и обавеза информисања депонента

Директива ЕУ одређује јединствени износ обавезног осигурања депозита на 100.000. евра, док је домаћим законом ипак прописан нижи износ од 50.000 евра.³³ Овај начин регулисања се разликује у односу на претходни закон,³⁴ који је предвиђао могућност да Влада може на пред-

сијском тржишту Србије“, *Економска теорија и пракса у савременим условима* (ур. Љубомир Трифуновић), Брчко, 2011, 282.

30 Осигурани депозит је депозит физичког лица, предузетника, микро, малог и средњег правног лица, који осигурава Агенција, а који не обухвата депозите: правних или физичких лица повезаних са банком, у смислу закона којим се уређују банке; који гласе на шифру или на доносиоца; настале као последица прања новца или финансирања тероризма, у складу са законом којим се уређује спречавање прања новца и финансирања тероризма; великих правних лица, у смислу закона којим се уређује рачуноводство; државних органа и организација, органа аутономне покрајине или органа јединице локалне самоуправе; инвеститора, чија су средства заштићена у складу са законом којим се уређује тржиште капитала; који представљају уговорено средство обезбеђења, ако је износ потраживања банке према депоненту које је обезбеђено овим депозитом веће или једнако износу тог депозита; стечајних и ликвидационих маса. Закон о осигурању депозита, чл. 2 ст. 1 тач. 6.

31 Ј. Костић, 393.

32 ЗОД, чл. 3.

33 ЗОД, чл. 2 ст 1. тач. 7.

34 Закон о осигурању депозита, *Службени гласник РС*, бр. 61/2005, 116/2009 и 91/2010, чл. 4.

лог министарства надлежног за послове финансија, НБС или Агенције за осигурање депозита, а уз претходно прибављено мишљење две наведене институције када нису предлагачи, да донесе одлуку којом ће у одређеном временском периоду да обезбеди већу заштиту депонената.³⁵ Овакво законодавно решење, као и превисоко одређен износ обавезног осигурања депозита може да допринесе настанку моралног хазарда, те је због тога одређен фиксни ниво осигурања депозита.

У складу са одредбама Директиве,³⁶ предвиђено је да је банка дужна да депонентима и заинтересованим лицима пружи информације о осигурању депозита утврђене законом, а посебно информације о висини и начину исплате осигураног износа. Те информације морају бити разумљиве и доступне у писаној форми.³⁷

3. Обавеза плаћања премије и обезбеђивање средстава за исплату осигураних депозита

Банка је дужна да Агенцији за осигурање депозита плаћа премију на начин и у роковима које она одређује, на основу процене ризика у конкретној банци. Такође, дужна је да Агенцији доставља месечне извештаје о укупним и осигураним депозитима, као и друге податке који Агенцији могу бити потребни за обављање њених законом утврђених послова, на начин и у роковима које пропише Агенција.³⁸ Обавеза плаћања премије настаје од дана уписа у регистар привредних субјеката и траје све до дана доношења решења Народне банке Србије о одузимању дозволе за рад тој банци.³⁹ Закон разликује почетну, редовну и ванредну премију.⁴⁰ Банка је дужна да почетну премију плати једнократно у року од 45 дана од дана уписа у Регистар привредних субјеката, и она износи 0,3% новчаног дела минималног оснивачког капитала банке.⁴¹ Агенција утврђује стопу редовне премије за наредну годину најкасније до 30. септембра текуће године, узимајући у обзир стање у банкарском и укупном финансијском систему Републике

35 Повећањем осигураног износа или проширењем круга депонената чији се депозити сматрају осигураним.

36 Члан 16 Директиве предвиђа да државе чланице осигуравају да кредитне институције стављају постојећим и потенцијалним депонентима на располагање информације потребне за идентификацију СОД-ова чији су чланови институција и њене подружнице унутар Уније.

37 ЗОД, чл. 19.

38 ЗОД, чл. 8.

39 ЗОД, чл. 9.

40 ЗОД, чл. 10.

41 ЗОД, чл. 11.

Србије, степен ризика коме је изложен, као и однос укупне висине расположивих средстава фонда за осигурање депозита и процењеног износа потребног за исплату осигураних износа у случају истовременог стечаја или ликвидације три банке средње величине. Стопа редовне премије износи највише 0,2% квартално у односу на укупне осигуране депозите банака. Редовну премију Агенција обрачунава и наплаћује тромесечно.⁴² Ако средства фонда за осигурање депозита нису довољна за исплату осигураних износа или за друге намене, допунска средства обезбеђују се наплатом ванредне премије, на основу одлуке Агенције. Збир стопа ванредних премија у току једне календарске године износи највише 0,5%.⁴³ Узимајући у обзир да износ премија које су у обавези да плаћају пословне банке зависи од ризичности њиховог пословања, то може деловати позитивно на њихово пословање и умањење ризика од моралног хазарда.

На нивоу ЕУ, као два највећа проблема успостављених механизма били су њихово неадекватно функционисање и финансирање. Ради обезбеђења средстава за осигурање депозита у српском праву, Агенција управља фондом за осигурање депозита. Та средства се користе за различите намене прописане законом. Међутим, њихов износ често неће бити довољан ни да покрије износе депозита који су предмет обавезног осигурања, а камоли да омогући проширење броја осигураних депоната мимо тих случајева. Из тих разлога, Директива предлаже државама да обезбеде алтернативне аранжмане финансирања који им омогућују прибављање краткорочних финансијских средстава за испуњавање потраживања.⁴⁴ Агенција је дужна да новчана средства фонда за осигурање депозита држи на посебном депозитном рачуну отвореном код Народне банке Србије. Како би се обезбедили додатни приходи у фонду, Агенција може динарска средства фонда за осигурање депозита, на основу одлуке управног одбора, уложити у дужничке хартије од вредности које издаје Република Србија или Народна банка Србије. На основу одлуке управног одбора Агенције и уговора закљученог са Агенцијом и по налогу Агенције, Народна банка Србије, у своје име а за рачун Агенције, девизна средства фонда за осигурање депозита улаже у стране хартије од вредности или их полаже као депозит код страних банака, у складу са политиком управљања девизним резервама.⁴⁵ На тај начин се одржава ликвидност фонда и остварују одговарајући приходи, што повећава средства којима фонд располаже.⁴⁶ Одредбе домаћег зако-

42 ЗОД, чл. 12.

43 ЗОД, чл. 13.

44 Директива, чл. 10 ст. 9.

45 Закон о осигурању депозита, чл. 7.

46 Ј. Костић, 395.

нодавства су усклађене са одредбом Директиве према којој национални системи треба да пронађу додатне изворе финансирања.

4. Рок за исплату осигураних депозита

Одредбама Директиве предвиђено је постепено скраћивање рока за исплату осигураних депозита на 7 радних дана од дана доношења одлуке надлежног органа. У погледу овог питања, национално законодавство је усклађено са одредбама Директиве. Наиме, Закон о осигурању депозита предвиђа да је Агенција дужна да у року од три радна дана од дана доношења решења надлежног суда о покретању поступка стечаја или ликвидације банке, преко средстава јавног информисања и на својој интернет презентацији, обавести депоненте о њиховим правима и обавезама, датуму започињања исплате осигураних износа, банци исплатиоцу и месту исплате осигураних износа и да омогући депонентима да располажу средствима депозита до осигураног износа у року од седам радних дана од дана доношења решења надлежног органа.⁴⁷

V Закључак

Стабилност финансијског система важна је за саму државу и функционисање економије у целини, али можда је најважнија депонентима банака који су одрицањем стварали уштеђевину коју поверавају на чување том систему. Из тих разлога, скоро све уређене државе у свету поставиле су неки облик сигурносних мрежа у банкарске системе како би осигурале његово несметано функционисање у условима нестабилности на тржишту. Као и у свакој индустрији, тако и у финансијској индустрији расте интерес за заштитом потрошача, те се уводе разни облици осигурања за случај да се негативни догађаји ипак догоде. Једну од тих врста осигурања представља осигурање депозита.

Очување и јачање стабилности банкарског сектора је основна сврха имплементације и функционисања система осигурања депозита, као и стварање његове отпорности на кризне поремећаје на тржишту. Такође, већина депонената не поседује неопходно знање које би им омогућило да процене ризик поједине кредитне институције, а погрешна процена може велики број депонената довести до финансијске пропасти.

Овај систем је имао дуг развојни пут, што говори о његовој комплексности и значају који има за банкарски систем, али и економију и развој једне земље у целини. Велика економска криза није заобишла ни

47 ЗОД, чл. 16 ст. 8.

банкарски сектор, а самим тим недостаци првобитне регулације су довели до нарушавања стабилности целокупног финансијског система и огромног неповерења депонената у систем који је заправо требало да им пружи сигурност.

Одредбе новог Закона о осигурању депозита Републике Србије су у одређеној мери усклађене са одредбама Директиве, пре свега предвиђајући скраћивање периода исплате осигураног депозита, обавезе информисања депонената, алтернативних начина финансирања и утврђивање премије у зависности од ризичности пословања. Са друге стране, износ осигураног депозита је још увек дупло мањи у односу на онај предвиђен одредбама Директиве. Међутим, закон који регулише осигурање депозита може бити савршен, поштовати све предвиђене процедуре, али најбитнији и најкритичнији моменат за оцену ефикасности СОД-а је време пропасти банке. Уколико у том тренутку овај систем не испуни очекивања, он може довести до велике штете, а сим тим и до губитка поверења депонената, које је после изузетно тешко повратити.

Коришћена литература

- Башић Драгана, „Улога осигурања депозита у превазилажењу банкарске кризе“, *Acta Economica*, бр. 12/2010. (Bašić Dragana, „Uloga osiguranja depozita u prevazilaženju bankarske krize“, *Acta Economica*, br. 12/2010)
- Vocuzzi Giuseppe, De Lisa Riccardo, „The Changing Face of Deposit Insurance in Europe: From the DGSD to the EDIS Proposal“, *XXI Rapporto sul Sistema Finanziario – The Changing Face of Banking*, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850459, 20. 7. 2021.
- Вишекруна Александра, „Директива 2014/49/EУ о системима осигурања депозита“, *Евројско законодавство*, бр. 52–53/2015. (Višekruna Aleksandra, „Direktiva 2014/49/EU o sistemima osiguranja depozita“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 52–53/2015)
- Иконић Драгана, Милошевић Снежана, „Очување депозита у функцији постизања оптимума ликвидности као основне претпоставке за одрживост банака на финансијском тржишту Србије“, *Економска теорија и пракса у савременим условима* (ур. Љубомир Трифуновић), Брчко, 2011. (Ikonić Dragana, Milošević Snežana, „Očuvanje depozita u funkciji postizanja optimuma likvidnosti kao osnovne pretpostavke za održivost banaka na finansijskom tržištu Srbije“, *Ekonomska teorija i praksa u savremenim uslovima* (ur. Ljubomir Trifunović), Brčko, 2011)

- Ketcha Jr. Nicholas J., „Deposit insurance system design and considerations“, *BIS Policy Papers*, 1999, доступно на адреси: <https://www.bis.org/publ/plcy07o.pdf>, 20. 7. 2021.
- Килибарда Милица, Никчевић Александра, Милић Дарја, Мићуновић Александра, „Глобална финансијска криза и одговор Европске уније“, Централна банка Црне Горе, Радна студија бр. 21, Подгорица, 2011. (Kilibarda Milica, Nikčević Aleksandra, Milić Darja, Mićunović Aleksandra, „Globalna finansijska kriza i odgovor Evropske unije“, Centralna banka Crne Gore, Radna studija br. 21, Podgorica, 2011)
- Костић Јелена, „Европски систем осигурања депозита и осигурање депозита у Републици Србији“, *Одговорности за штету, накнада штете и осигурање* (ур. Владимир Чоловић, Здравко Петровић), Београд, 2017. (Kostić Jelena, „Evropski sistem osiguranja depozita i osiguranje depozita u Republici Srbiji“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Vladimir Čolović, Zdravko Petrović), Beograd, 2017)
- Крстић Борко, Радојичић Јелена, „Осигурање депозита као *ex ante* и *ex post* антикризни механизам у банкарству“, *Економске теме*, бр. 4/2012. (Krstić Borko, Radojičić Jelena, „Osiguranje depozita kao ex ante i ex post antikrizni mehanizam u bankarstvu“, *Ekonomске teme*, br. 4/2012)
- Крунић Горана, „Морални hazard у банкарском сектору Републике Српске“, *Acta Economica*, бр. 25/2016. (Krunić Gorana, „Moralni hazard u bankarskom sektoru Republike Srpske“, *Acta Economica*, br. 25/2016)
- Крунић Горана, „Осигурање депозита и морални hazard“, *SVAROG*, бр. 4/2012. (Krunić Gorana, „Osiguranje depozita i moralni hazard“, *SVAROG*, br. 4/2012)
- Кундид Новокмет Ана, „Kontroverze regulacije banaka kroz kapitalne zahtjeve“, *Економски преглед*, бр. 2/2015.
- Markovinović Hrvoje, „Osiguranje depozita – uređenje de lege lata i perspektive“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/2011.
- Ognjenović Đurđica, „Osnovna načela finansijskog planiranja u ex-ante sustavima osiguranja depozita“, *Financijska teorija i praksa*, br. 4/2006.
- Payne Jennifer, „The reform of deposit guarantee schemes in Europe“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 4/2015.
- Прашчевић Александра, „Домети економске политике у превазилажењу ефеката глобалне економске кризе на економију Србије“, *Економски хоризонти*, бр. 1/2013. (Praščević Aleksandra, „Dometi

- ekonomske politike u prevazilaženju efekata globalne ekonomske krize na ekonomiju Srbije“, *Ekonomski horizonti*, br. 1/2013)
- Prga Ivica, „Stabilnost hrvatskog bankovnog sustava – jesu li bankovne krize prošlost?“, *Ekonomija*, br. 1/2006.
- Протић Милован, „Осигурање депозита и проблем моралног хазарда (пример немачке шеме приватног осигурања депозита)“, *Индустрија*, бр. 1–4/2002. (Protić Milovan, „Osiguranje depozita i problem moralnog hazarda (primer nemačke šeme privatnog osiguranja depozita)“, *Industrija*, br. 1–4/2002)
- Suljić Nikolaj Stella, *Sustav osiguranja depozita u funkciji stabilnosti bankovnog poslovanja*, doktorska disertacija, Sveučilište u Rijeci – Ekonomski fakultet, Rijeka, 2018.
- Suljić Stella, Vidmar Filipa, Prohaska Zdenko, „Osiguranje depozita“, *Financije nakon krize: Forenzika, etika i održivost* (ur. Marijana Ćurak, Ana Kundid, Josip Visković), Split, 2014.
- Colaert Veerle, „Deposit Guarantee Schemes in Europe: Is the Banking Union in Need of a Third Pillar?“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 3/2015.

Iva TOŠIĆ

Research Assistant at the Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

THE GROWING IMPORTANCE OF THE DEPOSIT INSURANCE SYSTEM AND ITS DEVELOPMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The global economic crisis had a great impact on the banking sector. The confidence of depositors in the functioning of the system that should provide them with security has been completely damaged. One of the ways to overcome these crises is the deposit insurance system.

The global economic crisis has also significantly affected the Serbian economy. Deposit insurance was first introduced into Serbian legal system in 2005 with the adoption of the Law on Deposit Insurance. It was changed twice until the adoption of the current Law from 2015, whose amendments were made twice, primarily in order to harmonize with EU regulations.

In the first part, the author deals with the development, importance of the deposit insurance system and moral hazard, while in the second part author analyses the regulation of deposit insurance system in the legislation of the Republic of Serbia and the degree of harmonization with EU regulations.

Key words: *Economic Crisis. – Banking Sector. – Deposit Insurance. – Depositor Protection. – Moral Hazard.*

Датум пријема рада: 18. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 16. 9. 2021.

УДК: 005.334:368

*Андреа ЂУРОВИЋ**

докторанд Правног факултета Универзитета у Београду, Србија

ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НОВЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ У ОСИГУРАЊУ НА ПРИМЕРУ ПАРАМЕТАРСКОГ ОСИГУРАЊА

Сажетак

Имајући у виду бројне глобалне проблеме који су нас задесили у претходној години, уверили смо се у то колико је данас свет неиредвидљив. Стога, развој осигурања би требало да се фокусира на такву неизвесну будућност, стварањем поуздане инфраструктуре која може брзо и ефикасно да намири шетете у случају наступања и најнеиредвидљивијих догађаја, и то имплементирањем нове технологије, односно паметних уговора (то су самостални програми који аутоматски извршавају унапред одређене услове, без учешћа претеране). Такође, улажањем у развој параметарског осигурања обезбедила би се решења за бројне проблеме на које традиционално осигурање наилази. У свом раду, ауторка објашњава утицај нове технологије на осигурање, фокусирајући се на појам и карактеристике параметарског осигурања, као и поеницијал паметних уговора у параметарском осигурању.

Кључне речи: *Параметарско осигурање. – Блокчејн. – Паметни уговори. – Нове технологије.*

* Електронска адреса аутора: andrea.djurovic@hotmail.com.

I Уводна разматрања

Пандемија корона вируса је знатно утицала на све уговорне одnose, погађајући скоро све гране привреде и делатности, те ни област осигурања није изузетак.¹ Због целокупне погоршане економске атмосфере, смањен је обим прихода од послова осигурања због отежане наплате премија и смањене тражње за новим уговорима о осигурању.² Пошто је тренутно на снази дистанцирање и закључавање, нове технологије су од огромног значаја у овом тренутку, посебно у области осигурања. Пошто смо били сведоци великих промена на глобалном нивоу, изазваних пандемијом или климатским променама, те опште неизвесности у свим делатностима, залажемо се за употребу нове технологије како бисмо се на одговарајући начин заштитили од последица актуелних догађаја.

II Укратко о новим технологијама у осигурању

Примена нове технологије има велики потенцијал у осигурању спречавајући ризике и откривајући преваре, ефикасније осигурање имовине и осигурање од незгоде, здравствено осигурање и реосигурање.³ Неспорно је да се, поред потенцијалних изазова, може увидети да се коришћењем нове технологије смањују трошкови, да се убрзава процес доношења одлука и да се доприноси јачању степена поверења и задовољства потрошача услуга осигурања. Штавише, превазилажењем потенцијалних изазова у виду недостатка поверења, уз обезбеђивање транспарентности, могу се креирати нове врсте полиса осигурања којим би се задовољиле различите врсте потреба потрошача. Модернизација пословања и технолошке иновације, поред очигледног значаја за банкарство, показују и велики потенцијал за сектор осигурања, а као једна од највећих иновација које нам доноси дигитално доба, сматрају се такозвани паметни уговори.

Паметне уговоре можемо дефинисати као самосталне програме који аутоматски извршавају унапред одређене услове уговора, без потребе за људском интервенцијом, односно трећом страном. Прецизније, у питању је дигитални споразум записан у рачунарском коду који функ-

1 Ненад Грујић, Утицај пандемије на уговор о осигурању, 2020, доступно на адреси: <https://www.paragraf.rs/koronavirus/strucni-komentari/uticaj-pandemije-ugovor-o-osiguranju-vanredno-stanje.html>, 1. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

2 *Ibid.*

3 Samir Nuhbegović, Blockchain tehnologija: Potencijal za digitalnu transformaciju društva, 2020, доступно на адреси: <https://kriptovalute.ba/blockchain/moguca-primjena/blockchain-tehnologija-potencijal-za-digitalnu-transformaciju-drustva-2-12/>, 16. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

ционише на децентрализованом блокчејну (аутономно од трећих лица и од самих уговарача, непроменљив је, отворен за сваког) и аутоматски се извршава без људске интервенције. Највећа предност код паметних уговора је постојање гаранције да се унапред унети услови не могу мењати код извршења уговора. Занимљиво је да се могу применити у бројним областима, а сматра се да велики потенцијал могу остварити управо у области осигурања. Сигурно је да паметни уговори засновани на децентрализованој бази података, односно блокчејну, показују да могу бити од значаја за сектор осигурања, стварајући нова тржишта за производе осигурања. Тренутно, на тржишту осигурања није необично да постоји неповерење између уговорних страна због могућности настанка преваре или злоупотребе. Такође, осигуравајућа друштва сnose административне трошкове и најједноставнијих уговора, који се често преносе на потрошаче услуга осигурања, и то у виду повећаних премија.⁴ Поред тога, познато је да са сталним развојем сектора осигурања се стварају и нови проблеми, као што су недовољна ефикасност, могућност људске грешке и сајбер криминал.⁵ Паметни уговори би се могли показати као право решење за наведене проблеме. Наиме, дигитализацијом постојећих процеса и коришћењем иновативних технологија за нуђење нових производа се може обезбедити транспарентност, аутоматизација услуга и умањење административних трошкова. Велика осигуравајућа друштва се од нових технологија највише фокусирају на блокчејн, јер им управо она пружа могућност креирања аутоматизованих система осигурања путем интернета без посредника, заснованих на паметним уговорима. Аутоматизација услуга се може остварити уз коришћење паметних уговора, односно уз самосталне програме који, када се једном покрену, аутоматски извршавају унапред дефинисане одредбе и услове уписујући се у блокчејн без потребе за људском интервенцијом.⁶ Особина паметних уговора је да се од уговорних страна захтева да прецизно дефинишу услове полисе осигурања како би се унети услови могли извршити дигиталним протоколом, те се на тај начин елиминишу потенцијалне грешке уз обезбеђење транспарентности и сигурности потрошачима.⁷

4 Alan Cohn, Travis West, Chelsea Parker, „Smart after all: Blockchain smart contracts, parametric insurance, and smart energy grids“, *Georgetown Law Technology Review*, Nr. 2/2017, 273–304.

5 Sam Daley, 9 companies using Blockchain in insurance to revolutionize possibilities, 2020, доступно на адреси: <https://builtin.com/blockchain/blockchain-insurance-companies>, 16. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

6 Blockchain France, Les applications prometteuses des smart contracts, доступно на адреси: <https://blockchainfrance.net/2016/01/28/applications-smart-contracts/>, 16. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

7 A. Cohn, T. West, C. Parker, 275.

III Примена нове технологије у параметарском осигурању

1. Параметарско осигурање

Уз све непредвидљивије климатске промене, јавља се и проблем опште неизвесности на финансијском тржишту, те дефинитивно расте потреба за паметним уговорима у осигурању, односно за увођењем параметарских производа осигурања како би се адекватно одговорило на актуелне догађаје.⁸ Најпре, треба се подсетити чињенице да друштва за осигурање имају законску обавезу да у покриће примају искључиво ризике који неће превазићи њихов максимални *самойридржај* (највећи износ ризика који осигуравач може да покрије сопственим средствима без угрожавања солвентности).⁹ То заправо значи да уколико би се у потпуности примењивало ово правило, капацитет друштава за осигурање би био прилично лимитиран, те би као последица наступила неспремност друштва за покривање ризика који су у савременом праву осигурања познати као *велики* (катастрофални) ризици.¹⁰ Велики ризици су они којима је изложено цело друштво, који као последицу могу имати огромне губитке (материјалне и људске) проузроковане најчешће природним факторима. Параметарско осигурање се показало да може бити адекватно решење за покривање великих ризика. Наиме, после неколико експеримената спроведених од стране познатих осигуравајућих друштава, управо се као добар пример корисне употребе паметних уговора у осигурању појавило такозвано параметарско или индексно осигурање.¹¹ Ова врста осигурања, нудећи брзе исплате након наступања осигураног ризика, може бити од велике помоћи у лимитирању финансијског утицаја проузрокованог катастрофалним догађајима, као што су земљотреси, тропски циклони и слично. Појавом блокчејна у комбинацији са повећаном потражњом за производима осигурања широм света, створила се основа за развој параметарског осигурања, односно осигурања које се аутоматски исплаћује када се одређени догађаји догоде.

8 Nasdaq, How Blockchain smart contracts are reinventing the insurance industry, 2021, доступно на адреси: <https://www.nasdaq.com/articles/how-blockchain-smart-contracts-are-reinventing-the-insurance-industry-2021-01-29>, 18. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

9 Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021, чл. 6 ст. 3.

10 Наташа Петровић Томић, „Реосигурање – суштина, домашај, значај“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2015, 78–93.

11 Blockchain France, Blockchain et assurances, доступно на адреси: <https://blockchain-france.net/2016/02/17/assurances-et-blockchain/>, 16. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

2. Карактеристике параметарског осигурања

Појам параметарског осигурања се разликује у односу на традиционално осигурање, које се базира на накнади претрпљене стварне штете. Треба нагласити да код традиционалног осигурања процес утврђивања стварно настале штете може бити прилично компликован и дуг. Са друге стране, код параметарског осигурања се исплаћује унапред договорен износ накнаде уколико се премаши унапред договорени лимит, и то без процеса процењивања претрпљене штете.¹² Дакле, карактеристика параметарског осигурања је наступање догађаја када неки параметар премаши унапред одређени лимит чиме се активира исплата накнаде.

Посебност код параметарског осигурања је то што је оно врста осигурања која не покрива стварну штету која је настала остваривањем осигураног случаја, већ се унапред уговара да ће се исплата штете извршити након појаве догађаја који представља осигурани ризик, и који представља „окидач“ за плаћање.¹³

Главна карактеристика ове врсте осигурања је да оно покрива природне катастрофе које могу проузроковати једну, односно више сукцесивних штета, а његова правила се примењују и на друге ризике (посебно код осигурања пољопривредних култура) који не спадају у категорију катастрофа, уколико је исход покривеног ризика у складу са примењеним параметром (индексом параметра).¹⁴

Основни концепт параметарских решења је прилично једноставан: уместо да надокнади стварни настали губитак, ова врста осигурања покрива унапред дефинисани догађај (нпр. ураган и земљотрес) и исплаћује се према унапред дефинисаној шеми.¹⁵ Дакле, коришћењем функција праћења догађаја накнаде се могу аутоматски покренути на основу објективне провере одређених догађаја. Догађаји се могу односити на окидач заснован на индексу (нпр. недостатак усева) или догађај унутар одређеног подручја (осигураник дефинише „тачку на мапи“, тј. географску координату географске дужине и ширине), што значи да покриће није ограничено на локацију осигураника, већ може обухватати и за њега важну инфраструктуру.¹⁶

12 Иван Грујић, Параметарско осигурање, 2021, доступно на адреси: <https://www.nedeljnik.rs/parametarsko-osiguranje/>, 5. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

13 Osiguranje internetom, Rečnik osiguranja, доступно на адреси: <https://www.osiguranjeinternetom.com/recnik-osiguranja.php>, 20. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

14 *Ibid.*

15 Insurance Journal, Parametric insurance fills gaps where traditional insurance falls short, доступно на адреси: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/01/09/553850.htm>, 5. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

16 *Ibid.*

У односну на остале врсте осигурања, предности параметарског се огледају у томе што премија не зависи од индивидуалног ризика осигураника и осигурани су сви ризици који могу довести до умањења приноса.¹⁷ Такође, предност је транспарентност уговора, која даје осигураницима могућност увида у информације на основу којих ће бити урађени обрачуни накнаде из осигурања.¹⁸ Поред тога, код ове врсте осигурање нема пријаве, процене, доказивања и обрачуна штете, односно оперативни трошкови су веома ниски.

Параметарско осигурање показује свој значај за заштиту послова из области које су сензитивне на временске прилике, као што су производња хране и пића, производња енергије, туризам и слично.¹⁹ Ипак, може се догодити да се одређени параметар не премаши, а да осигураник ипак претрпи штету, што имплицира да параметарско осигурање заправо представља надоградњу традиционалном осигурању.²⁰ Нажалост, у Србији због недовољних статистичких података и мале потражње још увек не постоји значајнија понуда ове врсте осигурања.

3. Разлике између традиционалног и параметарског осигурања

Како бисмо се ближе упознали са параметарским осигурањем, нагласићемо кључне разлике између традиционалног и параметарског осигурања.²¹

1. за разлику од традиционалног осигурања које надокнађује стварне губитке, параметарско покрива штету према унапред дефинисаним параметрима;
2. параметарско осигурање утврђује ризик користећи унапред дефинисане параметре исплате и дефинисано ограничење;
3. традиционално осигурање, посебно у Северној Америци, често се нуди на годишњој основи, док се параметарско осигурање може понудити на једну или више година;

17 Милован Јовановић, *Осигурање усева и њлодова са посебним освртом на осигурање усева и њлодова у Србији од ризика губитка њрихода*, докторска дисертација, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, 2018, 184.

18 *Ibid.*

19 Иван Грујић, Параметарско осигурање, интернет извор без броја стране.

20 *Ibid.*

21 Insurance Journal, Parametric insurance fills gaps where traditional insurance falls short, интернет извор без броја стране.

4. традиционални уговори о осигурању су обично у стандардизованим формама, док се у параметарском осигурању прилагођава уговор са јединственим индексом и одредбама о исплати, засновано на специфичним потребама сваког осигураника;
5. традиционално осигурање подразумева накнаду штете изазване стварним губитком или штетом од наступања осигураног догађаја, док накнаду код параметарског осигурања покреће догађај који прелази параметарски праг (нпр. земљотрес минималне јачине 6,5 рихтера у одређеном географском подручју);
6. процена стварних губитака код традиционалног осигурања може бити сложена и дуготрајна (често траје месецима, чак и годинама), док је исплата код параметарског осигурања много бржа.

4. Параметарско осигурање у пољопривреди

Све до данас, осигуравајућа друштва углавном нису могла да се баве осигуравањем мањих парцела у земљама у развоју, тиме присиљавајући пољопривреднике на несигурност пошто им све зависи од падавина.²² Предвиђања су да ће се на ову празнину надовезати и проблем климатских промена, резултирајући непредвидљивим временским обрасцима, што ће несумњиво имати огроман негативни утицај на пољопривреду уопште. Параметарско осигурање је повезано са индексима као што су, на пример, температура или ниво кише. Веома је битно јасно дефинисати параметар и његов лимит, као и унапред договорити метод мерења и да тај процес изврши трећа независна страна.²³ Поред тога, треба нагласити да се као параметар дефинишу искључиво природне појаве, због немогућности утицаја заинтересованих страна, а осим тога могуће је прецизно измерити их од стране више независних институција.²⁴ На пример, паметни уговор о осигурању између осигураника, који је пољопривредник, и осигуравача може предвидети да се плаћање изврши уколико прође период од 30 дана без падавина.²⁵ Параметарско осигурање може покрити штете настале у случају пролећног мраза који може уништити винограде или воћњаке, тако да када температура, која се мери приватним метеоролошким станицама,

22 Nasdaq, How Blockchain smart contracts are reinventing the insurance industry, интернет извор без броја стране.

23 Иван Грујић, Параметарско осигурање, интернет извор без броја стране.

24 *Ibid.*

25 Blockchain France, Blockchain et assurances, интернет извор без броја стране.

падне испод унапред дефинисаног прага – покреће се захтев за одштету, а накнада се унапред договара за сваку температуру.²⁶ Узимајући у обзир лаку доступност производа параметарског осигурања и карактеристику да помажу у управљању ризиком, закључује се да су посебно важни за осигурање усева, где се очекује да ће климатске промене створити висок ниво несигурности за локалне пољопривреднике.²⁷ „Insurtech Arbol“ нуди полисе осигурања усева користећи паметне уговоре који се извршавају на основу временских података достављених из Националне управе за океане и атмосферу, тако да неки пољопривредници из САД-а, Костарике и Камбоџе већ користе ове уговоре о осигурању усева за аутоматске исплате када се испуне одређени временски услови.²⁸ Наиме, уговор се служи поузданим спољним подацима (нпр. из националне метеоролошке службе), који омогућавају аутоматско покретање исплате након 30 дана суше, без стручне интервенције или потребе за изјавом или потраживањем осигураника.²⁹ Стога, параметарско осигурање обезбеђује гаранцију директне исплате након наступања осигураног догађаја и заштите од непредвидљивих, али потенцијално погубних ризика на начин на који то традиционално осигурање не може.³⁰

Такође, треба нагласити да у земљама у развоју само 20% малих пољопривредника има приступ осигурању у пољопривреди, а у подсахарској Африци још мањи број – 3%.³¹ Сигурно је да мањи пољопривредници још нису у потпуности развили способност прилагођавања на све јаче ефекте изазване климатским променама, као што су поплаве и суше. Поред тога, евидентно је да је приступачно осигурање усева изузетно важно за мале пољопривреднике како би повећали своју отпорност на ефекте климатских промена.³² Ипак, овде се наилази на препреку због тога што традиционално осигурање у овом случају нема функцију, имајући у виду да осигурање може бити скупо, као и тренутни недостатак поверења потрошача у традиционалне осигураваче због

26 Generali, Parametric insurance, доступно на адреси: <https://www.generaliglobalcorporate.com/solutions-for-you/parametric-insurance.html>, 20. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

27 Nasdaq, How Blockchain smart contracts are reinventing the insurance industry, интернет извор без броја стране.

28 *Ibid.*

29 Blockchain France, Blockchain et assurances, интернет извор без броја стране.

30 Insurance Journal, Parametric insurance fills gaps where traditional insurance falls short, интернет извор без броја стране.

31 The Lab, Blockchain climate risk crop insurance, доступно на адреси: <https://www.climatefinancelab.org/project/climate-risk-crop-insurance/>, 19. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

32 *Ibid.*

историје одложене исплате, или чак и одсуства исплате накнаде штете. У овој ситуацији као идејно решење појављује се блокчејн осигурање усева од ризика климатских промена које нуди другачију врсту осигурања која може бити доступна и адекватна за мале пољопривреднике. „Blockchain Climate Risk Crop Insurance“ је дигитална платформа у којој су полисе осигурања усева укључене у паметне уговоре на блокчејну и индексирани према локалном времену, те се такве полисе током екстремних временских непогода аутоматски покрећу, обезбеђујући транспарентну и благовремену исплату накнаде штете.³³ Истраживачки тим за одржива улагања процењује да дугорочно интегрисани модел платформе осигурања може смањити трошкове.³⁴

На крају, долазимо до закључка да уколико би код нас заживео овај модалитет осигурања, то би могло утицати подстицајно на развој осигурања пољопривредне производње које свакако представља једно од најзначајнијих за аграрну државу попут Србије.

IV Закључна разматрања

Као што смо навели, паметни уговори се могу применити у бројним областима, а мишљења смо да показују велики потенцијал у осигурању откривајући преваре, а самим тим смањују вероватноћу моралног хазарда и то без потребе за интервенцијом треће стране. Такође, сматрамо да би осигуравајућа друштва требало да се што пре посвете развоју параметарског осигурања и употреби паметних уговора, имајући у виду да ова комбинација показује огроман потенцијал за решавање досадашњих проблема, односно за оне ситуације у којима традиционално осигурање не би било од помоћи због немогућности понуде адекватног решења. Треба нагласити да би се употребом нове технологије у осигурању обезбедила гаранција директне и аутоматске исплате након наступања осигураног случаја, што би дефинитивно утицало на враћање пољуљаног поверења потрошача и на сам развој индустрије осигурања. Из наведеног се лако може закључити да процес дигитализације, односно аутоматизације у осигурању може значајно побољшати пословне релације, поверење и сигурнију размену података и информација, као и да значајно смањује трошкове. Осим тога, можемо увидети да би у будућности паметни уговори могли имати значајан утицај на поступање са одштетним захтевима и исплатама, док се у даљој будућности претпоставља да ће уговор о осигурању бити потпуно аутоматизован. Ипак, треба напоменути да постоји низ недоумица

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

код примене паметних уговора, односно наилази се на разне правне и етичке изазове, тако да би требало створити адекватну регулативу за њихову примену.³⁵

Нагласићемо да, иако параметарско осигурање показује велики потенцијал да ће успети да задовољи потребе потрошача услуга осигурања усева, сигурно је да то није једина област осигурања на коју би нова технологија могла имати утицаја. Неспорно је да се, поред потенцијалних изазова, може увидети да се коришћењем нове технологије смањују трошкови, да се убрзава процес доношења одлука и да се доприноси јачању степена поверења и задовољства потрошача услуга осигурања.

Узимајући у обзир развој такозваних паметних уговора (заснованих на блокчејн технологији), као и повећану потражњу за производима осигурања, у блиској будућности можемо очекивати да се параметарски модел осигурања све више користи, елиминишући постојеће проблеме у понуди адекватних производа осигурања.

Коришћена литература

- Грујић Иван, Параметарско осигурање, 2021, доступно на адреси: <https://www.nedeljnik.rs/parametarsko-osiguranje/>, 5. 5. 2021. (Grujić Ivan, Parametarsko osiguranje, 2021, dostupno na adresi: <https://www.nedeljnik.rs/parametarsko-osiguranje/>, 5. 5. 2021)
- Грујић Ненад, Утицај пандемије на уговор о осигурању, 2020, доступно на адреси: <https://www.paragraf.rs/koronavirus/strucni-komentari/uticaj-pandemije-ugovor-o-osiguranju-vanredno-stanje.html>, 1. 2. 2021. (Grujić Nenad, Uticaj pandemije na ugovor o osiguranju, 2020, dostupno na adresi: <https://www.paragraf.rs/koronavirus/strucni-komentari/uticaj-pandemije-ugovor-o-osiguranju-vanredno-stanje.html>, 1. 2. 2021)
- Daley Sam, 9 companies using Blockchain in insurance to revolutionize possibilities, 2020, доступно на адреси: <https://builtin.com/blockchain/blockchain-insurance-companies>, 16. 2. 2021.
- Јовановић Милован, *Осијурање усева и њлодова са посебним освртјом на осијурање усева и њлодова у Србији од ризика љубиљка љрихода*, докторска дисертација, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, 2018. (Jovanović Milovan, *Osiguranje useva i plodova sa posebnim osvrtom na osiguranje useva i plodova u Srbiji od rizika*

35 Blockchain France, Les applications prometteuses des smart contracts, интернет извор без броја стране.

- gubitka prihoda*, doktorska disertacija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Novi Sad, 2018)
- Nuhbegović Samir, Blockchain tehnologija: Potencijal za digitalnu transformaciju društva, 2020, доступно на адреси: <https://kriptovalute.ba/blockchain/moguca-primjena/blockchain-tehnologija-potencijal-za-digitalnu-transformaciju-drustva-2-12/>, 16. 2. 2021.
- Петровић Томић Наташа, „Реосигурање – суштина, домашaj, значај“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2015. (Petrović Tomić Nataša, „Reosiguranje – suština, domašaj, značaj“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2015)
- Cohn Alan, West Travis, Parker Chelsea, „Smart after all: Blockchain smart contracts, parametric insurance, and smart energy grids“, *Georgetown Law Technology Review*, Nr. 2/2017.

Andrea ĐUROVIĆ, LL.M

PhD student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

IMPLEMENTATION OF NEW TECHNOLOGY IN INSURANCE ON THE EXAMPLE OF PARAMETRIC INSURANCE

Summary

Having in mind numerous global problems that befell us in the previous year, we have certainly been convinced of how unpredictable the world is today. Therefore, the development of insurance should focus on such an uncertain future, by creating a reliable infrastructure that can quickly and efficiently settle damages in the event of the most unforeseen events, by implementing modern technology, i.e., smart contracts (these are stand-alone programs that automatically execute the conditions, without the participation of a third party). Also, investing in the development of parametric insurance would provide solutions to a number of problems that traditional insurance encounters. In her paper, the author explains the impact of modern technology on insurance, focusing on the concept and characteristics of parametric insurance, as well as the potential of smart contracts in parametric insurance.

Key words: *Parametric Insurance. – Blockchain. – Smart Contracts. – New Technologies.*

Датум пријема рада: 5. 4. 2021.

Датум исправке рада: 25. 5. 2021.

Датум прихватања рада: 15. 6. 2021.

УДК: 347.78(4-672EU:497.11)

др *Мина М. ЈОВАНОВИЋ**
Адвокат сарадник при адвокатској канцеларији Живко Мијатовић
и партнери, Србија

ОРИГИНАЛНОСТ ДЕЛА – (НЕ)ДОВОЉАН УСЛОВ АУТОРСКОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ?

Сажетак

Повод за овај рад представљају учесници сирови поводом при- свајања искључивих овлашћења на коришћење немајеријалних добара која су неспорно оригинална, али не и нужно ауторска. Аутор настоји да преиспита да ли је оригиналности духовне творевине изражене у одређеној форми довољан услов ауторскоправне заштите. Први део рада посвећен је ближем одређењу појма оригиналности, а посебан фокус је на стандарду „ауторове социјалне интелектуалне творевине“ који је током последње деценије битно хармонизовао ауторско право Европске уније. У другом делу рада испитује се оправданост заштите свакој оригиналној дела као ауторској, имајући у виду низак стандард за стицање заштите. У том циљу, аутор суочава ширину овлашћења носилаца ауторских права са бројношћу таквих предмета заштите у свакодневници појединца и указује на примере одсуства ауторскоправне заштите у односу на дела која су извесно оригинална. Аутор закључује да постоји потреба за додатним критеријумом који одређује дело као ауторско.

* Електронска адреса аутора: minaj@zm-p.com.

Кључне речи: *Оригиналност. – Ауторско право. – Ауторско дело. – Ауторова својствена интелектуална творевина.*

І Увод

Одређење предмета заштите ауторским правом релативно је уједначено у законодавствима држава Европе. Осим решења ауторског права Уједињеног Краљевства које прописује затворени круг дела која могу бити ауторска,¹ преостали правни системи сагласни су у одређивању два критеријума као нужних услова ауторскоправне заштите – одређеност форме и оригиналност духовне творевине. Предмет овог рада неће бити одређеност форме у којој је дело изражено, будући да овај критеријум не отвара веће дилеме у практичној примени. Оригиналност духовне творевине, пак, јесте услов који се у пракси показао као споран. Стога ће први део рада бити посвећен анализи различитих дефиниција овог појма у домаћој и страниј пракси, а други део рада анализи његовог домашаја код квалификовања дела која уживају ауторскоправну заштиту.

ІІ Први део

1. Оригиналност ауторског дела у српском ауторском праву

Закон о ауторском и сродним правима не даје одређење појма оригиналности.² У теорији, оригиналним се сматра оно дело које није резултат подражавања, већ постојеће културне баштине или резултат интелектуалног рада изразито одређеног спољним оквирима који не остављају простор за изражавање индивидуалности ствараоца.³ Суштина оваквог одређења појма оригиналности је двојака – оригинално је оно дело које није копирано, али и које садржи одређени израз личности ствараоца. Стога, оригиналност не треба поистовећивати са новашћу, будући да је реч о стандарду који је садржајнији од просте различитости од постојећих дела.

1 Законом о ауторском праву, дизајну и патенту из 1988. године прописано је осам категорија дела: литерарна, драмска, музичка, уметничка, филмови, звучни снимци, емисије и типографски аранжмани објављених издања.

2 Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – одлука УС и 66/2019.

3 Душан Поповић, „Телевизијски формати као (не)заштићена интелектуална добра“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2014, 87. Више о појму оригиналности вид. Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 38–43.

У пракси, судови су давали различита тумачења овом појму. Примера ради, Врховни касациони суд је одлучивао о томе да ли се интервју може сматрати ауторским делом у смислу ЗАСП, те нашао да *ујтврђење да ли је нека творевина резултат духовног рада, знања, даровитости и оригиналности и као таква ауторско дело или није, представља чињенично стање које се ујтврђује различитим доказним средствима, а и вештачењем у области у којој је та људска творевина остварена*.⁴ Овај принцип данас је напуштен и судови неретко у пракси цене оригиналност ауторског дела самостално, независно од вештачења. Такође, одговарајући на питање о оригиналности фотографије као ауторског дела, судови су заузели став да је оригинална она фотографија која садржи траг ауторове личности у себи, чиме се разликује од других фотографија.⁵ Следствено, не представља свака фотографија ауторско дело.

Како се у одлукама домаћих судова могу видети различити приступи тумачењу и примени услова оригиналности, може се закључити да овај појам није прецизно одређен. Иако су вредни пажње поменути покушаји који се везују за појмове духовности или личности аутора, не постоји уједначен стандард, и у том смислу постоји одступање у односу на хармонизовани приступ појму оригиналности у ауторском праву Европске уније, што ће бити предмет наредног одељка.

2. Оригиналност ауторског дела у праву Европске уније

Иако је законодавство држава чланица у области ауторског права у великој мери уједначено, не садрже сви национални закони идентично одређење предмета заштите ауторског права. Примера ради, према француском законодавству, ауторско дело је *дело ума*, и ова квалификација је она која у другим законима одговара појму оригиналности. Примењујући овај критеријум у пракси, француски судови дефинисали су да је реч о делу које „садржи лични печат“ аутора, које „рефлектује његову личност“. Посебно оцењујући примену овог услова у контексту рачунарских програма, судска пракса је заузела став да је ауторско дело оно „код којег постоји одређени интелектуални допринос приликом његовог настанка“.⁶ Немачко законодавство успоставља

4 Пресуда Врховног суда Србије Гж 125/05 од 14. 11. 2006. године; пресуда Окружног суда у Београду П. 1519/00 од 12. 5. 2005. године.

5 Драгица Попеску, „Фотографија као ауторско дело“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2016, 403.

6 Врховни суд Француске, *Babolat Maillot Witt v Pachot* [1986]. Образлажући своју одлуку, суд је нашао да је ожалбеном пресудом правилно оцењена оригиналност, будући да је рачунарски програм резултат „личног напора који превазилази про-

критеријум „личне интелектуалне творевине“, као квалификатива који одређује карактер одређеног дела као ауторског. Немачки судови првобитно су развили праксу према којој се оцена овог критеријума разликује у зависности од природе дела које је предмет поступка – примера ради, виши стандард креативности захтевао се код дела примењене уметности. Затим, сужавао се обим правне заштите код оних дела код којих је овај критеријум слабије остварен (такозвани „ситниш ауторског права“). Овај принцип данас се напушта.

Ауторско право на нивоу Европске уније хармонизовано је кроз неколико директива које уређују заштиту одређених врста дела (примера ради, посебне директиве уређују заштиту рачунарских програма, база података или фотографије). Ипак, централно место заузима Директива о информационом друштву,⁷ која у члану 9 преамбуле одређује и сврху ауторскоправне заштите – *одржавање и развој креативности и интересу аутора, корисника ауторских дела и друштва уопште*. Ово је важно јер се приликом тумачења критеријума којима се разликују ауторска од других дела полази од сврхе пружања правне заштите.

а) Критеријум „ауторова сојсљивена интелектуална творевина“

Појам оригиналности развијан је кроз праксу Суда правде ЕУ и неколико кључних судских спорова.⁸ Тренутан стандард оригиналности у праву Европске уније заснован је на примени критеријума „ауторове сопствене интелектуалне творевине“. Одређен је у предмету *International A/S v Danske Dagblades Forening*,⁹ када је Суду правде ЕУ упућено питање о обиму права на умножавање литерарног ауторског дела. Конкретно, тужени у овом спору била је *Infopaq*, данска компанија која се бавила сумирањем садржаја различитих новинских текстова уз омогућавање услуге претраге по кључним речима, при чему би резултати претраге подразумевали приказ једанаест речи текста (кључна реч и по пет речи које јој претходе и следе). Тужилац је сматрао да се овакво

сту примену аутоматске и обавезне логике“, као и јер садржи „печат личног доприноса“ аутора, господина Пачота.

7 Директива о хармонизацији појединих аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву (*Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, OJ L 167, 22. 6. 2001).

8 Eleonora Rosati, *Copyright and the Court of Justice of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2019, 91.

9 *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, 2009, C-5/08. За више вид. Jonathan Griffiths, „Infopaq, BSA and the ‘Europeanisation’ of United Kingdom Copyright Law“, *Media & Arts Law Review*, Vol. 16, 2011, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1777027>, 15. 5. 2021.

сумирање садржаја мора сматрати умножавањем ауторског дела, будући да се неовлашћено репродукује део ауторског текста. Одговарајући на питање да ли се умножавање у овом обиму сматра повредом ауторског права на изворном тексту, Суд правде ЕУ стао је на становиште да ће се таква радња сматрати повредом ауторског права уколико се умножени део текста може сматрати *ауторском сојсџивеном интелектуалном творевином*. Другим речима, ауторскоправну заштиту уживаће она дела, и они делови дела који се могу сматрати ауторовом сопственом интелектуалном творевином.¹⁰ Коментаришући како се конкретно цени оствареност овог стандарда, Суд је навео да форма, начин на који је тема изнета, као и језички израз указују на интелектуални допринос аутора. У конкретном случају, иако речи као такве не уживају ауторскоправну заштиту, њихова комбинација кроз избор, распоред и ток представља израз ауторове креативности. Иако није изричито одговорио на постављено питање (оставивши суду државе чланице да оцени испуњеност критеријума у конкретном предмету), Суд је истакао и да низ од једанаест речи може уживати ауторскоправну заштиту, уколико је остварен поменути критеријум.

Стандард „ауторове сопствене интелектуалне творевине“ указује на два битна елемента за оцену оригиналности дела. Пре свега, оригиналност подразумева резултат интелектуалног процеса, те следи да оне творевине које су настале као случајне или успутне последице чисто физичког или спонтаног рада, а не као резултат умног процеса, не уживају ауторскоправну заштиту.¹¹ Такође, ни једно дело створено од стране субјекта који није способан за интелектуалне процесе не може се сматрати ауторским делом, без обзира на његову естетску, уметничку, научну или другу вредност. Потоњи закључак посебно је важан за тренутно актуелну расправу о томе да ли дела која су настала као резултат вештачке интелигенције могу да уживају ауторскоправну заштиту или не.¹²

10 Овде напомињемо да је образложење за овакав став Суд нашао и у чињеници да и три посебне директиве које регулишу ауторскоправну заштиту рачунарских програма, база података и фотографија, изричито наводе критеријум ауторове сопствене интелектуалне творевине као квалификатива који одређује уживање ауторскоправне заштите.

11 Примера ради, човек који се бави вајањем приликом стварања жељене скулптуре одлаже вишак глине на гомилу са стране, не обраћајући пажњу на то како, где и у којој количини се вишак материјала таложи. На крају се испостави да је наложено вишак материјала сам по себи попримио одређени облик и да је спонтано и непланирано настала скулптура завидне естетске вредности – применом критеријума ауторове сопствене интелектуалне творевине, оваква скулптура не би могла да ужива ауторскоправну заштиту.

12 Shlomit Yanisky Ravid, Luis Antonio Velez Hernandez, „Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots, Driven by Artificial Intelligence Systems and the Concept

Иако је одређивањем овог стандарда суд хармонизовао критеријум оригиналности ауторског дела у односу на сва дела, а не само литерарна, остало је отворено питање на који начин се овај стандард примењује у случају дела друге врсте, попут музичких или других. Значајан помак у овом смислу представљао је случај *Painer v. Standard*,¹³ где је аустријски суд поставио Суду правде ЕУ питање оцене стандарда оригиналности у односу на фотографије. Конкретно, спор се тиче фотографије портрета десетогодишње девојчице. Неколико година након што је усликан њен портрет, девојчица је била учесник актуелног догађаја о којем су извештавали медији који су том приликом искористили и објавили спорну фотографију. Поставило се питање да ли портрет фотографија, где аутор има задатак да што верније прикаже особу која је предмет сликања, представља ауторову сопствену интелектуалну творевину. Суд је стао на становиште да и у оваквом стваралаштву аутор има могућност да исказе своје слободне и креативне изборе, и то приликом одабира угла сликања, осветљења, позадине и слично.

Суд правде ЕУ је имао прилике да и у наредним годинама потврди примену овог критеријума и на друге предмете ауторскоправне заштите – примера ради, дизајн,¹⁴ табеле фудбалских лига¹⁵ и графички интерфејс.¹⁶ Када је 2010. године чешки суд поставио питање у вези са применом критеријума „ауторове сопствене интелектуалне творевине“ на графички кориснички интерфејс, Суд је одговорио да оригиналност у овом смислу подразумева да је аутор изразио сопствену креативност на оригиналан (њему својствен) начин. Исто становиште Суд је потврдио и у предмету *Football Association Premier League and Others*,¹⁷ где је било спорно питање ауторскоправне заштите фудбалских мечева. Суд је стао на становиште да је фудбал игра која се одвија по одређеним правилима која елиминишу могућност сопствених креативних избора учесника игре, те да у том смислу не може бити пружена ауторскоправна заштита једној оваквој творевини. Напослетку, примена критеријума ауторове сопствене интелектуалне творевине потврђена је и експлицит-

of Originality: The Formality – Objective Model“, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Nr. 1/2018.

13 *Painer v. Standard Verlags GmbH*, 2012, Суд правде ЕУ, C-145/10.

14 *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA*, 2011, Суд правде ЕУ, C-168/09.

15 *Dataco v. Yahoo!Uk Ltd*, 2012, Суд правде ЕУ, C-604/10.

16 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v Ministerstvo kultury*, 2010, Суд правде ЕУ, C-393/09.

17 *Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA v QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen*, Суд правде ЕУ, C-403/08; *Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*, C-429/08, 2009.

ним нормирањем у Директиви о јединственом дигиталном тржишту, и то у односу на дела визуелне уметности.¹⁸

Може се закључити да је критеријум оригиналности ауторског дела данас релативно уједначен у ауторском праву Европске уније, те да је примена поменутог стандарда битно утицала и на национална законодавства држава чланица. Њиме се елиминише субјективни приступ оцени оригиналности дела – није дозвољено наметати услове високе креативности, уметничке вредности или посебних вештина изражених приликом стварања дела.

У овом делу закључујемо да постоји разлика између појма оригиналности како је дефинисан у пракси Европске уније, и појма оригиналности како је одређен у домаћој теорији и пракси. Имајући у виду важност хармонизације домаћих прописа и стандарда заштите права интелектуалне својине са правом Европске уније, очекивано је и да домаћи судови присвоје поменути стандард оцене оригиналности. Напоследку, и у ауторском праву Сједињених Америчких Држава примењен је сличан стандард – оригиналним делима сматрају се она која су независно створена од стране аутора, уз минимум креативности.¹⁹

III Други део

И у домаћој и у странској пракси појавило се као спорно питање заштите сваког оригиналног дела ауторским правом. Напомињемо да предмет овог дела рада неће бити предмети заштите који су изричитом нормом искључени из ауторскоправне заштите,²⁰ већ оправданост пружања ауторскоправне заштите сваком делу које је оригинална духовна творевина изражена у одређеној форми.

Врховни касациони суд је још 2001. године заузео став да се умна дела којима се задовољавају свакодневне потребе у животу, професији или раду, неће сматрати ауторским делима.²¹ У овом предмету суд је ценио да ли се лого (слоган *Strela ekspres V.*) исписан одређеним фонтом и

18 Директива о ауторском и сродним правима на Јединственом дигиталном тржишту (*Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance)*, OJ L 130, 17. 5. 2019).

19 *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 [1991]. Више вид. Мина Јовановић, „The originality requirement in EU and U.S., different approaches and implementation in practice“, *ECTA Award 2020 competition*, 2020, доступно на адреси: <https://ecta.org/ECTA/documents/MinaJovanovic3rdStudentAward202012149.pdf>, 15. 5. 2021.

20 Вид. ЗАСП, чл. 6.

21 Решење Врховног суда Србије, Гж 64/00 од 12. 7. 2001. године.

у посебном нагибу, може сматрати ауторским делом. Образлажући свој став, суд је нашао да *иако дело јесте резултат већине, умећа, вичности и сирејности, ипак није творевина људског духа у смислу норме тадашњеј Закона о ауторском и сродним правима.*²² Иако је за овакав резон суда изостало ваљано образложење, уочљива је намера да се из ауторскоправне заштите изузму одређена дела, иако се могу сматрати оригиналном творевином.

И заиста, уколико се као захтевани стандард оригиналности прихвати важећи приступ у праву Европске уније, намеће се утисак да сваки појединац нужно створи неколицину ауторских дела готово свакога дана. Примера ради, цртање слика прстима на замагљеном прозору аутомобила (неспорна форма и израз личности цртача), текстови пословних мејлова, исписи по дигиталним и механичким таблама у процесима наставе, цртежи који настају успутним цртањем током телефонских разговора, и слично. Оправдано је поставити питање да ли овако низак стандард оригиналности води превеликој бројности ауторскоправних овлашћења на страни сваког појединца која превазилази разлоге постојања ауторског права.²³ Подсетимо, ауторска права сваког појединца спадају у његову имовину, имовину којом делимично²⁴ може располагати а која може бити и предмет наслеђивања. У овом тренутку делује незамисливо ситуација у којој се као део заоставштине наводе права оставиоца поводом сваког ауторског дела које је током живота направио, а којих, примењујући низак стандард појма оригиналности духовне творевине, може бити изузетно много.

Наше је мишљење да је оправдано поставити питање потребе за додатним критеријумом који би разликовао дела која уживају ауторскоправну заштиту од других. Један од њих може бити и намера аутора да створи дело као такво. При томе се не говори о намери која подразумева свест о правној квалификацији дела као ауторског и свест о последицима ауторскоправним овлашћењима. Реч је о намери да се кроз стварање творевине изражава одређени духовни садржај – сврха стварања јесте комуницирање одређеног духовног садржаја (осећања, мисли или поруке).

Постоје и други примери који показују да критеријуми оригиналности и одређености форме дела нису довољни критеријуми за

22 Напомињемо да је и тадашњи закон садржао једнако одређење ауторског дела као оригиналне духовне творевине изражене у одређеној форми.

23 О разлозима постојања ауторског права и економском објашњењу његове заштите вид. више Слободан Марковић, *Интелектуална својина и информационо друштво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

24 Делимично због тога што морална ауторска права не могу бити предмет преноса, већ искључиво имовинска.

квалификовање дела која уживају ауторскоправну заштиту. Један од њих тиче се и дебате поводом ауторскоправне заштите графита настале поводом два специфична спора. Први је покренут по тужби модног гиганта „H&M“, који је у својој кампањи за једну линију производа искористио графите познатог уличног уметника из Лос Анђелеса.²⁵ Уметник је опоменуо компанију да је неовлашћено искористила његово ауторско дело, након чега је против њега поднета тужба ради утврђења права модне компаније на коришћење дела без обавезе плаћања ауторске накнаде. Овај предмет изазвао је велику дебату о томе да ли се дела уличне уметности могу сматрати ауторским делима, будући да су једини услови потребни за стицање заштите оригиналност (у овим случајевима неспорна) и одређена форма (такође неспорна). Мишљења су овом приликом била подељена. Један став подразумева да ауторско право не може настати поводом дела која су настала уз елементе противправности (примера ради, графити цртани на јавним површинама супротно забрани или приватним кућама). Други став се залаже за то да, иако у конкретном случају постоји ауторско дело, аутор нема право да врши она овлашћења која су у супротности са субјективним правом других лица (примера ради, власника куће коме аутор не би могао забранити кречење сопственог зида, па самим тим ни нарушавање интегритета ауторског дела). Предмет је решен споразумом те је изостао коначан одговор на ово питање.

Други спор тиче се необичног случаја поводом мурала на зиду који је раздвајао Палестину од Израела, насликаног од стране чувеног уличног уметника познатог под псеудонимом Бенкси 2007. године.²⁶ Мурал је приказивао израелског војника и магарца, и као такав носио провокативну поруку о сукобу локалног становништва на тој територији. У контексту ауторског права, спорни мурал Бенксија неспорно представља оригиналну духовну творевину изражену у одређеној форми. У контексту уличне уметности, радови Бенксија процењују се као изузетно вредни.²⁷ Спор је настао када је локални таксиста физички исекао парче зида на којем је насликан чувени мурал, са намером да га преко *Ибеј* (*eBay*) платформе прода најбољем понуђачу. Поводом овог спора раз-

25 The fashion law, Update: H&M Calls Foul on „Vandal“ Graffiti Artist’s Threat of Lawsuit, 2018, доступно на адреси: <https://www.thefashionlaw.com/hm-calls-foul-on-vandal-graffiti-artists-threat-of-lawsuit/>, 15. 5. 2021.

26 Одличан приказ овог случаја дат је и кроз документарни филм „Човек који је украо Бенксија“ из 2018. године, аутора Марка Прозерпиа.

27 Примера ради, у марту 2021. године његова слика дечака који је у канту одложио лутке Супермена и Спајдермена и игра се херојском лутком у костиму медицинске сестре, под називом „Game changer“, продата је на аукцији за више од 16 милиона фунти.

вила се велика дебата која је у центру поново имала дилему да ли ово вредно уметничко дело ужива ауторскоправну заштиту, те може ли се уметник супротставити оваквом располагању од стране неовлашћеног трећег лица.²⁸

Наведени примери чине упитним постојање ауторскоправне заштите оригиналног дела из других разлога, не из разлога оправданости пружања заштите. Ипак, и овде се може закључити да у пракси постоје ситуације у којима оригиналност и одређеност форме духовне творевине нису довољни услови за уживање искључивих овлашћења аутора, те да постоји потреба за додатним критеријумом који би прецизније одредио када ће оригинална духовна творевина уживати ауторскоправну заштиту. Прописано је да ће она постојати без обзира на допуштеност јавног саопштавања садржине.²⁹ Међутим, није регулисано да ли ће постојати и у ком обиму када је у сукобу са туђим субјективним правом.

Уколико се ауторско право развија у правцу који ће омогућити заштиту већег броја духовних творевина према критеријуму оригиналности, чини се већом потреба да се осмисле корективи који ће омогућити усклађеност критеријума за стицање заштите са сврхом постојања ауторског права.

IV Закључак

Упоредном анализом приступа појму оригиналности ауторског дела у домаћем праву и праву Европске уније утврђено је да постоји одређени раскорак у примени овог стандарда. Критеријум „ауторове сопствене интелектуалне творевине“ јесте доминантан критеријум чијим је увођењем хармонизован ниво заштите ауторског права за различите врсте ауторских дела у Европској унији.

Чини се да поменути нижи стандард води ширењу ауторскоправне заштите на велики број духовних творевина које се могу сматрати оригиналним. Практика показује да постоје ситуације у којима ауторскоправна заштита дела која испуњавају услов оригиналности или није оправдана, или није могућа. Стога је пожељно даље испитати потребу

28 Целина ове ситуације подразумева и необичан став чувеног уметника који се дуго залагао против постојања ауторског права (познат је по свом ставу да је „ауторско право за губитнике“). Уметник је покушао да заустави масовно искоришћавање његових слика и мурала који су репродуковани на мајицама, сувенирима и сличним предметима кроз право жига. Међутим, жигови које је у ту сврху регистровао су оглашени ништавим као поднети у лошој вери, будући да је уметник сам признао да никада није имао намеру да их користи за обележавање робе, већ искључиво у сврхе спречавања неовлашћеног коришћења његових уметничких дела.

29 Вид. ЗАСП, чл. 2.

за увођењем додатних критеријума који ће служити као коректив поред савременог стандарда оригиналности ауторског дела – један од њих може бити и намера аутора приликом стварања дела, што ће бити предмет даљег истраживања.

Коришћена литература

- Jovanović Mina, „The originality requirement in EU and U.S., different approaches and implementation in practice“, *ECTA Award 2020 competition*, 2020, доступно на адреси: <https://ecta.org/ECTA/documents/MinaJovanovic3rdStudentAward202012149.pdf>, 15. 5. 2021.
- Марковић Слободан М., Поповић Душан В., *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013. (Marković Slobodan M., Popović Dušan V., *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013)
- Марковић Слободан, *Интелектуална својина и информационо друштво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014. (Marković Slobodan, *Intelektualna svojina i informaciono društvo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014)
- Попеску Драгица, „Фотографија као ауторско дело“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2016. (Popesku Dragica, „Fotografija kao autorsko delo“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2016)
- Поповић Душан, „Телевизијски формати као (не)заштићена интелектуална добра“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2014. (Popović Dušan, „Televizijski formati kao (ne)zaštićena intelektualna dobra“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2014)
- Rosati Eleonora, *Copyright and the Court of Justice of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- Yanisky Ravid Shlomit, Velez Hernandez Luis Antonio, „Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots, Driven by Artificial Intelligence Systems and the Concept of Originality: The Formality – Objective Model“, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Nr. 1/2018.

Mina M. JOVANOVIĆ, PhD
Attorney-at-Law Živko Mijatović & Partners, Serbia

ORIGINALITY OF THE WORK – (IN)SUFFICIENT CONDITION OF COPYRIGHT PROTECTION?

Summary

The author tends to examine if an originality of a work expressed in a certain form is sufficient condition for granting the copyright protection. The first part of the paper deals with a definition of originality, having a special focus on the „author’s own intellectual creation“ – standard which has significantly harmonized EU copyright law throughout the last decade. In the second part of the paper the author explores if it is justified to protect every original work as a work of authorship, having in mind the low standard of protection. The author confronts the scope of the right with the number of eligible subjects of protection in the everyday life and lists some examples on lack of copyright protection for works which are certainly original. The author concludes that there could be a need to introduce additional criteria for qualifying a work as a work of authorship.

Key words: *Originality. – Copyright. – Work of Authorship. – Author’s Own Intellectual Creation.*

Датум пријема рада: 2. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 20. 6. 2021.

УДК: 331.106 ; 005.954.2

др Драјана РАДОВАНОВИЋ*
ванредни професор Правног факултета за привреду и правосуђе,
Привредна академија, Нови Сад, Србија

ПРОВЕРА РАДНИХ И СТРУЧНИХ СПОСОБНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ ПРОБНИМ РАДОМ

Сажетак

Пробни рад може бити уговорен приликом заснивања радног односа у циљу провере одговарајућих радних и стручних способности запосленог. Неизвесност исхода пробног рада, односно уверење послодавца да запослени не поседује ове способности, има за последицу престанак радног односа. Али, ако се увери да поседује ове способности, радни однос производи правно дејство и након истека рока на који је уговорен пробни рад. Неизвесност у погледу исхода пробног рада (и остваривања радног односа), као и све претпоставке злоупотребе послодавчевих евалуационих овлашћења, намећу да се запосленом, за све време провере његових радних и стручних способности, обезбеди одговарајућа заштита.

Кључне речи: *Одговарајуће радне и стручне способности. – Заснивање радног односа под раскидним условом. – Пробни рад.*

* Електронска адреса аутора: draganarado0103@gmail.com.

I Уводне напомене

Радне и стручне способности могу бити стечене школовањем, са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, или на други начин (оспособљавањем у току рада, непосредним радом, итд). Ове способности обухватају спретност, умешност, вештине, знања, умећа и остала радна и стручна својства која у својој укупности изражавају оно што запослени зна, уме и може. У својој укупности су и гаранција успешног рада на пословима на које је распоређен приликом ступања на рад или у току трајања радног односа. Зато, могу бити утврђене за посебан услов за заснивање радног односа општим актом послодавца, односно правилником о организацији и систематизацији послова. На то указује и Закон о раду, када утврђује да се радни однос може засновати са лицем које има најмање 15 година живота и испуњава друге услове за рад на одређеним пословима утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова, имајући у виду да представљају интегрални елемент других услова за рад на одређеним пословима утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова – оне се проверавају пробним радом који је уређен одредбама које су систематизоване у другом одељку овог закона насловљеном „Заснивање радног односа“ и уговорен приликом заснивања радног односа.¹

Уколико је прописао да представљају посебан услов за заснивање радног односа, послодавац има право, али и обавезу да изврши њихову проверу. Она се врши једино практичним радом, тако што запослени, након ступања на рад, обавља један или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, и показује оно што зна, уме и може.² Он није могао да докаже своје радне и стручне способности

1 Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*C158 – Termination of Employment Convention, 1982*); Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (*R166 – Termination of Employment Recommendation, 1982*); Предраг Јовановић, *Радно људско право*, осмо измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2018, 201; Боривоје Живковић, „Условни престанак радног односа“, *Радно и социјално људско право*, бр. 1/2012, 219; Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018, чл. 24–47.

2 За разлику од раније важеће радне легислативе, актуелни Закон о раду не познаје претходну проверу радних и стручних способности. Али, то не значи да послодавац не може проверити одговарајуће радне и стручне способности (свих) кандидата за запослење и закључити уговор о раду са оним који покаже да те способности поседује ако је општим актом, односно правилником о организацији и систематизацији послова прописао да су посебан услов за заснивање радног односа и да се проверавају пре ступања на рад. По логици ствари, претходна провера радних и стручних способности не може да претходи пробном раду – лице које је, за време претходне провере радних и стручних способности показало оно што зна,

приликом заснивања радног односа, подношењем исправа којима је доказао испуњеност других услова за рад на пословима за које је закључио уговор о раду, зато што не морају бити ни индикатор, ни гаранција ових способности.³

II Нормативни оквир пробног рада

Закон о раду уређује пробни рад у духу релевантних међународних стандарда рада, а нарочито оних који су инкорпорирани у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци ове организације број 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.⁴ Овај закон има својство општег закона у области радних односа, тако да се његове одредбе о сврси уговарања и најдужем трајању пробног рада, отказу уговора о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад и престанку радног односа због негативног исхода пробног рада примењују на све запослене и на све послодавце, уколико другачије није одређено законом.⁵ Универ-

уме и може, показаће то и за време пробног рада. Зато, послодавац има дискреционо право да провери или одговарајуће радне и стручне способности кандидата за запослење или одговарајуће радне и стручне способности запосленог.

3 П. Јовановић, 202.

4 Њихов утицај на одредбе Закона о раду којима је уређен пробни рад објашњава се чињеницом да су садржани у актима који су усвојени под окриљем међународне организације, која се превасходно бави материјом рада. Они указују да трајање пробног рада мора бити разумне дужине и унапред одређено, и пружају могућност државама чланицама да из примене ових аката изузму раднике на пробном раду, ако тиме могу спречити настанак посебних и значајних проблема у њиховој примени, који могу настати с обзиром на услове запослења радника на пробном раду или величину и карактер предузећа у којима раде.

5 Другачије је одређено специјалним законима који регулишу поједине појавне облике радних односа са аспекта њихових специфичности. На пример, Закон о државним службеницима регулише радне односе државних службеника и намештеника и, из угла специфичности радних односа државних службеника, установљава правило о обавезности пробног рада и изузетке од овог правила, правило о максималном трајању и праћењу пробног рада и отказу радног односа због негативног исхода пробног рада: „Пробни рад је обавезан за све који први пут заснивају радни однос у државном органу, а нису приправници, нити раде у кабинету. Пробни рад за радни однос заснован на неодређено време траје шест месеци. За радни однос на одређено време, пробни рад је обавезан само ако је радни однос заснован на дуже од шест месеци, и траје два месеца. Пробном раду не подлежу државни службеници на положају. Пробни рад државног службеника прати његов непосредно претпостављени, који после окончања пробног рада руководиоцу даје писмено мишљење о томе да ли је државни службеник задовољан на пробном раду. Државном службенику који не задовољи на пробном раду отказује се радни однос без права на новчану накнаду због отказа.“ Међутим, овај закон не уређује отказ рад-

залност ових одредаба, као и пропуст законодавца да уреди поступак за проверу одговарајућих радних и стручних способности запосленог и друга релевантна питања, указује на то да пробни рад мора бити детаљније уређен општим актом послодавца и уговором о раду.

III Начелна полазишта о уговарању пробног рада

Пробни рад је значајан како за друштво у целини, тако и за послодавца и запосленог. На нивоу друштва, значај пробног рада се сагледава кроз рад запосленог на пословима на којима, с обзиром на показане радне и стручне способности, остварује најбоље резултате рада и његов допринос обезбеђивању потребне количине и жељеног квалитета рада и стварању прихода из кога се задовољавају опште друштвене потребе и потребе грађана који су неспособни за рад и немају средства за живот.⁶ Посматрано са аспекта послодавца, омогућује верификацију адекватности запосленог радном месту на које је распоређен приликом заснивања радног односа и преузимање мањег терета професионалног ризика – „крајњи разлог пробе лежи у вољи њеног корисника да смањи ризик инхерентан дефинитивној правној ситуацији за коју га проба припрема“.⁷ Јер, запосленом који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности – престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду. Истовремено, омогућује запосленом да се опроба у раду на једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, упозна са условима рада и оцени да ли и у којој мери одговарају његовим професионалним компетенцијама и личним афинитетима. Ако оцени да не одговарају његовим професионалним компетенцијама и личним афинитетима, може отказати уговор о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад. Јер, задовољан послом и самим собом може бити само под условом да је распоређен на послове на којима афирмише себе као стваралачко биће и исказује и потврђује све своје радне и стручне потенцијале и доприноси економској благодети свих, те на којима је, управо ради тога, цењен и поштован.⁸

ног односа за време пробног рада, тако да се на ово питање, као и на остала питања која њиме нису уређена, примењују одредбе Закона о раду којима су уређена. Живо Кулић, Слободанка Перић, *Радно право*, Београд, 2016, 91; Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005; 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/118 и 157/2020, чл. 64 и 65.

6 П. Јовановић, 136.

7 Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за ошказ уговора о раду*, Београд, 2016, 346.

8 Зоран Лазић, Снежана Богдановић, Јесенка Чворо, Снежана Милајић, Данијела Рајковић, Јелена Старчевић, Предраг Трифуновић, Мирјана Поповић, Горан

Али, значај пробног рада не долази до изражаја у времену у коме живимо: због високе стопе незапослености и бројних потешкоћа са којима ће се највероватније сусрести приликом проналажења новог запослења, многи запослени не желе да ризикују своју материјалну и социјалну сигурност и материјалну и социјалну сигурност чланова своје породице само због тога што сматрају да њихове професионалне компетенције и лични афинитети превазилазе захтеве радних места на којима раде. У страху за материјалну и социјалну сигурност оклевају и да се обрате инспекцији рада и/или надлежном суду ради заштите својих права и супротставе широко распрострањеној пракси послодаваца неисплаћивања зараде за обављени рад током пробног рада и провере њихових радних и стручних способности без претходно закљученог уговора о раду.⁹ Такође, део научне, стручне и шире јавности сматра да је пробни рад израз неповерења у изабраног кандидата за запослење и његове радне и стручне способности.

Уговарање пробног рада се сагледава кроз призму послодавчевих евалуационих овлашћења. Ова овлашћења представљају консеквенцу управљачке власти и легитимне моћи послодаваца да открива и отклања недостатке у раду, подстиче запосленог на остваривање бољих резултата рада, одлучује о његовом награђивању и напредовању итд., и на тај начин преузме мањи терет професионалног ризика, у складу са принципом *Ubi emolumentum, ibi onus* („чија је корист од нечега, његов је и терет“). Али, о њиховом пореклу и о пореклу осталих управљачких послодавчевих овлашћења не постоји јединствени став. Заговорници институционалне теорије сматрају да произлазе из одговорности послодавца за добро функционисање радне средине, док присталице класичне уговорне концепције радног односа указују на то да произлазе из уговора о раду и односа субординације, које је једно од битних обележја радног односа.¹⁰

Уговарање пробног рада резултира заснивањем радног односа под раскидним условом, јер запосленом, који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности, престаје радни

Марковић, Маја Илић, *Водич за примену Закона о раду са коментарима измењених и допуњених чланова, моделима аката за усклађивање, одабраном судском праксом и правним схватањима и стручним коментарима и одговорима на питања*, Београд, 2014, 25; П. Јовановић, 136.

9 Многи послодавци правдају „рад на црно“ пробним радом. Они сматрају да је, пре закључења уговора о раду, потребно проверити одговарајуће радне и стручне способности ангажованих лица и не исплаћују зараду за рад који обављају током пробног рада. Министарство рада и социјалне политике, *Извештај о раду инспектората за рад за 2009. годину*, Београд, 2009, 51.

10 Љубинка Ковачевић, „Вредновање способности и рада запослених – кључни правни аспекти“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, 554.

однос даном истека рока одређеног уговором о раду.¹¹ Посматрано са тог аспекта, негативан исход пробног рада представља будућу и неизвесну околност чије наступање доводи до раскида радно-функционалне везе даном истека рока одређеног уговором о раду. Ова околност мора бити унапред уговорена и, уколико наступи у одређеном року након закључења уговора о раду, делује *pro futuro* (од дана истека рока одређеног уговором о раду). Тако, лице на пробном раду има статус запосленог, као и сва права, обавезе и одговорности из радног односа од дана ступања на рад до истека рока одређеног уговором о раду, ако не покаже ове способности током пробног рада. И супротно – позитиван исход пробног рада резултира успостављањем дефинитивне радно-правне ситуације, а не дефинитивним заснивањем радног односа, зато што је радни однос заснован даном закључења уговора о раду (у који је унета клаузула о пробном раду). У супротном, не би постојала могућност отказа уговора о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад, нити би запосленом могао престати радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду ако није показао одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада – уговор о раду може бити отказан пре истека рока на који је уговорен пробни рад под условом да је закључен (и заснован радни однос), док радни однос може престати због негативног исхода пробног рада уколико је заснован (и закључен уговор о раду).¹² Истовремено, уношење клаузуле о пробном раду у уговор о раду резултира заснивањем атипичног радног односа. За разлику од осталих атипичних радних односа (радног односа на одређено време, радног односа са непуним радним временом и радног односа за обављање послова ван просторија послодавца), радни однос уз пробни рад суштински одређује неизвесност његовог опстанка у време ступања на рад и за одређено време његовог трајања, с обзиром на то да се све до истека рока одређеног уговором о раду не може са сигурношћу знати да ли запослени поседује одговарајуће радне и стручне способности или не. Уверење запосленог да поседује ове способности може бити погрешно, а послодавац не може унапред знати исход пробног

11 У старијој литератури постојао је и став да уговарање пробног рада има за последицу: заснивање радног односа под условом да запослени, за време пробног рада, покаже одговарајуће радне и стручне способности (теорија суспензивног услова); или закључење уговора који резултира закључењем уговора о раду, уколико запослени покаже одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада (теорија прелиминарног уговора); или заснивањем радног односа *sui generis*, који се од осталих радних односа разликује по нормативном уређењу. Љ. Ковачевић (2016), 346.

12 Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, *Приручник радној љави за радничке организације*, Београд, 2019, 11; Боривоје Живковић, „Пробни рад и раскид радног односа“, *Правни информатор*, бр. 11/2020, 31.

рада, поготово ако није познавао запосленог и његове радне и стручне способности пре закључења уговора о раду (у који је унета клаузула о пробном раду). Дакле, радни однос у овом модалитету не проналази смисао у постизању веће флексибилности, нити се његовим заснивањем омогућава брзо, ефикасно и квалитетно прилагођавање насталим променама, што већа економска успешност на макро и на микро нивоу и максимална запосленост у датим околностима. Међутим, то не значи да не може бити заснован на одређено време и/или са непуним радним временом, и/или ради обављања послова од куће запосленог или на другом одговарајућем месту које се налази изван просторија послодавца, јер се унапред одређено трајање радног односа, обим послова ради чијег се обављања заснива и специфично место рада не супротставља сврси уговарања пробног рада. Али, ако је радни однос уз пробни рад заснован на одређено време, пробни рад мора трајати краће од радног односа. У супротном, послодавци би имали могућност да, на релативно комфоран начин, злоупотребе како сврху уговарања пробног рада, тако и објективне разлоге који оправдавају унапред одређено трајање радног односа.¹³

Уговарање пробног рада не представља правило, већ изузетак који се примењује када је то доиста оправдано објективним разлозима. Оно није и не може бити правило, с обзиром на то да је успешан рад на већини радних места условљен просечним радним и стручним способностима, односно радним и стручним способностима које поседују запослени са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, односно образовања, одређеним радним искуством итд., тако да одговарајуће радне и стручне способности могу бити гаранција за успешно обављање послова само на одређеним радним местима, обично онима на којима се обављају сложенији послови, послови с повећаним ризиком и послови за чије је успешно обављање потребна спретност прстију, шака или друго радно или стручно својство које не поседују сви запослени (са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, односно образовања, одређеним радним искуством итд.).¹⁴ Послови које могу са успехом обављати само запослени са одговарајућим радним и стручним способностима и радна места на којима се обављају одређује послодавац, и то на основу њихове врсте, природе и комплексности, услова под којима се обављају и других релевантних чињеница. Разуме се, разлози прав-

13 Б. Живковић (2012), 220.

14 Жељко Албанезе, Секула Новаковић, *Коментар Закона о раду*, Пето измењено и допуњено издање, Београд, 2014, 40; Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду: Друго измењено и допуњено издање са одабраним јодрзаконским јројисима, судском јраксом и обрасцима за јрмену јројиса јрема сјању законодавсја од 8. децембра 2018. јодине*, Београд, 2018, 78.

не сигурности налажу да у свом општем акту, односно правилнику о организацији и систематизацији послова, наведе таксативно ове послове и радна места на којима се обављају или прецизне критеријуме за њихово одређивање.

До ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о раду 2014. године, запослени је, за време пробног рада, обављао један посао, и то онај за који је засновао радни однос. Али, пракса је показала да пробни рад може бити прагматичнији ако је шири дијапазон послова које са успехом могу обављати запослени са одговарајућим радним и стручним способностима које се њиме проверавају. Зато је и Закон о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године утврдио да запослени, за време пробног рада, може обављати више послова. Ти послови морају бити одговарајући пословима ради чијег је обављања засновао радни однос и у тој мери сродни и повезани у технолошком и у организационом смислу да чине једну целину. Али, они не морају чинити целину послова који се обављају на датом радном месту, јер послови који је чине могу бити мање или више комплексни, а провера одговарајућих радних и стручних способности се врши само у односу на оне који су комплекснији.¹⁵

Уговарање пробног рада може захтевати једино послодавац, имајући у виду да приликом заснивања радног односа не може имати сазнања о одговарајућим радним и стручним способностима кандидата за запослење, поготову уколико се том приликом први пут среће са њим. Али, кандидат за запослење не мора да прихвати уговарање пробног рада уколико није сигуран да ће савладати изазове и искушења са којима ће се суочити на пробном раду. Његово одбијање да прихвати уговарање пробног рада може се (про)тумачити само на начин да одустаје од заснивања радног односа. Из тог разлога, а у циљу спречавања евентуалних злоупотреба, мора бити обавештен о потреби уговарања пробног рада пре закључења уговора о раду. У супротном, сматра се да су одредбе уговора о раду засноване на нетачном обавештењу и, у том смислу, ништаве.¹⁶

Уговарање пробног рада није допуштено уколико се радни однос заснива са приправником. Јер, приправник је лице које први пут заснива радни однос у занимању за које је стекло одређену врсту и степен стручне спреме, и то ради оспособљавања за самосталан рад у занимању за које је стекло одређену врсту и степен стручне спреме, тако да његове радне и стручне способности могу бити проверене када се оспособи за самостални рад.¹⁷

15 З. Лазих *et al.*, 25; Б. Живковић (2020), 33.

16 З. Лазих *et al.*, 25; Закон раду, чл. 11.

17 Радоје Брковић, Бојан Урдаревић, *Радно право са елементима социјалној права*, Београд, 2020, 125.

IV Праћење пробног рада

Провера одговарајућих радних и стручних способности је једна од аутономних области послодавчевог деловања. Овакав закључак произлази из Закона о раду, јер се пропуст да утврди начин и услове под којима се врши може (про)тумачити само на начин да то, уместо њега, чини послодавац својим општим актом. Али, послодавчева овлашћења у овој области нису неограничена. Њих, уз императивне законске норме о максималном трајању пробног рада, ограничавају и друге гаранције креиране у судској пракси и у научној и стручној литератури.

Судска пракса, као и научна и стручна јавност, заузела је став да надлежност за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности) мора бити утврђена општим актом послодавца. Овим актом може бити утврђено да пробни рад прати: сам послодавац; непосредни руководиоца запосленог чије се радне и стручне способности проверавају; лице које овласти послодавац; или комисија која је образована од стране надлежног органа послодавца, односно лица које је овлашћено законом или општим актом послодавца, или лица које они овласте, и састављена од три лица са истом врстом и најмање истим степеном стручне спреме као и запослени чије се радне и стручне способности проверавају. Чињеница је, међутим, да појединац може бити субјективан, тако да би предност требало дати комисији.¹⁸

Судска пракса, као и научна и стручна јавност, наглашава и значај критеријума за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности). Ти критеријуми морају бити унапред утврђени и испунити најмање два захтева: захтев да буду примерени сврси уговарања пробног рада и захтев да омогуће постизање што веће објективности. Први захтев најизразитије изражава начело умесности, оправданости и основаности, а остварује се и провером одговарајућих радних и стручних способности за све време трајања пробног рада и њеним усмеравањем само на оне радне и стручне способности које су неопходне за успешан рад на једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду. Други захтев није нимало лако испунити – како због постојања бројних недоумица о прецизном значењу одговарајућих радних и стручних способности, тако и због чињенице да се ове способности односе на величине које се, по правилу, не могу егзактно измерити. На ове захтеве надовезују се гаранције са подручја основних права и слобода у области рада, а нарочито

18 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2685/2018 од 23. 5. 2018, доступно на адреси: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev2-26852018-otkaz-ugovora-o-probnotm-radu>; Љ. Ковачевић (2016), 345.

оне које се односе на поштовање достојанства личности на раду. Ове гаранције подразумевају и да методе за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности), које је послодавац утврдио својим општим актом, односно правилником о организацији и систематизацији послова, морају бити фокусиране на подстицање професионалног развоја запосленог и дизајниране тако да омогуће оцену онога што је показао да зна, уме и може са степеновањем.¹⁹

Поред гаранција са подручја основних права и слобода у области рада, значајне су и процесне гаранције. Ове гаранције имају мноштво облика и, између осталог, укључују обавезу овлашћеног лица, односно комисије да: на почетку пробног рада упозна запосленог са једним или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, оним што се од њега очекује и критеријумима и методама за проверу радних и стручних способности; за време пробног рада води белешке о квалитету и квантитету рада запосленог, упознаје запосленог са оствареним резултатима рада и даје инструкције о начину на који могу бити отклоњени недостаци у његовом раду; након истека рока на који је уговорен пробни рад, сачини извештај у коме даје своје мишљење о томе да ли је запослени показао одговарајуће радне и стручне способности или не. Пре истека овог рока, не би требало да сачини извештај, имајући у виду да запослени, због плахе природе или другог разлога, не може бити у стању да покаже оно што зна, уме и може на почетку пробног рада. Али, ако је и пре истека рока на који је уговорен пробни рад очигледно да запослени не поседује одговарајуће радне и стручне способности, послодавац не мора чекати да истекне пробни рад, већ може отказати уговор о раду у току пробног рада зато што запослени не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради.²⁰

Овлашћено лице, односно комисија мора да сачини извештај у року одређеном општим актом послодавца. Ако не донесе извештај у том року, а запослени настави да ради, сматра се да је са успехом показао одговарајуће радне и стручне способности. У супротном, претрпео би последице због непоштовања рока за сачињавање извештаја од стране овлашћеног лица, односно комисије.

Извештај мора бити сачињен у писаној форми не само зато што писана форма „приморава“ овлашћено лице, односно чланове комисије да увиде значај уговарања пробног рада и добро размисле о ономе што је запослени показао да зна, уме и може пре давања мишљења (изговорена реч пада лакше од написане), већ и зато што то налажу разлози

19 Љ. Ковачевић (2013), 556–557.

20 Б. Живковић (2020), 34; З. Лазић *et al.*, 26.

правне сигурности. Са друге стране, и уговор о раду којим је уговорен пробни рад мора бити закључен у писаној форми.

Извештај мора да садржи све податке релевантне за праћење пробног рада, и то: личне податке о запосленом чије су радне и стручне способности проверене пробним радом; личне податке о овлашћеном лицу, односно члановима комисије; податке о једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду; податке о критеријумима и методама за праћење пробног рада; разлоге због којих је исход пробног рада оцењен позитивно или негативно, итд.²¹

Извештај мора бити достављен и надлежном органу код послодавца, односно лицу одређеном законом или општим актом послодавца, или лицу које они овласте, и запосленом чије су радне и стручне способности проверене пробним радом. Запослени чије су радне и стручне способности проверене пробним радом не може захтевати преиспитивање мишљења овлашћеног лица, односно комисије да није показао одговарајуће радне и стручне способности, али може покренути радни спор и захтевати од суда да испита законитост решења о престанку радног односа у року од 60 дана од дана његовог пријема.²²

V Трајање пробног рада

Трајање пробног рада мора бити (временски) лимитирано. Уколико не би било (временски) лимитирано, запослени би био изложен ризику престанка радног односа због негативног исхода пробног рада за све време трајања радног односа, а послодавац би имао могућност да, на релативно комфоран начин, злоупотреби и сврху уговарања пробног рада и објективно оправдане разлоге за заснивање радног односа на одређено време.²³

Пробни рад не сме трајати предуго, већ онолико колико је потребно да запослени покаже своје радне и стручне способности. Закон о раду установљава правило о максималном, шестомесечном трајању пробног рада, а послодавац је дужан да у том (временском) оквиру утврди трајање пробног рада у сваком појединачном случају заснивања радног односа уз пробни рад, с обзиром на природу, комплексност и значај једног или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, услове рада и друге релевантне чињенице.²⁴ Тако

21 Б. Живковић (2020), 221.

22 Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања број 011-00-00450/2014-02 од 1. 9. 2014. године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

23 Љ. Ковачевић (2016), 347.

24 Закон о раду, чл. 36.

се одређено трајање пробног рада мора исказати у уговору о раду навођењем датума (*a dato ad datum*) или навођењем рока – на пример, три месеца од дана ступања на рад. Ако је пробни рад утврдио у трајању дужем од законом утврђеног или трајање пробног рада није исказао у уговору о раду, сматра се да је уговорен на шест месеци.

Пробни рад почиње даном ступања запосленог на рад, а престаје даном истека рока одређеног уговором о раду. Ово време треба мерити радним, а не календарским данима, самим тим што запослени може показати своје радне и стручне способности само када обавља послове у складу са закљученим уговором о раду и/или по позиву послодавца. Зато и не би требало да обухвати дане одсуствовања са рада по прописима о здравственом осигурању и дане одсуствовања са рада уз накнаду зараде.²⁵

VI Престанак радног односа због негативног исхода пробног рада

Запосленом, који у току пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности, престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду.²⁶ Негативан исход пробног рада резултира облигатним престанком радног односа, јер представља унапред уговорену околност која, уколико наступи, доводи до раскида радно-функционалне везе даном истека рока одређеног уговором о раду, независно од воље послодавца и запосленог. Тако, послодавцу не преостаје ништа друго него да, из практичних разлога, који се односе на евидентирање и доказивање промене статуса запосленог, донесе решење којим констатује престанак радног односа због негативног исхода пробног рада даном истека рока одређеног уговором о раду. Он мора донети решење и када трудница или запослени који учествује у активностима синдиката, или је представник синдиката или члан синдиката, не покаже одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада, јер посебна заштита коју ужива од отказа уговора о раду не покрива и заштиту од престанка радног односа због негативног исхода пробног рада.

Престанак радног односа због негативног исхода пробног рада треба разликовати од отказа уговора о раду из разлога који се односи на радну способност запосленог. Када је уговорена провера одговарајућих радних и стручних способности запосленог, негативан исход пробног рада је унапред уговорени услов који, уколико се испуни, има за последицу престанак правног дејства уговора о раду (и раскид радно-

25 Ж. Албанезе, С. Новаковић, 41.

26 Закон о раду, чл. 36. ст. 4.

функционалне везе), док је непостојање радних способности запосленог оправдан разлог за отказ уговора о раду који настаје у току трајања радног односа и, ако настане, може довести до отказа уговора о раду.²⁷

VII Отказ уговора о раду за време пробног рада

Запослени и послодавац могу један другоме да откажу уговор о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад.²⁸ Запослени може да откаже уговор о раду како би избегао непријатне последице неуспешног пробног рада или из другог разлога. Он не мора да образложи отказ уговора о раду, али отказ уговора о раду мора доставити у писаном облику, најмање пет радних дана пре дана одређеног за престанак радног односа.²⁹

Послодавац може да откаже уговор о раду из оправданог разлога, укључујући онај који се односи на радну способност запосленог и недостатак знања и способности за обављање послова на којима ради, уколико је и пре истека рока на који је уговорен пробни рад очито да не поседује одговарајуће радне и стручне способности. Он има обавезу да отказ уговора о раду образложи и достави запосленом, најмање пет радних дана пре дана одређеног за престанак радног односа. Уколико уговор о раду отказује због тога што запослени, чије се радне и стручне способности проверавају пробним радом, не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, мора поступити и у складу са одредбама Закона о раду којима је уређен отказ уговора о раду из овог разлога. Јер, „пробни рад се уговара по одредбама уговора о раду којим неко лице заснива радни однос на одређено или на неодређено време, па се престанак радног односа у смислу одредбе члана 36 став 3 Закона о раду, односно пре истека рока уговореног пробног рада, не може посматрати изоловано, независно од одредаба Закона о раду које уређују престанак радног односа према времену на који је уговор о раду закључен... Код отказа због неостваривања резултата рада, послодавац је у обавези да запосленом остави одговарајући рок за побољшање резултата рада, уз давање писаних инструкција у ком сегменту и на који начин је потребно да коригује свој рад и резултате рада... Такође, доношењу решења о отказу уговора о раду, мора да претходи упозорење запосленом ... о постојању разлога за отказ уговора о раду предвиђеног чланом 180 Закона о раду,

27 Б. Живковић (2012), 226.

28 Закон о раду, чл. 36 ст. 3; З. Лазић *et al.*, 26.

29 Живко Кулић, Сања Шкорић, *Радно право*, Нови Сад, 2016, 313; Закон о раду, чл. 36. ст. 3.

уз остављање рока од најмање пет радних дана за изјашњење, па је другостепени суд био дужан да цени законитост поступка доношења побијаног решења, у смислу наведене одредбе Закона.³⁰

Једна од новина која је уведена Законом о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године тиче се и обавезе послодавца да образложи отказ уговора о раду, иако су судови и пре ступања на снагу овог закона инсистирали на томе да послодавац образложи одлуку о отказу уговора о раду ради спречавања евентуалних злоупотреба пробног рада. „Пошто је уговор о раду са уговореним пробним радом само једна врста уговора којим се заснива радни однос, то поменута одредба члана 185 став 1 мора да се примењује и на отказ уговора о раду са пробним радом, без обзира на то што у одредби члана 36 став 3 изричито не стоји да се уговор о раду којим је уговорен пробни рад отказује решењем које мора да садржи образложење... Како запослени против решења о отказу уговора о раду може да користи правна средства, уколико то решење не би садржало образложење са разлозима отказа, онда би запослени практично био лишен могућности да правно средство користи, па је управо и решење о отказу уговора о раду без образложења и само због те чињенице незаконито. Нема сумње да је одредба члана 36 став 3 раније важећег Закона о раду била недоречена, па самим тим и недовољно разумљива, али се у таквој ситуацији одредбе закона тумаче у складу са свим осталим одредбама закона циљним тумачењем. Потврда да је решење о отказу уговора о раду у овом случају морало да садржи образложење у којем би се навели разлози отказа је уследила и каснијим допунама Закона о раду (Службени гласник РС 72/14), јер је управо та законска одредба допуњена тако што је наведено да је послодавац дужан да образложи отказ уговора о раду са уговореним пробним радом. Због наведеног ревизија је и одбијена као неоснована.“³¹

VIII Уместо закључка

Послодавчева овлашћења у области провере одговарајућих радних и стручних способности запосленог су широка. Но, она нису неограничена. Њих, уз законске норме о сврси уговарања и најдужем трајању пробног рада, отказу уговора о раду за време пробног рада и престанку радног односа због негативног исхода пробног рада, ограничавају и гаранције са подручја основних права и слобода у области рада. Али,

30 Из образложења пресуде Врховног касационог суда, Рев2 2258/2020 од 13. 11. 2020. године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

31 Из образложења пресуде Врховног касационог суда, Рев2 2296/2017 од 29. 8. 2018 године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

пропуст законодавца да уреди поступак праћења пробног рада доводи до злоупотреба послодавчевих евалуационих овлашћења. Зато, било би корисно будућим изменама и допунама Закона о раду утврдити и одређене процесне гаранције и прописати санкције које би се примениле у случају да не буду поштоване. Но, примена санкција не може остварити сврху у коју су прописане ако не буду предузети кораци ка подизању нивоа свести о значају пробног рада и доследној примени норми којима је он уређен.

Коришћена литература

- Албанезе Жељко, Новаковић Секула, *Коментар Закона о раду*, Пето измењено и допуњено издање, Београд, 2014. (Albaneze Željko, Novaković Sekula, *Komentar Zakona o radu*, Peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2014)
- Брковић Радоје, Урдаревић Бојан, *Радно право са елементима социјалног права*, Београд, 2020. (Brković Radoje, Urdarević Bojan, *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Beograd, 2020)
- Живковић Боривоје, „Условни престанак радног односа“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012. (Živković Borivoje, „Uslovni prestanak radnog odnosa“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1/2012)
- Живковић Боривоје, „Пробни рад и раскид радног односа“, *Правни информатор*, бр. 11/2020. (Živković Borivoje, „Probni rad i raskid radnog odnosa“, *Pravni informator*, br. 11/2020)
- Ивошевић Зоран, Ивошевић Милан, *Коментар Закона о раду: Друго измењено и допуњено издање са одабраним подзаконским пројекцима, судском праксом и обрасцима за примену пројекса према стању законодавства од 8. децембра 2018. године*, Београд, 2018. (Ivošević Zoran, Ivošević Milan, *Komentar Zakona o radu: Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje sa odabranim podzakonskim propisima, sudskom praksom i obrascima za primenu propisa prema stanju zakonodavstva od 8. decembra 2018. godine*, Beograd, 2018)
- Јовановић Предраг, *Радно право*, Осмо измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2018. (Jovanović Predrag, *Radno pravo*, Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, 2018)
- Јоргић Ђокић Жељка, Рељановић Марио, *Приручник радног права за радничке организације*, Београд, 2019. (Jorgić Đokić Željka, Reljanović Mario, *Priručnik radnog prava za radničke organizacije*, Beograd, 2019)
- Ковачевић Љубинка, „Вредновање способности и рада запослених – кључни правни аспекти“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013.

- (Kovačević Ljubinka, „Vrednovanje sposobnosti i rada zaposlenih – ključni pravni aspekti“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2013)
- Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за оtkаз уговора о раду*, Београд, 2016. (Kovačević Ljubinka, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Beograd, 2016)
- Кулић Живко, Перић Слободанка, *Радно право*, Београд, 2016. (Kulić Živko, Perić Slobodanka, *Radno pravo*, Beograd, 2016)
- Кулић Живко, Шкорић Сања, *Радно право*, Нови Сад, 2016. (Kulić Živko, Škorić Sanja, *Radno pravo*, Novi Sad, 2016)
- Лазић Зоран, Богдановић Снежана, Чворо Јесенка, Милајић Снежана, Рајковић Данијела, Старчевић Јелена, Трифуновић Предраг, Поповић Мирјана, Марковић Горан, Илић Маја, *Водич за примену Закона о раду са коментарима измењених и допуњених чланова, моделима аката за усклађивање, одабраном судском праксом и правним схватањима и стручним коментарима и одговорима на питања*, Београд, 2014. (Lazić Zoran, Bogdanović Snežana, Čvoro Jesenka, Milajić Snežana, Rajković Danijela, Starčević Jelena, Trifunović Predrag, Popović Mirjana, Marković Goran, Ilić Maja, *Vodič za primenu Zakona o radu sa komentarima izmenjenih i dopunjenih članova, modelima akata za usklađivanje, odabranom sudskom praksom i pravnim shvatanjima i stručnim komentarima i odgovorima na pitanja*, Beograd, 2014)

Dragana RADOVANOVIĆ, PhD

**Associate Professor at the University Business Academy, Novi Sad
Faculty of Law, Serbia**

ASSESSMENT OF WORKING AND PROFESSIONAL ABILITIES OF THE EMPLOYEE DURING THE PERIOD OF EMPLOYMENT PROBATION

Summary

A period of probation can be established during the employment process with the aim to determine whether the employees have the right skills and qualifications for the job they have been offered. A negative outcome of the probation period, or the employer's evaluation that the employee does not meet the required standards, may result in termination of the employment contract. However, in case the employee has the correct skills for the job, the employment contract may be extended after the period of probation has ended. The uncertainty of the probation period (and survival of the employment status), together with the more common practice of abusing the employer's assessment authority, require that employees should be provided with adequate protection during the period of assessment of their work performance.

Key words: *Skills and Qualifications. – Employment Contract with a Notice Period. – A Period of Probation.*

Датум пријема рада: 29. 5. 2021.

Датум прихватања рада: 20. 6. 2021.

УДК: 331.5-054.6(497.11)

др Јелена БЕЛОВИЋ*
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици, Србија

ПРАВО СТРАНАЦА НА ЗАПОШЉАВАЊЕ

Сажетак

Предмет рада је анализа нормативног оквира који регулише право странаца на запошљавање у Републици Србији, а у светлу најновијих измена Закона о странцима и Закона о запошљавању странаца. Повезани обим економских миграција иницирао је и усвајање иланског документа којим се утврђују смернице јавних политика у овој области. Овај је уписак да ове иницијативе имају за циљ креирање атрактивног пословног амбијента, који не би требало да одстоји од европског концепта права на слободан пристоуп тржишту рада. Наиме, слобода кретања лица, а у оквиру ње посебно слобода кретања радника, јесте једно од основних начела функционисања Европске уније, па се од кандидата за чланство разумно очекује усклађивање нормативног оквира.

Кључне речи: Странци. – Запошљавање. – Дозвола за рад. – Привременни боравак. – Стално настањене.

* Електронска адреса аутора: jelena.belovic@pr.ac.rs.

I Увод

Глобално посматрано, економске миграције обележиле су друштво нашег миленијума.¹ Овај вид мобилности становништва може, али и не мора да буде у вези са кретањима узрокованим породичним, политичким, културним, професионалним и другим разлозима. Свесни изазова савремених кретања, носиоци законодавне власти, на међународном и националном нивоу, усаглашавају правну регулативу са савременим друштвеним токовима. Право на запошљавање као компонента права на рад регулише се засебно или генерично у склопу права на рад, као једног од најкомплекснијег социјално-економског права.

Иако је право на запошљавање регулисано радноправним прописима, област права странаца јесте једна од целина којом се бави и међународно приватно право. Страни елеменат се као *differentia specifica* ове гране права јавља у субјекту правног односа, коме се као перципираној слабијој страни пружа колизионоправна заштита. Наиме, са становишта међународног приватног права, дозвољен избор меродавног права за регулисање радноправног односа не може имати за последицу лишавање радника заштите коју му гарантују одредбе *lex loci laboris*.² Проблематици радноправних односа са елементом иностраности међународно приватно право не приступа само са колизионоправног аспекта. Материјалноправна правила о правима странаца да ступају у радни однос такође представљају предмет ове гране права.³

1 Први велики талас економских миграција дешавао се крајем XIX и почетком XX века, када је велики број Европљана због незапослености и сиромаштва мигрирао у САД. Индустријализација у овом раздобљу иницирала је и миграције радне снаге унутар Европе. Између 1875. и 1914. године 120 000 Јевреја дошло је из Русије у Енглеску у статусу избеглица и запослено је у текстилној индустрији, а оно што је уз њихов долазак у Енглеску занимљиво јесте и чињеница да су постали жртве расистичких кампања, због којих су донета и прва два британска рестриктивна закона о имиграцији: Закон о странцима из 1905. године и Закон о ограничењима за странце из 1914. године. Више о томе вид. Helga Špadina, *Radne migracije državljanima trećih država u EU: pravni okvir, problem i perspektive*, doktorski rad, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2012, 23.

2 Уредба о меродавном праву за уговорне обавезе (Рим I) (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations*, OJ L 177, 4. 7. 2008 [Rome I]).

3 Правна техника регулисања права странаца се разликује од колизионе технике и у овој сфери важи принцип територијалитета, односно примене домаћих прописа на странце који заснивају радни однос на домаћој територији. Заправо, реч је о правном питању које треба третирати и са међународноприватноправног, радноправног и управноправног аспекта норми домаћег права. Додају ли се томе и гаранције статуса које се странцима дају на националном и међународном плану, значајну улогу имају и норме уставног и међународног јавног права.

На општи однос према странцима и конкретну садржину норми утичу бројни фактори, као што су степен привредног развика, друштвено-економски и политички систем, положај једне земље у међународним односима, бројност странаца (да ли је реч о имиграционој или емиграционој земљи), традиција, религија.⁴

II Међународни нормативни оквир

Основно правило међународног обичајног права јесте да се странцу може дозволити уживање оних права која су доступна домаћим држављанима. Стога, корпус права која су доступна домаћим држављанима у погледу запошљавања одређује горњу границу за права која могу уживати странци. Поред обичајних правила и међународни стандарди заштите чине изворе норми у овој области.

Универзална декларација о људским правима из 1948. године утврђује темељне слободе и права о чијој заштити треба да се старају сви народи и све државе света.⁵ Декларацијом се прокламује право свакога на рад, на слободан избор запослења, на правичне и повољне услове рада и на заштиту од незапослености.⁶ Ради постизања идеала слободног људског бића, права прокламована Декларацијом додатно су разрађена правно обавезујућим актима: Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима⁷ и Међународним пактом о грађанским и политичким правима.⁸ Државе потписнице Пакта о економским, социјалним и културним правима су се сходно члану 6 ставу 1 обавезале да признају: „право на рад, које обухвата право које има свако лице на могућност зарађивања кроз слободно изабран или прихваћен рад, и предузимају одговарајуће мере за очување овог права.“

На међународном плану већ читав век, од оснивања па до данас, Међународна организација рада води осмишљену социјалну политику за добробит не само становника држава чланица, већ за целокупно човечанство. Своју мисију МОР прилагођава светским променама, при чему своје активности није прекидала ни у најкритичнијим

4 Душан Китић, *Међународно приватно право*, 3. издање, Београд, 2019, 335.

5 Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration on Human Rights*; даље у тексту и фуснотама: Декларација), доступно на адреси: [http://www.unhcr.rs/media/Opsta%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima%20\(1948\).pdf](http://www.unhcr.rs/media/Opsta%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima%20(1948).pdf), 1. 4. 2021.

6 Декларација, чл. 23 ст. 1.

7 Закон о ратификацији међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – међународни уговори*, бр. 7/1971.

8 Закон о ратификацији међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – међународни уговори*, бр. 7/1971.

међународним ситуацијама.⁹ Као агенција Уједињених нација, МОР ради на утврђивању међународних стандарда заштите права на рад кроз прогресивну унификацију правила у форми конвенција, односно протокола и препорука. Од значаја за предмет овог рада јесу: Конвенција о миграцији у циљу запошљавања (бр. 97) из 1949. године¹⁰ и Конвенција о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања (бр. 111) из 1958. године, допуњена Конвенцијом о радницима мигрантима (С 143) из 1975. године.¹¹ Конвенција обавезује све државе потписнице, за које је ова конвенција на снази, да декларишу и спроводе националну политику која тежи да методама прилагођеним националним условима и обичајима промовише једнаку могућност запошљавања и избора различитих занимања, како би се отклонила свака дискриминација у том погледу.¹²

1. Слобода кретања радника у Европској унији

Данас је слобода кретања радника унутар Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) део ширег концепта слободе кретања лица унутар ЕУ.¹³ Историјски, ова слобода се прво односила само на раднике и имала је за циљ функционисање јединственог европског тржишта.

Слобода кретања радника регулисана је примарним и секундарним законодавством ЕУ. Лисабонски Уговор о Европској унији, као и Уговор о функционисању Европске уније, који је ступио на снагу 1. децембра 2009. године¹⁴ садрже неколико одредаба посвећених сло-

9 Радоје Брковић, Зоран Радуловић, „Социјална политика у конвенцијама и препорукама Међународне организације рада у правном поретку Србије“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019, 48.

10 Уредба о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 97 која се односи на миграције у циљу запошљавања, *Службени гласник ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/1968.

11 Уредба о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања – Конвенција 111, *Службени гласник ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 3/1961. Аутентично тумачење израза дискриминација подразумева свако прављење разлике, искључење или давање првенства заснованог на раси, боји, полу, вери, политичком мишљењу, националном или социјалном пореклу, који иду за тим да униште или наруше једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања или занимања. Конвенција 111, чл. 1 тач. А.

12 Конвенција 111, чл. 2.

13 Слободно кретање робе, слобода пружања услуга, слободно кретање капитала, као и слобода кретања лица представљају четири слободе на којима се темељи ЕУ.

14 Уговор о Европској унији (*Consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 326, 26. 10. 2012*); Уговор о функционисању Европске уније (*Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26. 10. 2012*).

боди кретања радника: чл. 2 УЕУ,¹⁵ чл. 3 УЕУ¹⁶ (бивши чл. 2 Уговора о оснивању Европске заједнице – УЕЗ¹⁷) и чл. 45 УФЕУ (бивши чл. 39 УЕЗ).¹⁸ Кључна одредба за тумачење ове слободе садржана је у чл. 20 УФЕУ, којом је установљено грађанство Уније и прописано да се свака особа која има држављанство неке од држава чланица уједно може сматрати и грађанином Уније. Темељ за слободно кретање радника држављана трећих држава постављен је Амстердамским уговором из 1997. године, којим је у круг заједничких надлежности комунитарних органа укључено питање виза, имиграције и полицијске и правосудне сарадње у контроли спољних граница Уније. Слобода кретања у оквиру ЕУ односи се на раднике из других држава чланица, али не и на оне који долазе из држава нечланица. Такође, у уговорима о приступању ЕУ, у периоду великог проширења (2004. и 2007. године) садржане су посебне клаузуле које су омогућавале „старим“ државама чланицама да радницима из „нових“ чланица привремено ограниче приступ свом тржишту рада. Ограничења су се односила на постојање прелазног периода у укупном трајању од седам година, који је био подељен у три фазе, према формули „2+3+2 године“. Према овом моделу, у прве две године „стара“ држава чланица примењује националне прописе, односно одредбе билатералног споразума са односном новом државом чланицом из које странац долази, примењујући национална ограничења за странце у погледу приступа тржишту рада.

- 15 „Унија се темељи на вредностима поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права, укључујући и права припадника мањина. Те вредности су заједничке државама чланицама у друштву у којем влада плурализам, недискриминација, толеранција, правда, солидарност и једнакост жена и мушкараца.“ УЕУ, чл. 2.
- 16 „Унија својим грађанима нуди подручје слободе, сигурности и правде без унутрашњих граница, на којем је осигурано слободно кретање лица заједно са одговарајућим мерама у погледу надзора спољашњих граница, азила, усељавања и спречавања и сузбијања криминала.“ УЕУ, чл. 3 ст. 2.
- 17 Уговор о оснивању Европске заједнице (*Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002)*, ОЈ С 325, 24. 12. 2002).
- 18 Глава IV (*Слободно кретање лица, услуга и капитал*), Поглавље 1 (*Радници*) гласи: „1. Слобода кретања радника осигурава се унутар Уније; 2. Та слобода кретања подразумева укидање сваке дискриминације по основу држављанства међу радницима из држава чланица у вези са запошљавањем, принципима рада и осталим условима рада и запошљавања; 3. Подложно ограничењима која су оправдана разлозима јавног поретка, јавне сигурности или јавног здравља, та слобода подразумева право на: а) прихватање стварно учињених понуда за запослење, б) слободно кретање унутар државног подручја држава чланица у ту сврху, ц) боравак у држави чланици ради запошљавања у складу са одредбама које уређују запошљавање држављана те државе утврђених законом и осталим прописима, д) останак на државном подручју државе чланице након престанка запослења у тој држави, под условима садржаним у уредбама које саставља Комисија; 4. Одредбе овог члана не примењују се на запошљавање у јавним службама.“ УФЕУ, чл. 45.

Ступањем на снагу Лисабонског уговора, односно изменом одредаба оснивачког уговора, отворена је могућност да ЕУ приступи Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода,¹⁹ што је било у складу са ранијим саветодавним мишљењем Суда правде из 1996. године²⁰ који је заузео став да приступ Уније ЕК није могућ док се не изврши измена оснивачких уговора. На основу Меморандума потписаног од стране генералног секретара Савета Европе и председника Европске комисије од 31. октобра, 2019. године иницирани су преговарачки процеси за приступање Уније ЕК. Последњи у низу, девети састанак преговарачке групе „47+1“ одржан је путем видео-конференције од 23. до 25. марта 2021. године.²¹

Текст ЕК усвојен је 4. новембра 1950. године, а ЕК је ступила на снагу 3. септембра 1953. године. Овај међународни уговор праћен је додатним протоколима којима је прошириван корпус заштићених права и слобода и јачана ефикасност Европског суда за људска права као механизма за заштиту права и слобода која су прокламована конвенцијом. Осим традиционалних права и слобода које се могу односити и на раднике странце, ЕК утврђује правило једнаког поступања према странцима и забрану дискриминације према националном пореклу.²² Додатно, Протоколима 4²³ и 7²⁴ укључене су одредбе које се односе на странце, али

19 Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*).

20 Opinion of the Court, 28th March 1996, 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court Reports 1996, доступно на адреси: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>, 3. 4. 2021.

21 Извештај са 9. састанка о приступању ЕУ Европској конвенцији за људска права (*Meeting Report, 9th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group („47+1“) on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*), доступно на адреси: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r9-en/1680a1f302>, 3. 4. 2021.

22 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени листи СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Службени Гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 14.

23 „Свако ко се законито налази на територији једне државе, има на тој територији право на слободу кретања и слободу избора боравишта.“ Протокол 4 уз ЕК, чл. 2 ст. 1. Такође, чланом 4 Протокола забрањено је колективно протеривање странаца.

24 „1. Странац који законито борави на територији једне државе не може се из ње протерати, осим на основу одлуке донете у складу са законом, и има право: а) да изнесе разлоге којима оспорава протеривање; б) да се његов случај преиспита; и ц) да у ту сврху буде заступљен пред надлежним органом или лицем или лицима које тај орган одреди. 2. Странац се може протерати и пре него што искористи своја права према ст. 1 тач. а, б и ц овог члана, ако је протеривање неопходно у интересу јавног реда или се темељи на разлозима националне безбедности.“ Протокол 7 уз ЕК, чл. 1.

само уколико законски бораве на територији држава чланица. У оквиру Савета Европе донета је и Европска социјална повеља из 1965. године, ревидирана 1996. године,²⁵ коју су потписале и државе нечланице ЕУ. У делу Повеље која носи назив „Право на уносан посао на територији друге стране уговорнице“ стоји: „У намери да обезбеде ефикасно остваривање права на обављање уносног посла на територији било које друге стране уговорнице, стране уговорнице обавезују се: 1. да примене постојеће прописе у либералном духу; 2. да поједноставе постојеће формалности и да смање или укину судске таксе и друге трошкове које плаћају страни радници или њихови послодавци; 3. да либерализују, индивидуално или колективно, прописе који регулишу запошљавање страних радника; и признају 4. право својим држављанима да напусте земљу и да се ангажују на уносном послу на територијама других страна уговорница.“²⁶

У циљу даље разраде прокламоване слободе донети су бројни инструменти секундарног законодавства: Директива 2004/38/ЕЗ о праву грађана Уније и чланова њихових породица на слободно кретање и боравак на подручју државе чланице,²⁷ Уредба о слободи кретања радника у Унији,²⁸ Уредба о праву на останак у држави чланици по оствареном запослењу²⁹ и др. Када је реч о радницима странцима који долазе из држава које нису државе чланице ЕУ, за њих важи посебан национални третман у свакој држави чланици. Што се категорије ових странаца тиче, европски прописи начелно прописују обавезу једнаког третмана према странцима који долазе из трећих земаља уколико они имају дуготрајно боравиште на територији ЕУ.³⁰ Услов за добијање овог статуса има стра-

25 Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/09.

26 Европска социјална повеља (*European Social Charter*), чл. 18.

27 Директива о праву грађана Уније и чланова њихових породица на слободно кретање и боравак на подручју државе чланице (*Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance)*, OJ L 158, 30. 4. 2004).

28 Уредба о слободи кретања радника (*Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union Text with EEA relevance*, OJ L 141, 27. 5. 2011).

29 Уредба о праву на останак у држави чланици по оствареном запослењу (*Regulation (EEC) No 1251/70 of the Commission of 29 June 1970 on the right of workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State*, OJ L 142, 30. 6. 1970).

30 Директива о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем (*Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, OJ L 16, 23. 1. 2004), чл. 11.

нац који на територији државе чланице законито и непрекидно борави пет година пре подношења одговарајућег захтева и који пружи доказе да за себе и чланове своје породице има сигурне и редовне изворе средства за издржавање и здравствено осигурање против свих ризика од којих су обично осигурани држављани предметне државе чланице. Лицима која испуњавају ове услове, државе чланице издају боравишну дозволу за дуготрајно боравање (тзв. „д“ виза). Дозвола важи најмање пет година, и она се, на захтев, по потреби аутоматски обнавља по истеку. Директива о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравањем прописује да особе са дуготрајним боравањем уживају једнак третман као и држављани у погледу приступа делатностима у оквиру запослења и samozапосљавања, под условом да такве делатности не укључују ни повремено учешће у обављању јавне власти, у погледу услова запослења и радних услова, укључујући и услове који се односе на отказ и накнаду. На странце који немају овај статус, примењују се национални прописи држава чланица. На пример, у Аустрији се према странцима који немају држављанство неке од држава чланица ЕУ примењују одредбе Закона о странцима и Закона о запошљавању странаца које регулишу приступ тржишту рада.³¹

Према одредбама правне тековине ЕУ, радник који се сели у другу државу чланицу има право на: 1) рад без радне дозволе (осим радника из нових држава чланица које су обухваћене прелазним периодом); 2) једнакост поступања у запошљавању као с држављанима чланице у којој се рад обавља; 3) једнаку социјалну заштиту какву имају и држављани чланице у којој се радник запошљава; 4) право чланова породице да се придруже раднику и да примају породичну накнаду; 5) потпуну координацију система социјалне заштите (право на пензију и доприносе за социјалну заштиту), и 6) узајамно признавање квалификација.³²

III Национални нормативни оквир

На основу Закона о планском систему,³³ Влада Републике Србије је у прошлој години усвојила Стратегију о економским миграцијама Републике Србије за период 2021–2027. године.³⁴ Креирање овог кровног

31 Michael Jandl, Christina Hollomey, Sandra Gendera, Anna Stepien, Veronika Bilger, *Migration and Irregular Work in Austria*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2009, 117.

32 Преговори о преговорима, Поглавље 2 – Слободно кретање радника, доступно на адреси: <https://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/poglavlje-2/1522/2016/02/10/poglavlje-2---slobodno-kretanje-radnika.html>, 5. 4. 2021.

33 Закон о планском систему, *Службени гласник РС*, бр. 30/18.

34 Стратегија о економским миграцијама Републике Србије за период 2021–2027. године, *Службени гласник РС*, бр. 21/20.

документа од значаја је за процес придруживања Републике Србије ЕУ и има за циљ усклађивање нормативног и административног оквира са европским стандардима у овој области. Спровођење обавезе усклађивања законодавства у свим областима преузето је Споразумом о стабилизацији и придруживању РС са ЕУ, који је потписан 2008. године.³⁵ За пријем у чланство ЕУ најзначајније је поглавље 24, које се односи на област правде, слободе и безбедности, и за чију имплементацију је дефинисан посебан Акциони план.³⁶ У јуну месецу прошле године, било је за очекивати да ће се отворити и преговарачко поглавље 2 – Слобода кретања радника, али до тога, нажалост, још увек није дошло. У Извештају Европске комисије о Србији из 2019. године, констатовано је да је Србија умерено припремљена за слободу кретања радника, али је истовремено похваљено олакшавање процедура за издавање радних дозвола.³⁷

У погледу права странаца у РС уопште, од значаја је уставна клаузула националног третмана.³⁸ Значајан извор правила о запошљавању и раду страних држављана јесу и билатерални споразуми које је наша земља потписала.³⁹ Стране потписнице ових споразума се, поред питања запошљавања, најчешће споразумевају и о сарадњу у области социјалне и породичне заштите.

У циљу предузимања мера и активности дефинисаних Акционим планом, измењен је национални нормативни оквир којим се уређује право странаца на запошљавање. Правни оквир сада чине: Закон о странцима,⁴⁰ Закон о граничној контроли⁴¹ и Закон о запошљавању

35 Споразум о стабилизацији и придруживању са Србијом, доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4314904>, 3. 4. 2021.

36 Акциони план за поглавље 24 – Правда, слобода, безбедност, 1. 3. 2016. године, доступно на адреси: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/akcioni_planovi/akcioni_plan_pg_24.pdf, 7. 4. 2021.

37 Министарство за европске интеграције, Годишњи извештај за 2019. годину, доступно на адреси: <https://www.mei.gov.rs/srp/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek>, 7. 4. 2021.

38 Устав РС из 2006. године: „Странци, у складу са међународним уговорима, имају у Републици Србији сва права зајамчена Уставом и законом, изузев права која по Уставу и закону имају само држављани Републике Србије.“ Устав Републике Србије, *Службени тласник РС*, бр. 98/2006, чл. 17.

39 Од 2016. године потписани су споразуми са: Бугарском, Финском, Португалом, Мађарском, Мексиком, Аустралијом, Словенијом, Турском, Словачком, Уједињеним Арапским Емиратима, Краљевством Велике Британије и Северном Ирском.

40 Закон о странцима – ЗС, *Службени тласник РС*, бр. 24/18 и 31/19. Даном ступања на снагу овог Закона престао је да важи Закон о условима за заснивање радног односа са страним држављанима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/78 и 64/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 42/92, 24/94 и 28/96 и *Службени тласник РС*, бр. 101/05 и др. закон.

41 Закон о граничној контроли, *Службени тласник РС*, бр. 24/18.

странаца.⁴² Наведени закони примењују се као *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду.⁴³ Новина је доказни принцип уређен Законом о раду којим се утврђује да запослени није дужан да доказује да је послодавац према њему учинио радњу која представља дискриминацију, већ да ту чињеницу само учини вероватном, а на послодавцу лежи терет доказивања да одређено понашање према запосленом није акт дискриминације.⁴⁴ Ради ближег уређивања поступака везаних за запошљавање странаца, као и ради утврђивања основних чињеница које представљају предуслов за заснивање радног односа за странце, донет је и низ подзаконских прописа које омогућавају лакшу примену секторских закона.⁴⁵

1. Услови за запошљавање странаца

Одредбама новог ЗЗС-а предвиђени су посебни услови за запошљавање држављана ЕУ, Европског економског простора и Швајцарске. Примена одредаба којима се регулише правни статус ових лица је одложена до дана када РС постане пуноправна чланица ЕУ.⁴⁶ Држављани држа-

42 Закон о запошљавању странаца – ЗЗС, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014, 113/2017, 50/2018 и 31/2019.

43 Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018, аутентично тумачење. Чл. 2 ст. 4 садржи одредбу која гласи: „Одредбе овог закона примењују се на запослене стране држављане и лица без држављанства који раде код послодавца на територији РС, ако законом није другачије одређено“, а чл. 29: „Страни држављанин или лице без држављанства може да заснује радни однос под условима утврђеним овим законом и посебним законом.“

44 Драгољуб Симоновић, Зорица Смирчић, „Коментар нових решења Закона о раду“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2016, 68.

45 Уредба о критеријумима за одређивање категорија странаца и категорија странаца којима се привремени боравак у Републици Србији може одобрити независно од основа за одобрење привременог боравака, *Службени гласник РС*, бр. 13/2020; Правилник о ближим условима за одобрење привременог боравака, изгледу захтева за одобрење привременог боравака, изгледу и начину уношења налепнице привременог боравака у страну путну исправу, *Службени гласник РС*, бр. 72/2018; Правилник о ближим условима за одобрење сталног настањења, изгледу захтева за одобрење сталног настањења, изгледу и начину уношења налепнице сталног настањења у страну путну исправу, *Службени гласник РС*, бр. 72/2018; Правилник о дозволама за рад, *Службени гласник РС*, бр. 63/2018 и 56/2019; Правилник о обједињеном захтеву за одобрење, односно продужење привременог боравака и издавање дозволе за рад странцу, *Службени гласник РС*, бр. 144/2020.

46 „Право на слободан приступ тржишту рада у Републици, односно на запошљавање, самозапошљавање и остваривање права за случај незапослености, осим ако међународним уговором који обавезује Републику није утврђено другачије, имају: 1) држављани ЕУ; 2) чланови породице држављана из тачке 1. овог става, који нису

ва чланица ЕУ, и са њима изједначена лица, имаће право на слободан приступ тржишту рада и њима неће бити потребна дозвола за рад, уз услов да не смеју постати непримерени терет систему социјалне заштите, односно уз услов да докажу да имају довољно средстава да издржавају себе и чланове своје породице.

Један од општих услова за запошљавање странаца јесте да не постоје ограничења у том погледу, а везано за функционисање тржишта рада. Наиме, Влада може одлуком, на предлог министарства надлежног за послове запошљавања, а уз претходно прибављено мишљење социјално-економског савета основаног за територију РС и организације надлежне за послове запошљавања, да ограничи број странаца којима се издају дозволе за рад у случају поремећаја на тржишту рада, а у складу са миграционом политиком и стањем и кретањем на тржишту рада.

ЗЗС утврђује једнак положај странаца и домаћих држављана, који имају једнака права и обавезе у погледу рада, запошљавања и самозапошљавања уколико испуњавају законске услове. Закон даје аутентично тумачење појма странца, и путем негативне дефиниције одређује да је странац свако лице које нема држављанство РС. Од примене ЗЗС-а изузимају се одређене категорије странаца (нпр. лица која имају привилегије и имунитете у складу са потврђеним међународним споразумима, чланови породице члана дипломатско-конзуларног представништва са чијом земљом је закључен билатерални споразум, странац који обавља привремене образовне, спортске, уметничке, културне и друге сличне активности или у РС борави на научном, уметничком, културном или спортском догађају у организацији овлашћених организација, државних органа или органа аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, волонтери, експерти који су ангажовани на реализацији пројеката у сарадњи са другим државним органима и др.).⁴⁷ Осим изузетих категорија, остали странци могу да се запосле

држављани ЕУ и имају одобрење за привремени боравак за чланове породице или стално настањење у тим државама којим доказују право на слободан приступ тржишту рада. Под члановима породице држављана ЕУ сматрају се: 1) супружници у браку или ван брака држављана ЕУ, у складу са законом; 2) директни потомци држављана ЕУ млађи од 21 године живота или директни потомци његовог супружника у браку или ван брака, млађи од 21 године живота; 3) усвојена деца млађа од 21 године живота или пасторци држављана ЕУ или његовог супружника у браку или ван брака, млађи од 21 године живота; 4) лица из тач. 2. и 3. овог става старија од 21 године живота која нису у стању да се самостално издржавају, односно које је дужан да издржава држављанин ЕУ или његов супружник у браку или ван брака; 5) директни преци држављана ЕУ или директни преци његовог супружника у браку или ван брака, које је држављанин ЕУ или његов супружник у браку или ван брака дужан да издржава.“ ЗЗС, чл. 5.

47 ЗЗС, чл. 3.

у РС уколико поседују одобрење за привремени боравак или стално настањење и дозволу за рад.

а) Дозволе за боравак

Да би се странац запослио у РС, мора да поседује одобрење за законит боравак на територији РС у виду одобрења за привремени боравак или одобрења за стално настањење. Захтеви се подносе подручним полицијским управама Министарства унутрашњих послова – послови странаца. ЗС уређује питање надлежности, поступка, начела одлучивања, рокова као и сарадње са другим министарствима.⁴⁸ Битна новина ЗС јесте да странац може, почевши од 1. јануара 2020. године, захтев за привремени боравак поднети и електронским путем и из иностранства.

Привремени боравак је дозвола боравка страног држављанина у РС и може да се одобри странцу који намерава да борави у РС дуже од 90 дана по основу запошљавања, као и по другим основама које утврђује ЗС.⁴⁹ Изузетно, привремени боравак по основу запошљавања се може одобрити и странцу који намерава да у РС борави краће од 90 дана, а за тај рад му је потребна радна дозвола.⁵⁰

Уз захтев, странац који намера да се запосли у РС дужан је да лично или електронским путем достави обавезну документацију за одобрење привременог боравка, која се тражи без обзира на основ боравка. Поред ове, подносилац захтева доставља и посебну документацију када захтева привремени боравак на основу запошљавања: 1) извод о регистрацији правног лица или предузетника у РС; 2) уговор о раду, уговор о делу или други уговор којим се доказује радно ангажовање странца РС у складу са прописима о раду; 3) извештај организације надлежне за послове запошљавања о испуњености услова за запослење, када се радни однос заснива по први пут, односно радна дозвола када се привремени боравак продужава.⁵¹

Привремени боравак се може одобрити у трајању до једне године и може се продужити на исти период важења, у зависности од основа боравка и постојања разлога због којих се привремени боравак одобрава.⁵²

48 Такође, и чланом 32 ЗС-а предвиђена је обавеза сарадње Националне службе за запошљавање са органима и организацијама које обављају послове везане за боравак и запошљавање странаца.

49 ЗС, чл. 40 ст. 1.

50 ЗС, чл. 40 ст. 2.

51 Више о томе доступно на адреси: <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/gradjani/Informacije>, 9. 4. 2021.

52 ЗС, чл. 44 ст. 1.

Странцу који има одобрење за привремени боравак по основу запошљавања и који приложи доказ о радном ангажовању у РС, а који у РС непрекидно и ефективно борави дуже од пет година, може се, на захтев, издати и одобрење за стално настањење.⁵³ Поред овог, услов за одобрење сталног настањења је да странац има средства за издржавање и да је здравствено осигуран.

Послодавац се може обратити захтевом за издавање радне дозволе и за странца који поседује визу за дужи боравак („виза д“). Наиме, за улазак у земљу и боравак у трајању од 90 до 180 дана странац мора да поседује визу за дужи боравак, која се може издати и по основу запошљавања. О захтеву странца за одобравање визе за дужи боравак по основу запошљавања у РС одлучује дипломатско-конзуларно представништво РС.

Странац који је пословно ангажован у РС дуже од рока важења визе за дужи боравак, мора да поднесе захтев за одобрење привременог боравка по основу запошљавања, што значи да основ за одобрење привременог боравка мора бити исти као и основ захтева за издавање визе за дужи боравак.

б) Радна дозвола

Радна дозвола се може издати као лична радна дозвола или радна дозвола. Лична радна дозвола издаје се на захтев странца ако има: 1) одобрење за стално настањење; или 2) статус избеглице; или 3) је реч о странцу који припада посебној категорији странаца.⁵⁴ Радна дозвола се може издати као: радна дозвола за запошљавање, радна дозвола за посебне случајеве запошљавања и радна дозвола за самозапошљавање.⁵⁵

Радна дозвола за запошљавање издаје се на захтев послодавца под условом да приложи предлог уговора о раду или други уговор којим се остварују права по основу рада и под условом да запошљавање странца не изазива поремећаје на тржишту рада.⁵⁶

53 Под ефективним боравком се подразумева боравак странца на територији РС са могућношћу виšekратног одсуства из РС до 10 месеци или једнократног одсуства до 6 месеци, у периоду од пет година.

54 ЗЗС, чл. 12.

55 Посебни случајеви запошљавања односе се на: упућена лица, кретање у оквиру привредног друштва, независне професионалце и оспособљавање и усавршавање.

56 Захтева се да послодавац пре подношења захтева за радну дозволу за запошљавање није отпуштао запослене услед технолошких, економских или организационих промена на радним местима за које се тражи радна дозвола, као и да 10 дана (изузетно, и уз одобрење министра надлежног за послове запошљавања, овај рок може бити краћи) пре подношења захтева послодавац није успео да пронађе држављане

Послодавац је дужан и да приложи извод из Правилника о организацији и систематизацији послова или, уколико послодавац има мање од 10 запослених, изјаву која садржи назив и опис послова, врсту и степен захтеване стручне спреме, односно образовања и друге посебне услове за рад на пословима за радно место за које се тражи дозвола за рад. Такође, он мора приложити и диплому, односно уверење о поседовању одговарајуће стручне спреме за странца, као и потврду којом странац доказује да испуњава услове из захтева послодавца који се односе на способности, квалификације, претходно искуство и друге посебне услове за рад на пословима за то радно место. Послодавац на чији захтев је издата дозвола за рад не може упутити странца на рад код другог послодавца. Странац са радном дозволом може у РС да обавља само оне послове за које је добио дозволу,⁵⁷ за разлику од личне радне дозволе која странцу даје шира права, односно која омогућава странцу слободан избор послодавца и запошљавање у Србији. Радна дозвола за запошљавање издаје се за планирани период запослења, а најдуже док траје привремени боравак. Она се може продужити ако се захтев за продужење дозволе за рад поднесе најраније 30 дана, а најкасније пре истека рока важења претходне дозволе. О захтеву за издавање и продужење радне дозволе одлучује организација надлежна за послове запошљавања – Национална служба за запошљавање, у складу са правилима управног поступка. У првом степену одлучује месно надлежна филијала НЗС, према седишту послодавца, а против првостепеног решења се може изјавити жалба о којој коначно решава министар надлежан за послове запошљавања.⁵⁸

Важна новина ЗС је што је од 1. децембра 2020. године почела са применом одредба о могућности подношења обједињеног захтева за привремени боравак и дозволе за рад.⁵⁹ ЗС установљава јединствено управно место (подручна полицијска управа – послови странаца) за примање обједињеног захтева. Странац се са обједињеним захтевом обраћа МУП-у. Јединствено управно место односи се само на прву фазу поступка – подношење захтева, док одлуке и даље доноси сваки орган посебно у оквиру својих надлежности. Након подношења захтева, МУП прослеђује обједињени захтев надлежној филијали НЗС, са којом послодавац, односно странац даље комуницирају и достављају потребну документацију за издавање радне дозволе. Могућност подношења обједињеног захтева не подразумева и обавезу за подношење обједиње-

РС, лица која имају слободан приступ тржишту рада или странца са личном радном дозволом са евиденције Националне службе за запошљавање.

57 ЗС, чл. 14 ст. 2.

58 ЗС, чл. 25–30.

59 ЗС, чл. 41а.

ног захтева, зато што странац може, као и до сада, да у складу са одредбама ЗС поднесе само захтев за одобрење привременог боравка по основу запошљавања, који се решава у редовној процедури, и да касније поднесе захтев за радну дозволу месно надлежној филијали НСЗ.

IV Закључак

Право на рад уопште, па и на запошљавање је релативно резервисано право, које је странцима доступно уз испуњење законом прописаних услова. Значајне новине у измењеном законском оквиру огледају се у изједначавању странаца (који испуњавају услове) са домаћим држављанима у погледу права на запошљавање, што је истовремено правна тековина ЕУ у овој области, а уједно је и обавеза презумета потписивањем МОР-ових конвенција. Истовремено, олакшана је и поједностављена процедура за издавање радних дозвола, што се чинило неопходним из разлога конфузије коју су производили ранији прописи. Дода ли се томе обавеза сарадње између различитих органа и организација које обављају послове везано за кретање, боравак и запошљавање странаца, за очекивати је да ће се у наредном периоду створити услови за повољнији пословни амбијент.

Коришћена литература

- Брковић Радоје, Радловић Зоран, „Социјална политика у конвенцијама и препорукама Међународне организације рада у правном поретку Србије“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019. (Brković Radoje, Radulović Zoran, „Socijalna politika u konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada u pravnom poretku Srbije“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1/2019)
- Китић Душан, *Међународно приватно право*, 3. издање, Београд, 2019. (Kitić Dušan, *Međunarodno privatno pravo*, 3. izdanje, Beograd, 2019)
- Jandl Michael, Hollomey Christina, Gendera Sandra, Stepien Anna, Bilger Veronika, *Migration and Irregular Work in Austria*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2009.
- Симоновић Драгољуб, Смирчић Зорица, „Коментар нових решења Закона о раду“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2016. (Simonović Dragoljub, Smirčić Zorica, „Komentar novih rešenja Zakona o radu“, *Pravo i privreda*, br. 1–3/2016)
- Špadina Helga, Radne migracije državljana trećih država u EU: pravni okvir, problem i perspektive, doktorski rad, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2012.

Jelena BELOVIĆ

Associate Professor at the University in Priština Faculty of Law with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Serbia

THE FOREIGNERS RIGHT TO EMPLOYMENT

Summary

The subject of this paper is analysis of normative framework of the law that regulates the right of foreigners to employment in the Republic of Serbia, in the light of the latest amendments to the Law on Foreigners and the Law on Employment of Foreigners. The increased volume of economic migrations has also initiated the adoption of a document which determines the guidelines of public policies in this area. The general impression is that these initiatives aim to create an attractive business environment, which should not deviate from the European concept of the right to free access to the labour market.

Key words: *Foreigners. – Employment. – Work Permit. – Temporary Residence. – Permanent Residence.*

Датум пријема рада: 14. 4. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 5. 2021.

УДК: 349.232

Јована РАЈИЋ ЂАЛИЋ*

Истраживач сарадник на Институту за упоредно право, Србија

НАКНАДЕ ИЗ РАДНОГ ОДНОСА КРОЗ ПРИЗМУ НОВИХ ТЕНДЕНЦИЈА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Сажетак

Инспирација за писање рада била је доношење пресуде Врховној касационој суда бр. Рев2 854/2020 од 20. 5. 2020. године, где се, расправљајући о ревизији као изузетно дозвољеној, искристалисао став да накнаде за исхрану и репес за годишњи одмор морају бити посебно новчано одређени, чиме су се оствориле револуционарне могућности за накнаду штеће. Поред оштрије разматрања наведених накнада и улоге колективног уговора у њиховом реулисању, у раду је посебно проучавано чињенично стање и недвосмислен став суда да накнаде за топли оброк, сменски рад и репес за коришћење годишње одмора не могу представљати саставни део цене једног радног сата, као и да њихова вредност мора бити исказана у обрачунима зараде. Полази се од хипотезе да нејрецизна законска дефиниција накнада из радног односа формира простор за злоупотребу приликом примене у пракси, као и да би зајослени могли бити у вредности у парницама за накнаду штеће поводом накнада са новим ставом Врховној касационој суда.

* Електронска адреса аутора: j.rajc@iur.rs.

Кључне речи: Тојли оброк. – Рејрес за јодишњи одмор. – Накнада шпеше. – Пресуда ВКС бр. Рев2 854/2020.

І Уводна разматрања

Основно обележје радног односа јесте плаћеност, те је онерозност оно што радни однос одваја од других радних односа.¹ Зарада и остала примања из радног односа представљају једно од основних права из радног односа, и најчешће онај критеријум који сврстава одређене послове на пожељне и на оне за које се кандидати за запослење не одлучују. Томе треба додати и систем награђивања запослених, који подразумева новац, добра и услуге које запослени добија од послодавца, а који представља срж људских ресурса и основни покретач мотивације запослених.² Накнаде из радног односа представљају битан део примања запослених и у упоредној теорији се може наћи термин „зарада за неактивност“.³ Иако разнолике, накнаде из радног односа имају функцију у обезбеђивању сигурности прихода и брз повратак запосленог на посао, на шта с правом указују поједини аутори.⁴ Зарада и различите врсте накнада из радног односа представљају битан елемент уговора о раду, без кога поменути уговор не може опстати. Питање зараде и других новчаних примања једнако је важно послодавцима, колико и запосленима. Што је овај сегмент радног односа одређен у вишем износу, то ће добит послодавца бити нижа јер се ови параметри налазе у узрочно-последичној вези. Због тога неки домаћи аутори наглашавају да је договор у вези са зарадом и другим примањима из радног односа заправо „мера интересног компромиса између послодавца и запосленог, изражен у колективним уговорима, у складу са законом.“⁵ Овоме треба додати значај који имају примања из радног односа за државно функционисање с обзиром на то да производња зависи од потрошње, потрошња је у директној вези са куповном моћи становништва, даље куповна моћ зависи од новчаних примања, потоња од продуктивно-

1 Nikola Tintiћ, *Radno i socijalno pravo: Radni odnosi II*, Zagreb, 1972, 303.

2 Dragana Došenović, „Sistemi nagrađivanja zaposlenih radnika u organizacijama“, *Economics*, Nr. 1/2016, 109.

3 Бранко Лубарда, *Радно и социјално њраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 436.

4 Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене ѓранице*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 299.

5 Предраг Јовановић, *Радно њраво*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015, 290.

сти на раду, продуктивност од мотивације запосленог, која је директно условљена новчаним примањима које ће приходовати и условима у којима запослени ради.⁶ Треба имати на уму и јавни сектор, чији су расходи у ужој вези са примањима запослених.⁷

Накнаде које проистичу из радног односа треба разликовати од зараде, премда их њихова финансијска страна довољно диференцира. Како се перцепира у правној теорији, право на накнаду има свако ко ради, односно накнада се може исплатити само када претходно постоји правни основ.⁸ Накнада увек има свој циљ и зависно од врсте, њоме се постижу различити циљеви.⁹ У том смислу се говори о „особном дохотку“, као уделу радника који треба издвојити јер је у директној вези са радом запосленог. Једна од те врсте дохотка је, између осталог, и накнада за коришћење годишњег одмора, за време стручног усавршавања и оспособљавања, плаћеног одсуства.¹⁰ Неки аутори накнаде сматрају додатним новчаним износима којима се надомешћује „допунско трошење запосленикова рада“, до којих долази због разлика у односну на редовне услове рада.¹¹ У домаћим савезним законима, зараде и накнаде, раније назване дохотком, представљале су меру задовољења личних и заједничких потреба запослених, установљене са циљем обезбеђивања социјалне сигурности.¹² Накнадама из радног односа се данас поклања далеко мање законског простора, па с правом домаћи аутор закључује да за неке од њих није јасно да ли представљају обавезу послодавца законског порекла или ће бити продукт споразума са запосленим као одраз његове „добре воље“.¹³

6 *Ibid.*

7 За више вид.: Predrag Bejaković, Vjekoslav Bratić, Goran Vukšić, „Komparativna analiza zaposlenosti i naknada za zaposlene u javnom sektoru u Hrvatskoj i u Evropskoj uniji“, *Društvena istraživanja*, br. 1/2012, 10–115.

8 Josip Derenčin, *Naknade koje proizlaze iz radnog odnosa*, Informator, Zagreb, 1983, 2.

9 Једна од њих је свакако и накнада за коришћење годишњег одмора, која има за циљ да финансијски надокнади запосленом приходе које би остварио да није користио право на годишњи одмор.

10 J. Derenčin, 3.

11 Sead Dedić, Jasminka Gradašević-Sijerčić, *Radno pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2003, 296. Аутори посебно издвајају право на накнаду за рад у току рада, право на регрес за годишње одморе, право на теренски додатак, право на отпремнине.

12 Мирослав Живковић, *Основи радног права*, Виша економска школа, Београд, 1981, 132.

13 Марио Рељановић, *Алијернаивно радно законодавство*, Центар за достојанствен рад, Београд, 2019, 140.

II Регулисање накнада зарада из радног односа у светлу домаћег права

Када се говори о новчаним примањима запосленог, разликујемо примања која су зарада или се сматрају зарадом и она која се не сматрају зарадом, али је послодавац у обавези да их исплати. Неки од домаћих аутора формирају поделе, па зарадом сматрају зараду за обављени рад и време проведено на раду, накнаду зараде и друге новчане накнаде које је послодавац дужан да исплаћује (накнада за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора), док у другу групу, ону која не представља зараду у ужем смислу речи, сврставају новчано учешће запосленог у добити, накнаде трошкова запослених и друга примања запослених која могу бити предвиђена општим актом и уговором о раду.¹⁴ Неки аутори заузимају став да су накнаде из радног односа заправо „друга примања по основу радног односа“, која припадају запосленом и без рада када је у радном односу, те ту треба убројити накнаду за исхрану и регрес за годишњи одмор.¹⁵ Други аутори у теорији наглашавају потребу разликовања накнаде зараде за годишњи одмор и регреса за коришћење годишњег одмора, указујући на то да потоњи нема природу зараде.¹⁶ Чини се да је неадекватна употреба права на регрес у пракси узрокована неадекватним регулисањем створила зачарани круг. Недоумица није било ништа мање и раније, са увођењем овог института Законом о радним односима 1996. године, када је право на регрес пионирски дефинисано у монографијама неких аутора као акцесорно право које је везано за право на годишњи одмор, као главно.¹⁷ С обзиром на то да је основна сврха овог института да се запосленима исплати пре сезоне коришћења годишњих одмора и то у једнаком износу, тадашњи редактори увидели су немогућност да установе право запосленог да приходују од послодавца неку врсту накнаде трошкова за коришћење годишњег одмора. Тада је регрес за коришћење годишњег одмора само једним мањим делом да чини трошкове овог права, док се данас ово право не разуме, слабо примењује а неретко и обесмишљава. Регрес представља право запосленог на накнаду трошкова за коришћење годишњег одмора и приликом обрачуна има исти третман као зарада с обзиром на обаве-

14 П. Јовановић, 298.

15 Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, „Лична примања, накнада штете, дисциплинска одговорност и заштита индивидуалних права у поступку новелирања Закона о раду“, *Криза и обнова радној законодавства* (ур. Зоран Ивошевић, Милан Жамац), Београд, 2014, 206.

16 Б. Лубарда, 437.

17 Драгољуб Симоновић, *Пушчеви и сјранјуици нашеј радној законодавства*, Глосаријум, Београд, 1997, 190.

зу послодавца да плати порез и доприносе за социјално осигурање као и зараду. Овакво упориште можемо наћи у законском тексту, с обзиром на то да законодавац сврстава регрес у оквиру „накнаде трошкова“, заједно са трошковима за долазак и одлазак са посла, за службени пут у земљи и у иностранству, са трошковима смештаја и хране за време теренског рада, за трошкове исхране у току рада.¹⁸ Висина регреса за коришћење годишњег одмора није одређена у законским границама, што је у пракси довело до произвољног исплаћивања, чиме је обесмишљена сврха овог института у смислу коришћења годишњег одмора на оптималан начин.¹⁹ Има и светлих примера из упоредноправне праксе, где се регрес за коришћење годишњег одмора исплаћује у пуном износу за уплаћени одмор, али доспева након искоришћеног одмора и потпада под законске прописе којим се регулише зарада.²⁰

Накнаде зарада представљају шири појам, па их можемо поделити у неколико група, пратећи јединствену систематизацију једног домаћег аутора, који их сврстава у неколико група.²¹ Прва група накнада има заједничко то што се везују за одређене околности које могу наступити с времена на време попут одсуства са рада на дан празника, који је у складу са законом нерадни дан, одсуство са рада за време коришћења годишњег одмора, коришћење плаћеног одсуства или, пак, оних које се дешавају само једном, попут одсуства због војне вежбе или због одазивања на позив државног органа. Плаћено одсуство законско је право у трајању од пет дана у току једне календарске године због догађаја попут склапања брака, рођења детета, теже болести члана уже породице и у другим случајевима који се могу уредити општим актом и уговором о раду.²² Одредба је таквог карактера да, уколико запослени одлучи да искористи све законом одређене дане плаћеног одсуства поводом једног од ових догађаја, неће бити у прилици да се користи плаћеним одсуством у тој календарској години у случају наступања других законом одређених догађаја. Законодавац је, имајући то на уму, предвидео додатних пет дана одсуства у случају смрти члана уже породице и два узастопна дана у случају добровољног давања крви, укључујући и дан давања.

18 Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење, чл. 118.

19 М. Рељановић, 142. Аутор нас упознаје са примерима из праксе, сходно којима се регрес за коришћење годишњег одмора исплаћује заједно са сваком зарадом на месечном нивоу у минимализованом износу од 100 динара, уместо пре коришћења права на годишњи одмор, у складу са ставовима изнетим у судској пракси.

20 Jean-Piere Laborde, Jacques Rojot, *Labour law in France*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, 112–123.

21 М. Рељановић, 142.

22 Закон о раду, чл. 77.

Други случај коришћења накнаде зараде могућ је за време одсуствовања са рада због привремене спречености за рад. Привремена спреченост за рад може бити узрокована професионалном болешћу или повредом на раду или повредом ван рада, односно болешћу која нема карактер професионалне. Овако постављени услови нису без значаја и они одређују висину накнаде. У прва два случаја, дакле када је посредни професионална болест или повреда на раду, накнада зараде коју ће запослени приходовати износи 100% од просечне зараде. У другом случају је одређена на износ од 65%. Разлика постоји и у погледу буџета из кога се исплаћују накнаде у питању. Првих тридесет дана, ове трошкове сноси послодавац, а уколико привремена спреченост потраје, накнада се исплаћује из државног фонда.

Трећи случај накнаде зараде запосленом се одобрава када дође до прекида рада без кривице послодавца, услед више силе, односно околности чије отклањање није у моћи запосленог. У том случају му се омогућава накнада зараде у износу од 60% просечне зараде остварене у претходних дванаест месеци.²³ Како је улога радног места да обезбеди сигурност, овакво одсуство може трајати највише 45 дана и само изузетно дуже, што значи да послодавац мора учинити све ради што бржег повратка запосленог на радно место.

Четврта група случајева у којој запосленом припада право на накнаду зараде има сличности са претходно поменути, јер превазилази вољу запосленог и односи се на привремени престанак рада послодавца услед одлуке надлежног државног органа или надлежног органа код послодавца због одсуства безбедности и заштите здравља на раду.²⁴ Чини се да је у овом случају требало утврдити практичније законско решење: да инспектор рада буде овлашћен на доношење овакве одлуке, који у ствари и врши контролу безбедности услова на раду. Овде остаје нејасно који су случајеви када ће државни орган бити у прилици да контролише небезбедност за рад и одлучи о забрани рада послодавца. Уз то, законодавац је оставио начин и висину одређивања накнаде споразумом између послодавца и запосленог кроз општи акт и уговор о раду, што не сматрамо добрим решењем због могућности наметања услова од стране послодавца, као економски снажније стране у радном односу, који често не задовољавају интересе запосленог. Све то без предвиђања накнадне контроле тако одређене накнаде.

За разматрање поменутог става суда, од значаја ће бити осврнути се посебно на накнаду зараде за годишњи одмор, пошто су претходно приказане недоумице у вези са применом права на регрес за коришћење

23 Закон о раду, чл. 116.

24 Закон о раду, чл. 117.

годишњег одмора. Смисао накнаде за коришћење годишњег одмора јесте надомешћивање права којим би се запослени иначе користио да ради, односно да и на одмору остварује сва своја права.²⁵ Накнада зараде за коришћење годишњег одмора одређује се у висини просечне зараде која је остварена у претходних 12 месеци, пре месеца у коме је запослени одлучио да се користи правом на годишњи одмор. Приликом обрачуна узимају се у обзир сва примања која имају карактер зараде и која је запослени приходовао за време ефективног рада код послодавца. У вези са тим, важно је разликовати накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора. Иако је начин утврђивања накнаде штете због неискоришћеног годишњег одмора исти, циљ установљавања ових накнада је другачији.²⁶ Тако се другопоменута накнада користи као финансијска сатисфакција запосленом који није искористио право на годишњи одмор у случају престанка радног односа и има природу накнаде штете, како је и сам законодавац квалификује. Према једном Мишљењу Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, уколико се запосленима који су поднели захтев за коришћење годишњег одмора исти не одобри, посреди је кривица послодавца те он сноси одговорност за неискоришћени годишњи одмор.²⁷ То је било у складу са ранијим одредбама радноправног прописа које су предвиђале одговорност послодавца само ако је посреди елемент кривице. Ипак, данас постоје другачија становишта са изменама радног законодавства – да ће и без кривице послодавац бити у обавези да запосленом исплати накнаду штете уколико није искористио годишњи одмор пре престанка радног односа.²⁸ У судској пракси познат је пример избегавања плаћања накнаде штете за неискоришћени годишњи одмор запосленом коме престаје радни однос кроз закључивање анекса уговора, уз издавање решења о годишњем одмору за исти број дана.²⁹ С друге стране, уколико запослени не би искористио право на годишњи одмор због разлога који спада у одговорност послодавца, биће у прилици да, сходно једној судској одлуци, потражује накнаду штете која одговара вредности накнаде зараде

25 Александар Николић, *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 1983, 287.

26 Према члану 76 Закона о раду, накнада за неискоришћени годишњи одмор обрачунава се у висини просечне зараде у претходних 12 месеци, сразмерно броју дана неискоришћеног годишњег одмора.

27 Мишљење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, бр. 011-00-1125/2005-02 од 8. 12. 2005, доступно на адреси: <http://www.sluzbenamisljenja.bazapropisa.net/radni-odnosi-i-pio.html?start=270>, 1. 6. 2021.

28 Весна Билбија, „Накнада штете за неискоришћени годишњи одмор“, *Одговорност за штећу, накнада штеће и осигурање* (ур. Здравко Петровић, Владимир Чоловић), Институт за упоредно право, Београд, 2017, 212.

29 *Ibid.*

коју би приходовао да се користи овим правом, укључујући и регрес за годишњи одмор.³⁰

Закон о раду садржи начелно спомињање накнаде за исхрану у току рада, колоквијално названу „топли оброк“. У оквиру накнаде трошкова, напоменуто је да запослени има право на накнаду за „исхрану за рад у току рада, ако послодавац ово право није обезбедио на други начин.“³¹ Топли оброк по дефиницији једног хрватског аутора представља „давање у нарави одређене количине хране која се даје радницима искључиво ради одржавања радних способности за време рада, а то непосредно утиче на производњу рада.“³² Сходно претходно изложеном закључку о циљу који се постиже накнадама, право на накнаду за топли оброк има запослени који ради једнократно пуно радно време или скраћено, у складу са његовом сврхом, и који не приходује другачије прописане трошкове за исхрану, попут теренских радника који имају право на посебне теренске додатке који обухватају и храну, или за кога код послодавца није организован други начин обедовања, попут мензи. У теорији се оправдано указује на могуће злоупотребе овако недовољно прецизне норме која не поставља законски минимум за одређивање финансијске накнаде за исхрану на раду нити друга ближа мерила, или се користи као ниподаштавање запослених, у смислу количине хране која квантитативно не одговара потребама запосленог.³³

III Промена судске праксе кроз ревизију пресуде Врховног касационог суда која је изузетно дозвољена

Предмет који ће, по свему судећи, унети корените промене у досуђивању накнаде штете из радног односа, почео је тужбом запосленог против послодавца претходника и следбеника за накнаду штете за сменски рад за период од фебруара до јуна 2014. године са законском каматом, као и накнаду штете за топли оброк и регрес за период од фебруара 2014. до августа 2015. године са каматом. Трећи захтев који је тужилац – запослени поставио тицао се накнаде штете за топли оброк

30 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1 2088/2010 од 2. 2. 2011. године.

31 Закон о раду, чл. 118.

32 J. Derenčin, 16. Аутор објашњава да израз „топли оброк“ потиче од намере да се овим obroком у току радног дана надокнаде калорије и енергија потребни за наставак рада, као и да нема везе са агрегатним стањем хране која се користи на послу.

33 М. Рељановић, 141. Аутор наводи примере из праксе када је за раднике у пекари издвајано пециво које није продато претходног дана, и то у одређеним количинама.

и регрес за период од септембра 2015. године до јануара 2017. године, са законском каматом. Сем првог захтева, остала два је првостепени суд одбио, што је потврђено пресудом апелационог суда, као суда више инстанце, којом је жалба одбијена као неоснована.

Одлучивши да су испуњени услови предвиђени Законом о парничном поступку за одлучивање о ревизији као изузетно дозвољеној, суд је своје образложење започео констатацијом да обрачун зараде тужиоца не садржи накнаду за топли оброк, као ни накнаду за регрес за коришћење годишњег одмора.³⁴ Револуционарни став суда који уноси измене у постојећу праксу јесте оцена става нижестепених судова као погрешног да су трошкови за исхрану у току рада и регрес саставни део цене радног сата, што је довело до погрешно примењеног материјалног права.³⁵ Суд је такође заузео став да нижестепени судови нису утврдили потпуно чињенично стање јер није прихваћен налаз и мишљење вештака економске струке у делу у којем је одређена висина потраживања накнаде штете за топли оброк и регрес. Свој став, првостепени и другостепени суд образложили су нормом колективног уговора који је закључен код послодавца. Врховни касациони суд није прихватио становиште заузето од стране нижестепених судова да су поменути трошкови исказани у оквиру цене радног сата. Такав став суда потпомогнут је чињеницом да тужени нису били у стању да се у току судског процеса изјасне о њиховој висини. Штавише, нису успели да учине вероватним да су поменуте трошкове заиста обрачунавали и исплаћивали, иако су кроз колективни уговор и анекс уговора о раду мењали вредност радног сата. Ипак, у оквиру вредности радног сата која је исказана колективним уговором и анексима уговора о раду није било могуће утврдити која је тачна вредност накнаде трошкова за исхрану и регрес за годишњи одмор. Суд је овом пресудом несумњиво поставио правило да поменути трошкови морају бити назначени у обрачуну зараде и да само тако представљени стварају могућност да се обрачунавају и исплаћују запосленима. Такође, овом пресудом Суд је поучио нижестепене судове да су накнада за коришћење годишњег одмора и накнада за исхрану у току рада исте за све запослене, те да их не треба доводити у везу са коефицијентом радног сата. То такође подразумева да ове накнаде не могу бити саставни део плаћеног радног сата.

34 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 7/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020. У члану 404 наводе се случајеви о одлучивању о ревизији као изузетно дозвољеној.

35 Пресуда Врховног касационог суда бр. Рев2 854/2020 од 20. 5. 2020.

IV Значај колективног уговора у уређивању накнада из радног односа

Колективни уговори представљају извор радног права аутономног карактера. Њихова сврха, значај и неопходност у радном праву су толики да је потребно више од једног ауторског рада да би се приказали. Сматра се да су колективни уговори најважније оруђе којим се побољшавају услови рада запослених, и уопште њихов положај код послодавца.³⁶ Како представљају правни раритет својствен само радном праву, колективни уговори представљају могућност за унапређење радних услова, уз поштовање слогана *in favorem laborem*, односно да нижи правни акти могу садржати повољније одредбе у односу на законске ако су у интересу његових уживалаца. С друге стране, њихов предмет ограничава се на радне односе, односно нормативни део колективних уговора, а који се тиче права, обавеза и одговорности из радног односа, што само повећава важност колективног уговора за запослене. За разлику од процедуре за доношење и измену закона, колективни уговори не подлежу строгој процедури, што олакшава уређење права из радног односа, па аутори истичу економски значај ових уговора, који се огледа у могућности регулације зарада и осталих економских параметара важних за стабилност радног односа.³⁷

С разлогом домаћи аутори истичу да су колективни уговори „полуга демократизацији радних односа“, чиме се стварају основе за регулацију аутономног радног права.³⁸ Премда законски текст не предвиђа појединости, колективним уговором требало би да се регулишу сва питања која су од значаја за правни положај запосленог. У упоредној теорији се истиче да су накнаде из радног односа типичан предмет колективног преговарања и да се њихови износи уређују управо путем колективног преговарања.³⁹ Аутори у теорији истичу да се значај колективног одмора може препознати у томе што се у овом акту одређује и новчани износ регреса за годишњи одмор.⁴⁰ Накнада за исхрану у току рада такође је предмет колективног уговора, или ваучери за оброк, који се практикују у упоредном праву, с тим што се колективним уговором одређује њихов број, вредност и доносилац.⁴¹ По-

36 П. Јовановић, 67.

37 Весна Симовић, „Значај колективних уговора“, *Правни зборник*, бр. 1–2/2013, 183.

38 Предраг Јовановић, „Нове тенденције у нашем радном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2004, 342.

39 Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *Labour law in Sweden*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014, 101.

40 Б. Лубарда, 437.

41 Roger Blanpain, *Labour law in Belgium*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014, 219.

ред наведеног, колективним уговором је могуће утврдити и неке друге ситуације када ће послодавац бити овлашћен да исплати накнаду зараде.⁴² Такви случајеви су индивидуално везани за запосленог, а могу се тицати стручног усавршавања, дошколовавања, обуке и тренинга за потребе радног места, учешћа у спортским такмичењима. Други аутори томе додају и могућност продужења броја дана плаћеног одсуства од оног одређеног у закону, вођени начелом *in melius*.⁴³ Важност колективних уговора потврђена је и већ цитираном пресудом Врховног касационог суда. Поред чињенице да су се на столу судија највише судске инстанце нашле одредбе колективног уговора потписаног код послодавца претходника, може се закључити да се пажљиво приступило примени његових одредаба у спорном случају. Судије Врховног касационог суда у анализираној пресуди водиле су се одредбама колективног уговора које нису биле једнозначне, па се није могао са сигурношћу утврдити прецизан износ накнаде за исхрану и регрес за годишњи одмор. Закључцима из пресуде, судије су утврдиле да су износи наведених накнада одређени деклараторно, да нису примењивани, с обзиром на то да није било могуће доказати да се вршио обрачун накнада и исплата. То значи да је за суд од велике важности био колективни уговор који је настао као сагласност воља репрезентативног удружења послодавца и репрезентативног синдиката.

V Закључна разматрања

Премда накнаде из радног односа заједно са зарадом представљају један од основних елемената у радном односу због значаја који имају за запосленог, њима се у теорији поклања мало пажње. Разлоге можемо наћи у оскудној и недовољно прецизној законској формулацији. Последично, регрес за коришћење годишњег одмора скоро да је изгубио своју сврху и готово да се у пракси не исплаћује, или се то пак чини симболично. Ту је конфузија овог појма са накнадом зараде за годишњи одмор и накнадом штете за случај да запослени исти не искористи. Чини се да послодавци немају јасан показатељ у ком смеру треба да се креће регулисање, обрачун и исплата ових накнада. У том смислу је важан став Врховног касационог суда, којим се недвосмислено указује на то да ове накнаде нису саставни део цене радног часа о којој се договара између послодавца и запосленог, као и да исте морају бити спецификоване тако да је могуће утврдити на који начин се ове накнаде обрачунавају и у ком износу их запослени приходује. Чини се да ће овом пресудом бити

42 П. Јовановић (2015), 298.

43 Б. Лубарда, 438.

олакшано запосленом да судским путем оствари право на накнаду штете због неисплаћених накнада из радног односа. Суд је овом одлуком истовремено послао важну поруку, да овако важна питања треба да буду саставни део колективног уговора који важи као главни инструмент за уређивање права и обавеза из радног односа.

Коришћена литература

- Adlercreutz Axel, Nystrom Brigitta, *Labour law in Sweden*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014.
- Bejaković Predrag, Bratić Vjekoslav, Vukšić Goran, „Komparativna analiza zaposlenosti i naknada za zaposlene u javnom sektoru u Hrvatskoj i u Evropskoj uniji“, *Društvena istraživanja*, br. 1/2012.
- Билбија Весна, „Накнада штете за неискоришћени годишњи одмор“, *Одговорност за штету, накнада штете и осигурање* (ур. Здравко Петровић, Владимир Чоловић), Институт за упоредно право, Београд, 2017. (Bilbija Vesna, „Naknada štete za neiskorišćeni godišnji odmor“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017)
- Blanpain Roger, *Labour law in Belgium*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014.
- Dedić Sead, Gradaščević-Sijerčić Jasminka, *Radno pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2003.
- Derenčin Josip, *Naknade koje proizlaze iz radnog odnosa*, Informator, Zagreb, 1983.
- Došenović Dragana, „Sistemi nagrađivanja zaposlenih radnika u organizacijama“, *Economics*, Nr. 1/2016.
- Живковић Мирослав, *Основи радној њрава*, Виша економска школа, Београд, 1981. (Živković Miroslav, *Osnovi radnog prava*, Viša ekonomska škola, Beograd, 1981)
- Ивошевић Зоран, Ивошевић Милан, „Лична примања, накнада штете, дисциплинска одговорност и заштита индивидуалних права у поступку новелирања Закона о раду“, *Криза и обнова радној законодавства* (ур. Зоран Ивошевић, Милан Жамац), Београд, 2014. (Ivošević Zoran, Ivošević Milan, „Lična primanja, naknada štete, disciplinska odgovornost i zaštita individualnih prava u postupku noveliranja Zakona o radu“, *Kriza i obnova radnog zakonodavstva* (ur. Zoran Ivošević, Milan Žamac), Beograd, 2014)

- Јовановић Предраг, „Нове тенденције у нашем радном праву“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 2/2004. (Jovanović Predrag, „Nove tendencije u našem radnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2004)
- Јовановић Предраг, *Радно људско право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015. (Jovanović Predrag, *Radno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2015)
- Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013. (Kovačević Ljubinka, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013)
- Laborde Jean-Piere, Rojot Jacques, *Labour law in France*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011.
- Лубарда Бранко, *Радно и социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (Lubarda Branko, *Radno i socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012)
- Николић Александар, *Радно људско право*, Савремена администрација, Београд, 1983. (Nikolić Aleksandar, *Radno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1983)
- Рељановић Марио, *Алтернативно радно законодавство*, Центар за достојанствен рад, Београд, 2019. (Reljanović Mario, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Centar za dostojanstven rad, Beograd, 2019)
- Симовић Весна, „Значај колективних уговора“, *Правни зборник*, бр. 1–2/2013. (Simović Vesna, „Značaj kolektivnih ugovora“, *Pravni zbornik*, br. 1–2/2013)
- Симоновић Драгољуб, *Пућеви и страници наше радног законодавства*, Глосаријум, Београд, 1997. (Simonović Dragoljub, *Putevi i stranputice našeg radnog zakonodavstva*, Glosarijum, Beograd, 1997)
- Tintić Nikola, *Radno i socijalno pravo: Radni odnosi II*, Zagreb, 1972.

Jovana RAJIĆ ĆALIĆ

Research Associate at the Institute of Comparative Law, Serbia

EMPLOYMENT BENEFITS THROUGH NEW RULING IN COURT PRACTICE

Summary

The inspiration for writing this paper was the passing of the ruling of the Supreme Court of Cassation, referring that meal allowance and vacation allowance must be specifically monetary determined, which opened revolutionary opportunities for compensation. In addition to the general consideration of the mentioned fees and the role of the collective agreement in their regulation, the paper especially studied the factual situation and the unequivocal position of the Court that meal allowance and vacation allowance, as well as shift work cannot be considered as an integral part of the price of one working hour and that their value must be stated in the salary calculations. The starting point is the hypothesis that employment benefits are opened for abuse in practice due to imprecise legal wording, as well as employees could have an advantage position in lawsuits for damages regarding benefits by this ruling.

Key words: *Meal Allowance. – Vacation Allowance. – Damages. – Judgment of the Supreme Court of Cassation no. Rev2 854/2020.*

Датум пријема рада: 17. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 15. 9. 2021.

УДК: 351.778.511(497.11)

Никола КОМШИЋ*

координатор за регулаторну реформу,
Одељење за регулаторну реформу – НАЛЕД, Србија

ОДЛУЧИВАЊЕ О ПОТРЕБИ ЗА ИЗРАДОМ СТУДИЈЕ О ПРОЦЕНИ УТИЦАЈА НА ЖИВОТНУ СРЕДИНУ – СУКОБ НАЧЕЛА ЕФИКАСНОСТИ И ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Сажетак

Реформа јавне управе је неопходна како би се омогућио економски најредак једне земље. Влада Републике Србије је у последњих неколико година спровела бројне реформе које су омогућиле већи прилив страних директних инвестиција. У циљу стварања боље пословној окружења, извршена је измена и допуна Закона о планирању и изградњи, како би се скраћило трајање поступка за издавање грађевинских дозвола. Захваљујући томе, Република Србија је најредовала на Doing Business листи коју сваке године објављује Светска банка. Овај најредак, додуше, отвара простор за дебату: да ли начело ефикасности може да има превагу над начелом заштите јавног интереса? Ово се нарочито односи на спровођење великих инфраструктурних пројеката који због својих карактеристика могу да имају негативан утицај на животну средину. Циљ ове анализе је да утврди да ли се начело заштите јавног ин-

* Електронска адреса аутора: n.komsic@naled.rs.

интереса кроз спровођење процена утицаја на животној средини усвојено примењује у износу издавања грађевинских дозвола.

Кључне речи: Ефикасност. – Заштита животне средине. – Јавна управа. – Дозвола за грађење.

І Увод

У последњих неколико година у Републици Србији спроведене су бројне реформе са циљем да се створи повољно пословно окружење које би било привлачно за стране директне инвестиције. Према подацима Народне банке Србије из 2014. године, када је прилив страних директних инвестиција (СДИ у даљем тексту) износио 1,5 милијарди евра, у 2019. години остварен је рекордни прилив од 3,8 милијарди евра.¹ У 2020. години прилив СДИ је остао снажан упркос пандемији корона вируса, уз прилив од 3 милијарде евра (нето 2,9 милијарди евра).²

Овакви резултати су свакако за похвалу, јер су омогућили стварање нових радних места, смањење јавног дуга, раст привреде, али и стварање услова за боље суочавање са последицама које је изазвала пандемија корона вируса у 2020. години. Једна од мера која је предузета како би се створило повољно окружење за привлачење страних, али и домаћих инвеститора – јесте реформа поступка издавања грађевинских дозвола.

Конкретно, у Закону о планирању и изградњи из 2014. године уведена је обавеза да надлежни орган (Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре, орган аутономне покрајине и орган јединице локалне самоуправе) одреди посебну организациону јединицу у свом саставу која спроводи обједињену процедуру за издавање локацијских услова, издавање грађевинске дозволе, пријаву радова и захтев за издавање употребне дозволе. На овај начин, заинтересовани инвеститор на једном месту може да обави све неопходне радње у вези са планирањем и извођењем грађевинских радова. Ово се показало веома ефикасно, јер поређењем података из 2014. године, када је било издато 7668 грађевинских дозвола, у 2020. години је било издато 22625 грађевинских дозвола.³ Поред тога, у фебруару месецу 2021.

1 Народна банка Србије, Макроекономска кретања у Србији, март 2021. године, доступно на адреси: https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/finansijska-stabilnost/prezentacije/prezentacija_invest.pdf, 8. 6. 2021, 9.

2 *Ibid.*

3 Републички завод за статистику, Грађевинске дозволе, доступно на адреси: <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/05020601?languageCode=sr-Latn>, 28. 4. 2021, интернет извор без броја стране.

издато је 1516 грађевинских дозвола, што је за 6,8% више него у истом периоду претходне године.⁴ Ово је у складу са начелом ефикасности, односно у складу са начелом унапређења и коришћења информационих технологија које доприносе бољој ефикасности и економичности рада јавне управе на пословима изградње, како је дефинисано у закону.

Друго битно начело у вези са спровођењем пројеката јесте начело заштите јавног интереса кроз заштиту животне средине, тј. начело заштите и одрживог коришћења природних добара и непокретних културних добара, како је дефинисано овим законом. Успешно спровођење овог начела је изазов када је у питању реализација инфраструктурних пројеката који могу да имају велики утицај на животну средину. Без обзира на значај који инфраструктурни пројекти имају за економски развој, уколико се не води рачуна о животnoj средини, тј. погрешно се приступи томе, велика је вероватноћа да ће се појавити дугорочне негативне последице у односу на позитивне. Са циљем скраћивања поступка издавања грађевинских дозвола, поставља се питање колико се заиста поштује обавеза израде студије о процени утицаја на животну средину. У даљем делу текста, анализа ће бити усмерена на прописе који се односе на израду студије о процени утицаја на животну средину и на њихову примену у пракси.

II Процена утицаја на животну средину

Када је у питању процена утицаја на животну средину, постоје два прописа: Закон о процени утицаја на животну средину⁵ и Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину.⁶ Закон о процени утицаја на животну средину се примењује на пројекте који могу имати утицаја на животну средину, док се Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину примењује на планове, програме и стратегије које доноси надлежни орган на републичком, покрајинском или локалном нивоу.

Законом о процени утицаја на животну средину је прописано да су предмет процене утицаја пројекти који се планирају и изводе, промене технологије, реконструкције, проширење капацитета, престанак рада и уклањање пројеката који могу имати значајан утицај на животну сре-

4 Републички завод за статистику, Издате грађевинске дозволе, доступно на адреси: <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/statisticalrelease/?p=8170&a=05&s=0502?s=0502>, 28. 4. 2021, интернет извор без броја стране.

5 Закон о процени утицаја на животну средину, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004 и 36/2009.

6 Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004 и 88/2010.

дину. Предмет процене утицаја су и пројекти који су реализовани без израде студије о процени утицаја, а немају одобрење за изградњу или се користе без употребне дозволе (процена утицаја затеченог стања).

Процена утицаја врши се за пројекте из области индустрије, рударства, енергетике, саобраћаја, туризма, пољопривреде, шумарства, водопривреде, управљања отпадом и комуналних делатности, као и за пројекте који се планирају на заштићеном природном добру и у заштићеној околини непокретног културног добра. Претходно наведени пројекти могу бити предмет процене утицаја, ако је њихово извођење, односно употреба у складу са прописима којима се уређује планирање и изградња.

С тим у вези, донета је Уредба о утврђивању листе пројеката за које је обавезна процена утицаја и листе пројеката за које се може захтевати процена утицаја на животну средину. Поређењем ове две листе, може се уочити да је значајно већи број пројеката за које се може захтевати процена утицаја на животну средину у односу на оне пројекте за које је обавезна. У предметном закону је прописано да носилац пројекта за који је обавезна процена утицаја и пројекта за који је утврђена потреба процене утицаја, не може приступити реализацији, односно изградњи и извођењу пројекта без сагласности надлежног органа на студију о процени утицаја.

Детаљнијом анализом Закона о планирању и изградњи, односно поступка обједињене процедуре, уочена је одређена противречност. Поступак за подношење захтева за одлучивање о потреби процене утицаја на животну средину није обухваћен обједињеном процедуром, иако је у Правилнику о садржини, начину и поступку израде и начину вршења контроле техничке документације према класи и намени објекта прописано да се у оквиру пројекта за грађевинску дозволу прилаже (у зависности од врсте и класе пројекта) и студија о процени утицаја, уколико је утврђена потреба процене утицаја на животну средину у складу са прописима којима се уређује ова област.

Уместо да се цео поступак одвија под окриљем једног поступка, у случају процене утицаја на животну средину, он се одвија одвојено од обједињене процедуре за издавање грађевинске дозволе. Законом о процени утицаја животне средине је предвиђено да носилац пројекта подноси захтев о потреби процене утицаја и надлежни орган у року од десет дана од дана пријема уредног захтева обавештава заинтересоване стране и организације. Заинтересовани органи, организације и заинтересована јавност могу у року од 10 дана од дана пријема обавештења да доставе своје мишљење. Надлежни орган у року од 10 дана од истека рока за достављање мишљења од стране заинтересованих страна

мора да одлучи о поднетом захтеву, узимајући у обзир специфичности пројекта и локације, као и достављена мишљења заинтересованих органа и организација и заинтересоване јавности. Другим речима, потребно је да прође 20 дана да би се донела одлука о томе да ли је потребно да се спроведе процена утицаја на животну средину или не.

У случају да је утврђена потреба да се спроведе процена утицаја, носилац пројекта подноси захтев за одређивање обима и садржаја студије о процени утицаја надлежном органу. Надлежни орган у року од 10 дана од пријема захтева обавештава заинтересоване органе и организације и јавност о поднетом захтеву. Заинтересоване стране могу у року од 15 дана од дана пријема захтева да доставе своја мишљења. Надлежни орган, након истека рока за достављање мишљења, у року од 10 дана доноси одлуку о обиму и садржају студије о процени утицаја, узимајући у обзир специфичности пројекта и локације, као и достављена мишљења заинтересованих органа и организација и заинтересоване јавности. На основу наведеног, одређивање обима и садржаја студије о процени утицаја на животну средину може да траје најдуже 35 дана. Чак и да надлежни орган сутрадан обавести заинтересоване стране, потребно је да прође барем 25 дана како би се детаљно упознали са свим елементима пројекта, иако је теоретски могуће и да траје краће. Битно је напоменути да је у делу одлучивања о захтеву о потреби процене утицаја на животну средину и у делу о одређивању обима и садржаја студије могуће изјавити жалбу на одлуку надлежног органа. Жалба се изјављује надлежном другостепеном органу, и у оба случаја рок за доношење одлуке по жалби је 30 дана од дана пријема жалбе.

Ови подаци показују да, уколико је утврђено да је за конкретан пројекат неопходно урадити студију о процени утицаја на животну средину, поступак издавања грађевинске дозволе траје значајно дуже него у случају када није потребно урадити студију о процени утицаја на животну средину.

III Закон о планирању и изградњи – обједињена процедура

Када се упореди Правилник о поступку спровођења обједињене процедуре са Законом о планирању и изградњи, прописано је да се локацијски услови издају у року од пет радних дана од дана достављања захтева, под условом да се издавање врши по основу увида у плански документ.⁷ Уколико не, онда траје 25 дана, јер се подноси захтев

7 Правилник о поступку спровођења обједињене процедуре, *Службени гласник РС*, бр. 68/2019, чл. 10; Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука

за издавање услова за пројектовање и прикључење. Након издатих локацијских услова, подноси се захтев за издавање грађевинске дозволе, која се издаје у року од пет радних дана. У идеалним условима, локацијски услови и грађевинска дозвола се могу прибавити у року од 10 дана или краћем року.

Према подацима годишњег извештаја НАЛЕД-овог Савеза за имовину и урбанизам о издавању грађевинских дозвола за градњу у Србији у 2020. години,⁸ просечан рок издавања дозвола за градњу, осим издавања локацијских услова, незнатно превазилази рокове прописане законом. Тај просек у 2020. години је износио седам радних дана, док је у 2019. години износио девет радних дана.⁹ Према наводима медија, у одређеним општинама грађевинска дозвола се издаје чак и за један дан.¹⁰

Ови подаци нам говоре две ствари. Прво, да се грађевинске дозволе у просеку не издају у законом прописаном року, док се у неким случајевима пребрзо издају. Објашњење за овако брзо издавање грађевинских дозвола се може приписати чињеници да у мањим јединицама локалне самоуправе постоји мањи обим посла, али и да ће у одређеним случајевима у циљу привлачења што већег броја инвеститора поједине локалне самоуправе што пре издати грађевинску дозволу. Друго, у градовима су највећа кашњења у односу на општине. Иако скраћивање рокова јесте значајно за подстицање привредног раста, поставља се питање који је рок заиста оптималан, јер није исто добити грађевинску дозволу за изградњу стамбене зграде и новог постројења за прераду отпадних вода.

Након издавања грађевинске дозволе, прописано је да инвеститор/носилац пројекта подноси пријаву радова пре почетка извођења радова, у оквиру које се налази и сагласност на студију о процени утицаја на животну средину. Законом о процени утицаја на животну средину је прописано да је носилац пројекта дужан да захтев за сагласност на студију о процени утицаја поднесе најкасније у року од годину дана од дана пријема коначне одлуке којом је одређен обим и садржај студије о процени утицаја. Следи обавеза надлежног органа да у року од се-

УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020 и 52/2021, чл. 56.

8 НАЛЕД, Годишњи извештај о издавању грађевинских дозвола за 2020. годину, доступно на адреси: <https://naled.rs/htdocs/Files/06621/Izdavanje-gradjevinskih-dozvola-u-Srbiji-2020.pdf>, 9. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

9 *Ibid.*

10 ЦИНК, „У Новом Кнежевцу грађевинска дозвола за један дан“, доступно на адреси: <https://www.cink.co.rs/2019/04/01/u-novom-knezevcu-gradjevinska-dozvola-za-jedan-dan-661/>, 10. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

дам дана од дана пријема захтева за давање сагласности на студију о процени утицаја обавештава носиоца пројекта, заинтересоване органе и организације и јавност о времену и месту јавног увида, јавне презентације, као и јавне расправе о студији о процени утицаја. Јавна расправа може се одржати најраније 20 дана од дана обавештавања јавности. Истовремено, у року од 10 дана од дана пријема захтева за сагласност, надлежни орган има обавезу да образује техничку комисију за оцену студије о процени утицаја. Надлежни орган доставља студију о процени утицаја техничкој комисији у року од три дана од дана њеног образовања. По завршеном јавном увиду, односно јавној презентацији и јавној расправи, надлежни орган у року од три дана доставља техничкој комисији извештај са прегледом мишљења заинтересованих органа и организација и заинтересоване јавности. Техничка комисија дужна је да извештај са оценом студије о процени утицаја и предлогом одлуке достави надлежном органу најкасније у року од 30 дана од дана пријема студије о процени утицаја од надлежног органа. Надлежни орган доноси одлуку о давању сагласности на студију о процени утицаја или о одбијању захтева за давање сагласности на студију о процени утицаја на основу спроведеног поступка и извештаја техничке комисије и доставља носиоцу пројекта у року од 10 дана од дана пријема извештаја.

Другим речима, инвеститор/носилац пројекта не може да почне извођење радова док не може да пријави радове, уколико нема сагласност на студију о процени утицаја на животну средину. Иако је ова одредба дефинисана на начин којим се штити јавни интерес, у овом случају заштита животне средине, поставља се питање колико се то заиста примењује у пракси?

IV Преглед тренутног стања у пракси

У априлу месецу 2021. године, Управни суд је у вези са пројектом изградње кабинске жичаре (гондоле) Ушће–Калемегдан донео пресуду у којој је утврдио „да је подносилац захтева за издавање посебне дозволе за извођење припремних радова био дужан да уз захтев достави студију о процени утицаја на животну средину на коју је дата сагласност надлежног органа, као саставни део документације која се прилаже уз захтев, што је према стању у достављеним списима пропустио да учини.“¹¹ На основу ове пресуде је поништено решење Министарства грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре и предмет је враћен надлежном органу на поновно одлучивање.

11 Пресуда Управног суда донета по тужби Удружења „Регулаторни институт за обновљиву енергију и животну средину“, У6063/19 од 12. 2. 2021.

Са друге стране, Покрајински секретаријат за енергетику, грађевинарство и саобраћај донео је 10. маја 2021. године решење којим се одбацује захтев инвеститора „*Linglong International Europe*“ за издавање грађевинске дозволе за изградњу објекта унутар фабричког комплекса „*Linglong*“, наводи се у саопштењу Покрајинског секретаријата.¹² У решењу се наводи да се одбацује захтев за изградњу складишта сировина, објекта за истовар и складиштење чађи, гума и сумпора, као и да је то решење коначно и да се против њега не може уложити жалба, а инвеститор може поднети нов усаглашен захтев.¹³ Захтев је одбијен јер је било формалних недостатака, односно нису били достављени сви неопходни документи. Међутим, увидом у доступне податке преко Централне евиденције обједињених процедура за издавање грађевинских дозвола, инвеститор „*Linglong International Europe*“ је у прописаном року поднео нов, усаглашен захтев, који испуњава све услове и на основу тога је издата грађевинска дозвола.¹⁴ У току спровођења ове анализе, спроводи се поступак пријаве радова.

Ова два примера представљају два супротна поступања. У првом случају, у случају гондоле, уочено је да инвеститор ЈП „Скијалишта Србије“, који је, како се наводи у пресуди, у име и за рачун Републике Србије као власника непокретности, преузео права и обавезе инвеститора изградње наведеног објекта, све то путем заједничке изградње инвеститора и суфинансијера Републике Србије и Града Београда, није поступио у складу са законским одредбама. У другом случају, надлежни Покрајински секретаријат одбио је захтев кинеског инвеститора за издавање грађевинске дозволе јер није испунио обавезе прописане законом, да би касније кинески инвеститор допунио и исправио формалне недостатке и добио грађевинску дозволу.

Поред тога, постоји и пример где је Основно јавно тужилаштво у Пожеги склопило са оптуженим инвеститором споразум о признању кривичног дела, за којег је утврђено да је месецима вршио грађевинске радове за изградњу мини-хидроелектране без грађевинске дозволе, и да би на основу тог споразума Основни суд у Пожеги осудио инвеститора на условну казну од шест месеци и новчану казну од 100.000 динара,

12 N1, „Секретаријат потврдио: Одбијен захтев Линглонга за издавање грађевинске дозволе“, доступно на адреси: <https://rs.n1info.com/biznis/sekretarijat-potvrдио-odbijen-zahtev-linglonga-za-izdavanje-gradjevinске-dozvole/>, 17. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

13 *Ibid.*

14 Решење о грађевинској дозволи, 143–351–249/2021 ROP-PSUGZ-13164-СПИН-9/2021, Централна евиденција обједињених процедура за издавање грађевинских дозвола, доступно на адреси: <https://ceop.apr.gov.rs/eregistrationportal/Public/Manage/LoadRepositoryDocument?fileId=61b5d03a-f86c-4954-a52f-469ea9673eed>, 17. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

или око 800 евра.¹⁵ Како се наводи у саопштењу Основног јавног тужилаштва у Пожеги: „Приликом предлагања кривичне санкције, узете су у обзир олакшавајуће околности да је окривљеном пре извршења кривичног дела издато решење о локацијским условима, да је четири пута одбијен његов захтев за издавање грађевинске дозволе, те да је након подношења кривичне пријаве грађевинске инспекције, а пре закључења споразума, решењем Општинске управе Ариље издата грађевинска дозвола привредном друштву окривљеног за изградњу мале хидроелектране ‘Јовановићи.’“¹⁶

На основу наведеног, могло би се закључити да је поштовање начела заштите јавног интереса селективно, односно представља дискреционо право надлежног органа. То потврђује и изјава Зоране Михајловић, потпредседнице Владе Републике Србије и министарке рударства и енергетике, да су у претходном периоду мини-хидроелектране грађене несавесно, због чега смо дошли у ситуацију да њихову изградњу забранимо, иако су оне добар извор енергије.¹⁷ Истакла је да се поступало несавесно – од локалних самоуправа које су доносиле планске акте, а да нису водиле рачуна о локацијама нити променама у тим водотоковима, преко несавесних инвеститора који су градили и ван добијене грађевинске дозволе, па до Завода за заштиту природе Србије, који је доносио решења о условима заштите природе, па исте касније поништавао. С тим у вези, као решење за наведени проблем донет је нови Закон о коришћењу обновљивих извора енергије,¹⁸ којим ће бити забрањена изградња хидроелектрана у заштићеним подручјима, како обичних мини-хидроелектрана, тако и деривационих мини-хидроелектрана и свих других великих хидроелектрана.¹⁹

У последњих годину дана, највеће интересовање јавности је око тога да ли ће надлежни органи доследно поступати када је у питању заштита јавног интереса, односно заштита животне средине у случају пројекта „Јадар“ поред Лознице. У питању је пројекат који подразумева изградњу рудника из којег би се извлачио минерал „јадарит“, који због високе концентрације литијума и бора по тони ископане руде поставља лежиште „Јадар“ код Лознице као један од најзначајнијих лежишта литијума на

15 Insajder, „Нагодба за градњу мале хидроелектране упркос забрани инспекције: Шест месеци условно и 800 евра“, доступно на адреси: <https://insajder.net/sr/sajt/tema/15448/>, 24. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

16 *Ibid.*

17 Влада Републике Србије, „Забрана изградње хидроелектрана у заштићеним подручјима“, доступно на адреси: <https://www.srbija.gov.rs/vest/535923/zabrana-izgradnje-hidro-elektrana-u-zasticenim-podrucjima.php>, 24. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

18 Закон о коришћењу обновљивих извора енергије, *Службени гласник РС*, бр. 40/2021.

19 *Ibid.*

свету. Влада Републике Србије је у преговорима са компанијом Рио Тинто, која је открила лежите овог минерала 2004. године, договорила да се, поред изградње подземног рудника, изгради или фабрика за производњу електричних батерија или електричних аутомобила.²⁰ С једне стране, ово представља значајно откриће које уз правилно планирање и спровођење може да допринесе даљем економском развоју Србије. Са друге стране, постоје одређене околности које изазивају сумњу у то да ће компанија Рио Тинто да предузме све мере да заштити животну средину. На основу доступних података, компанија Рио Тинто има веома лош углед када је у питању поштовање околине. Прво, у септембру 2020. године компанија је у Аустралији експлозивом уништила пећину у клисури Јукан ради приступа руди гвожђа, а која је била свето место за домородачке заједнице и у њој су Аборицини живели 46.000 година.²¹ Друго, Рио Тинто је оптужен да је испуштањем отровних материја загадио реке на Папуа Новој Гвинеји,²² као и да је својим активностима ограничио приступ пијаћој води номадима у Монголији.²³

Поред тога, стручна јавност у Србији има негативно мишљење када је у питању овај пројекат. Драгана Ђорђевић, доктор хемијских наука и научна саветница у Институту за хемију, технологију и металургију (ИХТМ) Универзитета у Београду, је у интервјуу за *Balkan Green Energy News* изјавила да овај пројекат доноси више штете него користи. Конкретно, не постоје доступне информације о томе које ће се технологије употребљавати када су у питању отпадне рудничке воде, а експлоатација руде представља сложен поступак у оквиру којег постоји велика шанса за загађењем воде и ваздуха.²⁴ Друго, рудна рента у Србији износи само

20 Влада Републике Србије, „Рио Тинто’ на корак од одлуке о изградњи хемијског постројења у Лозници“, доступно на адреси: <https://www.srbija.gov.rs/vest/446943/rio-tinto-na-korak-od-odluke-o-izgradnji-hemijskog-postrojenja-u-loznici.php>, 24. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

21 Политика, „Још један руководиоца фирме „Рио Тинто“ одлази због уништавања пећине Аборицина“, доступно на адреси: <https://www.politika.rs/scc/clanak/474163/Jos-jedan-rukovodilac-firme-Rio-Tinto-odlazi-zbog-unistavanja-pecine-Aboridzina>, 25. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

22 Политика, „Јадар’ између профита и штете“, доступно на адреси: <https://www.politika.rs/scc/clanak/477197/Jadar-izmedu-profita-i-stete>, 25. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

23 Business & Human Rights Resource Centre, „Mongolia: Rio Tinto mine allegedly threatens nomads’ access to water, forces them to relocate; includes company comments“, доступно на адреси: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/mongolia-rio-tinto-mine-allegedly-threatens-nomads-access-to-water-forces-them-to-relocate-includes-company-comments/>, 25. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

24 Balkan Energy News, „Рудник јадарита ће Србији донети више штете него користи“, доступно на адреси: <https://balkangreenenergynews.com/rs/rudnik-jadarita-ce-srbiji-doneti-vise-stete-nego-koristi/>, 25. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

4%, док ће власник руде бити Рио Тинто, а према последњим подацима цена литијума стално расте. Иако је тек у току израда студије о процени утицаја на животну средину, остаје питање како ће се даље одвијати ситуација по питању овог пројекта.

V Закључак

Увођење поступка обједињене процедуре за издавање грађевинске дозволе је омогућило да се унапреди поменути поступак, како би се допринело даљем економском развоју и свеобухватној реформи јавне управе по мери грађана. Ова активност је у складу са начелом ефикасности, односно, како је дефинисано законом, начелом унапређења и коришћења информационих технологија које доприносе бољој ефикасности и економичности рада јавне управе на пословима изградње. Ово је потврђено напредовањем на *Doing Business* листи коју сваке године објављује Светска банка.

Међутим, обједињена процедура није обухватила поступак доношења одлуке о изради студије о процени утицаја на животну средину. Иако ово јесте засебан управни поступак, није објашњено због чега овај поступак није обухваћен обједињеном процедуром. Уколико је потребно да се за конкретан пројекат уради студија о процени утицаја на животну средину, онда објективно гледано поступак траје дуже него што је предвиђено обједињеном процедуром.

Поред тога, анализа је показала да у пракси постоје примери где је начело заштите животне средине, односно начело заштите и одрживог коришћења природних добара и непокретних културних добара, како је дефинисано законом, више пута нарушено, од спровођења радова на жичари (гондоли) на Калемегдану, до изградње мини-хидроелектрана. Овакво поступање нарушава правну сигурност, а нарочито доводи у питање да ли ће надлежни органи поступати савесно и у складу са важећим прописима у случају пројекта „Јадар“ који представља значајан економски потенцијал за даљи развој Србије, али и велику еколошку опасност уколико се том питању не приступи одговорно.

Иако је економски развој значајним делом везан за развој инфраструктурних пројеката, који се у овом случају реализује кроз начело ефикасности у спровођењу обједињене процедуре, ни у ком случају не сме да се занемари начело заштите јавног интереса које се у овом случају испољава у виду заштите животне средине. Било какав економски напредак поништава се еколошком катастрофом која може настати због непажње или намерног избегавања законских прописа, а постоји довољно примера на свету колико еколошке катастрофе дуго

трају и даље изазивају тешке последице. Сви надлежни органи морају да поступају савесно, одговорно и у складу са законским прописима, јер једино тако је могуће сачувати правну сигурност и, с тим у вези, право на здрав живот и околину.

Nikola KOMŠIĆ

**Regulatory reform coordinator at the Regulatory reform department –
NALED, Serbia**

MAKING THE DECISION ABOUT THE NEED FOR AN ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESMENT STUDY – THE COLLISION BETWEEN THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY AND ENVIRONMENTAL PROTECTION

Summary

The reform of public administration is necessary for enabling the economic development of a country. The Government of the Republic of Serbia has in the last several years conducted numerous reforms which have enabled a higher inflow of foreign direct investment. In order to create a better business environment, changes to the Law on planning and construction have been made in order to shorten the duration of issuing construction permits. Thanks to this Serbia has improved its position on Doing Business List which the World Bank publishes annually. This improvement, however, leaves room for discussion: can the principle of efficiency have an advantage over the principle of protecting the public interest? The goal of this analysis is to determine if the principle of protecting the public interest through conducting environmental impact assessment study is successfully implemented in the process of issuing construction permits.

Key words: *Efficiency. – Environmental Protection. – Public Administration. – Construction Permit.*

Датум пријема рада: 9. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 8. 9. 2021.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

УДРУЖЕЊЕ правника у привреди Србије. Онлајн
конференција (2021)

Зборник радова са онлајн конференције Удружења
правника у привреди и часописа „Право и привреда“
(21. децембар 2021. године) / (ур. Татјана Јевремовић
Петровић). – Београд : Удружење правника у привреди
Србије, 2021 (Београд : Досије студио). – 190 стр. ; 24 cm

Тираж 150. – Напомене и библиографске референце уз
текст.

ISBN 978-86-901728-1-8

а) Право – Зборници

COBISS.SR-ID 54810889

Љубиша Дабих

Одговорност за штету у вршењу државне ревизије

Младен Николић

Принудна ликвидација друштва са ограниченом одговорношћу и одговорност чланова за обавезе друштва

Владимир Козар, Немања Алексић

Разлучни и заложни повериоци као странке у стечајном поступку

Сулејман Табаковић, Ванда Божић

Протуставна и незаконита приватизација друштвеног власништва (дионица ХТ) као последица незаконито проведене претворбе и приватизације

Милена Каварић

Предности и недостаци за уговорне стране код уговора о франшизингу

Ива Тошић

Растући значај система осигурања депозита и његов развој у Републици Србији

Андреа Ђуровић

Имплементација нове технологије у осигурању на примеру параметарског осигурања

Мина Јовановић

Оригиналност дела – (не)довољан услов ауторскоправне заштите?

Драгана Радовановић

Одговарајуће радне и стручне способности запосленог и њихова провера пробним радом

Јелена Беловић

Право странаца на запошљавање

Јована Рајић Ћалић

Накнаде из радног односа кроз призму нових тенденција у судској пракси

Никола Комишић

Одлучивање о потреби за израдом студије о процени утицаја на животну средину – сукоб начела ефикасности и заштите животне средине