



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIX

Број
3

2021

Почасни главни и одговорни уредник

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

Главни и одговорни уредник

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

Уређивачки одбор

Чланови извршног одбора редакције

Зоран Арсић (Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Република Србија), Никола Бодирога (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Филип Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Драган Вујисић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија), Катарина Доловић Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Милена Ђорђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марко Ђурђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Гордана Илић Попов (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Светислав Јанковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марко Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Небојша Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Љубинка Ковачевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Јелена Лепетић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Слободан Марковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Мирослав Пауновић (адвокат у Београду, Република Србија), Јелена Перовић Вујачић (Економски факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Наташа Петровић Томић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Вук Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Мирјана Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Ненад Тешић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Наташа Томић Петровић (Саобраћајни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Александар Тирић (Државни универзитет у Новом Пазару, Република Србија).

Чланови саветодавног одбора редакције

Радован Вукадиновић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Шиме Ивањко (Правни факултет Универзитета у Марибору, Република Словенија), Christa Jessel-Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка), Горан Коевски (Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Правни факултет „Јустинијан први“, Република Северна Македонија), Leaua Crenguta (Leaua Damcali Deaconu Raunescu – LDDP, Румунија), Rainer Kulms (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка), Марко Рајчевић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Silvi Chernev (Burgas Free University Faculty of Legal Studies, Бугарска), Драган Радоњић (Правни факултет Универзитета Црне Горе, Црна Гора), Andreas Reiner (ARP, Аустрија), Muckola Selivon (Уставни суд, Украјина), Pilar Pelares Viscasillas (University Carlos III of Madrid, Шпанија).

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

Тираж

200

Секундарне публикације у којима се индексира часопис

SCIndeks (Српски цитатни индекс), Cobiss

Часопис *Право и привреда* излази тромесечно.

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIX

Број
3

2021

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

Зоран Р. ТОМИЋ

Садржина пуног управног спора 207

Драјан ВУЈИСИЋ, Милан РАПАЈИЋ

Облици заштите права потрошача 227

Владимир ЧОЛОВИЋ

Основне карактеристике тонтине осигурања 268

Никола БОДИРОГА

О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса 285

Тайјана ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ

Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији 305

Најаша ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ

Осигурање у доба короне 326

Јелена ЂЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ

Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету – оцена примене десет година након потписивања 345

Кайарина ЈОВИЧИЋ

Концепт „угрожени потрошач“ у праву ЕУ и српском праву . . 361

Цејетана ЦВЈЕТКОВИЋ ИВЕТИЋ

Улога економских инструмената у промовисању
електричних возила 378

Стефан ЈОВАНОВИЋ

Меродавно право за арбитрабилност предмета спора:
lex fori, lex arbitri и њихове алтернативе 397

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Илија ЦАМИЋ

Рад на даљину – правни режим пре и током пандемије
КОВИД-19 423

Милош БАБОВИЋ

Правни положај кореспондентне банке у акредитивном
послу 450

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 467

TABLE OF CONTENTS

SCIENTIFIC ARTICLES

Zoran R. TOMIĆ	
Content of the Full Jurisdiction.....	207
Dragan VUJISIĆ, Milan RAPAJIĆ	
Forms of Consumer Protection.....	227
Vladimir ČOLOVIĆ	
Basic Characteristics of Tontine Insurance	268
Nikola BODIROGA	
Enforcement of Civil Claims During State of Emergency Declared due to the Covid-19 Crisis	285
Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ	
On-Line Registration of Companies in the Republic of Serbia.....	305
Nataša PETROVIĆ TOMIĆ	
Insurance in the Time of Corona Virus.....	326
Jelena ČERANIĆ PERIŠIĆ	
Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods on the Internet – Evaluation of Application Ten Years After Signing	345
Katarina JOVIČIĆ	
Concept “Vulnerable Consumer” in EU and Serbian Law.....	361

<i>Cvjetana</i> CVJETKOVIĆ IVETIĆ	
Role of Economic Instruments in the Promotion of Electric Vehicles.....	378

<i>Stefan</i> JOVANOVIĆ	
The Law Applicable to Objective Arbitrability: <i>Lex Fori</i> , <i>Lex Arbitri</i> and their Alternatives	397

STUDENT PAPERS

<i>Ilija</i> DŽAMIĆ	
Telework – Legal Regime Before and During the Covid-19 Pandemic.....	423

<i>Miloš</i> BABOVIĆ	
Legal Position of Correspondent Bank in Documentary Letter of Credit Transaction.....	450

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	467
---------------------------------------	------------

НАУЧНИ РАДОВИ

УДК: 35.077.2

CERIF: S 111

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103207T

др Зоран Р. ТОМИЋ*
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

САДРЖИНА ПУНОГ УПРАВНОГ СПОРА** – Српско право *de lege lata* и *de lege ferenda* –

*„Да бисмо живели, само дисали, ми морамо да
уложимо безуман напор и поверујемо да свети
или наши концепции садржи срж истине.“*

Емил Сиоран, *Пад у време*, 44.

Сажетак

У раду су пошанко размотрени појам и врсте пуног управног спора, тј. спора јуне јурисдикције, најпре у француском, а затим и у српском законодавству и судској пракси. Писац предлаже да у овдашњем праву, *de lege ferenda*, буде призната знајно шира садржина дојичне тране управног суђења. А за њако нешто су нужни, као констативне ирешљосавке, како израђен систем управног судства – бар њеова двостепеност – њако и мноо ридније правило о сировођењу судске усмене јавне расправе у складу са међународним и националним начелом

* Електронска адреса аутора: ztomic@ius.bg.ac.rs.

** Рад је настао у оквиру пројекта „Право. Епидемија. Друштво“ који се реализује на Правном факултету Универзитета у Београду.

о управу на управнично суђење. Текст нуди дефиницију јуноу управноу сјора у значењу да управни суд јред њега изнејо управно јишјање дефинијивно и јуноважно управно зајвара без обзира на јо да ли је јоме јретјходило управно бављење истом ствари или не, и без обзира на јо да ли се један управни однос јром јриликом судски меритјорно уређује или само јроцесно завршава.

Кључне речи: Управа. – Суд. – Сјор. – Тужба. – Дефинијивност.

I Опште и основне напомене

Управни спор пуне јурисдикције је најкомплетнија врста судске контроле, односно судске заштите од незаконитости управне делатности. Али тај и такав спор је и више од тога: поред контролних ингеренција, тј. решавања спора о законитости одређеног конкретног управног чина, суд том приликом обавља, некад као овлашћење, некад као дужност, и конкретне судско-стваралачке послове. Не ретко, осим репресивних, санкционишући противправне управне атакe, интервенише и корективно, па и оперативно. Пуном управном спору посвећен је рад који управо започињемо; његовом теоријском, али и практичном изгледу у овдашњем праву *de lege lata*, али и *de lege ferenda*, уз сагледавање најважнијих елемената спора пуне јурисдикције у Француској као колевци, али и тамошњем актуелном разгранатом правном стаблу.

Најпре се даје сажети приказ француског пуног управног спора. Затим се прелази на анализу домаће важеће регулативе истоврсног питања, уз одговарајућу судску праксу. Следи теоријска конструкција једног релативно новог, ширег и разуђенијег поимања пуног управног спора за који се залажем да буде прихваћен у српском праву, *de lege ferenda*. На концу је завршна реч, односно закључак.

II Француски пуни управни спор

1. Напомене о појму и врстама француског управног спора

Особеност француског правног система је одвојеност надлежности редовних и управних судова који су независни од тзв. активне управе.¹ Судска контрола управе од стране првостепених управних судова, жалбених управних судова и Државног савета (*Conseil d'État*) – као највишег управног суда, остварује се кроз управни сјор. У француском

1 Вид. француски Закон управне правде (*Code de justice administrative*), чл. 3 и даље.

праву, управни спор није организован као хомогена категорија, тако да има више врста управног спора. У том погледу, издвајају се *два основна критеријума*: 1) природа и ширина судске власти у управном спору, мерило *улоге суда*; 2) *објект сјора*, односно карактер питања које се поставља пред суд. Оба полазна мерила могу да се комбинују.² Први од наведених критеријума, *природа и ширина судске власти у сјору*, старији је. Друго, новије мерило је у *каквоћи ишћања која се иосћављају иред суд*. У сваком случају, раздвајају се четири врсте управног спора у Француској:³ 1) спор за поништавање; 2) спор за тумачење; 3) спор за кажњавање; 4) спор пуне јурисдикције.⁴

1) *Уйравни сјор за ионишћавање* се покреће управно-судском тужбом која се назива *recours pour excès de pouvoir* – правно средство због прекорачења власти, односно за поништавање (*annulation*). Уведено је Декретом од 2. новембра 1864. године. Поводом њега, суд констатује (не)законитост управног акта и доноси одлуку о његовом поништавању, односно о одбијању захтева тражиоца.⁵

2) Код *уйравној сјора за ијумачење* суд се – када прими правно средство које тежи тумачењу или правно средство за оцену законитости – ограничава на одређивање смисла нејасног управног чина, односно на објављивање његове незаконитости или правног непостојања акта.⁶

3) *Сврха сјора за кажњавање* је у утврђивању казни због различитих прекршаја везаних за јавно добро (на пример, за прекршај у саобраћају).⁷

2 Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о уйравним сјоровима са судском ираксом*, друго, допуњено издање, Београд, 2012, 72 и даље.

3 Пионирски радови о класификацији француских управних спорова су: Léon Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif faites à L'École des ponts et des chaussés*, Vve Ch. Dunod, Paris, 1885, 471; Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1896, 15.

4 Вид. René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 3. éd., Paris, 1989, 61–62; Martine Lombard, *Droit administratif*, Paris, 1977, 244–260; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudement, *Droit administratif*, 17e éd., Paris, 2002, 106–139; Philippe Foillard, *Droit administratif*, Paris, 2004, 321–358, нарочито 350–351.

5 René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, 1985, 520.

6 Вид. детаљније: Francis Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, 1968, 520 и даље; Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, 1980, 222–223; Guy Braibant, *Le droit administratif français*, Paris, 1988, 512–514; Jean-Marie Auby, Michael Fromont, *Les recours contre des actes administratifs dans les pays de la Communauté européenne, Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas*, Paris, 1971, 264–265; André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, I, Paris, 1973, 495–496; R. Chapus (1985), 523; R. Chapus (1989), 74–78; Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome III, Paris, 1962, 114–126.

7 R. Chapus (1989), 78–81.

4) *Сйор йуне јурисдикције* – пуни управни спор је тема чланка, и њој су посвећене наредне странице.

Иначе, у француском праву – што се тиче склопа управне и управно-судске процедуре – повлачење (*retrait*) управних аката којима су створена права допуштено је само у року за управно-судску тужбу: по правилу, два месеца од доношења и достављања акта; ако судски поступак буде покренут – до доношења судске одлуке. Такав принцип, као творевина судске праксе, израз је практичне потребе да се спречи изигравање рока за тужбу, јер би без наведеног ограничења могућност покретања управног спора била неограничена.⁸

2. Пуни управни спор

За пуни управни спор у француском праву, карактеристично је да суд може не само да изрекне поништење оспореног/нападнутог акта – општег или појединачног, једностраног или двостраног, тј. управног уговора – већ и да га измени, замени новим, изрекне одређену забрану, или пак обавезе управу на неко чињење, посебно да је осуди на накнаду штете.⁹ У датом контексту, могу се одвојити питања *објективної* права од питања *субјективної* права. Тако, *сйор за йонишшај уйравној йосйуања има за йредмеј објективно йишање* – питање законитости. У средишту таквог спора је акт управе за који заинтересовано лице тврди да је незаконит, и тражи од суда да га поништи. Код *сйора йуне јурисдикције, йосреди је йишање субјективної йрава*: суд разматра сáму суштину једне индивидуалне правне ситуације; он расправља један спорни правни однос настао поводом тужиочевог захтева према јавној управи: најчешће у вези са уговором између њега и јавне управе, или у погледу накнаде штете која је тужиоцу причињена од стране јавне власти.¹⁰ Том приликом се управни суд поставља у исту позицију као грађански, редовни суд у парници: као „трећи“, независан и непристрасан арбитар спрам две супротстављене стран(к)е у спору.¹¹ Отуда се спор за поништај управног акта – *contention de l'annulation*, покренут *par le recours excès de pouvoir*, квалификује

8 Таква је пракса Државног савета: С. Е., 2. 11. 1922; вид. и J. M. Auby, M. Fromont, 218 и даље; André Démichel, *Le droit administratif (essai de réflexion théorique)*, Paris, 1978, 117–118.

9 Тако и Драгаш Ђ. Денковић, *Добра уйрава*, Београд, 2010, 359–360.

10 Georges Vedel, *Droit administratif*, 6. éd., Paris, 1976, 458–459; Georges Dupuis, Marie-José Guédon, *Institutions administrative, Droit administratif*, 2.éd., Paris, 1988, 36, 459.

11 Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 1989, 679; Raumont Guillien, Jean Vincent, *Terme juridique*, 10 éd., Paris, 1995, 459.

објективним, а *contention de plein juridiction* – субјективним управним спором.¹²

Да нагласимо и поновимо: приликом пресуђења у пуној јурисдикцији, *судска овлашћења су веома широка и разноврсна*: да се „стави на место“ управе, да донесе нови управни акт уместо ње, да нареди исплату накнаде штете; да прогласи измену или раскид уговора; да изрекне одговарајуће санкције према сауговорачу; да сам обезбеди испуњење уговора уместо јавне управе, итд. Суд поред правних испитује тада и чињенична питања.

Поред новчаних спорова, уговорних и оних за накнаду штете, посебне категорије пуног управног спора су изборни, порески/фискални, они у погледу оштећених и некомфорних а „опасних“ зграда, заштите животне средине, јавних радова, управног кажњавања службеника итд.

По правилу, природа захтева тражиоца је одређујућа за то која ће се врста управног спора по том основу водити. Тако, када су посреди „извршна стања“, превасходно новчани спорови, странка се обраћа суду претендујући на спор пуне јурисдикције: код прениско исплаћених износа на име социјалне помоћи,¹³ повраћаја трошкова болничког лечења, код новчаних дуговања¹⁴ и друго.

Но, случај *Lafage* створио је важан преседан у смислу могућности избора тужиоца за којим правним средством ће посегнути.¹⁵ Наиме, једно лице је одлуком министра за колоније било лишено зараде и исплате трошкова које је имало, противно одговарајућем правилнику. Оно је, уместо тужбе којом би тражило пуну јурисдикцију, да би му се тако досудио припадајући новац и накнада штете због грешке управе – поднело тужбу због прекорачења власти, тражећи једино поништај односне одлуке. Ослањајући се на то да ће потом у непосредном односу са надлежним органом управе бити накнадно пуноважно мериторно успостављена његова субјективна правна ситуација, да ће добити од управе новчану суму која му је била првобитно ускраћена. Таква пракса се – зарад једноставнијег и бржег постизања повољног правног и новчаног исхода за погођена лица (без адвоката и других трошкова,

12 R. Chapus (1989), 62–63; Guy Braibant, Nicole Questiaux, Céline Wiener, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, étude comparé*, Paris, 1973, 25.

13 C.E., 23. 4. 1971, Sauvage, Rec., 1148 et AJDA, 1971, 369. Charles Debbasch, *Institutions et droit administratif, 2 – L'action et le contrôle de l'administration*, Paris, 1978, 591.

14 C.E., 23. 4. 1971, Jacquemot, AJDA, 1971, 369, conc. Rougevin-Baville; 23. 6. 1965, Compagnie normande d'étude, Rec., 387. Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, *Contentieux administratif*, quatrième édition, Paris, 1985, 694–695.

15 Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8e éd., Paris, 1984; C. Debbasch, 594; R. Chapus (1989), 274.

као и без већих формалности) – временом проширила на упоредиве правне случајеве других јавних службеника, чак и оних ангажованих по уговору.

Међутим, у бројним животним ситуацијама пуни спор је једино средство да се тужиочева претензија – због њене садржине – делотворно и целовито оствари. Примерице, када тужилац од суда захтева да се сруши одређена јавна зграда, која својом ослабелом конструкцијом представља опасност по безбедност људи и имовине, у питању је пуни управни спор.¹⁶

Главне разлике пуног управног спора спрам спора за поништај због прекорачења власти – осим већ изложене богате палете судских ингеренција простирућих и на правна и на чињенична питања, и исходишних судских интервенција, тичу се: 1) *рока* – код оба спора рок за тужбу је два месеца од достављања експлицитне одлуке, а ако је посреди „ћутање“ управе (имплицитна негативна одлука по странку) – двомесечни рок за тужбу због прекорачења власти се рачуна од истека четири месеца од када је ћутање започето, а код тужбе против „ћутања“ у пуном спору – орочавање не постоји;¹⁷ 2) обавезног учешћа адвоката код пуног спора (осим у фискалним стварима); 3) већих процедуралних формалности; 4) правних учинака пресуђења – тако да одлука у спору за поништење има природу апсолутно пресуђене ствари, премда судска пракса допушта трећим лица да је, под одређеним условима, ипак побијају,¹⁸ док судска пресуда у пуном спору има свакад једино дејство пресуђења *inter partes*.

Потенцијално *сйваралачки каракѿер ѿуној сйора* у односу на сваку конкретну ситуацију исказује се тзв. „позитивном диспозицијом“, „нормом позитиве“ коју је суд на концу тог спора властан да формулише, нарочито у материји уговора и одговорности за штету.¹⁹

III Пуни управни спор у српском праву

1. Једно историјско подсећање

У управном праву Краљевине Југославије, према *Закону о Државном савету и управним судовима*,²⁰ постојала је правна могућност да

16 Вид. Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske*, Beograd–Podgorica, 2002, 451–452; у истом смислу и *Conseil d'Etat (C. E.)*, 25. 5. 1951. Нав. према: A. de Laubadère, 486.

17 C. Debbasch, 594–595; R. Chapus (1989), 280.

18 С.Е., 29. 11. 1912, Boussage, Rec., 1128, concl. Blum; S 1914. 3. 33.

19 Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, II, Paris, 1983, 418.

20 Закон о Државном савету и управним судовима, *Службене новине*, бр. 111/1922, новела од 1929. и измене у финансијском закону за 1933/24, тач. 5 пар. 24 и тач. 10

Државни савет, највиши управни суд, донесе управни акт у случају „ћугања“ управне власти:

„Уколико пресуде Државног Савета и управних судова захтевају издавање новог управног акта, а управна власт га не донесе у року од три месеца од кад је достављена пресуда, има овај, у чију је корист донета пресуда право да се жали Државном Савету. Државни Савет донеће у том случају решење, којим се потпуно замењује управни акт.“²¹

О правној природи тог и таквог акта постојале су научне контроверзе.²² Тако, Крбек са својих „формалних позиција“ сматра да је тај акт „...судски, тачније управно-судски акт, а нипошто управни акт“; будући да се том приликом „управна ствар потпуно преображава у управно-судску“.²³ Другачије је гледиште Љубомира Радовановића и Божидача Протића, који односни акт квалификују не само као акт извршења судске пресуде, него и као „акт вршења управне власти“,²⁴ па закључују да је он материјално-правно „управни“, а формално-органски гледано судски. Такво је и становиште потписника ових редова. Лаза Костић, међутим, вели да наведени акт Државни Савет доноси „као орган активне управе“.²⁵

2. Пуни управни спор *de lege lata*

У важећем ујравном љраву Србије, пуни управни спор, тј. управни спор пуне јурисдикције предвиђа члан 43 Закона о ујравним споровима (ЗУС)²⁶ – Пресуде донетје у спору љуне јурисдикције; противстављен

пар 80. Боривоје Ј. Франтловић, *Коментар Закона о Државном Савету и ујравним судовима*, Београд, 1935, 80–81.

21 Закон о Државном савету и управним судовима, чл. 43.

22 Вид. Зоран Р. Томић, *Ујравно љраво, ујравна контрола ујраве, теоријски модели и љозијивно-љравна анализа*, Београд, 1989, 162–163.

23 Ivo Krbek, *Upravno pravo*, Zagreb, 1929, 47 фн. 24.

24 Љубомир Радовановић, Божидар Протић, *Из ујравно-судској љосјуйка*, Београд, 1928, 111–112.

25 Лаза Костић, *Администрајивно љраво Краљевине Јујославије*, трећа књига, Београд, 1939, 63, 153.

26 Закон о управним споровима – ЗУС, *Службени љласник РС*, бр. 111/09. Вид. уз нешто теоријског претресања ранијег и важећег правног режима судске пуне јурисдикције: Славољуб Поповић, Бранислав Марковић, Милан Петровић, *Ујравно љраво, љишји гео*, Београд, 2002, 682–686; Ivo Krbek, „О управном спору“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 3–4/54, 243–245; Лука Драгојловић, „Правно дејство и непосредно извршење судских одлука донетих у спору пуне јурисдикције“, *Ојшјишјина*, бр. 8–9/1978, 98–113; Ђорђе Ђурковић, „Спор пуне јурисдикције и његова примена“, *Архив за љравне и друшјивене науке*, бр. 1–2/1969, 68–72; Драган Милков, *Ујравно љраво*, трећа књига, Нови Сад, 2010, 65–71; Зоран Р. Томић, *Ојшјишј*

је спору ограничене јурисдикције.²⁷ До пуног спора може да дође и у смислу члана 44 – *Пресуде донете у спору збој ћутања управе*; члана 45 – *Одлучивање о њарничним стварима у управном спору*; затим члана 70 – *Правне последице активної нејоспуйања по пресуди*, па и члана 71 – *Правне последице пасивної нејоспуйања по пресуди*, али и по чл. 75–76 – *Новчано кажњавање руководиоца органа*, о чему ће убрзо бити више речи.

Решавање управног спора у ограниченој јурисдикцији је претежнији случај него пуна јурисдикција, премда за ову другу у важећем закону постоје нешто веће могућности у односу на оне прописане претходним истоврсним текстом. Код *спора о ограниченој јурисдикцији* судска власт у управном спору своди се на оцену законитости тужбом оспореног акта, односно на испитивање основаности „ћутања“ управе. То је у управном спору главна правна ствар коју је суд, поводом тужбе, дужан да расправи. Као резултат, следи одбијање тужбе или поништавање управног акта буде ли утврђена његова незаконитост (или наређивање доношења изосталог акта код „ћутања“). Тиме је основни судски задатак обављен – спор је завршен коришћењем касаторних овлашћења суда. Такође, у ограниченој јурисдикцији – без одлучивања о ствари која је била предмет предсудског поступка – суд доноси и: 1) *пресуду о утврђењу незаконитости акта без њравних дејстава* – у сврху правне сигурности и обелодањивања противправности; 2) *пресуду о утврђењу да је њужени њоновио свој ранији акт који је већ једном судски њониспийен као незаконити*; 3) *пресуду о олашавању акта нишпавим*.²⁸

Код управног спора *њуне јурисдикције* суд је, под законским условима, овлашћен да правно закорачи и даље од одлучивања о законитости оспореног (у)правног акта. Овлашћења суда су ту већа, под претпоставком да претходно установи незаконитост оспореног решења. Наиме, пошто је расправио главну судску ствар у корист тужиоца, суд је овлашћен да иде до краја у заштити његових права и правних интереса. Тако, суд о предметној индивидуалној правној ситуацији може да одлучује и мериторно, непосредно сâм решавајући о правима тужиоца – и чињенична и правна питања сâме управне ствари – тако да његова пресуда у свему замењује акт надлежног органа. Дакле, поред касаторних, суд тада употребљава и своја корективна овлашћења која су садржински управноправне природе.

Управно њраво, тринаесто издање, Београд, 2020, 375–377; Богољуб Милосављевић, *Управно њраво*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 2010, 320–322; Предраг Димитријевић, *Управно њраво, ошпийи део*, књига друга, Ниш, 2008, 234–237; Љубодраг Пљакић, *Практњикум за управни спор, са коментњаром, судском њраксом и обрасцима за њримену у њракси*, Београд, 2011, 327–336.

27 ЗУС, чл. 42.

28 ЗУС, чл. 42 ст. 2.

Пуна јурисдикција, тј. решавање ујравне ствари од стирание сâмої суда у актуелном ЗУС-у бива нарочито предвиђена: а) ако природа управне ствари то дозвољава и ако чињенично стање, било из управног поступка, било (и) оно које је суд утврђивао у управно-судском поступку, пружа поуздан основ за мериторно одлучивање; посреди је овлашћење суда; б) „у случајевима када би поништење оспореног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла надокнадити, а суд је сам утврђивао чињенично стање“; тада је у питању обавеза суда;²⁹ в) ако странка тражи да суд својом пресудом реши управну ствар, у ком случају је то овлашћење суда; одбије ли такав захтев странке, „суд је обавезан да посебно наведе разлоге због којих тај захтев није прихватио“.³⁰ Потенцијалну пуну јурисдикцију код извршења судске пресуде, код „ћутања“ управе, код досућивања накнаде штете и код новчаног кажњавања руководиоца органа – навели смо раније.

Све у свему: критеријум поделе управних спорова на оне ограничене јурисдикције и оне пуне јурисдикције у нашем праву је поглавито у *їприоди и ширини судских овлашћења у ујравном сїору*, а не у *їприоди правне претензије, захтева тужиоца* (како је у француском праву).

У судској пракси се поставило питање значења израза „суд решава управну ствар“ и „његова пресуда у свему замењује поништени акт“. Да ли судско решавање управне ствари пресудом/решењем обухвата, *їпored нейобийне їрероїайїве мерийорної судскої нейосредної решавања уїравне ствари*, и процесно поступање суда, и то у два његова главна вида: 1) доношење, у пресуди, било одлуке о *їрекидању*, било оне о *обусїављању уїравної їосїуїка*, првостепеног, односно другостепеног уместо надлежног органа; 2) поводом изјављене жалбе (када је судском пресудом поништен другостепени управни акт) – било судске одлуке о одбијању, односно одбацивању жалбе, било судске одлуке о поништењу, односно о оглашавању првостепеног управног акта ништавим, *а без мерийорної решења уїравне ствари* (тј. без доношења новог мериторног а коначног акта, односно без коначног преиначења оног првостепеног од стране суда)? Укратко: да ли судска пуна јурисдикција у управном спору, тј. судско решавање управне ствари чији правни резултат у свему замењује поништени акт (односно незаконито изостали акт код „ћутања“ управе) – било судска пресуда,³¹ било судско решење³² – обухвата: а) *шире їледано*, сва и процесна и мериторна овлашћења органа

29 ЗУС, чл. 43 ст. 5.

30 ЗУС, чл. 43 ст. 4.

31 ЗУС, чл. 43 ст. 1, чл. 44 и 70 ст. 1–2.

32 ЗУС, чл. 71 ст. 3.

чији је акт у управном спору било судски поништен, било да је судски констатовано да је акт незаконито изостао, или б) *уже узев* – само суштинске ингеренције, значи једино завршно и дефинитивно, правно-снажно мериторно решавање управне ствари непосредно судским путем?

Према *једном сџаријем резонавању* судске праксе, „већина судова сагласна је са ставом из реферата да ... има места спору пуне јурисдикције и када је у питању само примена формалног права, под условом да се спорна ствар процесно до краја и коначно реши.³³ Али, на пример, према пресуди ВСС-а Увп. И 642/87 од 24. 2. 1988. године, јасно је да ствар није ни процесно, а камоли мериторно до краја и коначно решена:

„I Уважава се захтев, пресуда Окружног суда у Београду У. број 1669/87 од 17. 11. 1987. године преиначује се тако што се уважава тужба и поништава решење Градског комитета за привреду града Београда VI-04 број 31–145 од 19. 8. 1987. године. II Уважава се жалба С. В., поништава се решење Комитета за привреду и финансије Општине Стари град у Београду број 313.364/87 од 27. 5. 1987. године и *решава њрекида се њосџуџак* (сав курзив је ауторов): по захтеву тужиоца С. В., из Београда, да му се одобри оснивање самосталне занатске обућарске радње са седиштем у... – до окончања поступака за расправу заоставштине иза смрти Ј...“

У цитираном случају, суд уопште није решио управну ствар, него је једино – уместо органа управе – *њрекинуо уђравни њосџуџак!* Штавише, с позивом на пуну јурисдикцију, до које суштински уопште није ни дошло. Због тога је судско посезање за таквим процесним овлашћењима, а без мериторног решавања сâме управне ствари – *њоловичан, незаокружени судски рад у уђравном сђору* уместо надлежног органа – крајње проблематичан.³⁴ Посреди је *квазиуни уђравни сђор*.

У једној другој пресуди Врховног суда Србије, суд вели да решава у пуној јурисдикцији у извршењу своје пресуде коју орган није поштовао – *обусђављајући њосџуџак* пошто услова за мериторно решавање управне ствари уопште и није било.³⁵ То се може означити као *њроцесни џуни уђравни сђор*. Такође, процесни пуни управни спор је и правно-снажно обустављање првостепеног управног поступка у случају када је жалба правно или/и фактички недопуштена (ако је, рецимо, странка која је тражила издавање одређене дозволе у међувремену преминула).

33 Закључак са саветовања Одељења за управне спорове ВСЈ и представника врховних судова република и ВВС, одржаног 28. новембра 1969.

34 Тако и Љ. Пљакић, 328–329.

35 У. 1739/08 од 5. 3. 2009.

У одређеним ситуацијама прâво, мериторно судско решавање управне ствари – које у свему замењује поништени акт, односно доношење акта који у свему замењује акт надлежног органа – неће бити уопште непосредно потребно. На пример, када је оспорено другостепено управно решење о одбијању жалбе процесно незаконито, али суд, поништавајући га, а не враћајући предмет другостепеном органу – сâм нађе, непосредно решавајући по жалби, да је треба одбити или чак одбацити, својом пресудом, чиме првостепено решење стиче правноснажност. Тиме је суд посредно решио управну ствар, односно потврдио са снагом правноснажности првобитну првостепену мериторну управну одлуку. И тò је, „бочно“ узев, *йроцесни йуни уйравни сйор*.

Типичну пуну јурисдикцију у смислу овдашњег српског права – решавање о правима и обавезама странке, тј. решавање управне ствари у меритуму уместо надлежног органа, имамо на делу и у решењу ВСС-а: „Утврђује се испуњеност услова за почетак рада и обављање делатности Факултета за градитељски менаџмент из Београда, Улица Висока број 29.“³⁶

Пуна судска јурисдикција је несйојива са уйравном дискреционом оценом. У такву управну ствар суд нипошто не сме да се мериторно упушта. Код тужбом оспорених дискреционих аката суд се задржава само на оцени њихове законитости: нити их може поништити због нецелисходности, нити у таквој управној ствари – због њене особене суптилне природе – сме посезати за пуном јурисдикцијом.³⁷ Такође, законска клаузула је да у појединим материјама спор пуне јурисдикције може – по изузетку – *йосебним законом* бити изричито искључен.³⁸ На пример, код решавања о правима, обавезама и правним интересима лица при контроли бонитета и законитости пословања банака од стране Народне банке Србије, као централне банке, у управном спору против таквих решења „суд не може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност Народне банке Србије.“³⁹

ЗУС је дао Управном суду и законско овлашћење, не и обавезу, да одлучи *и о одређеним йарничним сйварима у уйравном сйору, као акцесорним и сйоредним*.⁴⁰ Тако, код остваривања права на накнаду штете проузроковане извршењем управног акта, могуће су *две сйтуаације*: а) да оштећени иде непосредно на *йрађанску йарницу*, где ће се – ако није већ правноснажно расправљено – као претходно питање појавити

36 Уи. 18/03 од 10. 9. 2003. године. Нав. према: З. Томић (2012), 630–632.

37 ЗУС, чл. 43 ст. 2.

38 ЗУС, чл. 43 ст. 3.

39 Закон о банкама, *Службени йласник РС*, бр. 107/05, 91/19, 14/15, чл. 9 ст. 5.

40 ЗУС, чл. 45.

оцена законитости односног управног акта; б) да оштећени поведе пред надлежним судом *ујравни спор о законитости појединих аката, захтевајући у услугу и накнаду штете причињене његовим извршењем*.⁴¹ Услов је да подаци поступка – поглавито оног управно-судског, али и управног поступка – пружају поуздан основ за расправљање и решавање тог захтева, што оцењује суд у сваком конкретном случају. Буде ли тај услов испуњен, суд ће решити (и) о том захтеву.⁴²

Код решавања о парничним стварима у управном спору, као *акцесорним у односу на захтев за уклањање оспореног аката* – судска пресуда је сложен судски акт, и у формалном, и у садржинском смислу. Она је најпре *ујравно-судска одлука* – што се тиче ретроактивног стављања ван снаге оспореног акта, а затим и *парнично-судска* – што се тиче одлучивања о захтеву тужиоца за повраћај одузетих ствари, односно за накнаду штете настале извршењем истом пресудом уклоњеног акта. Али, ако је суд одлучивао у пуној јурисдикцији, којом приликом је поништен акт по основу којег је тужиоцу причињена штета, односно одузете му ствари, судска пресуда је тада – ако се суд упусти и у решавање тих акцесорних ствари – *и ујравни (меријорно решена ујравна ствар), и двоструко судски акт у садржинском смислу*: и управно-судски – поништавање оспореног акта, и парнично-судски – решено по акцесорним имовинским захтевима.

*Судско новчано кажњавање руководиоца органа*⁴³ долази у обзир када руководиоца органа не поступи по обавези *достављања исправа*,⁴⁴ као и онда *када не пошљује једнакојакну пресуду* – било активно,⁴⁵ било пасивно.⁴⁶ Те новчане казне се извршавају по службеној дужности. Предметно судско репресивно поступање квалификујемо пуним управним спором, тачније индиректном судском пуном јурисдикцијом, последицом управног пропуштања дужног чињења.

IV Нова теоријска конструкција пуног управног спора

1. Елементи једног новог одређења пуног управног спора

Код пројектовања будуће законодавне пространости пуног управног спора, неопходно је водити рачуна о актуелним правним оквирима

41 ЗУС, чл. 16.

42 ЗУС, чл. 16.

43 ЗУС, чл. 75 и 76.

44 ЗУС, чл. 31.

45 ЗУС, чл. 70 ст. 1.

46 ЗУС, чл. 71.

сваког система понаособ и ставовима судске праксе, а нарочито узети у обзир следеће моменте: разумењеност и специјализацију система управног судства, али и његову (пре)оптерећеност; начело раздеобе државноправних функција; потпуну и благовремену заштиту права странака; мере за дисциплиновање јавне управе у извршењу правноснажних судских пресуда; делотворност судског одлучивања; разуман рок за кумулативно решавање и судске и управне ствари.

Тако, могуће је поставити пуни управни спор у ужем и у ширем смислу. У ужем смислу – како је у Србији *de lege lata* – *йуни уйравни сйор* је онај у којем суд решава *йоред судске и уйравну ствар*, и *йид меритйорно* тако да његова пресуда у свему замењује поништени акт, односно изостали акт код ћутања управе.⁴⁷ Томе се додају ставови судске праксе о пуној судској јурисдикцији у процесном смислу, у првом реду судско правноснажно обустављање управног поступка (што је малочас приказано). А у *ширем значењу*, *йуни уйравни сйор* је не само када суд дефинитивно заврши управни посао (измени управни акт, донесе нови, „попуни“ управно „ћутање“, интервенише у погледу управног уговора итд.) – пошто је претходно „ступио на место“ управе, било мериторно, било само процесно санкционишући њен незаконити или неправилан конкретан јавноправни чин – већ и код судског кажњавања одређеног управног прекршиоца, као и спор о накнади штете, али и његова пресуда о изрицању одређене забране (рецимо на ускраћивање управи давања дозволе за рад одређеног постројења штетног по еколошки јавни интерес), потенцијално давање прописаног одобрења странци, судско додељивање предвиђене социјалне помоћи и сл. У свим наведеним случајевима, пуна управно-судска надлежност је заокружена у погледу одређеног јавноправног питања на које он даје пуноважан и дефинитиван правни одговор.

2. Врсте пуног управног спора у ширем смислу

Пуни управни спор, у значењу које смо претходно назначили, раздељујемо на *орийинерни* и *изведени*, а потоњи може да буде првобитни, по тужби, и накнадни, у извршењу пресуде. Пажњу заслужује гледиште Вука Цуцића који се залаже, поред осталог, за дводеобу на „*неујравну и уйравну йуну судску јурисдикцију*“.⁴⁸ „Неуправном“ назива ону када, сматра он, суд решава једино судску ствар – примерице код одговорности за штету причињену управном делатношћу, тиме „одмењујући“ парнични суд. Међутим, моје гледиште је да је ту посреди *изведена*

47 ЗУС, чл. 43 ст. 1.

48 Вук Цуцић, *Уйравни сйор йуне јурисдикције – модели и врсте*, Београд, 2016, 331–332.

йуна судска јурисдикција, последично везана за првобитно/претходно штетно управно поступање. С друге стране, оригинерна пуна судска јурисдикција је, налазимо, када управни суд, аналогно грађанском суду, узме поводом тужбе директно у разматрање јавноправни предмет законски припадајући њему, а не управи (иако са обележјима управне ствари!). На пример да се рецимо јавној управи забрани поступање које повређује одређено субјективно право. Речју, јасна је разлика између: 1) пуног управног спора о постојању једног субјективног јавног права – посреди је *ориџинерни йуни сйор*, и 2) спора који произлази из једног претходног управног чина, уз његово хипотетичко уклањање из правног поретка – чему следи судско мериторно „заменеивање“ („одменеивање“ је у датом контексту неподесан израз који асоцира на благонаклону помоћ некоме!)⁴⁹ управе у конкретном случају, или пак процесна констатација да се изрицањем санкције управи/њеном акту (који и није смео да буде донет, рецимо одређено пореско решење о правно непостојећем пореском дугу) случај правноснажно завршава – у питању је *изведени йуни уйравни сйор*.

Дакле, код *класификовања йуној уйравној сйора*, наш став је да се може говорити о: 1) мериторном (где суд суштински, садржински задире у управно ткиво) и процесном (тако, судско обустављање управног поступка или, пак, само поништавање акта који и није смео да буде донет, а управа је стога дужна да убудуће уопште и не поступа у тој ситуацији), зависно од садржине заокружујуће судске одлуке у конкретной правној ствари; 2) првобитном – оном по иницијалној тужби, и накнадном – код извршења једне већ донете судске пресуде коју управа није поштовала; 3) првом и квазипуном управном спору – тај други није правно перфектан/коректан, јер хипотетичком судском одлуком, рецимо о прекидању управног поступка, ствар не би била правно затворена ни процесно (што је случај код обустављања поступка), а камоли мериторно; 4) оригинерни и изведени – првој категорији не претходи никакво управно поступање у датој ствари (илустрације ради: суд превентивно забрањује неко будуће управно деловање, даје одређено одобрење странци и слично), а код друге је баш оно је узрок судске интервенције по тужби.

3. Коначно новелирано теоријско уобличавање пуног управног спора

Пуни уйравни сйор је управно-судско поступање по тужби окончано актом којим се: или 1) поред почетног поништавања незаконитог управног чина, судски дела уместо управе, односно санкционишу по-

49 Тако В. Цуцић, на више места – рецимо: 331, 332, 357.

следице незаконитог управног рада (судско новчано кажњавање управних службеника, досуђивање накнаде штете, забрана конкретног даљег управног поступања) – *изведени уйравни сјор*; или 2) управни суд ради у својој матичној надлежности, уређујући непосредно, без икаквог претходног управног учешћа, одређени јавноправни однос, на захтев странке (забрана да се донесе одређени управни акт, посебно директно судско досуђивање одређених новчаних износа социјалне помоћи и други случајеви када управни суд дела као „орган активне управе“, рецимо када даје одређено одобрење при чему је у тој уклопљено, крајње изузетно, вршење судске дискреционе оцене *!sic!*⁵⁰) – *ориџинерни љуни сјор*.

Сводно узев: *љуни уйравни сјор у ширем смислу је кад уйравни суд љред њеџа изнетџо љравно љиџџање дефиниџивно и љуноважно љравно заџџвара, без обзира на џо: 1) да ли је џоџе љреџџходило уйравно љосџуџање/бављење истџом сџџвари од сџџране уйраве, или не, и 2) да ли се однос џом љриликом судски мерџџорно уређује или само љроџесно завршава. У првој групи ситуација, управни суд: а) „ступа на место“ управе; или/и б) санкционише њено понашање – дисциплински (кажњавање руководиоца органа) или досуђивање накнаде штете, односно забрањује одређено започето управно поступање.⁵¹ У другој групи ситуација, суд обуставља управни поступак или само уклања нелегалан управни потез, обавезујући је уједно на даље нечињење у датој правној ствари.*

4. Пуни управни спор *de lege ferenda* у српском праву

Предлажем да српско управно право *de lege ferenda* прихвати шире значење пуног управног спора онако како је скициран у овом раду, по угледу на респектабилне, првенствено француске упоредноправне солуције. Тако, пуни управни спор у *ширем смислу* би био онај у коме је одређена управна ствар – на темељу пуноважног захтева странке – у целини, и чињенично и правно, и процесно и мериторно у рукама у суда, са изузетком овлашћења на управну дискрециону оцену. Дакле, суд не би смео да контролише целисходност било ког управног чина, а било

50 Ivo Krbeќ, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, 1937, 108, 179–180.

51 Према Вуку Цуџићу: „...спор пуне јурисдикције је онај у којем је управносудска инстанца, санкционишући незаконит рад управе, дефинитивно правно уредила конкретну животну ситуацију, без могућности накнадног правног одлучивања о истој ствари. Санкционисање незаконите делатности управе огледа се било у судској измени начина на који је управа, својим актом, уредила појединачну ситуацију, било у отклањању последица незаконитог рада управе досуђивањем накнаде штете тужиоцу.“ В. Цуџић, 356. Изнето гледиште је далеко шире и напредније од оног из важећег српског права, али и осетно уже од поставки које сам понудио у чланку који приводим крају.

би му, као и до сада, строго законски забрањено мериторно решавање управне ствари у коју је „уграђено“ коришћење дискреционе власти.⁵² Другачије казано, код пуној ујравној сјора се једна ујравна сјвар – судским акциом, односно по судским јравним лековима – јравноснажно, дефинициивно завршава. С друге сјране, наречено не јодразумева свакад судско мериторно уређивање те ујравне сјвари, већ само јравну бесмисленост, односно забрану било чије даље јравној бављења њом. Тако одређена – са изузетком вршења дискреционе оцене, односно оцене целисходности – улоја ујравној суда у пуном ујравном сјору јримиче се делом функцији јзв. „акцивне“ ујраве, али са контролно-заштитним и јравно цементирајућим учинком.

Узгред, сматрамо да је у наредном периоду у српском праву неопходно проширење надлежности управног суда и на пружање обухватније заштите у погледу управних уговора, али – бар за почетак – не још у пуној судској јурисдикцији због релативно скорог увођења (2016. године, Законом о ојшћем ујравном јосјуйку) института управних уговора у овдашњи правни систем.

Две најважније јретходне јретјостјавке за јрихвјтање јонућеној ширеј јоимања пуној ујравној сјора у законодавству Србије су: 1) бар двостепено управно суђење, односно управно судство; 2) знатно шира судска усмена расправа, судско непосредно и јавно утврђивање чињеница праћено ортодоксном процесном контрадикторношћу, ради делотворној остјварења јрава на јравично суђење у смислу члана 32 Устава⁵³ и члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.⁵⁴ Тако би се јуни сјор обавезно надовезивао на усмену судску расјраву. А у случајевима у којима би она – искључиво по стриктном законском изузетку – била предвиђена као факултативна, и спровођење пуног спора би једино тада зависило од нахођења суда. С друге стране, таксативно би се и минуциозно набројале области друштвеног живота – материје, односно типови случајева када је пуна судска јурисдикција у управном спору законски забрањена (рецимо, код издавања пасоша, правних ствари везаних за оружје, за одређене врсте исправа, рецимо универзитетске дипломе и друго).

52 Као пример таквог ретког изузетка у правној књижевности се наводе солуције швајцарског управног спора. *Ibid.*, 184–186.

53 Устав Републике Србије, *Службени јласник РС*, бр. 98/2006.

54 Европска конвенције о заштити људских права и основних слобода (*European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*).

V Завршне мисли

Управно-судска заштита може да буде мање или више разуђена, тако да се да конструисати пуни управни спор у ужем и онај у ширем смислу. У ужем смислу – како је у Србији *de lege lata* – у пуној судској јурисдикцији *суд решава њоред судске и уйравну сйвар, и шид мерийорно* тако да његова пресуда у свему замењује поништени акт, односно изостали акт код „ћутања“ управе, уз судско овлашћење и на правноснажно обустављање управног поступка ако је такав случај посреди. У *ширем значењу, йуни уйравни сйор* обухвата неупоредиво дужу листу судских прерогатива, према природи предмета спора и тужиоачеве претензије. У свим таквим случајевима, пуна управно-судска надлежност састоји се у давању дефинитивног правног одговора на правно питање постављено у тужби.

Мојућа је класификација йуној уйравној сйора на: 1) мериторни и процесни; 2) првобитни и накнадни; 3) прâви и квазипуни; 4) оригинерни и изведени.

Претпоставке за обухватнији пуни управни спор *de lege ferenda* у Србији су, особито, доследно изграђен систем управног суђења, усмена расправа као правило с веома ретким изузецима, уз уважавање примерених међународних стандарда и препорука за шта је беспоговорно насушна појачана судска стручност и (суб)специјализованост.

Уважавајући расподелу државноправних функција, односно начело о подели власти, пуни спор – како је постављен у овоме спису – не преображава се до краја ни у парницу, али ни у целовито судско спровођење управне функције, али добија неке њихове црте прилагођене потпунијој заштитној мисији управног правосуђа, његовом контролном, али и одговарајућем корективно-оперативном интервенисању у управној материји.

Развијенији управни спор у погледу предмета – посебно „захватање“ и управних уговора, а нарочито залагање за богатију пуну управно-судску јурисдикцију – праћено је опасношћу од неприпремљених, брзих и радикалних законодавствених солуција и пренагљивања судске праксе код њихове неоправдане стваралачке примене.

Коришћена литература

Auby Jean-Marie, Fromont Michael, *Les recours contre des actes administratifs dans les pays de la Communauté européenne, Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas*, Paris, 1971.

- Auby Jean-Marie, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome III, Paris, 1962.
- Aucoc Léon, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif faites à l'École des ponts et des chaussées*, Vve Ch. Dunod, Paris, 1885.
- Braibant Guy, *Le droit administratif français*, Paris, 1988.
- Braibant Guy, Questiaux Nicole, Wiener Céline, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, étude comparé*, Paris, 1973.
- Breban Gi, *Administrativno pravo Francuske*, Beograd–Podgorica, 2002.
- Vedel Georges, *Droit administratif*, 6. éd., Paris, 1976.
- de Laubadère André, *Traité de droit administratif*, I, Paris, 1973.
- de Laubadère André, Venezia Jean-Claude, Gaudement Yves, *Droit administratif*, 17e éd., Paris, 2002.
- Debbasch Charles, *Institutions et droit administratif*, 2 – *L'action et le contrôle de l'administration*, Paris, 1978.
- Debbasch Charles, Ricci Jean Claude, *Contentieux administratif*, quatrième édition, Paris, 1985.
- Démichel André, *Le droit administratif (essai de réflexion théorique)*, Paris, 1978.
- Dupuis Georges, Guédon Marie-José, *Institutions administrative, Droit administratif*, 2. éd., Paris, 1988.
- Денковић Драгаш Ђ., *Добра управа*, Београд, 2010. (Denković Dragaš Ђ., *Dobra uprava*, Beograd, 2010)
- Димитријевић Предраг, *Управно право, ошшии гео*, књига друга, Ниш, 2008. (Dimitrijević Predrag, *Upravno pravo, opšti deo*, knjiga druga, Niš, 2008)
- Драгојловић Лука, „Правно дејство и непосредно извршење судских одлука донетих у спору пуне јурисдикције“, *Ошшиина*, бр. 8–9/1978. (Dragojlović Luka, „Pravno dejstvo i neposredno izvršenje sudskih odluka donetih u sporu pune jurisdikcije“, *Opština*, br. 8–9/1978)
- Ђурковић Ђорђе, „Спор пуне јурисдикције и његова примена“, *Архив за управне и друштвене науке*, бр. 1–2/1969. (Ђurković Ђorđe, „Spor pune jurisdikcije i njegova primena“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/1969)
- Eisenmann Charles, *Cours de droit administratif*, II, Paris, 1983.
- Foillard Philippe, *Droit administratif*, Paris, 2004.
- Guillien Raumont, Vincent Jean, *Terme juridique*, 10 éd., Paris, 1995.

- Костић Лаза, *Административно право Краљевине Југославије*, трећа књига, Београд, 1939. (Kostić Laza, *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, treća knjiga, Beograd, 1939)
- Krbek Ivo, „О управном спору“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4/54.
- Krbek Ivo, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, 1937.
- Krbek Ivo, *Upravno pravo*, Zagreb, 1929.
- Laferrière Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1896.
- Lombard Martine, *Droit administratif*, Paris, 1977.
- Long Marceau, Weil Prosper, Braibant Guy, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8e éd., Paris, 1984.
- Милосављевић Богољуб, *Управно право*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 2010. (Milosavljević Bogoljub, *Upravno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010)
- Милков Драган, *Управно право*, трећа књига, Нови Сад, 2010. (Milkov Dragan, *Upravno pravo*, treća knjiga, Novi Sad, 2010)
- Paul Bénédict Francis, *Le droit administratif français*, Paris, 1968.
- Пљакић Љубодраг, *Практикум за управни спор, са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси*, Београд, 2011. (Pljakić Ljubodrag, *Praktikum za upravni spor, sa komentarom, sudskom praksom i obrascima za primenu u praksi*, Beograd, 2011)
- Поповић Славољуб, Марковић Бранислав, Петровић Милан, *Управно право, општи део*, Београд, 2002. (Popović Slavoljub, Marković Branislav, Petrović Milan, *Upravno pravo, opšti deo*, Beograd, 2002)
- Радовановић Љубомир, Протић Бождар, *Из управно-судског поступка*, Београд, 1928. (Radovanović Ljubomir, Protića Božidar, *Iz upravno-sudskog postupka*, Beograd, 1928)
- Rivero Jean, *Droit administratif*, Paris, 1980.
- Томић Зоран Р., *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, друго, допуњено издање, Београд, 2012. (Tomić Zoran R., *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, drugo, dopunjeno izdanje, Beograd, 2012)
- Томић Зоран Р., *Опште управно право*, тринаесто издање, Београд, 2020. (Tomić Zoran R., *Opšte upravno pravo*, trinaesto izdanje, Beograd, 2020)
- Томић Зоран Р., *Управно право, управна контрола управе, теоријски модели и позитивно-правна анализа*, Београд, 1989. (Tomić Zoran R., *Upravno pravo, upravna kontrola uprave, teorijski modeli i pozitivno-pravna analiza*, Beograd, 1989)

Франтловић Боривоје Ј., *Коментар Закона о Државном Савету и ујравним судовима*, Београд, 1935. (Frantlović Borivoje J., *Komentar Zakona o Državnom Savetu i upravnim sudovima*, Beograd, 1935)

Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, 1989.

Цуцић Вук, *Ујравни спор њуне јурисдикције – модели и врсте*, Београд, 2016. (Cucić Vuk, *Upravni spor pune jurisdikcije – modeli i vrste*, Beograd, 2016)

Chapus René, *Droit administratif général*, Paris, 1985.

Chapus René, *Droit du contentieux administratif*, 3. éd., Paris, 1989.

Zoran R. TOMIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

CONTENT OF THE FULL JURISDICTION – Serbian law *de lege lata* and *de lege ferenda* –

Summary

The paper is dealing with the notion and types of full jurisdiction – in French and then in Serbian legislation as well as in judicial practice. The author advocates for the extension of mentioned kind of administrative jurisdiction de lege ferenda. To be able to make proposed changes, it is necessary to meet the following conditions, as constitutive assumptions, establishment of the funded system of administrative courts, i.e., a two-tier system of administrative justice, and the rule of public hearing before the administrative court in accordance with international and domestic principle of the right to fair trial. The paper starts with the definition of full jurisdiction meaning that administrative court has the power to resolve validly the controversial legal issue, regardless of whether it was preceded by a legal procedure or not as well as regardless of whether the legal relationship is resolved by merits or only ends for procedural reasons.

Key words: Administration. – Court. – Dispute. – Lawsuit. – Finality.

Датум пријема рада: 21. 7. 2021.

Датум прихватања рада: 30. 8. 2021.

УДК: 366.542(497.11)

CERIF: S 130, S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103227V

др Драјан ВУЈИСИЋ*
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,
Србија

др Милан РАПАЈИЋ**
доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Србија

ОБЛИЦИ ЗАШТИТЕ ПРАВА ПОТРОШАЧА

Сажетак

Аутори указују на плуралитет облика заштите права потрошача. Приватноправни облик заштите потрошача је индивидуална заштита у правничном поступку. Заштита колективних интереса потрошача у већини европских правних система остварује се у правничном поступку. Закон о заштити потрошача из 2014. године ову заштиту поверава органима управе. То је облик заштите у управном поступку, чија правила карактеришу не мале разлике у односу на правила предвиђена Законом о општем управном поступку. Значајна целина посвећена је механизму вансудској решавања потрошачких спорова, посебно арбитражи и медијацији. Указује се на недостатке Закона о заштити потрошача поводом одређених контрадикторних одредаба. Законодавац стимулише алтернативно решавање потрошачких спорова, а с друге стране предвиђа да уоварање некој од ових метода не дира у право на

* Електронска адреса аутора: dvujisic@jura.kg.ac.rs.

** Електронска адреса аутора: mrpapic@jura.kg.ac.rs.

судску заштити. У раду се анализира и инспекцијски надзор који Закон о заштити потрошача уређује као целину активности инспекцијских органа, прецизирајући конкретна овлашћења инспектора и регулишући посебне мере у овој области.

Кључне речи: Судска заштита. – Заштита колективних интереса потрошача. – Вансудско решавање потрошачких спорова. – Инспекцијски надзор.

I Увод

На основу поделе права на јавно и приватно, и инструменти односно систем заштите права потрошача може бити разврстан у две групе: јавноправну и приватноправну групу. Остваривање заштите потрошача у управном поступку и њихова судска заштита пред прекршајним, кривичним и управним судовима представљају јавноправни систем заштите. У приватноправне облике заштите права потрошача убрајамо индивидуалну заштиту у парничном поступку, али и поступак за заштиту колективних потрошачких права, као и различите облике потрошачких спорова који се решавају ван судског форума.

У уставном систему Савезне Републике Југославије, донет је први Закон о заштити потрошача 2002.године.¹ И пре ступања на снагу овог Закона, указивано је на то да „прописи о заштити потрошача у СР Југославији постоје, али ни њихов број ни садржина не одговарају ономе што такви прописи садрже у државама развијене тржишне привреде ... Централна улога државе и њеног органа за заштиту потрошача била би доношење прописа за заштиту потрошача и обезбеђење начина за спровођење те заштите ... Последњих година је у центар интересовања удружења и организација за заштиту потрошача избило питање права потрошача на приступ правди (*right to access to justice*). Показало се, наиме, да је област процесноправне заштите најтежа за брзе промене, да је чврсто везана за традиције правног система земље у питању, да је по својој природи конзервативна и да се стога јако одупире променама. Тако посматрано, било је логично што се организације за заштиту потрошача у многим земљама по угледу на шведска искуства све више опредељују за вансудску заштиту (као што је *омбудсман*) или посебне судове (арбитраже), чије оснивање помаже држава, а који најчешће бесплатно или за врло малу накнаду нуде пуну, брзу и ефикасну заштиту потрошача.“² Управо ова констатација изречена 90-их година

1 Закон о заштити потрошача СР Југославије, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/2002.

2 Јелена Вилус, *Правна заштита потрошача: ујореднојравна студија са посебним освртом на права потрошача I*, Београд, 1996, 165.

XX века за законодавни оквир заштите потрошача у Србији, односно некадашњој Југославији из угла теорије говори колико је стање било незадовољавајуће. Међутим, доћи ће до позитивних промена у том смислу што су после Закона из 2002. године донета још три са истимим називом, и то у веома кратким временским размацама, а са нормативно-садржинским помацама. Тако се други Закон о заштити потрошача доноси 2005.³ Србија је у међувремену потписала Споразум о стабилизацији и придруживању – ССП са Европском унијом. Тиме се обавезала да ће у поступку придруживања Европској унији постепено ускладити свој правни поредак са правним тековинама европских заједница (*acquis communautaire*). Та обавеза подразумева и усклађивање српског права и са оним сегментима правних тековина ЕУ који се односе на заштиту потрошача. Управо због тога биле су неопходне измене у релевантним законским прописима. Законодавац се определио за доношење новог законског акта. Наглашено је да „Закон из 2005. није могао бити дугог века. На то су, поред поменутог ССП и одатле прузетих обавеза, динамизма у развоју заштите потрошача, утицали и недовољна доследност у имплементацији директива ЕУ, недореченост у појединим питањима, термилошке конфузије, претерани нормативни сукоб закона.“⁴ Тако се долази до трећег Закона о заштити потрошача 2010. године, који је имао низ новина у односу на свог претходника.⁵ То је иначе први закон који регулише заштиту потрошача у новом уставном систему успостављеном Уставом из 2006. године.⁶ Иначе, највишим општим правним актом, заштита потрошача постаје уставна категорија. Тако, према члану 90 Устава: „Република Србија штити потрошаче. Посебно су забрањене радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.“⁷ Тиме је створена уставна подлога за системски закон који регулише заштиту потрошача.

ЗЗП-2010 је следио већинску тенденцију у упоредном праву да заштита колективних интереса потрошача буде поверена суду у парничном поступку. Ипак, Закон није дефинисао колективни интерес потрошача као што је то учињено Законом о заштити потрошача из 2014. године.⁸ Одредбе ЗЗП-2010 које су предвиђале примену норми Закона о парничном поступку нису заживеле у довољној мери у пракси, између

3 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр.79/2005.

4 Драган Вујисић, „Заштита потрошача у праву Европске уније и праву Србије“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2011, 203.

5 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010.

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

7 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

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

осталог зато што су одредбе читаве главе 36 Закона о парничном поступку, које су регулисале поступак за заштиту колективних права и интереса грађана, проглашене неуставним одлуком Уставног суда.⁹ Зато у раду можемо да анализирамо само дате дефиниције колективног интереса на основу ЗЗП-2014, који се сада штити у управном поступку. У раду смо обратили пажњу прво на индивидуалну заштиту права потрошача у парничном поступку, затим заштиту колективних интереса потрошача, механизме вансудске заштите, и коначно управно-правну заштиту коју потрошачи могу остварити у инспекцијском поступку односно обраћањем надлежној тржишној или другој инспекцији овлашћеној да контролише привредне субјекте.

II Судска заштита потрошачких права

ЗЗП-2014 регулисао је судски облик заштите сумарно и скромно, на основу две одредбе. Чланом 143 предвиђено је да покретање и вођење вансудског решавања потрошачког спора не искључује нити утиче на остваривање права на судску заштиту, у складу са законом, док је чланом 140 прво дефинисан потрошачки спор као сваки спор који произлази из уговорног односа потрошача и трговца (ст. 1), а затим су у ставу 2 истог члана регулисани судски трошкови. Нормирано је да се пред судом у потрошачком спору, у смислу закона којим се уређује парнични поступак, не плаћа судска такса за тужбу ако вредност предмета спора не прелази износ од 500.000 динара. С једне стране се оштећена страна – потрошач мотивише за подизање тужбе, али само ако је вредност спора мала. С друге стране, ако је вредност спора већа од законом наведеног прописаног износа, потрошач се демотивише за улазак у парницу. Тако законодавац умањује значај судске заштите потрошача дајући предност другим облицима заштите, односно вансудској и јавно-правној заштити потрошача.

9 Одлука Уставног суда РС УЗ-51/2012 од 23. 5. 2012, *Службени гласник РС*, бр. 49/13. „Уставни суд констатује да одредбама чл. 494. до 505. Закона није уређено кад један грађанскоправни спор има карактер спора о колективним правима који би се решавао по правилима посебног поступка прописаног у овој глави, уз супсидијарну примену општих правила парничног поступка. Нема ни упућујуће норме из које би се утврдило на које се спорове ове одредбе односе, односно није прописано који се спор, у смислу ових одредаба, сматра спором о колективним правима, нити је регулисан појам колективних права и интереса... Будући да захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме представља саставни део начела владавине права како би грађани из садржаја норме могли да стварно и конкретно знају своја права и обавезе и како би им прилагодили своје понашање, Уставни суд констатује да захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме није испуњен ако грађани као савесне особе нагађају о њеном смислу и садржају.“

У теорији се временом искристалисало поприлично доминирајуће схватање да (индивидуална) судска заштита не представља успешан облик заштите права потрошача, имајући у виду да постоји раскорак, с једне стране, између вредности потрошачких спорова (то су по правилу спорови мале вредности) и, с друге стране, високих трошкова и дугог трајања поступка.¹⁰ Зато се наводи да „Различити механизми колективне заштите потрошача, то јест заштите колективних потрошачких права и правом признатих интереса представљају одговор на практичне проблеме који настају при примени индивидуалних механизма заштите у потрошачком контексту ... Мала вероватноћа да ће потрошач уопште да затражи заштиту у судском поступку и ограниченост правног дејства пресуде искључиво на странке у том поступку јесу разлози због којих превентивно дејство оваквих класичних механизма индивидуалне заштите није довољно јако у омасовљеном потрошачком контексту.“¹¹

Ипак, потрошачи могу да остваре заштиту у парничном поступку подношењем кондемпнаторне тужбе (тужба за осуду на чинидбу – давање, чињење, нечињење или трпљење) или конститутивне тужбе (тужбе којом се захтева промена одређеног односа). С обзиром на то да постоје вансудски видови заштите права потрошача, који чак прете да „истисну“ судски индивидуални пут заштите, у релевантној научној литератури земаља чланица Европске уније (овде у конкретном случају Хрватске) указује се да „свакако не би било упутно напуштати успостављене суставе остварења правне заштите потрошача у индиви-

10 „Постојећи судски метод заштите потрошача има извесне недостатке. Пре свега, парнице за заштиту права потрошача нису хитне уколико се њима не решава спор мале вредности и кад се поступа по правилима тзв. 'маличног поступка'. Потрошач, као тужилац, у парницама за заштиту потрошачких права, осим кад захтева обештећење за себе, не штити само свој приватни интерес, већ индиректно и интерес осталих потрошача и њихова потрошачка права. Из тог произлази да он, практично, штити и општи интерес. Без обзира на ту околност, тужилац није ослобођен плаћања судских такси. Право на претходно ослобођење од трошкова поступка, који најчешће, због специфичног вештачења, могу да буду велики, потрошач као тужилац може да оствари под општим условима као и право на бесплатно заступање. То исто важи и за ситуације када се као тужилац јавља организација за заштиту потрошача. Трошкови на име накнаде за састављање тужбе и судске таксе, као и други трошкови које тужилац може да поднесе унапред, без обзира на то да ли је тужилац индивидуални потрошач или је то организација за заштиту права потрошача, понекад могу да буду знатно виши него накнада штете која може да се оствари у судском поступку. Из тог разлога, сматра се, иако формално постоји право на судску заштиту пред државним судом, приступ потрошача је фактички онемогућен из финансијских разлога.“ Гордана Станковић, „Методи за судску заштиту права потрошача“, *Og caveat emptor go caveat venditor* (ур. Миодраг Мићовић), Крагујевац, 2009, 417.

11 Marija Karanikić Mirić, „Kolektivna zaštita potrošača u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br. 7/2014, 59–60.

дуалном поступку, особито имајући у виду стандарде правичног суђења, инстанцијске контроле и подложности преиспитивању од стране Еуропског суда за људска права, те Суда ЕУ-а, који су уграђени у те суставе. Особито би требало цјенити напоре Суда ЕУ у осигурању учинковите правне заштите потрошача, интерпретацијом начела „учинковитости“ и „ефикасности“ у праву ЕУ, те захтјева које поставља одредба чланка 47 Повеље ЕУ о темељним правима. Стога, умјесто да их се у потпуности замјени приватно-правним суставима механизма АРПС-а (алтернативно решавање потрошачких спорова – *најомена ауџора*), који осим неуједначености на националном плану држава чланица увелико пате од недостатака у квалитету правне заштите коју пружају, требало би искористити постојећи потенцијал националних индивидуалних судских поступака, укључујући и сумарне поступке у споровима мале вриједности, те их примјерено реформирати.¹²

У српском позитивном праву, Законом о парничном поступку из 2011. године уведена су посебна процесна правила о индивидуалним потрошачким споровима.¹³ У поступцима у споровима који произлазе из уговорног односа потрошача и трговца (потрошачки спорови), сходно се примењују остале одредбе ЗПП-2011, ако посебним законом није другачије прописано. У потрошачке спорове не спадају спорови који настану услед смрти, телесне повреде или нарушавања здравља, пружања здравствених или правних услуга и преноса права на непокретностима. Због сложености предмета поступка или предложених доказа, када се потрошачки спор не може расправити по правилима посебног поступка, суд ће донети решење да се поступак настави по правилима општег парничног поступка. Против тог решења није дозвољена жалба.

„Поступак у потрошачким споровима је сумаран поступак који има за циљ да на најефикаснији начин заштити повређену правну позицију потрошача.“¹⁴ Тако се тужба не доставља туженом на одговор, већ му се доставља уз позив за главну расправу. У овом посебном парничном поступку не заказује се и не одржава припремно рочиште. Рочиште за главну расправу заказује се и одржава најкасније у року од 30 дана од дана пријема тужбе у суд. Ако тужилац не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, сматраће се да је повукао тужбу. Такође, у истој ситуацији, ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће одржати рочиште те одлучити на основу утврђеног чињеничног стања.

12 Paula Poretti, „Sudska zaštita prava potrošača – (naj)bolji put?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2018, 566.

13 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

14 Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012, 703.

Пресуда у потрошачким споровима објављује се одмах по закључењу главне расправе. Приликом објављивања пресуде, суд ће укратко да је образложи и поучи странку о условима под којима може да изјави жалбу. Писано израђена пресуда у образложењу садржи утврђено чињенично стање, навођење доказа на основу којих је оно утврђено и прописе на којима је суд засновао пресуду. У поступку у потрошачким споровима дозвољена је посебна жалба само против решења којим се окончава поступак. Решења се не достављају странкама, већ се објављују на рочишту и уносе у писани састав одлуке. Писани отправак пресуде треба да буде исте садржине као у споровима мале вредности. Пресуда или решење којим се окончава парница у поступку у потрошачким споровима може да се побија (само) због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права. Против првостепене пресуде, односно решења странке могу да изјаве жалбу у року од осам дана. Рок за жалбу рачуна се од дана објављивања пресуде, односно решења, а ако је пресуда, односно решење достављено странци, рок се рачуна од дана достављања.

На нивоу Европске уније, да би се повећала ефикасност (индивидуалне) судске заштите права потрошача, донета је Уредба о увођењу европског поступка за спорове мале вредности.¹⁵ После ове Уредбе, доноси се Уредба о измени Уредбе 861/2007.¹⁶ Ови акти донети су ради унапређења механизма судског решавања спорова. Реч је о читавом низу правила и начела која доприносе томе да потрошачи учесталије подносе тужбе ради заштите својих права и интереса пред судом.

Уредбе у поступцима за спорове мале вредности предвиђају следећа начела, односно правила: начело формалности, правила о извођењу доказа и начело ефикасности. Начело формалности – поступак је преваходно писани, с обзиром на то да се комуникација између суда и странака остварује, у принципу, електронским путем. Расправа пред судом одржава се усмено само у случају када није могуће донети одлуку на основу писаних доказа или ако странка то захтева.¹⁷ Уколико сматра, а имајући у виду околности случаја, да усмена расправа није потребна за

15 Уредба 861/2007 о увођењу европског поступка за спорове мале вредности (*Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure*, OJ L 199, 31. 7. 2007).

16 Уредба о измени Уредбе о увођењу европског поступка за спорове мале вредности и Уредбе о увођењу поступка за европски платни налог (*Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure*, OJ L 341, 24. 12. 2015; даље у фуснотама: Уредба 2015/2421).

17 Чланом 472 Закона о парничном поступку предвиђено је да се главна расправа одржава, и да се уз позив за главну расправу доставља тужба туженом.

правично вођење поступка, суд може одбити такав захтев.¹⁸ У вези са извођењем доказа предвиђено је да се докази изводе на најједноставнији могући начин, на основу писаних изјава сведока, вештака или странака.¹⁹ Начело ефикасности подразумева да суд доноси пресуду у року од 30 дана од дана пријема одговора туженог на тужбу, односно одговора тужиоца у случају када тужени поднесе противтужбу. Дакле, суђење се може завршити у кратком року, осим када сложеност спора захтева предузимање додатних радњи (кад суд тражи додатне податке или позива странке на главну расправу). Под начело ефикасности могла би се подвести и интенција смањења трошкова поступка, односно да се поступак води економично и са што мање трошкова,²⁰ као и одредба да судске таксе не смеју да буду несразмерне у односу на тужбени захтев.²¹

Први закон који је регулисао колективну заштиту потрошачких права у Србији био је Закон о заштити потрошача из 2010. године. Било је нормирано да посебно регистрована организација за заштиту потрошача, а у циљу заштите колективног потрошачког интереса, покрене судски поступак за забрану неправичних уговорних одредаба, тј. поступак за забрану непоштеног пословања. Као прво, потрошач је могао да покрене ове поступке у случају да је дошло до повреде колективних интереса потрошача. Као друго, удружења односно савези удружења за заштиту потрошача, посебно евидентирани код министарства надлежног за послове заштите потрошача, такође су могли да поднесу захтев за покретање поступака. Законско ограничење вредности предмета спора (као и сада) је било 500.000 динара. Овлашћења суда у поступку забране неправичних уговорних одредаба у потрошачком уговору била су: оглашавање ништавом неправичне уговорне одредбе у потрошачком уговору; налагање трговцу да без одлагања обустави уговарање неправичних уговорних одредаба у пословању с потрошачима, као и да у средствима јавног информисања о свом трошку објави да му је одлуком

18 Уредба 2015/2421, чл. 5 ст. 1.

19 Уредба 2015/2421, чл. 9. У случају да је потребно извођење доказа саслушањем, како би се омогућило да учесници у поступку буду саслушани, а да притом не морају да путују до суда, саслушање се може обавити коришћењем одговарајућих средстава комуникације на даљину, која су доступна суду, осим ако због посебних околности случаја коришћење такве технологије не би било примерено за правично вођење поступка (Уредба 2015/2421, преамбула 12).

20 Прописано је да потрошачи имају право на бесплатну правну помоћ од овлашћених органа приликом попуњавања обрасца (Уредба 2015/2421, чл. 11); затим, није обавезно заступање странака од стране адвоката или другог правног стручњака; такође, суд неће наложити накнаду трошкова у корист странке која је успела у поступку уколико ти трошкови нису били неопходни или ако су несразмерни захтеву (Уредба 2015/2421, чл. 10 и 16)

21 Уредба 2015/2421, преамбула 14.

суда изречена мера забране неправичних одредаба у потрошачким уговорима. Надлежност суда у поступку забране непоштеног пословања сводила се на следеће: утврђивање да је одређено пословање непоштено по правилима тада важећег ЗЗП-2010; давање налога трговцу да без одлагања обустави такво пословање; конституисање обавезе трговца да о свом трошку исправи део огласа чије се објављивање квалификује као непоштено пословање; обавезивање трговца да у средствима јавног информисања о свом трошку објави да му је одлуком суда изречена мера забране непоштеног пословања. Пре покретања оваквих поступака био је предвиђен вансудски пут решавања ових спорова, па су потрошач, удружење и савези имали обавезу да трговца позову на овакав модалитет регулисања насталих спорних питања из уговорних односа. У поступку за заштиту колективних интереса потрошача било је предвиђено доношење привремене мере којом суд на захтев потрошача, односно удружења или савеза удружења налаже трговцу обуставу уговарања одређених одредаба или одређени вид пословања до окончања поступка. Добро је решење било и то што је постојала могућност одузимања противправно стечене користи, те је суд имао могућност да на захтев сваког лица које за то има оправдани интерес, у случају када трговац против кога је донета правоснажна судска одлука у неком од поменутих поступака не поступи по њој, одреди одузимање такве противправно стечене користи, и то у корист буџета Републике Србије.²²

Пре доношења ЗЗП-2014 било је критика у правној теорији о одређеној неадекватности хоризонталне судске заштите права потрошача постављањем питања: „Да ли би требало размишљати у правцу давања већих овлашћења органима управе у поступку заштите колективних интереса потрошача, укључујући и пренос надлежности са судова на органе управе за вођење поступка, утврђење чињеничног стања и доношењу одлуке којом се решава о колективним интересима потрошача?“²³ Овако постављено питање добило је позитиван одговор законодавца, увођењем управноправне заштите колективних интереса потрошача у српски правни систем. Такође, наведено је да „У многим земљама ЕУ органи управе имају право и дужност да пред судом покрећу поступке за заштиту права и интереса потрошача. Штавише, поготово унутар ЕУ, уочава се све већа улога органа јавне управе у заштити колективних интереса потрошача: заправо тенденција да се колективна права потрошача штите у посебном управном поступку заштите потро-

22 Вид. ЗЗП-2010, чл. 137–146.

23 Татјана Јованић, „Улога управе у заштити колективних интереса потрошача“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Јачање заштите потрошача у Србији. Liber Amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ур. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Београд, 2013, 311.

шача. Предности управноправне заштите потрошача, нарочито од стране специјализованих, независних органа јавне управе, везују се за саме предности постојања ових тела ... Једна од разлика између управноправне и судске заштите потрошача је и чињеница да орган управе има већу слободу у тумачењу циљева заштите, а истовремено и већу одговорност за спровођење циљева. У том смислу, разлика између приватноправне и јавноправне димензије примене, односно спровођења прописа о заштити потрошача је чињеница да су органи управе мотивисани ширим друштвеним интересом, односно стратешким циљевима. Истиче се да је надзор над тржиштем од стране управе и управноправна заштита потрошача јефтинији и ефикаснији модел, са више дистрибутивних ефеката и бољом превентивном улогом у поређењу са судском заштитом ... Тако је непримерено поступак заштите колективних интереса потрошача препустити искључиво суду.²⁴ Управо 2014. године десио се радикалан нормативни заокрет, па према ЗЗП-2014 више не постоји надлежност судова за заштиту колективних интереса потрошача. Надлежност за заштиту колективних интереса потрошача сада је у рукама министарства као „основног органа управе.“²⁵

Законска правила о судској заштити потрошачких права и интереса слабо се примењују. Озбиљнији разлози за слабију примену правила о посебним парничним поступцима за заштиту индивидуалних права и колективних потрошачких права и интереса постојали су и за време важења ЗЗП-2010. Укратко, процесна правила садржана у Закону из 2010. године имала су одређене недостатке, а није дошло до њихових промена.²⁶ Ретко примењивање ранијег закона о судској заштити, како

24 Тајана Јованић, „Управноправна заштита потрошача“ *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2013, 185–186, 195.

25 Драган Милков, *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад, 2016, 78.

26 Примедбе у погледу процесних правила Закона о заштити потрошача из 2010. године су на месту, с обзиром на то да је указано да би се „могло закључити да ЗЗП РС није јасно разграничио индивидуалну и колективну заштиту потрошачких права. Стога су и одредбе Главе 13, према логици закона, применљиве у оба случаја. Но, чини нам се да је заправо било добро, супротно томе, посебно нормирати ову другу, како то чини, пре свих, ЗЗП РХ (Закон о заштити потрошача Републике Хрватске – *напомена аутора*), државе која је у примени европских стандарда у овој материји морала значајније унапредовати. При томе, нису изричито одређене врсте тужби, али је предвиђено које правне последице може изрећи суд (чл. 135), а оне су кумулиране: утврђење акта повреде прописа о заштити потрошача и његово прецизно дефинисање, наредба да прекине са таквим поступањем и, ако је потребно, усвајање мера којима се отклањају последице противправног понашања, и забрана таквог или сличног понашања убудуће. Смисао одредбе чл. 143 нашег закона упућује на алтернативно одређење правних последица, што свакако треба изменити. Суђење у поступцима колективне заштите у РХ поверено је трговачким судо-

индивидуалних, тако и колективних потрошачких права и интереса, није тврдња у прилог чињеници да треба искључити судску колективну заштиту потрошачких права и интереса. ЗЗП-ом из 2014. то је учињено. Тако се сада пред органом управе штите потрошачки колективни интереси, а на пример парнице за заштиту од дискриминације су позитивно-правно регулисане, односно судску заштиту уживају антидискриминацијски интереси. Ипак, не може се рећи да то што је српски законодавац усвојио модел заштите колективних интереса потрошача пред органом управе није апсолутно непознато. Наиме, поједини правни системи регулишу заштиту интереса потрошача у судском,²⁷ а мањи број у управном поступку.²⁸

вима (чл. 132(ц)), а предвиђено је и више посебних правила месне надлежности у зависности од тога да ли тужени има седиште или подружницу у Хрватској, или, пак, нема. То да наш закон нема правила о посебној месној надлежности је значајан недостатак регулативе. Сличан закључак следи и у односу на недостатак правила о терету доказивања којима би се олакшала процесна позиција потрошача и без којих се заштита свакако не гарантује на највишем нивоу... Надаље, потпуност заштите колективних интереса постиже се и проширењем субјективних граница правноснажности одлука донесених поводом оваквих тужби, као и обавезношћу одлуке донесене у поступку заштите колективних интереса потрошача у поступку који потрошач покрене тужбом за накнаду штете проузроковане понашањем туженог, што такође није предвиђено у ЗЗП РС. ... У систему колективне заштите права, који се само препознаје, недостаје низ специфичних правила – о овлашћењу надлежних органа државе да одреде ограничен број тела надлежних за покретање ових поступака (усвајајући регулативу ЕУ), о терету доказивања, о проширеном дејству правноснажности пресуда, о обавезујућој снази одлуке по колективној тужби у поступку који потрошач покрене индивидуалном тужбом за накнаду штете, о евентуалним санкцијама за неизвршавање судске одлуке и др. Недопустива је, такође, неусклађеност између врста тужби које су допуштене и правних последица које на основу њих суд може изрећи. Ови и низ других недостатака свакако ће условити проблеме у пракси...“ Душица Палачковић, „О судској грађанскоправној заштити потрошача према Закону о заштити потрошача Републике Србије“, *Право и њиврега*, бр. 7–9/2011, 194–196.

- 27 Тако, на пример, у Закону о заштити потрошача Републике Црне Горе предвиђено је да се заштита колективних интереса потрошача остварује у судском – парничном поступку и то пред судом опште надлежности. Против трговца који употребом непоштених уговорних одредаба, пословне праксе или на било који други начин крши права потрошача утврђена Законом о заштити потрошача или другим законом, чиме нарушава колективне интересе потрошача, може да се поднесе тужба за престанак тих радњи. Колективна тужба може се поднети против појединог трговца или групе трговаца из истог привредног сектора који својим поступањем крши права потрошача утврђена Законом о заштити потрошача или другим законом, чиме нарушавају колективне интересе потрошача, против коморских и интересних удружења трговаца који подстичу такво поступање или против носиоца кодекса којим се подстиче коришћење непоштене пословне праксе. Закон о заштити потрошача Републике Црне, *Службени листи ЦГ*, бр. 2/2014, 6/2014 – испр., 43/2015, 70/2017 и 67/2019, чл. 182 ст. 1 и 2.

III Заштита колективних интереса потрошача

Поступак за заштиту колективних интереса потрошача требало би да буде адекватан механизам помоћу кога се постиже висок степен заштите потрошача у пракси. Оваквим поступком се проширује обим потрошачких права. Поступак заштите простире се и на оне области које нису нормативно покривене ЗЗП-2014, као што је то примера ради случај са потрошачким кредитом. Одредбе дела ЗЗП-2014 (глава XIV која предметно регулише заштиту колективних интереса потрошача) представљају у значајном обиму пренете одредбе Директиве 2009/22/ЕС²⁹ о мерама забране за заштиту интереса потрошача.³⁰

ЗЗП-2014 дефинише да повреда колективног интереса потрошача постоји када се у укупном броју од најмање десеторо потрошача истоветном радњом, односно на истоветан начин од стране истог лица повређује право које им је законски загарантовано у случају непоштене пословне праксе, односно неправичних одредаба у потрошачким уговорима.³¹ До повреде колективног интереса потрошача може доћи и у случајевима када се повређују права у укупном броју потрошача који је мањи од десет, ако надлежни орган утврди да је дошло до повреде колективног интереса потрошача узимајући у обзир нарочито трајање и учесталост поступања трговца као и чињеницу да ли такво поступање испољава негативне ефекте према сваком потрошачу у датој чињеничној ситуацији.³² За разлику од ЗЗП-2010, као и од немачког и аустријског

28 Средином 2013. године, Европска комисија усвојила је Препоруку о колективним захтевима за накнаду штете, а поводом повреда права која су на основу права Европске уније заштићена. Препорука за предмет регулисања има хоризонталну примену заједничких принципа колективне заштите поводом повреде права која су регулисана правом Европске уније. Стога је у овом документу који нема обавезан карактер Комисија препоручила државама чланицама, а у складу са утврђеним заједничким начелима, да на националном нивоу регулишу судски поступак када су у питању колективни захтеви за накнаду штете, а судски или управни поступак када се штите колективни захтеви за пропуштање.

29 Директива о мерама забране за заштиту интереса потрошача (*Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests*, OJ L 110, 1. 5. 2009).

30 У претходном Закону из 2010. године, у мањем обиму су транспоноване норме ове Директиве, и то у вези са предметним регулисањем неправичних уговорних одредаба и непоштене пословне праксе. Чланом 137 било је прописано: „Потрошач чије је право или интерес повређен може да поднесе захтев за покретање поступка: 1) забране неправичних уговорних одредаба у потрошачким уговорима; 2) забране непоштеног пословања; 3) за одузимање противправно стечене користи.“ Активну легитимацију за покретање наведених поступака имала су и удружења и савези.

31 ЗЗП-2014, чл. 145 ст. 1.

32 ЗЗП-2014, чл. 145 ст. 2.

права, у ЗЗП-2014 екстензивно је формулисана позитивна дефиниција колективног интереса потрошача. У ставу 2 преамбуле Директиве 98/27/ЕЗ дата је негативна дефиниција колективних интереса потрошача као интереса који не укључују кумулацију интереса индивидуа – појединаца којима су повређена права. Колективни интерес није једноставан збир појединачних права и интереса (онако како је важеће српско законодавно решење), већ га надилази. То што је у Закону наведено да повреда колективног интереса потрошача постоји када је повређено загарантовано право најмање десеторо потрошача представља доказ, а не критеријум његовог дефинисања. Законски је дефинисана повреда колективног интереса потрошача и у ситуацијама када долази до повреде права у укупном броју који је мањи од десет. „Када је ово случај, Закон садржи упутство по коме надлежни орган утврђује да је дошло до повреде колективног интереса потрошача. Критеријуми који се узимају у обзир су трајање и учесталост поступања трговца, као и чињеница да ли такво поступање испољава ефекте према сваком потрошачу. Чини се да ЗЗП на овом месту прецизније дефинише појам колективних интереса него што је то случај с првим делом дефиниције (чл. 145 ст. 1 ЗЗП-а 2014), који бројчано одређује појам колективног интереса.“³³

У одредби члана 146 став 5 ЗЗП-2014 је наведено: „У поступку заштите колективног интереса примењују се правила општег управног поступка, ако овим законом није другачије прописано.“ Посреди је реч о супсидијарној и непосредној примени Закона о општем управном поступку.³⁴ Поступак заштите колективних интереса потрошача је посебна управна процедура, са одређеним разликама у односу на општу.³⁵ Те разлике које представљају одступања (па и неусклађености) ЗЗП-2014 у односу на ЗУП-2016 могу се разумети јер је ЗЗП-2014 усвојен док је на снази био ранији Закон о општем управном поступку, који је поједине деонице управног поступка другачије регулисао него важећи ЗУП, па у том смислу и покретање управног поступка. Тако се у ЗЗП-2014 наводи: „Поступак заштите колективног интереса покреће и води Министарство, по захтеву овлашћеног лица или по службеној дужности.“³⁶

33 Бранка Бабовић, „Заштита колективних интереса потрошача“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2014, 219.

34 Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

35 Закон о општем управном поступку регулише легитимна одступања од својих норми одредбом по којој „Поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом“. ЗУП, чл. 3 ст. 2.

36 ЗЗП-2014, чл. 146 ст. 1.

У ЗУП-2016 је предвиђено да се „поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности.“³⁷ Када странка поднесе захтев, сматра се да је поступак покренут. Није неопходно доношење посебног акта о покретању поступка. Међутим, орган то може учинити. Тако у ЗЗП-2014 је одређено: „О покретању поступка доноси се закључак, који нарочито садржи опис радњи или аката који могу да представљају повреду колективног интереса потрошача, правни основ и разлоге за покретање поступка, као и позив свим лицима која располажу подацима, исправама или другим релевантним информацијама, да их доставе Министарству.“³⁸ У том смислу је надовезујућа одредба ЗУП-2016: „Пре покретања поступка по службеној дужности који није у интересу странке, орган прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и, ако јесу, доноси акт о покретању поступка (закључак, налог и сл.).“³⁹ Надлежни орган води поступак. То не значи да може одлучити да поступак не покрене, већ да ако држи да нису испуњени услови за вођење поступка донесе решење о одбацивању,⁴⁰ а по ЗЗП-2014 ако сматра да нису испуњени процесни услови предвиђени чланом 145 донесе такво решење. Мериторно решење о одбијању захтева надлежно министарство доноси ако сматра да у укупном броју од најмање десет потрошача, истоветном радњом, односно на истоветан начин, од стране истог лица, није повређено право које им је загарантовано законом или да не постоји повреда потрошачких права (мање од десет потрошача), узимајући у обзир нарочито трајање и учесталост поступања трговца, као и чињеницу да такво поступање није испољило негативне ефекте према сваком потрошачу у датој чињеничној ситуацији. Иначе, то решење подложно је судској контроли у управном спору.

Приликом доношења новог ЗУП 2016. године била је предвиђена обавеза усклађивања посебних закона са ЗУП-ом. То значи да би и одредбе ЗЗП-2014 о покретању поступка морале да буду усклађене са наведеним законом. У сваком управном поступку надлежни орган и, по правилу, једна странка представљају обавезне учеснике у поступку. Могуће је да у управном поступку буде и више странака, и тада је реч о вишестраначкој управној ствари, а странке се називају колидирајуће. Ретко је – не налази се на нормативном плану, а ни у пракси, да се једној странци у једном поступку признаје право, а другој странци у истом том поступку утврђује обавеза. Међутим, то је управо случај у овом посебном управном поступку заштите колективних интереса потрошача,

37 ЗУП, чл. 90 ст. 1.

38 ЗЗП-2014, чл. 148 ст. 3.

39 ЗУП, чл. 90 ст. 3.

40 Вид. ЗУП, чл. 92.

јер трговцу се намеће одређена обавеза, а потрошачу се признаје повреда права, односно успоставља његово право и интерес. Међутим, управни поступак се никад не води против странке, а на то управо асоцирају одредбе ЗЗП-2014. Наиме у судским поступцима, као што је парнични, тужба се подноси против одређеног лица, а овде у поступку заштите колективних интереса потрошача поступак се покреће против трговца, што имплицира да је пре реч о судском поступку који је то и био на основу Закона из 2010. године, а сада је „транспонован“ у делокруг органа управе.

На основу члана 147 ЗЗП захтев за заштиту колективног интереса потрошача могу да поднесу евидентирана удружења, односно савези.⁴¹ Својство странке признаје се само подносиоцу захтева и лицу против кога је покренут поступак. Међутим по ЗУП-2016 странка је шире одређена. „Странка у управном поступку јесте физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка и свако друго физичко или правно лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка. Странка у управном поступку може да буде и орган, организација, насеље, група лица и други који нису правна лица, под условима под којима физичко или правно лице може да буде странка, или кад је то одређено законом. Заступници колективних интереса и заступници ширих интереса јавности, који су организовани сагласно прописима, могу да имају својство странке у управном поступку ако исход управног поступка може да утиче на интересе које заступају.“⁴² Правилима управног поступка је предвиђено и да лице које не учествује у поступку као странка може поднети захтев да му се призна својство странке, до окончања другостепеног поступка. О захтеву се одмах упознају остале странке, да би се изјасниле.“⁴³ Ове одредбе требале би да буду примењиве и на поступак за заштиту колективних интереса потрошача.

Правне последице признавања својства странке подносиоцима захтева односно удружењима за заштиту права потрошача, имајући у виду правила општег управног поступка подразумевају активно учешће у поступку и извођење доказа у процедури заштите колективног интереса потрошача.

Ако је утврђено постојање повреде колективног интереса, Министарство одређује мере заштите колективног интереса потрошача,

41 „Министарство установљава и води Евиденцију удружења и савеза. Евиденција се јавно објављује на званичној интернет страници Министарства. Евиденција обухвата годишње финансијске извештаје и годишње извештаје о спроведеним активностима удружења и савеза.“ ЗЗП-2014, чл. 132.

42 ЗУП, чл. 44 ст. 1-3.

43 ЗУП, чл. 93.

којима се може наложити лицу против кога је вођен поступак да предузме одређено понашање или да му се забрани одређено понашање, а нарочито да: 1) прекине са кршењем одредаба закона или другог прописа којом се штити колективни интерес потрошача и уздржи се од тога убудуће; 2) да отклони утврђену неправилност; 3) престане са непоштеном пословном праксом и да му забрани такво или слично поступање убудуће; 4) без одлагања обустави уговарање неправичних уговорних одредаба.⁴⁴ Затим се доноси решење којим Министарство може трговцу да наложи обавезу да у утврђеном року буде обавештено о спровођењу изречених мера. Решење којим се одређује мера објављује се на интернет страници Министарства. Ово није предвиђено ЗУП-2016, али свакако је нормативни корак више који предвиђа ЗЗП-2014, а којим се додатно штите интереси потрошача. Уколико Министарство утврди да је дошло до повреде колективног интереса потрошача, подноси захтев за покретање прекршајног поступка надлежном органу за прекршаје.

„Ако постоји опасност од наступања штетних последица по права и интересе потрошача, Министарство на предлог подносиоца захтева може да наложи престанак вршења одређених радњи, односно обавезу предузимања радњи којима се спречавају или отклањају штетне последице. Привремена мера може да траје до доношења решења у том поступку.“⁴⁵ Из одредаба ЗЗП-2014 следи да је предвиђена могућност одређивања привремене мере. То је комплементарно са ЗУП-2016, с тим што треба поводом привремене мере донети привремено решење.⁴⁶

Министарство прекида поступак ако се трговац корективном изјавом обавезе да неће наставити или поновити радњу или акт којим се штети колективном интересу потрошача. Прекид поступка може да траје најдуже три месеца. Министарство води рачуна по службеној дужности о понашању трговца на које се обавезао корективном изјавом. Ако странка против које се води поступак не испуни или прекрши преузете обавезе пре истека рока од три месеца или у међувремену учини нову повреду, Министарство наставља поступак. Ако странка против које се води поступак испуни преузете обавезе у прописаном року, Министарство ће обуставити поступак. Ваља приметити да корективна изјава као својеврсни предлог обавеза које трговац предлаже у по-

44 ЗЗП-2014, чл. 150 ст. 1.

45 ЗЗП-2014, чл. 151.

46 „Примере доношења привремених решења налазимо редовно код оних управних ствари у којима се често показује као неопходно хитно је утврдити, још у току поступка ... Привременом решењу признаје се својство самосталног, засебног решења. Тиме се странци пружа правна заштита једнака оној коју ужива у односу на главно решење.“ Зоран Томић, Добросав Миловановић, Вук Џуџић, *Практикум за примену Закона о ошћем уйравном йосћууку*, Београд, 2017, 199.

ступку заштите колективних интереса потрошача је институт ЗЗП-2014 који не познаје ЗУП-2016, што није недопуштено. У поступку заштите колективних интереса његов прекид је регулисан само поводом корективне изјаве. Поређења ради, прекид управног поступка је могућ само у вези са решавањем претходног питања. Овакво решење ЗЗП-2014 није у супротности са одредбом ЗУП-2016 која нормира претходно питање.

IV О вансудском решавању потрошачких спорова

Потрошачки спор се дефинише „као сваки спор који произлази из уговорног односа потрошача и трговца.“⁴⁷ Ово је кратка дефиниција потрошачког спора, а у Нацрту Закона о заштити потрошача који је Министарство трговине, туризма и телекомуникација објавило 2019. године потрошачки спор се дефинише шире али и прецизније.⁴⁸

Такође, у ЗЗП-2014 је дата дефиниција вансудског решавања потрошачких спорова као начина решавања спорова између потрошача и трговца, посредовањем или арбитражом, у складу са законима којима се уређује посредовање и арбитража, или други начин решавања спорова у складу са другим прописима којима се уређује вансудско решавање спорова.⁴⁹ Спор између потрошача и трговца може бити решен неким

47 ЗЗП-2014, чл. 140.

48 Према Нацрту Закона о заштити потрошача (у даљем тексту: Нацрт ЗЗП-а), потрошачки спор се одређује као сваки домаћи или прекогранични спор који произлази из уговорног или вануговорног односа потрошача и трговца. Даље су посебно дефинисани домаћи и прекогранични потрошачки спорови. Домаћи спор је сваки потрошачки спор где у време закључења уговора потрошач има пребивалиште или боравиште, а трговац седиште или издвојен организациони део у Републици Србији. Прекогранични спор је сваки потрошачки спор где у време закључења уговора трговац има седиште или издвојен организациони део у Републици Србији, а потрошач нема ни пребивалиште ни боравиште у Републици Србији. Примећујемо да је тренутак закључења пресудан у разврставању једног спора у домаћи или прекогранични. Иначе, по Нацрту ЗЗП-а „Судови надлежни за решавање потрошачких спорова дужни су да воде евиденцију потрошачких спорова и да податке из евиденције достављају Министарству на прописаном обрасцу. Министар надлежан за правосуђе ближе прописује садржину и начин вођења евиденције, обрасца и рокове за достављање наведених података.“ Нацрт ЗЗП, чл. 148.

49 ЗЗП-2014, чл. 5 ст. 1 тач. 30. У скандинавским земљама, Хрватској, Босни и Херцеговини, Словенији, Ирској и још неким државама постоје специјализовани омбудсмани за заштиту права потрошача. „У Норвешкој влада именује Потрошачког омбудсмана као независно административно тело. Законом о заштити тржишта су установљени Тржишни савет и Потрошачки омбудсман. Канцеларија омбудсмана делује у интересу потрошача на основу жалби потрошача и трговаца или по сопственој иницијативи. Омбудсман врши надзор над спровођењем Закона о контроли тржишта, као и над појединим деловима регулаторног оквира који уређује оглашавање у радиодифузији. У оквиру својих задатака, позива привреднике да

од вансудских метода уз услов да су се обе стране са тим сагласиле.⁵⁰ Да ли ће се водити судски поступак, зависи од изабраног метода вансудског решавања спора.⁵¹

Министар ближе уређује услове за вансудско решавање потрошачких спорова, а нарочито правила и критеријуме за рад тела за вансудско решавање потрошачких спорова,⁵² као и образац захтева за упис на

спроводе активности у складу са законом и има овлашћење да захтева да се спречи злоупотреба на тржишту и поступање привредника противно прописима. Омбудсман настоји својим активностима да осигура да се не наноси штета потрошачима.“ Катарина Иванчевић, „Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2013, 345.

- 50 Према Нацрту 33П-а, споразум између трговца и потрошача не представља услов за вансудско решавање спора. У том смислу, за покретање поступка од стране потрошача захтевају се, односно постоје два услова: 1) да је трговцу претходно поднет приговор или рекламација и 2) да је предлог за вансудско решавање спора поднет у року од годину дана од дана подношења рекламације трговцу. Нацрт 33П, чл. 151. Покретање поступка вансудског решавања спора претходним подношењем рекламације, односно приговора трговцу је једна од деоница у процедури остваривања права потрошача на њихову правну заштиту. Најбоље је да се спор реши у овој фази. И у самој Стратегији заштите потрошача за период 2019–2024, која је донета од стране Владе Републике Србије, управо је ова прва фаза окарактерисана као најбоља и најцелисходнија могућност раног решавања спора.
- 51 Изнет је став (додуше за време важења 33П-2010), да споразум о арбитражи представља процесну сметњу за судско решавање потрошачког спора. То је посве логично, али сада је на правној сцени једно друго решење, о коме ће даље бити речи): „Тако, нпр. потрошач и трговац се након настанка спора могу споразумети да он буде решен путем арбитраже, склапањем споразума о арбитражи, чиме се обе стране лишавају права да спор изнесу пред суд на решавање за случај да нису задовољне арбитражном одлуком. Чак и кад би једна од њих то учинила, суд би био дужан да одбаци тужбу због тога што је спор пресуђен, па постоји процесна сметња за вођење парнице. Уколико су, међутим, потрошач и трговац склопили споразум о медијацији тиме се нису одрекли права на приступ суду. Зато након окончања поступка медијације, а према важећим прописима о медијацији, чак и у току његовог трајања свако од њих може да покрене парницу, независно од тога да ли је спор споразумно решен, јер споразум постигнут у поступку медијације има снагу вансудског поравнања, па не представља процесну сметњу за вођење парнице.“ Невена Петрушић, „Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије“, *Правни животић*, бр. 11/2011, 767.
- 52 Одредбом члана 51 Закона о заштити потрошача из 2002. године било је регулисано да се могу образовати тела за решавање спорова потрошача у складу са законом за повреде права потрошача, односно учињене штете мале вредности. Законом о заштити потрошача из 2005. године, чланом 61 било је нормирано да у оквиру локалне самоуправе или привредне коморе могу бити образована арбитражна тела за решавање спорова потрошача чија је надлежност у вези са повредама права потрошача односно проузрокованом штетом. Наведене одредбе у оба закона нису имале обавезујући карактер, па наведена тела у пракси нису ни образована. Предметна материја се Законом о заштити потрошача из 2010. године прецизније уређивала, па је било предвиђено да се потрошачки спор може решити вансудским путем у

листу тела за вансудско решавање ових спорова образац за покретање поступка вансудског решавања спора, како би се обезбедило да процес решавања спорова потрошача буде независан, непристрастан, транспарентан, делотворан, брз и правичан.⁵³ Ове карактеристике би више дошле до изражаја да је Правилник о раду тела за вансудско решавање потрошачких спорова⁵⁴ нормативно ширег опсега. Тако би било целисходно прописати у Правилнику које услове треба да испуњава лице – посредник за стављање на листу тела за вансудско решавање потрошачких спорова. Наиме, одредбом члана 11 Правилника прописано је да тело за вансудско решавање потрошачких спорова: 1) омогућава потрошачу и трговцу да изразе свој став, доставе аргументе и доказе, изјаве и мишљења стручњака и омогућава им да дају коментаре на њих, а све у року који одреди то тело; 2) обавештава потрошача и трговца да у вансудском решавању потрошачког спора не морају да ангажују адвоката или правног саветника, при чему се потрошач и трговац не лишавају права на независно саветовање или права да их може заступати треће лице; 3) обавештава потрошача и трговца да учешће у вансудском решавању потрошачког спора не искључује могућност тражења правне заштите у судском поступку; 4) обавештава потрошача и трговца да одлука, односно споразум постигнут у вансудском решавању потрошачког спора може бити различит од исхода који би одредио суд у истој правној ства-

поступку који је поверљив и хитан, и који је уређен законом као вансудски поступак решавања спорова.

53 Извршно-политичком органу, какав је министар, дају се широке ингеренције по ЗЗП-2014 поводом осетљиве материје, а то је заштита потрошача, у вези са вансудским решавањем њихових спорова. Тако нешто није неопходно. Министарство надлежно за заштиту потрошача има још неке значајне надлежности. ЗЗП-2014 регулисао је и да министарство сачињава листу тела за вансудско решавање потрошачких спорова који испуњавају услове прописане законом и јавно је објављује. Детаљно је уређено које податке листа треба да садржи: назив, седиште, адресу и интернет адресу тела за вансудско решавање потрошачких спорова, податке о унутрашњем уређењу и начину финансирања, податке о физичким лицима која су задужена за решавање спорова, њиховом професионалном искуству, као и могућност брисања са ове листе уколико неко од тела за вансудско решавање потрошачких спорова престане да испуњава услове прописане овим законом. Прописана је обавеза за тела која су надлежна за вансудско решавање потрошачких спорова да достављају Министарству извештај о примљеним захтевима за покретање спора, покренутих и окончаних споровима, уоченим значајним проблемима, и то до јануара текуће године за претходну годину, као и обавеза да овај извештај јавно објаве. Уколико тела за вансудско решавање потрошачких спорова престану да испуњавају прописане услове и јавно не објаве и не доставе извештај, она се бришу са листе тела за вансудско решавање потрошачких спорова. Вид. ЗЗП-2014, чл. 142.

54 Правилник о раду тела за вансудско решавање потрошачких спорова, *Службени гласник РС*, бр. 74/2015.

ри; 5) обавештава потрошача и трговца о правном дејству постигнутог споразума, односно донете одлуке; 6) потрошачу и трговцу доставља одлуку са образложењем о исходу спора, у писаном облику, на папиру или на другом трајном носачу записа. Дакле, реч је о захтевном послу који ако је реч о посреднику подразумева одређени ниво стручности – правничких знања. Тако је Нацртом ЗЗП-а прописано да посредник који жели да поднесе захтев за уписивање на листу тела за вансудско решавање потрошачких спорова, поред општих услова за обављање посредовања прописаних посебним законом,⁵⁵ мора да поседује диплому правног факултета и две године искуства у грађанскоправној материји стечене након дипломирања.⁵⁶ „Прописивањем нових, додатних услова у односу на ЗЗП, ниво захтева стандарда стручности унапређен је у односу на део тог стандарда који од лица које непосредно решава спор тражи опште познавање права, али не(довољно) и у његовом делу који предвиђа поседовање посебних знања и вештина у области алтернативног или судског решавања потрошачких спорова.“⁵⁷

Вансудско решавање потрошачких спорова не примењује се: 1) за решавање спорова по процедурама које је установио сам трговац; 2) код непосредних преговора између потрошача и трговца; 3) приликом настојања судија да спор у току судског поступка реше мирењем страна; 4) у поступцима које је трговац покренуо против потрошача; 5) у споровима чија вредност прелази 500.000 динара. Чланом 2 Директиве ЕУ 2013/11⁵⁸ наведено је да се Директива примењује на вансудско решавање домаћих и прекограничних спорова у вези са уговорним

55 „Посредник је физичко лице које на независан, неутралан и непристрасан начин посредује између страна у спорном односу. За обављање послова посредника, лице мора да испуњава следеће услове: 1) да је пословно способно; 2) да је држављанин Републике Србије; 3) да је завршило основну обуку за посредника; 4) да има високу стручну спрему; 5) да није осуђивано на безусловну казну затвора за кривично дело које га чини недостојним за обављање послова посредовања; 6) да има дозволу за посредовање; 7) да је уписано у Регистар посредника. У одређеним областима законом могу бити прописани посебни услови за обављање посредовања. У међународном посредовању и посредовању у прекограничним споровима посредник може бити и страни држављанин, под условом да је овлашћен да се бави посредовањем у другој држави, под условом узајамности. Посредник може бити и држављанин државе чланице, под условом да је овлашћен да се бави посредовањем у држави чланице. Судије могу обављати посредовање искључиво ван радног времена и без накнаде.“ Закон о посредовању у решавању спорова – ЗПРС, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014. чл. 33.

56 Нацрт ЗЗП-а, чл. 150 ст. 4.

57 Драган Вујисић, Борко Михајловић, „Подизање нивоа заштите потрошача кроз вансудско решавање спорова“, *Право и њивреда*, бр. 2/2020, 73.

58 Директива о алтернативном решавању потрошачких спорова (*Directive 2013/11/ EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute*

обавезама које произлазе из уговора о продаји или уговора о услугама између трговца с пословним седиштем у Унији и потрошача с пребивалиштем у Унији, посредством субјекта за алтернативно решавање спорова који предлаже или намеће решење или повезује странке ради лакшег постизања споразумног решења. Од поља примене Директиве изузети су: поступци у системима за решавање потрошачких притужби којима управља трговац; од примене Директиве изузете су и ванпривредне услуге између трговаца, спорови између трговаца, директни преговори између потрошача и трговца,⁵⁹ покушаји суда да реши спор у току судског поступка који се односи на тај спор, поступци које покреће трговац против потрошача; здравствене услуге које пружају здравствени стручњаци пацијентима ради процене, одржавања или лечења њиховог здравственог стања, укључујући прописивање, издавање на рецепт и давање лекова и медицинских производа; пружаоци услуга из области вишег или високог образовања чији је власник држава. Домен на који се Директива не примењује прецизније је регулисан у односнy на важеће решење ЗЗП-2014.

Уколико се у поступку вансудског решавања потрошачких спорова не постигне споразум, стране у спору имају право на судску заштиту у складу са Законом. Коришћење вансудских алтернатива не може потрошача да лиши његовог права да спор изнесе пред суд. Није у супротности са Европском конвенцији о људским правима или Уставом ако се потрошач вољно одрекне права на приступ суду, тако што прихвати неки од начина вансудског решавања спорова. Услов да је одрицање могуће само пошто спор настане је неопходан за слободну одлуку потрошача о одустајању од права на приступ правосуђу. У моменту када потрошач ступа у уговорни однос, не може се од истог очекивати да покаже пуну пажњу на одредбе које је трговац припремио и које предвиђају дерогацију права на приступ суду. На процесни аспект вансудског решавања потрошачких спорова примењују се одред-

resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, OJ L 165/63, 18. 6. 2013).

- 59 „То што се из опсега примене искључује метод непосредних преговора између потрошача и трговца, значи у ствари обезбеђење равноправности странака и спречавање могућности да трговац, користећи своју позицију и нестручност саговорника, наметне решење које није у интересу потрошача. Међутим, искључење непосредних преговора, као облика вансудског решавања спорова из поља примене Закона о заштити потрошача и Директиве ЕУ 2013/11, не значи да је уједно искључена могућност преговора уопште. Смисао овог и осталих ограничења је да се обезбеди равноправност страна у спору, а равноправност је обезбеђена у случају посредних преговора, када потрошача заступају субјекти овлашћени за заштиту права потрошача (удружења, савези).“ Миодраг Мићовић, Андреј Мићовић, *Потрошачко право*, Врњачка Бања, 2018, 304.

бе одговарајућих матичних закона из ове области, тј. Закона о арбитражи и Закона о медијацији.⁶⁰

V Осврт на поједина решења Нацрта закона о заштити потрошача у вези са вансудским решавањем потрошачких спорова

У циљу да се подигне ниво заштите права потрошача, а посебно унапређење вансудског решавања потрошачких спорова, надлежно министарство за заштиту права потрошача – Министарство трговине, туризма и услуга је креирало Нацрт закона о заштити потрошача који уноси новине у предметну материју. У том смислу, осврнућемо се на поједина решења Нацрта ЗЗП-а.

Подношењем предлога са унапред прописаном садржином потрошач покреће поступак вансудског решавања потрошачких спорова достављајући га надлежном министарству. Министарство као управни орган по природи ствари располаже дискреционим правима. У овом случају, то право се простира на избор тела за вансудско решавање спора. Том телу ће бити прослеђен примљени предлог. Након пријема предлога, Министарство га прослеђује телу за вансудско решавање потрошачког спора које је по месту обављања вансудског решавања потрошачког спора најближе месту пребивалишта потрошача или телу за које Министарство процени да ће поступак вансудског решавања спора решити на најефикаснији и најцелисходнији начин, имајући у виду предлог потрошача (нпр. у случају вођења поступка електронским путем, избор тела најближег боравишту потрошача и сл.).⁶¹ Ова одредба показује да министарство располаже широким дискреционим овлашћењем у праву избора тела за вансудско решавање потрошачког спора. Нацрт ЗЗП-а установљава разлоге за одбацавање предлога који су, између осталог, поред своје разумљивости и у вези са испуњеношћу општих услова за вансудско решавање спора и основних процесних претпоставки чије се постојање захтева и у парничном поступку.⁶² Када не постоје разлози за одбацавање предлога, поступак се сматра покре-

60 Вид. ЗЗП-2014, чл. 144.

61 Нацрт ЗЗП-а, чл. 159 ст. 3.

62 Тако је предвиђено да се предлог за вансудско решавање спорова може одбацити из следећих разлога: уколико спор не спада у надлежност тела за вансудско решавање спорова; ако је спор већ решен у судском, арбитражном или другом поступку; ако потрошач не уреди предлог; ако је предлог поднет након истека рока од годину дана од дана подношења рекламације трговцу и када потрошач, пре подношења предлога за вансудско решавање спора, није изјавио рекламацију. Нацрт ЗЗП-а, чл. 160.

нутим онда када тело за вансудско решавање потрошачког спора прими уредан предлог потрошача. Уредан предлог тело за вансудско решавање потрошачког спора доставља трговцу уз обавештење да се у року од 15 дана од дана достављања предлога са прилозима изјасни да ли признаје или оспорава предмет потрошачког спора. Ако трговац оспорава предлог, у изјашњењу мора да наведе чињенице на којима заснива своје наводе и доказе којима се утврђују те чињенице.⁶³ Тело за вансудско решавање потрошачког спора упознаје стране са циљем вансудског решавања спора, са правилима и трошковима поступка. Ово тело може заказати усмену расправу увек када је то корисно за разјашњење предметног спора, а потрошач и трговац су обавезни да учествују на усменој расправи. Такође, може обуставити поступак ако оцени да даље спровођење поступка није целисходно.⁶⁴

Казненим нормама Нацрта ЗЗП-а као прекршаји су одређени: пропуштање трговца да се изјасни о чињеницама и доказима на основу којих оспорава предлог потрошача, али и неучествовање у усменој расправи.⁶⁵ Дакле, уз претњу изрицањем казне за учињени прекршај додатно се Нацртом ЗЗП-а чине напори да се обезбеди учешће трговца у поступку. Трајање вансудског решавања потрошачког спора по Нацрту ЗЗП-а ограничено је најдуже на 90 дана од дана подношења предлога за вансудско решавање спора.⁶⁶ Пре свега, Нацртом ЗЗП-а изражава се примарно опредељење да се функција тела за решавање спорова додели посредницима. Уколико стране у поступку не постигну споразум, тело за вансудско решавање потрошачких спорова може издати препоруку о начину решавања спорова, уколико оцени да је то целисходно. Препорука се сачињава у писаном облику са образложењем и доставља странама у поступку и нема обавезујуће дејство за стране у спору.⁶⁷ Нацртом ЗЗП-а детаљно су разрађене одредбе које предметно регулишу споразум о вансудском решавању потрошачког спора који представља извршну исправу. Овакав споразум закључен путем посредовања може имати снагу извршне исправе уз испуњење следећих услова: ако садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем тела за вансудско решавање спора, након доспелости потраживања може покренути поступак (клаузула извршно-

63 Нацрт ЗЗП-а, чл. 161 ст. 2 и 3.

64 Нацрт ЗЗП-а, чл. 162.

65 Вид. Нацрт ЗЗП-а, чл. 188 ст. 1, тач. 11–12.

66 У оправданим случајевима, када је предмет спора сложен, рок од 90 дана може се продужити за највише још 90 дана, о чему тело за вансудско решавање потрошачког спора без одлагања обавештава и потрошача и трговца. Нацрт ЗЗП-а, чл. 151 ст. 5.

67 Нацрт ЗЗП-а, чл. 164.

сти), иако је потписан од страна у спору и тела за вансудско решавање спора. Неће се дозволити принудно извршење споразума ако закључење таквог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ.⁶⁸

Једна од (најважнијих) промена које су присутне у Нацрту ЗЗП-а односи се на финансирање тела за вансудско решавање спорова. Предвиђено је да је рад тела за вансудско решавање потрошачких спорова бесплатан, како за потрошаче, тако и за трговце.⁶⁹ Иначе, по позитивноправним прописима стране у поступку нису у обавези да ангажују адвоката или правног саветника (и због чињенице да су посредници непристрасни).⁷⁰ Увођење средстава електронске комуникације у спровођењу поступка вансудског решавања потрошачких спорова, или у његовим одређеним деоницама, допринело би постизању стандарда ефикасности који је предвиђен Директивом о алтернативном решавању потрошачких спорова.⁷¹ У класичном поступку посредовања, правило је да стране у спору посреднику на једнаке делове плаћају накнаду.⁷² Према Нацрту ЗЗП: „Рад тела за вансудско решавање потрошачког спора је бесплатан.“⁷³ Евентуално будуће законско решење установљава

68 Нацрт ЗЗП-а, чл. 166.

69 Трошкови заступања, као и они који се односе на финансијске издатке поводом доласка у седиште тела за вансудско решавање потрошачког спора свака странка сноси самостално. Нацрт ЗЗП-а, чл. 167 ст. 1.

70 На основу чл. 11 ст. 1 тач. 2 Правилника о раду тела за вансудско решавање потрошачких спорова, тело за вансудско решавање потрошачких спорова „обавештава потрошача и трговца да у вансудском решавању потрошачког спора не морају да ангажују адвоката или правног саветника, при чему се потрошач и трговац не лишавају права на независно саветовање или права да их може заступати треће лице.“

71 Одредбом члана 8 Директиве о вансудском решавању потрошачких спорова, између осталог, наведено је да државе чланице гарантују да су поступци алтернативног решавања спорова ефикасни. Један од захтева који поступци алтернативног решавања спорова треба да испуне је да могу бити доступни *online* и *offline*, као и да су лако приступачни за обе странке, независно од места на којем се налазе.

72 „У поступку посредовања свака страна сноси своје трошкове, а заједничке трошкове сноси на једнаке делове, ако се нису другачије споразумеле. Заједничке трошкове посредовања чине награда за рад посредника и накнада трошкова које је посредник имао у вези са поступком посредовања.“ ЗПРС, чл. 29 ст. 2. Истоветно је решење и црногорског Закона о алтернативном рјешавању спорова, *Службени лист ЦГ*, бр. 77/2020, у коме се у члану 26 ст. 1 и 2 наводи: „Медијатору припада награда за рад и накнада трошкова које је медијатор имао у вези са медијацијом. Ако се странке нијесу другачије споразумеле и ако законом није другачије прописано, свака странка сноси своје трошкове, а заједничке трошкове на име награде за рад и накнаде трошкова које је медијатор имао у вези са медијацијом странке сноси на једнаке дјелове.“

73 Нацрт ЗЗП-а, чл. 167 ст. 2.

финансијску подршку државе, али и локационо-техничку потпору јединица локалне самоуправе телима за вансудско решавање спорова.⁷⁴

VI Арбитража као вид вансудског решавања потрошачких спорова

Пратећи решења Закона о заштити потрошача, арбитража се сврстава у модел вансудског решавања потрошачких спорова. У теорији нису јединствена схватања по питању да ли арбитража представља вид судског или вансудског решавања спорова, па и потрошачких. „Судску заштиту права у случају потрошачког спора могу да пружају судови опште надлежности, као државни судови, и арбитражни судови, као недржавни (друштвени) судови. За разлику од судова опште надлежности, које је држава организовала као перманентне правосудне органе, арбитражни судови су недржавни судови, које конституишу саме стране у спору, у оквиру постојећих, сталних арбитражних институција или као арбитражне судове *ad hoc*. Арбитражни судови (или арбитражна тела) у правном систему егзистирају као судски органи паралелни са државним судовима. Они пошто буду конституисани вољом страна у спору, врше судску функцију и на тај начин пружају правну заштиту.“⁷⁵ Супротно становиште је оно које класичну арбитражу дефинише као процес у коме „се спор решава пред независним приватним судом који доноси одлуку на основу предочених релевантних доказа и изјава странака у току поступка. Поступак пред арбитражом је сличан судском поступку с тим да је знатно флексибилнији и мање формалан од судског поступка. Овај начин спора је поверљив, као и медијација, и као такав може бити повољан за странке које су у спору а желе да наставе своју сарадњу, односно уговорни однос.“⁷⁶

Да би потрошачки спор био изнет пред арбитражу, битно је да постоји писани споразум странака – трговца и потрошача, уз несумњиву добровољност, сагласност воља за изношење спора пред арбитражу, односно арбитражни суд а на основу Закона о арбитражи.⁷⁷ „Ар-

74 „Тела за вансудско решавање спорова могу да се финансирају из буџета Републике Србије у складу са законом, Стратегијом и Планом рада Владе. Локална самоуправа може, на основу споразума са телом за вансудско решавање потрошачког спора, да помаже рад тела обезбеђивањем просторних и техничких средстава.“ Нацрт ЗЗП-а, чл. 167 ст. 3 и 4.

75 Г. Станковић, 408–409.

76 Катарина Иванчевић, „Решавање потрошачког спора пред арбитражом“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ур. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Београд, 2013, 252.

77 Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06. „Усвајању посебног закона приступило се преваходно да би се странке охрабриле да уместо суда избе-

битража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда.⁷⁸ Оваква законска одредба с правом би могла да наведе читаоца на закључак да је у српском правном систему развијено арбитражно решавање потрошачких спорова. Међутим, ситуација у пракси није таква. Примера ради, спорови настали поводом туристичких услуга могу бити изнети пред Арбитражни суд Националне асоцијације туристичких агенција YUTA. Арбитражна клаузула представља део општих услова путовања, којима се уговара надлежност Арбитражног суда YUTA.⁷⁹ Овај суд је основан и уређен на основу три акта: Закона о арбитражи, Статута YUTA и Правилника о арбитражи. Овако издвојен пример о арбитражном решавању једне врсте потрошачких спорова, отвара питање које су препреке ширењу арбитраже у потрошачкој материји. Одговор се налази у нормативном оквиру. Наиме, ЗЗП-2014 садржи дивергентне одредбе. Тако се законски прво отвара солуција вансудског решавања потрошачких спорова на основу члана 141 ЗЗП-2014, а затим се предвиђа као друго решење да се уговарањем било ког од тих метода, што значи и арбитраже, не искључује судска заштита на основу члана 143 ЗЗП-2014. Стављање на располагање потрошачу два права која се међусобно потиру, а то је право на тужбу и право да покрене поступак пред арбитражом, потпуно се релативизује, или тачније урушава обавезујуће дејство арбитражног споразума, и у коначном арбитражне одлуке. Овакав приступ је с правом критикован

ру арбитражу, стога што се уобичајено сматра да овај начин решавања спорова омогућава решења која су боље прилагођена трговачким потребама, да је арбитражни поступак бржи од судског, да је поверљивост на вишем степену, као и да се избором арбитраже смањује притисак на редовне судове. Основни циљ закона је да се учесницима у правном промету пруже „најбоље гаранције“ при избору арбитраже, чиме се доприноси поверењу у српски правни поредак, као и развоју трговине и улагања.“ Тома Рајчевић, „Закон о арбитражи Републике Србије“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/2007, 311–312.

78 Закон о арбитражи, чл. 5 ст. 1.

79 „У надлежности Арбитражног суда YUTA је утврђивање основности захтева, и то само путника из једног уговора о путовању, а не групне жалбе путника, за накнаду материјалне штете и снижења цене на име неизвршене, односно делимично извршене услуге из програма путовања. Захтеви за накнаду нематеријалне штете (за изгубљену добит, душевну бол, изгубљено време и слично), не могу бити предмет арбитражног поступка, већ судског поступка и вештачења пред надлежним судом, али се може пред арбитражом постићи мирење уз сагласност странака у спору. Поступак се завршава по правилу за око 30 дана од дана обезбеђења свих доказа и осталих предуслова за одлучивање. Арбитража је независни орган и у свом одлучивању је самостална. Док се не заврши арбитражни поступак, странке у спору не могу истовремено покренути судски или неки други поступак, нити обавештавати медије.“ YUTA, Арбитражни суд YUTA – Препоруке путницима, доступно на адреси: <http://www.yuta.rs/yuta/organizacija/arbitra%C5%BEeni-sud-yuta-33>, 28. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

„зато што је арбитражна клаузула обухваћена тзв. црном листом неправичних клаузула у потрошачким уговорима. То значи да за њу важи необорива претпоставка да је неправична одредба у сваком потрошачком уговору. Клаузула која има за циљ или последицу „искључење или ограничење права потрошача да покрене одређени поступак или да употреби одређено правно средство за заштиту својих права, а нарочито наметање обавезе потрошачу да спорове решава пред арбитражом, на начин који је у супротности с одредбама овог закона“ је без обзира на околности појединачног случаја неправична.“⁸⁰

VII Посредовање као модел вансудског решавања спорова

Најшира дефиниција посредовања или медијације је она у којој се наводи да је реч о поступку „у коме странке покушавају да саме постигну решење спорног односа уз помоћ трећег, неутралног лица. Медијација прве праве корене има у Америци, која је доста рано упознала њене предности. Наиме, с краја деветнаестог века у Америци код решавања спорова синдиката и радника произашлих из штрајкова коришћена је медијација, а свој процват као алтернативни начин решавања спорова је доживела педесетих година прошлог века, и то прво у области породичних и брачних односа, а временом и имовинских.“⁸¹ Како је овај алтернативни метод решавања спорова установљен и скројен у корист обостраног интереса страна у спору, он представља најпогоднији модел за решавање трговинских спорова где су интереси страна најчешће паралелни. Интереси се пре свега огледају у очувању пословне сарадње и у будућности, као и чувању пословне тајне.“⁸² Медијација има и предности и мане: „Податак да се медијацији приступа пре покретања судског поступка и да се не спроводи према унапред прописаној процедури представља у исто време и највећу предност и највећу ману. Чињеница да поступак мирења није законом прописан, већ га одређују саме стране, за њих може бити врло корисна, јер ствара убеђење да се могу договорити око свих питања процедуре и избећи све непогодности парничне или арбитражне процедуре. С друге стране, то не сме навести на закључак да је медијација поступак без правила!“⁸³

80 Наташа Петровић Томић, „Решавање потрошачких спорова пред арбитражом“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2014, 99–100.

81 Миливој Јанковић, „Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа“, *Право и њиврега*, бр. 1–4/2007, 70.

82 Јелена Беловић, „Медијација у правном систему Србије“, *Право и њиврега*, бр. 1–4/2009, 473.

83 Nataša Petrović Tomić, „Medijacija u osiguranju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2010, 478.

Закон о посредовању у решавању спорова (медијацији), који се између осталог примењује и на потрошачке спорове, дакле у спорним односима у којима физичка и правна лица могу слободно да располажу својим захтевима, је још један од видова, односно правни оквир којим се установљава вансудско решавање ових спорова. За посредовање је неопходна експлицитна сагласност странака. Поступак посредовања у начелу траје 60 дана од закључења споразума о приступању посредовању. Сам споразум има снагу вансудског поравнања, јер се на његово дејство и престанак сходно примењују одредбе Закона о облигационим односима којима се уређује овај правни институт.⁸⁴ Законом о посредовању у решавању спорова (медијацији) предвиђена су следећа начела посредовања, а то су: добровољност, равноправност, учествовање и присуствовање у поступку посредовања, искључење јавности, поверљивост, неутралност, прихватљивост доказа у другим поступцима.⁸⁵

Медијација у односу на арбитражу доводи до тога да обе стране добију сатисфакцију постизањем компромисног решења, односно прихватљивог споразума који је производ попуштања на обе стране.⁸⁶ Ако медијација не резултира успехом, суд је следећи орган коме се стране могу обратити. Поред судова и привредних комора,⁸⁷ медијација је и

84 „Уговором о поравнању лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе.“ 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 листник РС*, бр. 18/2020, чл. 1089 ст. 1.

85 Вид. ЗПРС, чл. 9–16.

86 Поводом правне природе споразума постигнутог у поступку медијације указано је: „Споразум странака постигнут у посредовању изједначава се по правном дејству са вансудским поравнањем, тј. у случају узимања на записник од стране суда са судским поравнањем. Споразум странака у медијацији је уговор у коме су странке постигле сагласност у вези са узајамним попуштањем у правним претензијама, чиме се постојећи спор превазилази. Попуштања су узајамна, дакле обострана, али се због немогућности утврђивања вредности њиховог међусобног попуштања, као и других специфичности које споразум о медијацији доноси, одступа од једне од кључних карактеристика двострано-обавезних уговора – еквивалентности приликом (узајамних) давања. *Summa summarum*, споразум о медијацији у великом делу има природу синалагматичних уговора уз одређена прилагођавања специфичности медијације (попуштање у правним претензијама), а у неким деловима доминацију преузима његов *sui generis* карактер.“ Саво Манојловић, „Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације“, *Правни животи*, бр. 13/2009, 765.

87 „Када говоримо о поступцима за решавање спорова потрошача, неопходно је напоменути улогу судова части при Привредној комори Србије и регионалним привредним коморама, како је након доношења ЗЗП (мисли се на Закон о заштити потрошача из 2005. године – *напомена аутора*) било покушаја да се спорови потрошача решавају од стране судова части. Судови части су надлежни за решавање

у надлежности Центра за заштиту и едукацију корисника финансијских услуга који је основан при Народној банци Србије.⁸⁸

Вансудско решавање спорног односа представља и категорију Закона о заштити корисника финансијских услуга.⁸⁹ Предвиђено је да се, ако је подносилац приговора незадовољан одговором на приговор или му тај одговор није достављен у прописаном року, спорни однос између подносиоца приговора и даваоца финансијских услуга може решити у вансудском поступку – поступку посредовања. Након што се покрене поступак посредовања, корисник више не може поднети притужбу, осим ако је ово посредовање окончано обуставом или одустанком, а ако је притужба већ поднета, Народна банка Србије ће застати с поступањем по притужби, односно обуставити ово поступање ако је посредовање окончано споразумом. Рок за подношење притужбе не тече док траје поступак посредовања. Поступак посредовања покрене се на предлог једне стране у спору који је прихватила друга страна. Овај

спорова поводом повреда добрих пословних обичаја и пословне етике. Поступак се покрене како на предлог чланова коморе, тако и физичких лица, односно потрошача. Санкције суда су опомене и заштитне мере (нпр. забрана обављања делатности за одређено време), а најчешће се спор заврши споразумом странака.“ Андреа Фејеш, „Вансудско решавање спорова потрошача у Србији: садашње стање и препоруке за нову законску регулативу“, *Нова законска решења у области заштите потрошача* (ур. Зоран Николић, Момчило Ђорђевић), Крагујевац, 2009, 52–53.

88 Када говоримо о заштити потрошача, дакле једном од угаоних камена потрошачког права, није наодмет указати на свеопшту правну несигурност деведесетих година прошлог века. Данас добија на истинитости предсказујућа мисао да „Потрошачко право и његова законска инфраструктура све више афирмишу свој интерес и стварају одговарајуће институте за његову заштиту.“ Мирко Васиљевић, „Акционарско друштво“, *Правни живоић*, бр. 12/2008, 13. Међутим, правна несигурност и у банкарском сектору у последњој деценији XX века тачно је описана у следећем тексту: „Претходни систем заштите потрошача одликовала је декларативност и минимална применљивост у изразито тешким економским условима, који су оправдали наследну недодирљивост произвођача и трговаца. Ситуација у банкарству је била посебно тешка због замрзавања старе девизне штедне и хиперинфлације, док је тада важећим Законом о банкама и другим финансијским организацијама потпуно игнорисана заштита банкарских клијената.“ За данас или прецизније за другу деценију постојања посредовања – медијације у банкарској сфери указано је: „Чињеница да НБС предлаже преговарачима и пословној банци медијацију након додатне провере и позитивне оцене основаности приговора, доказ је озбиљности сваког предлога и јасан сигнал банкама.“ Властимир Вуковић, „Заштита потрошача у домаћем банкарству“, *Правни живоић*, бр. 12/2008, 878, 884. Укључивање Народне банке Србије у заштиту корисника финансијских и банкарских услуга и у улози „медијатора“ је велики искорак у односу на времена поменуте правне несигурности, која је имала снажну подлогу у трошној социјално-економској основи српског друштва.

89 Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 44.

предлог обавезно садржи и рок за његово прихватање, који не може бити краћи од пет дана од дана достављања тог предлога.

Поступак посредовања је поверљив и хитан. Стране у спору могу одлучити да се поступак посредовања спроведе пред Народном банком Србије или другим органом или лицем овлашћеним за посредовање. Поступак посредовања пред Народном банком Србије бесплатан је за стране у том поступку. Овај поступак спроводе запослени у Народној банци Србије – посредници, који су за посреднике именовани одлуком овлашћеног органа у Републици Србији, односно који имају лиценцу посредника и налазе се на списку посредника. Поступак посредовања може бити окончан споразумом страна, обуставом или одустанком. Споразум страна постигнут у поступку посредовања пред Народном банком Србије сачињава се у писменој форми. Овај споразум има снагу извршне исправе ако садржи изјаву дужника да пристаје да се после доспелости одређене обавезе или испуњења одређеног услова спроведе принудно извршење (клаузула извршности), потписе страна и потврду о извршности коју ставља Народна банка Србије, а не морају га оверити суд или јавни бележник.

Норме Закона о посредовању у решавању спорова представљају допуњујућа правила за поступак посредовања на основу Закона о заштити корисника финансијских услуга. Покретање и вођење поступка посредовања између корисника и даваоца услуге не представља процесну сметњу за остваривање права на судску заштиту према Закону о заштити корисника финансијских услуга.

VIII Инспекцијски надзор као институционални (управно-правни) облик заштите права потрошача

Инспекцијски надзор представља институционални, управно-правни облик заштите права потрошача, који се пре свега, али не само, остварује од стране надлежних министарстава.⁹⁰ У теорији управног права се указује на то да је „инспекцијски надзор посебна врста управног надзора, који се од других видова управног надзора разликује по извесним специфичностима. Основне разлике између инспекцијског над-

90 „Инспекцијски надзор је посао државне управе чија садржина и појам су утврђени законом којим се уређује рад државне управе, кога врше органи државне управе, органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе, с циљем да се превентивним деловањем или налагањем мера обезбеди законитост и безбедност пословања и поступања надзираних субјеката и спрече или отклоне штетне последице по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе.“ Закон о инспекцијском надзору, *Службени гласник РС*, бр. 36/2015, 44/2018 – др. закон и 95/2018, чл. 2 ст. 1.

зора и других врста управног надзора тичу се субјеката који га врше, предмета надзора, метода рада и овлашћења и дужности.⁹¹

Министарства као органи државне управе покривају различите области друштвеног живота, а њихови организациони сегменти у виду сектора или инспектората овлашћени су за вршење инспекцијских послова којима се остварује заштита права потрошача управним путем.⁹² Инспекцијским надзором, употребом инспекцијских мера и радњи штите се јавни интереси, а њихов део представљају и интереси потрошача. Уколико сматрају да је дошло до повреде закона којима се установљавају одређена права, потрошачи могу да се обрате различитим врстама инспекција, у зависности од тога да ли је извршена повреда закона у сфери трговине, туризма, енергетике, пољопривреде, или на пример заштите животне средине. У појединим областима инспекцијске службе у свом деловању имају превентивни карактер,⁹³ а код других се иде и даље, и акценат је стављен и на репресивно деловање. Потрошачи, уколико је њихова пријава основана, стичу могућност да своје интересе заштите релативно брзо и уз минимализацију трошкова обраћањем надлежној инспекцији. Та обраћања, попут пријаве повреде закона, достављање одређених података и писање поднесака, по својој правној природи представљају иницијативу за покретање поступка. На основу самог Закона о заштити потрошача, подносиоцима таквих иницијатива није признато својство странке у поступку. Контрола пословања и аката привредних субјеката јесте једна од главних активности инспекцијских служби у правном поретку Србије.

Приликом вршења инспекцијског надзора, надлежни инспектор (применом Закона о заштити потрошача, као и закона којима се уређује инспекцијски надзор у области трговине, односно туризма, а све са циљем заштите потрошача) испитује да ли трговац, односно продавац: истиче цене; оглашава продајну цену; издаје рачун; обавештава потрошаче; наплаћује додатне трошкове без претходне изричите сагласности потрошача; обавља непоштену пословну праксу; продаје,

91 Драган Милков, *Управно право II – управна делатност*, Нови Сад, 2017, 292.

92 У управно-организационом смислу, заштита потрошача је преко кровног Министарства трговине, туризма и телекомуникација подељена по секторима. Тако, између осталих, постоје два сектора са именом инспекција у свом називу: то су Сектор туристичке инспекције и Сектор тржишне инспекције.

93 „Важност инспекцијског надзора у области заштите животне средине произлази из његовог превентивног карактера. Ефикасним вршењем инспекцијског надзора могу се спречити многе људске активности штетне по животну средину. Из тог разлога савремене државе настоје да у оквиру свог правног система успоставе што ефикаснији и свеобухватнији систем инспекцијског надзора по питању заштите животне средине.“ Зоран Лончар, „Инспекцијски надзор у области заштите животне средине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2012, 274.

услужује и поклања малолетнику дуванске, односно алкохолне производе и пиво, као и пиротехничка средства; предаје потрошачу образац за одустанак од уговора на даљину и уговора који се закључују изван пословних просторија; испоручује робу; као и да ли је извршио повраћај плаћеног износа које је примио од потрошача и трошкове испоруке у случају одустанка од уговора у законском року од 14 дана; врши непосредно оглашавање; шаље пошиљке које потрошач није наручио; врши оглашавање путем средстава комуникације на даљину; испоручује робу потрошачу, доставља потрошачу пратећу документацију уз робу; издаје потрошачу гарантни лист; употребљава израз „гаранција“; прима, евидентира, одговара на рекламацију; обавља додатне радове без изричите сагласности потрошача; обуставља потрошачу пружање услуге од општег економског интереса; врши спецификацију рачуна; успоставља контакт линију у вези са прикључењем на дистрибутивну мрежу, квалитетом и коришћењем услуга од општег економског интереса; оглашава или нуди на продају туристичка путовања; обавештава потрошача о подацима који се односе на породицу домаћина и одговорно лице коме ученик, односно студент може да се обрати за помоћ у месту боравка; доставља гаранцију за случај неспособности плаћања; оглашава и нуди временски подељено коришћење непокретности, трајне олакшице за одмор, помоћ приликом препродаје временски подељеног коришћења непокретности и трајних олакшица за одмор, односно размену временски подељеног коришћења непокретности; омогућава посебно потписивање уговорних одредаба о праву потрошача на одустанак од уговора, о трајању тог права и о забрани плаћања унапред за време трајања права на одустанак; спроводи меру заштите колективног интереса потрошача.⁹⁴

На основу различитих законских прописа, инспектори имају различите опције, као што су: уређивање поремећених односа на основу решења, изрицање мандатних казни, мера, опозива, повлачења или забрана, налагања да се поједини предмети одузму или униште, привремено затварање одређених продајних објеката, доношење мера обезбеђења у случају опасности по живот и здравље људи.

„Инспекције, као органи који су на ‘првој линији фронта’ и имају непосредан увид у пословање надзираних субјеката и функционисање тржишта, су кључни извор информација о реалном стању и због тога имају легитимитет да предлажу потребне мере, међу којима и формулисање политике заштите потрошача, као и предлагање измена и допуна важећих прописа.“⁹⁵

94 Вид. ЗЗП-2014, чл. 156.

95 Татјана Јованић, „Заштита потрошача као резултат тржишног надзора“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012, 461.

За надзор над спровођењем Закона о заштити потрошача и прописа донетих на основу њега, надлежно је Министарство трговине, туризма и телекомуникација. Органи државне управе и органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе у делокругу обављања својих послова врше надзор над спровођењем прописа у области заштите потрошача и предузимају радње прописане овим законом и другим прописима. Инспекцијски надзор над спровођењем овог закона и пратећих прописа врши министарство надлежно за послове трговине, преко тржишних инспектора, као и министарство надлежно за послове туризма, преко туристичких инспектора, у складу са законским овлашћењима и прописима којима се уређује инспекцијски надзор у овим областима. Тренутно је реч о једном управном портфељу.

У случају утврђивања повреде закона, инспектор доноси решење којим налаже трговцу, односно продавцу да отклони утврђену неправилност. Таквим решењем инспектор ће одредити рок у којем ће трговац, односно продавац бити дужан да отклони неправилност, а који не може бити краћи од 24 сата нити дужи од два месеца, ако другачије није прописано. Уколико трговац, односно продавац не поступи по датом налогу инспектор може решењем изрећи меру привремене забране промета робе, односно вршења услуге на коју се мера односи.⁹⁶

Против решења може се изјавити жалба у року од осам дана министру, а та жалба нема суспензивно дејство, односно не одлаже извршење решења. Против другостепене одлуке министра, странка којој је изречена управна мера може да покрене поступак пред Управним судом у року од 14 дана, али жалба такође не одлаже извршење решења. Дакле, обезбеђена је судска контрола управе.⁹⁷

ЗЗП-ом из 2014. регулисан је поступак инспекцијског надзора. Инспекцијски надзор врши се по службеној дужности и започиње предузимањем прве радње инспектора у поступку инспекцијског надзора. Пријаве повреде закона, односно друге информације, дојаве, поднесци и захтеви поднети ради предузимања инспекцијског надзора имају дејство иницијативе за покретање поступка, а подносиоци тих иницијатива немају својство странке у поступку. О свим радњама у поступку инспекцијског надзора од значаја за утврђивање чињеничног стања инспектор саставља записник. О питањима која нису од непосредног значаја за утврђивање чињеничног стања, инспектор саставља службену белешку. Ако утврди повреду закона, инспектор доноси и доставља решење у складу са својим овлашћењем у року од пет дана од дана отпочињања, односно окончања контроле. Инспектор у време и на

96 ЗЗП-2014, чл. 157.

97 ЗЗП-2014, чл. 159.

месту контроле може донети привремено решење, које престаје да важи протеком рока (од пет дана) за доношење решења, а против привременог решења није дозвољена посебна жалба.⁹⁸

У сфери банкарског пословања посебну функцију има Народна банка Србије. Народна банка Србије овлашћена је да, у оквиру своје контролне функције, проверава да ли се банка придржава добрих пословних обичаја, објављених општих услова пословања и одредаба уговора закључених с клијентима.⁹⁹ Народна банка Србије доноси закључак којим обуставља поступак или решење којим се изриче нека од следећих мера: упућивање писмене опомене; упућивање налогодавног писма; издавање налога за отклањање утврђених неправилности; или одузимање дозволе за обављање послова финансијског лизинга.¹⁰⁰

IX Закључак

Плуралитет облика заштите права потрошача установљен је усвајањем првог посебног закона у области заштите потрошача из 2002. године и тај број облика се повећавао. Како је област права потрошача мултидисциплинарна, и облици заштите права потрошача треба да буду осмишљавани приликом писања нацрта закона и подзаконских прописа од стране правних стручњака различитих профила. Без обзира на то што нису сви облици заштите третирани са подједнаком доктринарном пажњом, начињен је покушај да се прикажу особености свих уз промене које су извршене у последњем Закону и осврт на поједине најављене новине у Нацрту закона из 2019. године.

Тако, на пример, у односу на ЗЗП-2010, одредбе ЗЗП-2014 које регулишу заштиту колективног интереса потрошача знатно се разликују. Сада је предвиђен управни поступак за заштиту колективних интереса потрошача, уместо претходно предвиђеног парничног поступка. Док пређашња законска решења нису дефинисала шта се подразумева под колективним интересом потрошача, ЗЗП-2014 то регулише. Указали смо на екстензивну формулацију колективног интереса, али и разлику или постављање границе између колективног интереса и збира индивидуалних интереса. Пошто је органу управе дато овлашћење покретања поступка заштите колективних интереса потрошача, та иста заштита када је реч о покретању самог поступка је сведена на једног субјекта. Да је на снази модел заштите који је присутнији у упоредном праву, а

98 ЗЗП-2014, чл. 158.

99 Закон о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015, чл. 45 ст. 3.

100 Одлука о ближим условима и начину вршења надзора над обављањем послова даваоца лизинга, *Службени гласник РС*, бр. 85/2011.

то је случај заштите колективних интереса потрошача у парничном поступку, право на покретање поступка било би овлашћење већег броја субјеката. Позитиван је нормативни искорак што је ЗЗП-2014 проширио појам колективног интереса. На тај начин, шири су и основи поводом којих се може тражити заштита колективног интереса потрошача. Ипак, управни орган нема широка овлашћења на основу позитивног права ако утврди повреду колективног интереса потрошача, као што је то случај када се заштита пружа од стране суда. „Мере које органи управе могу да изрекну, па самим тим и ефекти на права потрошача и њихов колективни интерес, и даље нису такви да могу у потпуности надоместити заштиту пред судом. Дакле, иако као корисна, и вероватно бржа и јефтинија варијанта, треба да буде задржана у нашем правном поретку управноправна заштита колективног интереса потрошача не треба да буде посматрана као замена за судску, а управни поступак као нека врста ‘поступка опште праксе’.“¹⁰¹

Утисак је као да су поједина решења из судског (парничног) поступка пренета у управни. Послови који представљају делокруг органа државне управе морају да одговарају њиховом карактеру. У супротном, не може се очекивати да имају резултате који се иначе остварују у другим областима. И док је у Републици Хрватској био на снази Закон о заштити потрошача из 2007. године, који је предвиђао управни поступак заштите колективних интереса потрошача, истицани су уверљиви аргументи критике поводом учешћа органа управе у оваквом поступку заштите: „Уважавајући чињеницу да би управни пут заштите могао осигурати брже и промтно пружање правне заштите потрошача, треба напоменути да такав сустав показује и низ мањкавости које би могле утјецати на његову свеукупну учинковитост. Тако је исказана бојазан да ће надлежни инспектор бити способан правно дефинирати и оцјенити низ апстрактних правних питања, као што су: је ли одређено поступање непоштено, што све представља захтјеве професионалне пажње, на темељу којих се критерија утврђује утјецај одређене пословне праксе, тко се сматра просјечним потрошачем и сл., јер је конкретизација тих апстрактних правних стандарда у правилу у надлежности суда, а не инспекцијских тијела.“¹⁰²

Законом је, као што је већ напоменуто, поступак заштите колективних интереса потрошача регулисан као посебни управни поступак.

101 Јелена Јеринић, „Посебности управног поступка за заштиту колективног интереса потрошача“, *Заштитна колективних интереса потрошача* (ур. Катарина Иванчевић), Београд, 2020, 120.

102 Александра Маганић, „Процесноправна заштита потрошача у Републици Хрватској“ *Og caveat emptor go caveat venditor* (ур. Миодраг Мићковић), Крагујевац, 2009, 433.

Када је већ тако учињено онда је била потребна консултација свих одредаба ЗУП 2016. Другачије намере од стране законодавца требало је да буду експлицитно изражене. Мислимо на одредбе о покретању поступка и оне које се односе на својство странке у поступку заштите колективног интереса потрошача. Из овога следи неопходност усклађивања одредаба ЗЗП-а из 2014. са ЗУП 2016. Сличност поступка заштите колективног интереса потрошача (уколико се и у новом Закону задржи управноправни облик заштите) са инспекцијским поступком наводи на предлог *de lege ferenda* да овај поступак воде надлежне инспекције.

Поводом анализираних одредаба Нацрта ЗЗП-а које се односе на облике вансудског решавања потрошачких спорова две најзначајније позитивне промене су обавезна партиципација трговца у овом начину решавања спорова и учешће државе у финансирању тела за вансудско решавање спорова. То су два повезана законска решења, јер би било неправично трговцима (као и потрошачима) наметнути обавезу учешћа у оваквим поступцима чије би трошкове они сами требало да финансирају. Међутим, Нацрт ЗЗП је још увек само Нацрт, у нади да због бољих решења која нуди она треба да постану законска. Вансудско решавање потрошачких спорова треба у држави владавине права и социјалне правде (а у циљу растерећења судова, али и социолошки детерминисаном ставу о стварању атмосфере компромиса у српском друштву), да буде доминантан начин решавања поремећених односа између трговца и потрошача. То значи да је у највећем броју случајева пожељно да се ти спорни односи настали повредом одређеног права потрошача, заврше пред телом за вансудско решавање потрошачких спорова. Тим телима законски, али посебно у примени прописа треба дати и додатно потврђивати кредибилитет. Уколико су потрошачи и трговци обавештени и едуковани о позитивним особинама вансудског решавања спорова и ако имају поверења у тела која су надлежна за њихово вођење, због њихових експертских знања¹⁰³ и непристрасности, онда се ствара реална основа да овај механизам заживи у пракси. Поводом арбитражног решавања потрошачких спорова, саме норме ЗЗП сада

103 У теорији је већ указано на то да треба „још више поштрити захтеве који се примењују на лица која непосредно решавају спорове, а који произлазе из стандарда стручности. Конкретније, неопходно је да та лица имају посебна знања и искуства и из области потрошачког права, као и да познају специфичности алтернативног начина решавања потрошачких спорова који се често умногоме разликује од решавања спорова у другим областима.“ Предложено је, а поводом Нацрта ЗЗП-а, да је у вези са обавезним учешћем трговаца „неопходно време од ступања закона на снагу до почетка примене правила о вансудском решавању потрошачких спорова искористити за стварање што шире мреже обучених посредника за решавање потрошачких спорова који ће благовремено бити спремни да издрже очекивани притисак многобројних спорова.“ Д. Вујисић, Б. Михајловић, 79–80.

представљају препреку њиховом напретку. Законодавац инаугурише увођење алтернативних метода решавања потрошачких спорова, а при том истовремено предвиђа да се уговарањем ни једног од тих метода не дира у право на судску заштиту. Дакле, истовремено установљавају се два међусобно потирућа права – право на тужбу државном судском форуму и право на покретање поступка пред арбитражом. Може се закључити да као да законодавац „не познаје“ довољно институте арбитраже. Како другачије тумачити наведене две одредбе члана 143 ЗЗП-а 2014: „Покретање и вођење поступка вансудског решавања потрошачког спора не искључује нити утиче на остваривање права на судску заштиту, у складу са законом „ и члана 141 ст. 1 ЗЗП-а 2014: „Потрошачки спор може се решити вансудским решавањем потрошачких спорова.“ Без обзира што је експлицитно наведено да се потрошачки спорови могу решавати вансудским путем, арбитражна клаузула је *de facto* учињена неефикасном. Стога, ЗЗП-2014 делује неафирмативно за установљавање арбитраже као облика решавања спорних односа између трговца и потрошача. У том смислу, потребно је променити контрадикторне одредбе ЗЗП-2014 и подстицати арбитражно решавање потрошачких спорова.

Коначно, на основу Закона о инспекцијском надзору, инспекција потрошачима омогућава превентивну заштиту. Радом надлежних инспекција, као што је у Министарству трговине, туризма и услуга Сектор тржишне инспекције, треба да се онемогуће негативне последице незаконитости и неправилности у раду. Ту се ради о превентивној улози инспекције. Корективна улога инспекцијских органа се огледа кроз исправљање неправилности и незаконитости у даљем пословању.

Коришћена литература

- Бабовић Бранка, „Заштита колективних интереса потрошача“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2014. (Babović Branka, „Zaštita kolektivnih interesa potrošača“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2014)
- Беловић Јелена, „Медијација у правном систему Србије“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2009. (Belović Jelena, „Medijacija u pravnom sistemu Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 1–4/2009)
- Вилус Јелена, *Правна заштита потрошача I, упоредноправна студија са посебним освртом на права потрошача*, Београд, 1996. (Vilus Jelena, *Pravna zaštita potrošača I, uporednopravna studija sa posebnim osvrtom na prava potrošača*, Beograd, 1996)
- Васиљевић Мирко, „Акционарско друштво“, *Правни живот*, бр. 12/2008. (Vasiljević Mirko, „Акционарско друштво“, *Pravni život*, br. 12/2008)

- Вуковић Властимир, „Заштита потрошача у домаћем банкарству“, *Правни живот*, бр. 12/2008. (Vuković Vlastimir, „Zaštita potrošača u domaćem bankarstvu“, *Pravni život*, br. 12/2008)
- Вујисић Драган, „Заштита потрошача у праву Европске уније и праву Србије“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2011. (Vujisić Dragan, „Zaštita potrošača u pravu Evropske unije i pravu Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2011)
- Вујисић Драган, Михајловић Борко, „Подизање нивоа заштите потрошача кроз вансудско решавање спорова“, *Право и привреда*, бр. 2/2020. (Vujisić Dragan, Mihajlović Borko, „Podizanje nivoa zaštite potrošača kroz vansudsko rešavanje sporova“, *Pravo i privreda*, br. 2/2020)
- Иванчевић Катарина, „Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2013. (Ivančević Katarina, „Specijalizovani ombudsman za zaštitu potrošača“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2013)
- Иванчевић Катарина, „Решавање потрошачког спора пред арбитражом“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ur. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Београд, 2013. (Ivančević Katarina, „Rešavanje potrošačkog spora pred arbitražom“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ur. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Beograd, 2013)
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012. (Jakšić Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2012)
- Јанковић Миливој, „Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2007. (Janković Milivoj, „Posredovanje (medijacija) – alternativni način rešavanja spornih odnosa“, *Pravo i privreda*, br. 1–4/2007)
- Јеринић Јелена, „Посебности управног поступка за заштиту колективног интереса потрошача“ *Заштита колективних интереса потрошача* (ур. Катарина Иванчевић), Београд, 2020. (Jerinić Jelena, „Posebnosti upravnog postupka za zaštitu kolektivnog interesa potrošača“ *Zaštita kolektivnih interesa potrošača* (ur. Katarina Ivančević), Beograd, 2020)
- Јованић Татјана, „Улога управе у заштити колективних интереса потрошача“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ur. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Београд, 2013. (Jovanić Tatjana,

- „Uloga uprave u zaštiti kolektivnih interesa potrošača“, *Strengthening consumer protection in Serbia – Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Taboroši* (eds./ur. Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić), Beograd, 2013)
- Јованић Татјана, „Заштита потрошача као резултат тржишног надзора“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012. (Jovanić Tatjana, „Zaštita potrošača kao rezultat tržišnog nadzora“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2012)
- Јованић Татјана, „Управноправна заштита потрошача“ *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2013. (Jovanić Tatjana, „Upravnopravna zaštita potrošača“ *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2013)
- Karanikić Mirić Marija, „Kolektivna zaštita potrošača u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br. 7/2014.
- Лончар Зоран, „Инспекцијски надзор у области заштите животне средине“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 4/2012. (Lončar Zoran, „Inspekcijski nadzor u oblasti zaštite životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2012)
- Манојловић Саво, „Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације“, *Правни живот*, бр. 13/2009. (Manojlović Savo, „Pravna priroda sporazuma postignutog u postupku medijacije“, *Pravni život*, br. 13/2009)
- Милков Драган, *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад, 2016. (Milkov Dragan, *Upravno pravo I – uvodna i organizaciona pitanja*, Novi Sad, 2016)
- Милков Драган, *Управно право II – управна делатност*, Нови Сад, 2017. (Milkov Dragan, *Upravno pravo II – upravna delatnost*, Novi Sad, 2017)
- Мићовић Миодраг, Мићовић Андреј, *Потрошачко право*, Врњачка Бања, 2018. (Mićović Miodrag, Mićović Andrej, *Potrošačko pravo*, Vrnjačka Banja, 2018)
- Палачковић Душица, „О судској грађанскоправној заштити потрошача према Закону о заштити потрошача Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2011. (Palačković Dušica, „O sudskoj građanskopravnoj zaštiti potrošača prema Zakonu o zaštiti potrošača Republike Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2011)
- Petrović Tomić Nataša, „Medijacija u osiguranju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2010.
- Петрушић Невена, „Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије“, *Правни живот*, бр. 11/2011. (Petrušić Nevena, „Vansudsko rešavanje potrošačkih sporova u pravu Srbije“, *Pravni život*, br. 11/2011)
- Poretti Paula, „Sudska zaštita prava potrošača – (naj)bolji put?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2018.

- Рајчевић Тома, „Закон о арбитражи Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2007. (Rajčević Toma, „Zakon o arbitraži Republike Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2007)
- Станковић Гордана, „Методи за судску заштиту права потрошача“, *Од caveat emptor до caveat venditor* (ур. Миодраг Мићовић), Крагујевац, 2009. (Stanković Gordana, „Metodi za sudsku zaštitu prava potrošača“, *Od caveat emptor do caveat venditor* (ur. Miodrag Mićović), Kragujevac, 2009)
- Томић Зоран, Миловановић Добросав, Цуцић Вук, *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017. (Tomić Zoran, Milovanović Dobrosav, Cucić Vuk, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 2017)
- Фејеш Андреа, „Вансудско решавање спорова потрошача у Србији: садашње стање и препоруке за нову законску регулативу“, *Нова законска решења у области заштите потрошача* (ур. Зоран Николић, Момчило Ђорђевић), Крагујевац, 2009. (Feješ Andrea, „Vansudsko rešavanje sporova potrošača u Srbiji: sadašnje stanje i preporuke za novu zakonsku regulativu“, *Nova zakonska rešenja u oblasti zaštite potrošača* (ur. Zoran Nikolić, Momčilo Đorđević), Kragujevac, 2009)

Dragan VUJISIĆ, PhD

Full Professor at the University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia

Milan RAPAJIĆ, PhD

Assistant Professor at the University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia

FORMS OF CONSUMER PROTECTION

Summary

The authors point to the plurality of forms of consumer protection. Private law form of consumer protection is individual protection in civil proceedings. The protection of the collective interests of consumers in most European legal systems is achieved through litigation. The Consumer Protection Act entrusts the protection of the collective interests of consumers to administrative bodies, which is realized in administrative proceedings, whose rules are characterized by considerable differences in relation to the rules provided by the Law on General Administrative Procedure. A significant unit is dedicated to the mechanism of alternative dispute resolution, especially arbitration and mediation. The shortcomings of the Law on Consumer Protection regarding certain contradictory provisions are pointed out. The legislator stimulates alternative dispute resolution, and on the other hand stipulates that contracting one of these methods does not affect the right to judicial protection. The paper also analyses the inspection.

Key words: *Judicial Protection. – Protection of the Collective Interests of Consumers. – Alternative Dispute Resolution. – Inspection Supervision.*

Датум пријема рада: 5. 7. 2021.

Датум прихватања рада: 6. 9. 2021.

УДК: 368.911.7(497.11)

CERIF: S 137

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103268C

др **Владимир ЧОЛОВИЋ***
професор, научни саветник на Институту за упоредно право,
Србија

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ТОНТИНЕ ОСИГУРАЊА

Сажетак

Тонтинске осигурање везујемо пре свега за животно осигурање. Ова врста осигурања представља и једну врсту узајамног осигурања. Ипак, тонтинске осигурање морамо посматрати посебно, имајући у виду његов настапак и циљ. Тонтинске осигурање је настало у XVII веку, а развијано је, пре свега, у Енглеској и САД, све до почетка XX века, када је постало забрањено. Тонтинске осигурање је у раној фази у себи садржало елементе пружног ренитног осигурања, пружног животног осигурања и лутрије. Данас, тонтинске осигурање представља једну врсту фонда, у оквиру које се осигураници, односно чланови договарају да ће заједнички капитализовати своје доприносе и да ће имовину фонда поделити између оних осигураника који доживе одређену старост, као и између наследника умрлих осигураника. Тонтинске осигурање регулише и Закон о осигурању Републике Србије. У раду се посвећује пажња и одредбама права ЕУ у овој области.

Кључне речи: Тонтинске. – Животно осигурање. – Узајамно осигурање. – Осигураник. – Фонд.

* Електронска адреса аутора: v.colovic@iur.rs.

I Увод

Један облик осигурања који је регулисан у нашем законодавству захтева посебну анализу, с обзиром на то да у пракси наше земље оно није присутно и да се поставља питање да ли се уопште ради о осигурању, или о институту који садржи неке елементе ове делатности. У питању је тонтине осигурање које везујемо, пре свега, за животно осигурање, а које је имало своје значајно место у европским државама од половине XVII века, па до почетка XX, када је у неким земљама забрањено, као нпр. у САД. С обзиром на начин оснивања и функционисања, тонтине осигурање представља и једну врсту узајамног осигурања. Оно се, на тај начин, дефинише и у актима ЕУ, чему ћемо посветити посебну пажњу.

Као што смо рекли, у Србији се регулише тонтине осигурање. Наиме, Закон о осигурању Републике Србије предвиђа постојање овог института, и то само у једној одредби.¹ ЗОС дефинише тонтине осигурање као осигурање у коме се осигураници договарају да ће заједнички капитализовати, односно финансирати своје доприносе које улажу у фонд и да ће тако капитализовану имовину поделити између оних осигураника који доживе одређену старост, као и између наследника умрлих осигураника.² Ни у једној другој одредби се ЗОС не бави овом врстом осигурања. Ако погледамо дефиницију, морамо, на првом месту, рећи да се ради о посебној врсти узајамног осигурања, али и да се ради о једној врсти инвестиционог фонда. Ми ћемо посветити пажњу животним осигурањима са инвестиционим карактером, како бисмо упоредили ова осигурања са тонтине. Иначе, сама одредба ЗОС је таква да њени делови захтевају посебна објашњења. Прво што треба истаћи, односи се на врсту осигурања. ЗОС није дефинисао да се ради о животно осигурању за које је везано тонтине осигурање. Самим тим, ако пажљиво погледамо одредбу ЗОС, можемо закључити да се о тонтине осигурању може говорити и код других врста осигурања, управо из разлога што се ради о фонду.

Тонтине осигурање је животно осигурање које функционише, једним делом, као узајамно осигурање, али у себи садржи елементе и рентног, као и пензијског осигурања. Зато се и поставља питање: шта је тонтине? Да ли је оно посебан институт који има карактеристике свих поменутих врста осигурања? Но, тонтине функционише и применом посебних правила која су везана за овај институт. То се, нарочито, односи на исплату акумулираних износа, односно на круг лица – чланова тонтине, којима се исплаћује тај износ.

1 Закон о осигурању Републике Србије – ЗОС, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021.

2 ЗОС, чл. 8 тач. 6.

Да би могли успешно да одговоримо на питање шта је тонтине осигурање, морамо претходно одговорити на следећа питања: да ли ово осигурање представља узајамно осигурање; да ли је ово осигурање повезано са инвестиционим улагањима, односно да ли доприноси или чланарина коју уплаћују чланови удружења морају бити инвестирани у одређене делатности, како би се исплатила сума осигурања; ко су корисници осигурања којима се исплаћује сума након смрти члана удружења.

II Развој тонтине осигурања

Назив тонтине потиче од презимена Лоренца Тонтинија, који је још 1652. године предложио тонтине као једну врсту начина опоравка финансија у Француској.³ Тонтине се, осим у Француској, појавио и у другим земљама. Наиме, у Енглеској је 1774. године донесен Закон о опкладама који је дефинисао разлику између уговора о осигурању живота и игара на срећу, односно тзв. „паразитских“ послова који су имали за предмет нечији живот. Тиме су, овим Законом, дефинисани као дозвољени само уговори о осигурању живота. Са друге стране, тонтине послови су били дозвољени. Тонтине су замишљени као посебна удружења која имају одређени рок трајања (од 15 година, најчешће), која су оснивана ради имовинске заштите њихових чланова. Чланови су имали обавезу да уплаћују доприносе, односно чланарину која би се акумулирала након одређеног периода и затим исплаћивала након престанка постојања удружења, тј. након протекла рока за који је удружење основано.⁴ Основна сличност са осигурањем живота је у томе што се код тонтине исплаћује стваран капитал, настао уплатом доприноса. Мора се рећи да тада тонтине послови нису били засновани на правилима осигурања која се тичу технике спровођења ове делатности, као ни на правилима везаним за таблицу смртности која се примењују код осигурања живота, нити на закону вероватноће. Ови послови су се заснивали на чистом случају. Циљ тонтине послова није био покривање ризика, већ исплата одређеног новчаног износа када се за то стекну услови.⁵

Неки аутори су мишљења да су тонтине послови представљали мешавину групне ренте, групног животног осигурања и лутрије. Иначе, у XVII и XVIII веку ови послови су играли важну улогу у прикупљању

3 Marijan Ćurković, „Što su ‘Tontine’ i kako su ušle u hrvatski Zakon o osiguranju“, до-ступно на адреси: <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?21024>, 22. 7. 2021.

4 Јасна Пак, *Право осигурања*, Београд, 2011, 7.

5 *Ibid.*

средстава за финансирање јавних добара.⁶ Већ у XIX веку се тонтине напуштају у Европи. Но, у САД се тонтине прилагођавају условима тржишта животног осигурања. Ова врста осигурања је уведена 1868. године од стране *Equitable Life Assurance Society of the U.S.* Премија, која је наплаћивана за тонтине осигурање, служила је у две различите сврхе: за обезбеђивање стандардних погодности животног осигурања и за стварање индивидуалних инвестиционих фондова. Осигураници код тонтине, по овом моделу, одлагали су исплату дивиденде од средстава која су удружена и уложена од стране осигураваача у име осигураника за одређени временски период. На крају тог периода, средства уложена у фонд заједно са зарадом од улагања (која се може исплатити на рате – као доживотна рента, или одједном у готовини) сразмерно се деле међу преживелим осигураницима, односно члановима тонтине. Корисници осигурања, односно лица која имају право на исплату средстава из фонда, ако осигураник умре пре краја периода који је дефинисан, имају право на стандардне бенефиције, али не и на новац из тонтине фонда.⁷

Концепцијски, тонтине осигурање је имало неколико предности у односу на стандардно животно осигурање. То се односи на чињеницу да су осигураници могли да створе пензиони фонд, осим што су, истовремено, закључивали и животно осигурање. Преживели чланови су могли да добију висок износ средстава ако се нпр. догоди да велики број чланова умре или дође до прекида чланства, односно осигурања. Тонтине је у САД обезбеђивало прилику за младе људе да уштеде довољно средстава за пензију, са малим ризиком улагања, као и високим каматама. Исто тако, средства из инвестиционог фонда су била доступна на рате. Ипак, почетком XX века, тачније 1906. године, због корупције у осигуравајућим друштвима, дошло је до забране тонтине осигурања.⁸ Међутим, одређене облике тонтине осигурања срећемо и данас, иако је овај институт још увек у неким земљама забрањен.

III Основне карактеристике тонтине послова (осигурања)

Пословање осигуравајућих друштава често зависи од финансијских и регулаторних услова у једној држави. Традиционални производи, као што су пензијско, здравствено, осигурање за дугорочну негу и други, често дају минималне гаранције за повраћај уложене премије. Тренутно

6 Andreas Lange, John A. List, Michael K. Price, „A fundraising mechanism inspired by historical tontines: Theory and experimental evidence“, *Journal of Public Economics*, Nr. 9/2007, 1750.

7 *Ibid.*, 1753–1754.

8 *Ibid.*

финансијско окружење, у коме су присутне ниске камате, показује велики ризик за солвентност осигуравача. Улагање већих сума у профитабилне инвестиције, као што су нпр. акције, ограничено је због већег ризика и ограничене способности покривања гаранција. Мора се рећи да су пружаоци пензијских производа осигурања изложени дуговечности чланова фонда, односно купаца тих производа.

У ЕУ, као и у другим деловима света, регулаторни услови за пружаоце приватних пензијских производа осигурања значајно се мењају увођењем регулаторне солвентности која је заснована на ризику. Тржишно одређивање вредности улагања, као и вредновање техничких резерви, откривају високе ризике традиционалних производа животног и здравственог осигурања, што може изазвати озбиљну финансијску неравнотежу за осигураваче који продају производе животног осигурања. Управљање овим ризицима захтева значајну подршку, која се може наћи у сопственом капиталу. Исто тако, потребне су и шире активности управљања ризицима, као што је нпр. реосигурање. Управљање ризиком, на тај начин, мора бити финансирано повећаним премијама осигурања, што може учинити планирање пензија неатрактивним.⁹

Поставља се питање да ли тонтине могу да реше наведене проблеме. Тонтине пружа структуру исплате која је заснована на морталитету. Тонтине има велику предност у једноставности управљања и ниским трошковима. Традиционални производи осигурања носе са собом велика административна и сигурносна оптерећења, док се тонтине може понудити уз ниске додатне трошкове.¹⁰

Међутим, тонтине је као производ пензијског осигурања тражен, пре свега, код релативно богатих људи. Ако се претпоставе пресечне стопе морталитета, у појединим земљама западне Европе постоји позитивна потражња за тонтином код људи који имају у просеку 62 године и годишњи приход од 600.000 евра. За мање богате људе, оптимална је употреба традиционалних ануитета, односно уплате премија. Додатни приход који тонтине остварује у каснијим годинама не може надокнадити губитак користи у првим годинама након пензионисања.¹¹

Основна идеја тонтине је удруживање људи у тонтине уз узимање у обзир ризика од смртности. Чланови тонтине добијају право на доживотну годишњу пензију која се временом повећава, с обзиром на смањење броја чланова услед смрти. Износ се распоређује на преживе-

9 Jan-Hendrik Weinert, Helmut Gründl, „The modern tontine: An innovative instrument for longevity risk management in an aging society“, *European Actuarial Journal*, Nr. 5/2021, 50–51.

10 *Ibid.*, 51.

11 *Ibid.*, 52.

ли број корисника. Нови чланови се могу придружити тонтину у било којим годинама, уз преузимање положаја умрлих чланова. Тонтине се не може напуштати, што значи да је у питању доживотно чланство. Наведене карактеристике су и најважније за разумевање тонтине.

Очекивана плаћања тонтине зависе од појединачног удела у тонтину и од индивидуалне вероватноће преживљавања. Ако члан умре – губи цео улог, а ако преживи – прима улоге других умрлих чланова. По правилу, очекивани добици или губици би требало да буду једнаки у сваком периоду. Пошто се вероватноћа преживљавања смањује са годинама, а уплате се плаћају само ако неко преживи, смањује се и вероватноћа примања тонтинских уплата.

Морталитет је кључни фактор за одређивање структуре користи тонтине. На пример, мушкарац рођен 1981. године има очекивани животни век од 73 године, док мушкарац рођен 2020. има продужени животни век од 81 годину. Зато је веома важно моделирати и прогнозирати развој mortalитета и демографске структуре тонтинских чланова.¹²

Код традиционалног рентног осигурања се ризик дуговечности преноси са осигураника на осигуравача; код тонтине ризик деле чланови, што значи да ће доћи до нижих новчаних давања од очекиваних. Зато није увек важна подршка од стране акцијског капитала, што значи да се тонтине може понудити и без оптерећења које производи ризик. Међутим, тонтине има недостатак зато што су појединачни улози, као и време смрти чланова тонтине насумични, и износ и време плаћања тонтине су неизвесни.

Чланови тонтине међусобно носе, удружују и деле укупни ризик, што значи да давалац понуде (осигуравач) нема то оптерећење. Самим тим, тонтине се може понудити и по нижој цени, односно премији (улогу) у односу на традиционалне производе животног осигурања. Тонтине ствара бенефиције које повећавају старост и зато је у стању да покрије све веће новчане потребе у каснијим годинама.¹³

Тонтине је намењен просечним појединцима који желе приватну старосну заштиту и могао би да се пореди са шемама осигурања за дугорочну негу. Но, за разлику од поменуте врсте осигурања, код тонтине се дозвољава шира употреба средстава, као што је нпр. одржавање повећаног животног стандарда или пружање веома високог нивоа здравствених услуга у односу на стандарде. Могуће је и учешће на берзи, управо због карактера ове врсте производа.

До сада су се тонтине послови сматрали као алтернатива или историјски претходник традиционалног пензијског осигурања. Сматра-

12 *Ibid.*, 53.

13 *Ibid.*, 54.

ло се да су тонтине инфериорни у односу на класични пензијски систем, с обзиром на то да се у том систему гарантују мање променљиве исплате за једнако очекивани принос средстава. Поставља се питање да ли тонтине можемо посматрати као допуну традиционалним пензијским производима осигурања или не.¹⁴

IV Регулисање тонтине осигурања у праву ЕУ

Право ЕУ је, морамо рећи, вратило у живот тонтине послове, односно тонтине осигурање. Према Директиви о животном осигурању, тонтине се дефинише као уговор о колективно ороченом улогу на штедњу, а чланови удружења и након истека уговореног рока врше између преживелих чланова и наследника умрлих чланова удружења поделу средстава која су прикупљена, а која су увећана за камате, али су умањена за настале трошкове.¹⁵ Иначе, Директива је донета како би се објединиле све Директиве које регулишу животну осигурање. Раније је била донета Прва Директива о координацији закона, прописа и административних одредаба у вези са преузимањем и обављањем послова директног животног осигурања, која је такође регулисала тонтине.¹⁶ Између осталог, Директива 2002/83 предвиђа повећање минималног износа гарантног фонда на 3 милиона евра за оснивање и функционисање осигуравајућег друштва. Што се тиче тонтине, Директива 2002/83 јасно дефинише да су тонтине део делатности осигуравајућих друштава. Овај акт, пре свега, јасно дефинише шта се подразумева под овим институтом, али регулише и друга питања која су везана за функционисање тонтине. То се, на првом месту, односи на границу солвентности. Наиме, битно је да осигуравајућа друштва планирају и допунске резерве уз техничке и математичке резерве, и то у износу који је довољан за испуњење обавеза. На тај начин се дефинише граница солвентности, што се постиже поседовањем средстава која нису оптерећена неким будућим обавезама. Ова средства садрже и заштитни елемент, што је битно и за осигураника и за уговарача осигурања. Граница солвентности треба да се веже како за укупне обавезе осигуравајућег друштва, тако и за врсту

14 *Ibid.*

15 Директива о животном осигурању (*Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance*, OJ L 345, 19. 12. 2002; даље у фуснотама: Директива 2002/83), чл. 2 ст. 2 тач. а.

16 Прва Директива о координацији закона, прописа и административних одредаба у вези са преузимањем и обављањем послова директног животног осигурања (*First Council Directive 79/267/EEC of 5 March 1979 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of direct life assurance*, OJ L 63, 13. 3. 1979).

и величину ризика који се осигурава. Значи, граница солвентности зависи од тога да ли су ризици везани за улагање средстава, смртност или само за управљање. У сваком случају, граница солвентности треба бити одређена с обзиром на математичке резерве и ризични капитал који се преузима, затим на уплаћене премије и доприносе, односно само резерве или имовину тонтине.¹⁷

Граница солвентности се посебно одређује за сваку врсту осигурања. Када су у питању тонтине, граница солвентности износи 1% имовине.¹⁸ Директива 2002/83 одређује и шта представља гарантни капитал, који не може бити, како смо рекли, мањи од 3 милиона евра, а који се одређује у висини једне трећине од износа границе солвентности. Али, свака држава чланица може да дефинише смањење гарантног капитала за $\frac{1}{4}$ кад су у питању друштва за узајамно осигурање, затим друштва која делују по начелу узајамности, као и тонтине.¹⁹ У Прилогу IV Директиве 2002/83, у одељку који ближе дефинише гарантни капитал, одређује се да овај капитал, када су у питању тонтине, може бити снижен на 600.000 евра. Међутим, предвиђа се и постепено повећање износа гарантног капитала на тај начин што се може утврдити минимални гарантни капитал од 100.000 евра који ће се постепено повећавати до наведеног износа од 600.000 евра, на тај начин што ће се вршити sukcesивне уплате од по 100.000 евра сваки пут кад се доприноси повећају за 500.000 евра.²⁰ Чињеница да се ради о узајамном осигурању код којег је теже обезбедити средства за функционисање, захтева и наведено смањење гарантног капитала. Код тонтине је слична ситуација, иако овај институт не можемо да посматрамо само као узајамно осигурање.

V Тонтине као узајамно осигурање

С обзиром на то да из дефиниције тонтине осигурања која је наведена, како у Директиви 2002/83, тако и у ЗОС, произлази да се ради и о једној врсти узајамног осигурања, рећи ћемо да се у ЗОС посебно регулише оснивање и рад друштва за узајамно осигурање и у тим одредбама одређује да друштво за узајамно осигурање које ће се бавити пословима осигурања живота може основати најмање 250 физичких лица. Међутим, у оквиру одредаба које регулишу друштво за узајамно осигурање, нема одредаба и о тонтине осигурању, односно о друштвима која се баве овим осигурањем.

17 Директива 2002/83, преамбула 39.

18 Директива 2002/83, чл. 28.

19 Директива 2002/83, чл. 29; Ј. Пак, 62.

20 Директива 2002/83, прилог IV, тач. 3 В (d) и С (b и c).

Друштво за узајамно осигурање се оснива ради задовољавања потреба његових чланова. Кад то кажемо, мислимо на покривање ризика, чијим испуњењем може настати штета у имовини чланова друштва. Средства друштва за узајамно осигурање прикупљају се од чланова уплатом доприноса, а не премија и она се акумулирају само за потребе накнаде штета и стварања резерви.²¹ Сва средства друштва припадају осигураницима и она им се, ако на крају пословне године остане вишак, могу вратити уколико друштво није претрпело губитке, када ти исти осигураници морају да уплате додатне износе.²²

Друштво за узајамно осигурање није ни друштво капитала ни друштво лица – оно је посебно. Елементе друштва лица можемо препознати у чињеницама да су чланови друштва и осигуравачи и осигураници, као и да је циљ постојања и пословања друштва подређен њима. Са друге стране, имајући у виду начин оснивања овог друштва, његов капитал подељен у фондове, органе управљања, као и његова обележја (фирма, седиште), онда морамо закључити да су, ипак, преовлађујући елементи друштва капитала, с обзиром на то да се већина одредаба ЗОС заједнички примењује – како на акционарско друштво, тако и на друштво за узајамно осигурање.²³

Постоји разлика између лица која оснивају друштво за узајамно осигурање и лица која представљају чланове, односно осигуранике тог друштва. Члан друштва за узајамно осигурање је осигураник који стиче то својство закључењем уговора о осигурању са друштвом. Члан друштва не одговара за обавезе друштва. Али, скупштина друштва за узајамно осигурање се састоји и од оснивача, и од чланова. Они управљају друштвом у складу са уложеним улозима и доприносима.²⁴ У зависности од начина покривања губитака друштва на крају пословне године, друштво за узајамно осигурање се може основати као друштво са ограниченим и као друштво са неограниченим доприносом.²⁵

Издвојили смо само неке од карактеристика друштва за узајамно осигурање које би могле бити дефинисане и код тонтине осигурања. Ако тонтине претпоставља удруживање капитала, односно уплату доприноса, онда би многе одредбе које регулишу друштво за узајамно осигурање могле да се примењују и код тонтине осигурања. То се, нарочито, односи

21 Предраг Шулетић, *Право осигурања*, Београд, 2005, 130.

22 *Ibid.*

23 П. Шулетић, 131; Владимир Чоловић, *Осигуравајућа друштва*, Институт за упоредно право, Београд, 2010, 72.

24 В. Чоловић, 70.

25 Драган Мркшић, Здравко Петровић, Катарина Иванчевић, *Право осигурања*, Нови Сад, 2006, 79.

на уплату доприноса, управљање фондovima, разлику између оснивача и чланова друштва, као и својину над уложеним средствима. Оно што је негативно у одредбама ЗОС, а тиче се друштва за узајамно осигурање, односи се на заједничку примену одредаба које су предвиђене код акционарских друштава за осигурање.

VI Тонтине и инвестиционо осигурање живота

Несумњиво је да су тонтине једна врста узајамног осигурања, али исто тако тонтине је и једна врста фонда. С обзиром на то да се чланарине, односно доприноси акумулирају, можемо их дефинисати и као инвестиционе фондове. Код животног осигурања се појављују производи осигурања који имају карактер инвестиционих фондова. Животна осигурања која су повезана са инвестицијама, а која такође називамо и *unit-linked* осигурањима, омогућавају осигураницима да учествују у бонусима који су остварени одређеним улагањима у одређене делатности, привредна друштва итд.²⁶ Код ових осигурања, погодности за осигураника су повезане са основним инвестиционим фондovima. Код ове врсте осигурања се јасно разликује елемент штедње и улагања од самог осигурања, односно од покривања ризика. Самим улагањем, односно уплатом одређеног износа, осигураници купују и пакет одређених инвестиционих јединица, којима је одређена вредност на тржишту. Но, овде је истакнут и елемент осигурања који се састоји у томе што се гарантује исплата номиналног износа који премашује вредност полисе корисницима осигурања, ако осигураник прерано умре. Овде се део премије користи за куповину инвестиционих јединица, а део за покриће ризика осигурања.²⁷ Иначе, код производа животних осигурања који у себи носе инвестициони карактер, разликујемо капиталне производе животних осигурања, као и класична инвестициона животна осигурања,²⁸ којима ћемо посветити пажњу обзиром да ова осигурања садрже и неке елементе које везујемо за тонтине.

Наиме, животна осигурања која имају инвестициони карактер имају двоструку функцију. Прва функција се односи на покриће ризика, а друга на инвестиционе услуге. Код прве функције најбитније је

26 Arjen van der Heide, „Making financial uncertainty count: Unit-linked insurance, investment and the individualisation of financial risk in British life insurance“, *Wiley Online Library* 2020, доступно на адреси: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1468-4446.12783>, 11. 7. 2021, интернет извор без броја стране.

27 *Ibid.*

28 Ioannis Rokas, „Продаја инвестиционих полиса од стране банака и других продаваца – фокус на продају производа“, *Ревизија за право осигурања*, бр. 1/2011, 23.

одређивање одговарајуће премије, што зависи од осигуравача. Премија се одређује у јединицама, о чијој вредности одлучује осигуравач. Износ премије се инвестира. Поставља се питање – ко сноси ризик инвестирања? Тај ризик сноси осигураник све до тренутка док иступа као инвеститор и као осигураник. Значи, код ове врсте осигурања, осигураник премијом покрива ризик али и улаже, односно купује инвестиционе услуге. Међутим, одређени производи животних осигурања која имају инвестициони карактер не подразумевају никав пренос ризика, у односу на већину производа осигурања ове врсте. У ЕУ се не забрањује осигураваочима да продају производе ових врста осигурања, а да уопште не носе ризик, док, са друге стране, у појединим државама ЕУ осигураваачи имају обавезу да укључе и елемент покривања ризика. И у случајевима кад не постоји ризико елемент код ових осигурања, она се дефинишу као инвестициона. Чињеница да су осигураваачи издали полисе осигурања која се сматрају инвестиционим, довољна је да се она регулишу правилима у области осигурања. Надзор над закључивањем уговора ове врсте осигурања спроводи орган који је надлежан за спровођење надзора над осигурањем, а не комисија за тржиште капитала. Но, то доводи до проблема, јер не постоје одговарајућа правила за регулисање заштите осигураника који су закључили наведене уговоре о осигурању.²⁹ Код ових врста животних осигурања, најважније је на правилан начин изабрати одговарајућу форму улагања премије. Исто тако, једна од основних карактеристика ових осигурања односи се на улагање премије у уделе који су у својини осигуравајућег друштва. Осигураваач не може уложити премију без налога уговараача осигурања. Осигураваач врши сва управљачка и имовинска права по основу поседовања тог удела, без обзира на наведено улагање премије.³⁰ Самим тим, уговараач осигурања не може директно да учествује у управљању уделима инвестиционог фонда, али га може изабрати. Уговараач осигурања мора да буде информисан о структури фонда и управљању фондом једном годишње. Ипак, уговараачу осигурања се пружа могућност да утиче на висину добити коју ће остварити у моменту настанка осигураног случаја. Иначе, висина добити је везана за новчану вредност јединица инвестиционог фонда.³¹

Тонтине можемо посматрати као посао са инвестиционим карактером, што значи да неке елементе претходно анализираних производа животних осигурања налазимо и код тонтина. Пре свега, тонтине функ-

29 *Ibid.*

30 Наташа Петровић Томић, „Осигурање живота везано за инвестиционе фондове“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2013, 132.

31 *Ibid.*

ционише као фонд. Чланови тонтине капитализују своје доприносе, што значи да би се код ових послова морала примењивати правила која се односе на животна осигурања са инвестиционим карактером. Но, постоје и неке специфичности које налазимо само код тонтине, а које се, пре свега, односе на одлучивање о начину и врсти улагања доприноса и да је оно независно од било ког осигуравача, с обзиром на то да тонтине представља удружење осигураника који се договарају како ће повећавати уложене доприносе.

VII Место тонтине осигурања на тржишту осигурања

Тонтине је, као посао, променио неколико облика функционисања од настанка до данас, у периоду од 370 година. Данас тонтине везујемо за посебне модалитете животног осигурања које у себи садржи елементе рентног и пензијског осигурања. Навели смо да у Републици Србији тонтине осигурање не постоји у пракси. Слична је ситуација и у суседној Хрватској, чији Закон о осигурању на исти начин дефинише тонтине осигурање као и ЗОС.³² ЗОХ у члану 3 ставу 4 дефинише тонтине као врсту осигурања живота. ЗОХ је на основу одредаба напред наведених Директива ЕУ о осигурању живота регулисао тонтине у својим одредбама. У Хрватској се ниједан осигуравач не бави тонтине осигурањима, односно ниједан осигуравач не нуди такав производ осигурања. Велико је питање да ли ће у блиској будућности овај производ наћи своје место на тржишту осигурања.³³

Тонтине можемо једноставно дефинисати као облик групног животног осигурања у коме се сума осигурања, након смрти једног од чланова тонтине, односно чланова ове заједнице, исплаћује у корист чланова који су преживели. Тонтине је било популарно у 19. веку у Француској, Енглеској и САД. Данас је тонтине забрањено у Енглеској и Француској, као и у Италији. Један од разлога је опасност која се састоји у томе да чланови тонтине заједнице усмрте друге чланове како би повећали свој удео у фонду.³⁴

У Француској осигурање тонтине представља посебан облик друштва за узајамно осигурање. Оно мора, у свом називу, да носи ознаку да се ради о друштву у облику тонтине, односно да се бави овом врстом осигурања. У Француској су тонтине и облик заједничке својине.

32 Zakon o osiguranju Republike Hrvatske – ZOH, *Narodne novine*, br. 30/15, 112/18, 63/20 и 133/20.

33 Marijan Ćurković, „Što je tontine osiguranje“, доступно на адреси: <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?9894>, 23. 7. 2021.

34 Vedrana Basta, *Analiza tržišnih struktura na tržištu životnog i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja*, završni rad, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Pula, 2017, 10.

Овај институт се користи за мала предузећа и непокретности. Средства се ограничавају на малу групу. Постоји и облик тонтина код којег један партнер добије пуно власништво над имовином у случају смрти оног другог. Ако брачни пар поседује имовину у тонтину, преживели супружник постаје стопроцентни власник. У овом случају, деца не могу поднети захтев за расподелом имовине, а не може се наплатити ни порез на наслеђе од стране државе. Наведено се може примењивати и код ванбрачних партнера.³⁵

Чињеница да неки пензиони системи у САД сада користе удруживање породичних прихода како би се повећали пензијски приходи, говори да тонтине може да буде опција. Удруживање прихода преживелих чланова повећава принос у пензијским фондовима. Тонтине не мора да буде главно решење у пензијском систему, али узимање у обзир неких његових елемената може да буде корисно као део шире стратегије, посебно за оне који немају други начин којим би заштитили брачног друга. Тонтине нуди атрактивну алтернативу у односу на класични пензиони систем или класичне фондове у овој области.³⁶

Тонтине се може посматрати и као инвестициона шема кроз коју чланови извлаче дефинисани облик профита или користи док су живи, али вредност сваког удела припада другим учесницима, а не наследницима самих чланова након њихове смрти. Тонтине се доводе до краја постојања расподелом имовине тонтина преживелим члановима када се испуни услов везан за тачно одређени број. Ради се о малом броју.³⁷

*

* *

Код животног осигурања постоји проблем са премијама које су високе. Разлог томе је што осигуравач сноси ризик дужег просечног живота осигураника. Са друге стране, тонтине осигурање је јефтиније, с обзиром на начин функционисања, али ризик се код тонтина пребацује на осигураника.³⁸ Морамо рећи да је код тонтина мањи износ доприноса који се улаже у фонд у односу на премију.³⁹

35 Kent McKeever, „A Short History of Tontines“, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Nr. 2/2009, 515.

36 J. Mark Iwry, Claire Haldeman, William G. Gale, David C. John, „Retirement Tontines: Using a Classical Finance Mechanism as an Alternative Source of Retirement Income“, October 2020, доступно на адреси: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/10/Retirement-Security-Project-Tontines-Oct-2020.pdf>, 15. 8. 2021, 27.

37 K. McKeever, 491.

38 Gal Wettstein, „Could ‘Tontines’ expand the market for longevity insurance?“, *Center for Retirement Research at Boston College*, Issue in Brief, April 2018, Nr. 18–7, 1.

39 G. Wettstein, 3.

VIII Закључак

На првом месту, морамо рећи да тонтине осигурање представља посебан облик животног осигурања, које у себи носи елементе рентног, па и пензијског осигурања. Основни елементи које данашње тонтине осигурање садржи су: уплата доприноса (премија); заједничка капитализација уплаћених доприноса – подела капитализоване имовине између оних осигураника који доживе одређену старост, односно између наследника умрлих осигураника. ЗОС регулише тонтине на неадекватан начин, што доводи до недоумице која се односи на намеру законодавца када је у питању овај институт. Да би један институт могао бити регулисан у законодавству једне државе, потребно је извршити анализу која би дала одговор на питање да ли би он нашао своје место и у пракси. Управо је то случај код тонтине, који се само помиње у ЗОС. Морамо рећи да ни друштва за узајамно осигурање нису нашла своје место у пракси наше земље. Проблем је, управо, у начину регулисања, као и у дефинисању статуса ових друштава. Ако бисмо прихватили да је тонтине узајамно осигурање, онда би морали да поставимо питање због чега овај институт није регулисан у одељку који се односи на друштва за узајамно осигурање. То су само нека од питања која треба поставити законодавцу у нашој земљи.

Директива 2002/83, пре свега, дефинише тонтине као узајамно осигурање. У својим одредбама, овај акт ЕУ предвиђа и једну врсту олакшице код оснивања тонтине. Наиме, код оснивања тонтине може се предвидети и нижи износ гарантног фонда. Исто правило важи и за друштва за узајамно осигурање. Иначе, Директива 2002/83, као и ранија Директива 79/267, преузеле су овај институт из француског права, с обзиром на то да је ова врста посла имала своје значајно место у француској пракси. Практично, регулисањем тонтине у одредбама Директива ЕУ, дата је могућност да осигуравачи нуде на тржишту и ову врсту осигурања. Чињеница да се у Директиви 2002/83 друштво за узајамно осигурање и тонтине другачије регулишу у односу на остала друштва која се баве животним осигурањем, говори о томе да узајамно осигурање мора да добије своје место на тржишту осигурања. Иста је ситуација и са тонтином. Ако и код једног и код другог субјекта имамо улагање доприноса или премија у фонд, као и да сами чланови тог фонда носе ризик, онда би и износи потребни за оснивање морали да буду нижи.

Ипак, још увек се тонтине осигурање ретко појављује и у најразвијенијим земљама. У сваком случају, осигуравачи ће морати више да

се посвете осигурањима живота, с обзиром на то да је стагнација код ове врсте осигурања приметна, имајући у виду износ премија који се уплаћује код ове врсте осигурања. Осигуравачи ће морати да обогате палету производа осигурања живота оним производима који до сада нису били на тржишту. Тонтине осигурање би могло да буде један од тих производа, али уз неопходне модификације које би учиниле ову врсту осигурања интересантном за већи број осигураника.

Коришћена литература

- Basta Vedrana, *Analiza tržišnih struktura na tržištu životnog i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja*, završni rad, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Pula, 2017.
- van der Heide Arjen, „Making financial uncertainty count: Unit-linked insurance, investment and the individualisation of financial risk in British life insurance“, *Wiley Online Library* 2020, доступно на адреси: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1468-4446.12783>, 11. 7. 2021.
- Iwry J. Mark, Haldeman Claire, Gale William G., John David C., „Retirement Tontines: Using a Classical Finance Mechanism as an Alternative Source of Retirement Income“, October 2020, доступно на адреси: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/10/Retirement-Security-Project-Tontines-Oct-2020.pdf>, 15. 8. 2021.
- Lange Andreas, List John A., Price Michael K., „A fundraising mechanism inspired by historical tontines: Theory and experimental evidence“, *Journal of Public Economics*, Nr. 9/2007.
- Мркишић Драган, Петровић Здравко, Иванчевић Катарина, *Право осигурања*, Нови Сад, 2006. (Mrkšić Dragan, Petrović Zdravko, Ivančević Katarina, *Pravo osiguranja*, Novi Sad, 2006)
- McKeever Kent, „A Short History of Tontines“, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Nr. 2/2009.
- Пак Јасна, *Право осигурања*, Београд, 2011. (Pak Jasna, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2011)
- Петровић Томић Наташа, „Осигурање живота везано за инвестиционе фондове“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2013. (Petrović Tomić Nataša, „Osiguranje života vezano za investicione fondove“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2013)
- Rokas Ioannis, „Продаја инвестиционих полиса од стране банака и других продаваца – фокус на продају производа“, *Ревуја за право осигурања*, бр. 1/2011. (Rokas Ioannis, „Prodaja investicionih polisa

- od strane banaka i drugih prodavaca – fokus na prodaju proizvoda“, *Revija za pravo osiguranja*, br. 1/2011)
- Ćurković Marijan, „Što je tontine osiguranje“, доступно на адреси: <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?9894>, 23. 7. 2021.
- Ćurković Marijan, „Što su ‘Tontine’ i kako su ušle u hrvatski Zakon o osiguranju“, доступно на адреси: <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?21024>, 22. 7. 2021.
- Чоловић Владимир, *Осигуравајућа друштва*, Институт за упоредно право, Београд, 2010. (Čolović Vladimir, *Osiguravajuća društva*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010)
- Шулејић Предраг, *Право осигурања*, Београд, 2005. (Šulejić Predrag, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2005)
- Weinert Jan-Hendrik, Gründl Helmut, „The modern tontine: An innovative instrument for longevity risk management in an aging society“, *European Actuarial Journal*, Nr. 5/2021.
- Wettstein Gal, „Could ‘Tontines’ expand the market for longevity insurance?“, *Center for Retirement Research at Boston College*, Issue in Brief, April 2018, Nr. 18–7.

Vladimir ČOLOVIĆ, PhD
Professor, Principal Research Fellow at the Institute of Comparative Law,
Serbia

BASIC CHARACTERISTICS OF TONTINE INSURANCE

Summary

Tontine insurance is tied to life insurance. This type of insurance is also a type of mutual insurance. However, we must look at tontines separately, having in mind its origin and goal. Tontine insurance originated in the 17th century and was developed in England and the United States, until the beginning of the 20th century, when it became banned. Tontine insurance at an early stage contained elements of group annuity insurance, group life insurance and lottery. Today, tontine insurance is a type of fund within which policyholders, i.e., members, agree to jointly capitalize, i.e., finance their contributions to the fund and to divide the capitalized assets between those policyholders who reach a certain age and the heirs of the deceased insured. The Act on Insurance of the Republic of Serbia also regulates tontine insurance. The author pays attention to the provisions of EU law in this area.

Key words: *Tontine. – Life Insurance. – Mutual Insurance. – Insured. – Fund.*

Датум пријема рада: 19. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 3. 9. 2021.

УДК: 342.77:347.952(497.11)

CERIF: S 142

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103285B

др **Никола БОДИРОГА**^{*}
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

О СПРОВОЂЕЊУ ПРИНУДНОГ ИЗВРШЕЊА У УСЛОВИМА ВАНРЕДНОГ СТАЊА ИЗАЗВАНОГ ЕПИДЕМИЈОМ КОРОНА ВИРУСА^{**}

Сажетак

Настајак и ширење епидемије корона вируса представљало је изазов за функционисање postoјеће правној оквира у области принудне реализације субјективних грађанских права. Имајући у виду насталу оштрину по јавно здравље, требало је реулисати постојање судова, јавних извршитеља и других органа извршној постојаности у таквој ситуацији. У Републици Србији ванредно стање узроковано овом епидемијом уведено је 15. марта 2020. године, а укинута је одлуком Скупштине Србије од 6. маја те исте године. За време ванредног стања, али и током трајања различитих мера за сузбијање епидемије, чије је важење продужено након укидања ванредног стања, постојало се питање на који начин ће функционисати принудно остваривање израживања у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. У раду ћемо анализирати актуелне донет

^{*} Електронска адреса аутора: bodiroga@ius.bg.ac.rs.

^{**} Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво“ за 2021. годину.

од стиране различитих државних органа и ималаца јавних овлашћења, али и постојећих нормативни оквир принудној извршења и обезбеђења, а нарочито институције извршној права који омогућавају прекид, одлагање и заостајање са извршним поступком.

Кључне речи: *Епидемија корона вируса. – Ванредно стање. – Принудно извршење и обезбеђење. – Рад судова и јавних извршитеља.*

I Опасност по јавно здравље као разлог за неспровођење извршења према Закону о извршењу и обезбеђењу

Законом о извршењу и обезбеђењу регулисане су одређене процесне ситуације у којима се делатност органа и других субјеката извршног поступка може привремено обуставити.¹ То су прекид извршног поступка, застој у спровођењу извршења и одлагање извршења. Анализираћемо разлоге за примену тих института и могућност њиховог коришћења у условима опасности по јавно здравље.

Прекид извршног поступка регулисан је чланом 29 ЗИО. Уколико би дошло до прекида извршног поступка по сили закона, јавни извршитељ именује привременог заступника странци и наставља поступак пре него што је истекао разлог за прекид. Одлуку о наставку поступка јавни извршитељ доноси по службеној дужности или на предлог странке. Цитирано правило не може се применити уколико је до прекида извршног поступка дошло услед отварања стечајног поступка. Идеја законодавца била је да се извршни поступак, који је прекинут по сили закона, настави и пре престанка разлога за његов прекид.² Сами разлози за прекид поступка нису уређени одредбама ЗИО, па се у том погледу морају сходно применити одредбе Закона о парничном поступку.³ Разлози за прекид парничног, односно извршног поступка по сили закона постоје кад: 1) странка умре; 2) странка изгуби парничну способност; 3) законски заступник странке умре или престане његово овлашћење за заступање; 4) странка која је правно лице престане да постоји, односно кад надлежни орган правноснажно одлучи о забрани рада; 5) наступе правне последице отварања поступка стечаја; 6) услед ратног стања или

1 Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 – аутентично тумачење.

2 Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020, 749.

3 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

ванредних догађаја престане рад у суду; 7) је то другим законом прописано.⁴ Једини разлог од наведених који би се могао применити како би се одредио прекид извршног поступка услед епидемије корона вируса јесте наступање ванредних догађаја услед којих би престао рад у суду. Када су у питању разлози за прекид поступка на основу одлуке суда, то су: 1) одлука суда да не решава сам о претходном питању и 2) ситуација у којој се странка налази на подручју које је због ванредних догађаја одсечено од суда.⁵ Видимо да постоји разлог за прекид поступка када се странка услед ванредних догађаја налази на подручју које је одсечено од суда, али се тај разлог, односно његово постојање процењује у сваком појединачном случају. Из цитираних законских одредаба произлази да опасност по јавно здравље изазвана епидемијом великих размера није препозната као разлог за прекид извршног поступка.

Застој у спровођењу извршења по правилу није дозвољен. Чланом 15 ЗИО прописано је начело хитности у поступку извршења и обезбеђења (став 1), а једна од последица начела хитности јесте да застој није дозвољен у овом поступку (став 2). Одступања од овог правила постоје у одређеним ситуацијама. Чланом 90 ставом 4 и 5 ЗИО прописано је да ће суд који усвоји приговор извршног дужника поднет против обавезујућег дела решења о извршењу на основу веродостојне исправе, и одреди да ће се поступак наставити као поводом приговора против платног налога, истим решењем одредити застој извршног поступка све док се правноснажно не оконча парнични поступак који се води као по приговору против платног налога.⁶ Чланом 144 ставом 3 ЗИО прописано је да ако се при извршењу радње основано очекује нарушавање јавног реда и мира или насиље већег обима, руководиоца надлежне организационе јединице полиције може најкасније 48 часова пре почетка извршења радње писмено захтевати од јавног извршитеља да застане са извршењем како би се предузеле мере и радње потребне за безбедан наставак поступка. Јавни извршитељ дужан је да заједно са руководиоцем надлежне организационе јединице полиције одреди да се радња изврши у року који не може бити дужи од десет дана. Опасност по нарушавање јавног реда и мира постоји као разлог за одређивање застоја у спровођењу извршења, односно застоја у предузимању одређених извршних радњи, и то је везано за предузимање оних радњи које се не могу ефикасно спровести без полицијске асистенције. У том случају, максимално трајање застоја је законом дефинисано, односно застој у предузимању извршних радњи не може трајати дуже од десет

4 ЗПП, чл. 222.

5 ЗПП, чл. 223.

6 Никола Бодирого, *Коментар Закона о изменама и дојунама Закона о извршењу и обезбеђењу*, Нови Сад, 2019, 63–64.

дана. Осим наведеног, ЗИО прописује застој и када се тражи извршење на непокретности која није уписана у катастар непокретности, а извршни поверилац уз предлог за извршење поднесе исправе које су подобне за упис права својине извршног дужника. Тада се застаје са извршним поступком све док орган који води катастар непокретности не изврши упис права својине на тој непокретности у корист извршног дужника. Из наведеног следи да опасност по јавно здравље није препозната ни као разлог за одређивање застоја у спровођењу извршења.

Одлагање извршења могуће је на захтев извршног повериоца, извршног дужника, трећег лица и на основу њиховог споразума. Разлози за одлагање или уопште нису дефинисани, или су дефинисани на крајње уопштен начин, како би се постојање тих разлога могло ценити у сваком појединачном случају.⁷ На предлог извршног повериоца, извршење чије спровођење није започело може се одложити, а да извршни поверилац није дужан да за то наведе никакве разлоге, нити се тражи сагласност извршног дужника. Уколико је спровођење извршења почело, извршни поверилац може затражити одлагање, опет без навођења разлога, али се у том случају тражи сагласност извршног дужника. Ако се он успротиви, предлог за одлагање извршења се одбија.⁸ Може се десити да се једна странка извршног поступка сагласи с предлогом за одлагање извршења који је поднела противна странка или се обе странке сагласе са предлогом за одлагање који је поднело треће лице. У том случају се у самом споразуму одређује време трајања одлагања и решење о одлагању се доноси без испитивања разлога за одлагање.⁹ На захтев извршног дужника, извршење се може одложити једном у току извршног поступка. Неопходно је да извршни дужник учини вероватним да би услед извршења претрпео ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету, која је већа од оне коју би због одлагања претрпео извршни поверилац, и ако одлагање оправдавају нарочити разлози које извршни дужник мора да докаже јавном или по закону овереном исправом.¹⁰ На захтев извршног повериоца, јавни извршитељ ће условити доношење решења о одлагању извршења полагањем јемства, осим ако би полагање јемства довело извршног дужника или чланове његове породице у тешку оскудицу.¹¹ Одлагање извршења може се дозволити и на захтев трећег лица. То је могуће само једном у току извршног поступка. Ако је треће лице поднело приговор тражећи да се извршење на неком предмету извршења прогласи недозвољеним, јавни извршитељ може одложити извршење

7 Ранко Кеча, Марко Кнежевић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2016, 561–564.

8 ЗИО, чл. 120.

9 ЗИО, чл. 121.

10 ЗИО, чл. 122 ст. 2.

11 ЗИО, чл. 122 ст. 3.

ако треће лице доказује своје право правноснажном одлуком, јавном или по закону овереном исправом.¹²

До одлагања извршења може доћи и на основу одлуке Уставног суда, ако је против одлуке која се извршава изјављена уставна жалба. Чланом 86 ставом 1 Закона о Уставном суду прописано је да уставна жалба по правилу не одлаже извршење појединачног акта или радње против ког је изјављена.¹³ Ставом 2 истог члана прописано је да на предлог подносиоца уставне жалбе Уставни суд може одложити извршење појединачног акта или радње који се побија уставном жалбом, ако би извршење проузроковало ненадокнадиву штету подносиоцу, а одлагање није супротно јавном интересу, нити би се одлагањем нанела већа штета трећем лицу.¹⁴

Одлагање извршења могуће је и на основу захтева јавног тужиоца. Чланом 27 Закона о јавном тужилаштву прописано је да јавни тужилац може захтевати одлагање или прекид извршења одлуке кад сматра да постоје разлози да се ванредним правним средством побија одлука донета у судском или другом поступку.¹⁵ Захтев се подноси органу који дозвољава извршење одлуке, а ако је извршење почело – органу који га спроводи заједно са доказом да је уложио ванредно правно средство. У случају усвајања захтева јавног тужиоца, одлагање или прекид извршења траје до доношења одлуке о ванредном правном средству јавног тужиоца.¹⁶ Одлука о одлагању или прекиду извршења престаје да важи ако јавни тужилац у року од 30 дана од њеног пријема не уложи ванредно правно средство.¹⁷

Када анализирамо институте извршног права који омогућавају да се у одређеном периоду не предузимају радње спровођења извршења, можемо закључити да ниједан од тих института не узима у обзир опасност по јавно здравље као разлог због којег би требало привремено обуставити активности органа извршног поступка за време док та опасност траје. Прекид, застој и одлагање извршења су регулисани тако да се могућа примена законских одредаба којима су регулисани везује за услове који се односе на одређену странку или учесника у поступку. Разлози који су општи и који погађају целокупно становништво,

12 ЗИО, чл. 123 ст. 1.

13 Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 40/2015 и 103/2015.

14 Никола Бодирога, *Нови извршни механизми*, Београд, 2017, 285–289.

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

16 ЗЈТ, чл. 28 ст. 1.

17 ЗЈТ, чл. 28 ст. 2.

као што је епидемија, нису узети у обзир од стране законодавца и не представљају основ за привремено застајање у поступку принудне реализације потраживања.

II Опасност по јавно здравље као разлог за неспровођење принудног извршења у другим законима

Закон о извршењу и обезбеђењу јесте основни и општи оквир којим се уређује спровођење извршења, али то није једини закон којим се уређује ова материја. Принудно извршење уређено је и у неким другим законима којима се у мањој или већој мери одступа од одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу. Сада ћемо анализирати решења садржана у тим законима која се односе на привремено обустављање спровођења извршења током трајања опасности по јавно здравље.

Закон о становању и одржавању зграда, између осталог, уређује и поступак исељења и пресељења.¹⁸ Ако се неко лице усели у стан или заједничке просторије стамбене, односно стамбено-пословне зграде без правног основа, управник стамбене заједнице, власник посебног дела или друго лице које има правни интерес, има право да код надлежног органа јединице локалне самоуправе поднесе захтев за његово исељење. Против решења о исељењу лице може изјавити жалбу. Поступак исељења је хитан и спроводи се сходном применом закона којим се уређује општи управни поступак (члан 77 Закона о становању). Чланом 202 ставом 4 Закона о општем управном поступку, прописано је да се извршење може одложити на захтев извршеника или тражиоца извршења ако је против решења које се извршава или решења о извршењу изјављена жалба или друго правно средство, а извршење би изазвало ненадокнадиву штету.¹⁹ Поред тога, тражи се да одлагање није противно закону или јавном интересу. Уколико се усвоји захтев за одлагање, извршење се одлаже док се не одлучи о жалби или другом правном средству. Чланом 78 ставом 1 Закона о становању и одржавању зграда прописан је посебан случај исељења лица из објекта који је изграђен супротно закону којим се уређују планирање простора и изградња објеката и који се налази на земљишту у својини другог физичког или правног лица. Овај поступак се спроводи када је то неопходно и оправдано ради остварења јавног интереса, а првенствено ради заштите живота и здравља људи и заштите имовине, односно када је важећим планским документом предвиђено

18 Закон о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС*, бр. 104/2016 и 9/2020.

19 Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

привођење земљишта урбанистичкој намени за изградњу објеката за које се, у складу са законом којим се уређује експропријација објеката, утврђује јавни интерес. Чланом 85 ставом 1 истог закона прописано је да се решење о исељењу не може спроводити при неповољним временским приликама, недељом, у дане државних и верских празника, ноћу, пре избора и непосредно пре почетка и краја школске године.

Законом о пореском поступку и пореској администрацији, поред других питања, уређује се и поступак принудне наплате пореза.²⁰ Чланом 73 закона прописано је да Пореска управа може на образложени захтев пореског обвезника у целини или делимично одложити плаћање дугованог пореза, под условом да плаћање дугованог пореза за пореског обвезника представља непримерено велико оптерећење или да наноси битну економску штету пореском обвезнику.

III Правни оквир за поступање органа извршног поступка током ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса

На основу члана 200 став 5 Устава Републике Србије,²¹ 15. марта 2020. године донета је Одлука о проглашењу ванредног стања.²² Чланом 200 ставом 1 Устава прописано је да када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана, Народна скупштина проглашава ванредно стање. Одлука о ванредном стању важи најдуже 90 дана, али се по истеку овог рока може продужити за још 90 дана, под условом да за то гласа већина од укупног броја народних посланика.²³ Проглашавајући ванредно стање, Народна скупштина може прописати мере којима се одступа од Уставом зајемчених људских и мањинских права.²⁴ У ситуацији у којој Народна скупштина није у могућности да се састане, одлуку о проглашењу ванредног стања доносе заједно председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе под истим условима као Народна скупштина (члан 200 став 5 Устава), што се и десило 15.

20 Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – исправка, 23/2003 – исправка, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – исправка, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020.

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

22 Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020.

23 Устав, чл. 200 ст. 2.

24 Устав, чл. 200 ст. 4.

марта 2020. године. Током трајања ванредног стања доношене су бројне одлуке Владе Републике Србије, акти и препоруке министарства, других државних органа и организација који су се односили на поступања судова и јавних извршитеља.

Влада Републике Србије је уз супотпис председника Републике донела Уредбу о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.²⁵ Чланом 1 Уредбе било је прописано да рокови за подношење тужбе у парничном поступку, приватне тужбе у кривичном поступку, предлога за покретање ванпарничног поступка или поступка извршења и обезбеђења, подношење тужбе у управном спору и подношење уставне жалбе престају да теку за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. Чланом 2 Уредбе било је прописано да рокови за изјављивање правних лекова, правних средстава или за предузимање других процесних радњи у поступцима из члана 1 ове уредбе престају да теку за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. У кривичном поступку, прекршајном поступку и поступку за привредне преступе, рокови за изјављивање жалби на одлуке којима се поступак окончава, као и за изјављивање ванредних правних лекова – престају да теку за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. Уредба само уређује престанак тока рокова за покретање различитих поступака, односно за улагање правних лекова и правних средстава у тим поступцима. О доношењу одлука и предузимању других радњи у тим поступцима – Уредба се не изјашњава.

Министарство правде је 17. марта 2020. године донело Препоруке за рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.²⁶ Препоручено је да у грађанским предметима надлежни судови одложе рочишта у грађанскоправним споровима, спровођење извршења у извршним поступцима, изузев спровођења извршења ради издржавања и рочишта у ванпарничним поступцима, осим: 1) грађанскоправних спорова који су по закону хитни; 2) одржавања рочишта у хитним поступцима из ванпарничне и извршне материје (нарочито поступање у статусним стварима и поднетим предлозима за одређивање мера обезбеђења – претходних и привремених мера); 3) поступака правне и међународноправне помоћи, који се односе на легализацију исправа, уз претходну најаву председнику суда;

25 Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 38/2020.

26 Препоруке Министарства правде за рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања, доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/PREPORUKE%20ZA%20RAD%20SUDOVA%20I%20JAVNIH%20TU%C5%BDILA%C5%A0TAVA%20ZA%20VREME%20VANREDNOG%20STANJA%202020>, 17. 5. 2021.

4) поступака стечаја и реорганизације; 5) одлучивања о забрани растурања штампе и ширења информација у средствима јавног информисања; 6) одлучивања у споровима о оспоравању или утврђивању очинства и материнства; 7) одлучивања у споровима за заштиту од дискриминације и злостављања на раду.

Поводом препорука Министарства правде које се односе на рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања, Високи савет судства је 18. марта 2020. године донео Закључак²⁷ којим је уређено да ће се у току трајања ванредног стања одржавати само суђења која не трпе одлагање. Под суђењима у грађанској материји која не трпе одлагање сматрају се предмети: 1) у којима треба одлучити о привременој мери (одређивању, продужењу или укидању); 2) у којима се одлучује о мерама заштите од насиља у породици; 3) у којима треба одлучити о забрани растурања штампе и ширења информација у средствима јавног информисања; 4) у којима се одлучује о задржавању лица у здравственој установи која обавља делатност у области неуропсихијатрије; 5) извршење извршних исправа у вези с породичним односима.

Министарство правде је 17. марта 2020. године донело Препоруке за рад јавних извршитеља током ванредног стања.²⁸ Комори јавних извршитеља је препоручено доношење упутства за одлагање извршних поступака који се спроводе ради намирења новчаних и остварења неновчаних потраживања за време ванредног стања, а нарочито оних који се спроводе следећим средствима извршења: продајом непокретности извршног дужника; продајом покретних ствари извршног дужника; заједничком продајом непокретности и покретних ствари; преносом зараде или плате; преносом накнаде зараде или накнаде плате, пензије и других сталних примања; предајом покретних ствари и испражњењем непокретности извршног дужника. Ова препорука се не односи на предмете у којима се намирује потраживање по основу законског издржавања, накнаде штете због нарушеног здравља, новчане ренте због потпуне или делимичне неспособности за рад и новчане ренте за издржавање које је изгубљено услед смрти дужника издржавања, као и на предмете у којима се намирује потраживање по основу новчане накнаде за телесно оштећење према прописима о инвалидском осигурању, потраживања која се остварују према прописима о социјалној заштити,

27 Закључак Високог савета судства од 18. марта 2020. године, доступно на адреси: <https://vss.sud.rs/sites/default/files/attachments/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D1%99%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%BA.pdf>, 17. 5. 2021.

28 Препоруке Министарства правде за рад јавних бележника и јавних извршитеља за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, доступно на адреси: <https://www.drzavnauprava.gov.rs/sr/vest/29428/preporuke-ministarstva-pravde-za-rad-javnih-izvrshitelja-i-javnih-beleznika.php>, 17. 5. 2021.

потраживања по основу привремене незапослености, потраживања на основу закона којима се уређује финансијска подршка породицама са децом, као и потраживања на основу стипендије и помоћи ученицима и студентима. Комори јавних извршитеља је препоручено и доношење упутства за одлагање извршних поступака у којима су извршни дужници закључили споразум о отплати дуга на рате, а који се односи на потраживања из комуналних услуга и сродних делатности. Истовремено, Комора јавних извршитеља би о овим препорукама требало да објави обавештење за послодавце и Фонд за пензијско и инвалидско осигурање, а јавни извршитељ би у сваком конкретном предмету требало да обавести Фонд за пензијско и инвалидско осигурање и послодавце. Информације о раду сваке јавноизвршитељске канцеларије би требало објавити на сајту Министарства правде и Коморе јавних извршитеља.

У складу са препорукама Министарства правде, извршни одбор Коморе јавних извршитеља донео је Упутство за рад јавних извршитеља за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.²⁹ Према том упутству, јавни извршитељи током ванредног стања неће одлучивати о предлозима за извршење нити ће предузимати радње спровођења извршења ради намирања новчаних и ради остварења неновчаних потраживања у следећим средствима извршења: продаја непокретности, продаја покретних ствари, заједничка продаја непокретности и покретних ствари, пренос зараде и плате, пренос накнаде зараде или накнаде плате, пензије и других сталних примања, предаја покретних ствари и испражњење непокретности извршних дужника. У поступцима за наплату потраживања из комуналних услуга и сродних делатности, у којима су извршни дужници закључили споразум о отплати дуга на рате, јавни извршитељи неће предузимати радње спровођења извршења уколико извршни дужници не буду поштовали споразум током трајања ванредног стања. У предметима у којима се извршење спроводи на заради или на пензији извршног дужника, јавни извршитељи ће обавестити послодавце и Фонд за пензијско и инвалидско осигурање да не врше обуставу дела зараде или дела пензије док траје ванредно стање. Комуникација са странкама и учесницима у поступку се током трајања ванредног стања врши искључиво писменим или телефонским путем, односно преко средстава за електронску комуникацију. Разгледање списка је омогућено само у хитним ситуацијама, ако би одлагањем увида у списе предмета била нанета ненадокнадива, односно тешко надокнадива штета.

29 Упутство за рад јавних извршитеља за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, доступно на адреси: <https://www.komoraizvrstelja.rs/>, 8. 6. 2021.

IV Надлежност за доношење аката којима се уређује спровођење извршења током ванредног стања

У складу са чланом 97 тачка 2 Устава, Република Србија, између осталог, уређује и обезбеђује заштиту слобода и права грађана, уставност и законитост, као и поступак пред судовима и другим државним органима. Чланом 200 ставом 6 Устава прописано је да када Народна скупштина није у могућности да се састане, мере којима се одступа од људских и мањинских права може прописати Влада уредбом уз супотпис председника Републике. Када је у питању регулисање судских поступака, Влада је искористила овлашћење из члана 200 став 5 Устава доносећи Уредбу о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. Предмет те уредбе били су рокови за покретање одређених судских поступака, као и рокови за подношење одређених правних средстава и правних лекова у судским поступцима, а примењивала се и на извршни поступак. Друге уредбе којима би се ближе уређивао начин спровођења извршења, Влада није доносила. Због тога ћемо се у даљем тексту позабавити основном за доношење аката и препорука Министарства правде, Високог савета судства и Коморе јавних извршитеља.

Министарство правде је 17. марта донело Препоруке за рад судова и јавних тужилаштва, као и Препоруке за рад јавних извршитеља током трајања ванредног стања. Чланом 10 ставом 1 Закона о министарствима, прописано је да Министарство правде, између осталог, обавља и послове државне управе који се односе на поступак пред судовима, организацију и рад правосудних органа, адвокатуру и правосудне професије.³⁰ Члан 15 Закона о државној управи носи назив „Прописи које доносе органи државне управе“.³¹ Министарства и посебне организације доносе правилнике, наредбе и упутства (члан 15 став 1). Правилником се разрађују поједине одредбе закона или прописа Владе (члан 15 став 2). Наредбом се наређује или забрањује неко понашање у ситуацији која има општи значај (члан 15 став 3). Упутством се одређује начин на који органи државне управе и имаоци јавних овлашћења извршавају поједине одредбе закона или другог прописа (члан 15 став 4). Правилници, наредбе и упутства објављују се у Службеном гласнику Републике Србије. Чланом 16 ставом 1 Закона о државној управи прописано је да министарства и посебне организације могу доносити прописе само кад су на то изричито овлашћени законом или прописом Владе. Министар-

30 Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 128/2020.

31 Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 30/2018 – др. закон и 47/2018.

ства и посебне организације не могу прописом одређивати своје или туђе надлежности, нити физичким и правним лицима установљавати права и обавезе које нису већ установљене законом (члан 16 став 2).

Чланом 70 ставом 2 Закона о уређењу судова прописано је да послове правосудне управе врше министарство надлежно за правосуђе и Високи савет судства.³² Чланом 70 ставом 4 овог закона нормирани су послови правосудне управе које врши министарство надлежно за правосуђе. То су: праћење рада судова; прикупљање статистичких и других података о раду судова; давање сагласности на правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места у суду; надзор над поступањем у предметима у прописаним роковима и поступањем по притужбама и представкама; предлагање дела буџета за расходе за судско особље и за одржавање опреме и објеката, као и расподела ових средстава; предлагање дела буџета за инвестиције, пројекте и друге програме за рад правосудних органа; старање о смештајним условима, опремању и обезбеђењу судова; надзор над финансијским и материјалним пословањем судова и Високог савета судства; уређење и развој правосудног информационог система; развој и спровођење капиталних пројеката и других програма за правосудне органе; постављање и разрешење судских вештака и тумача.

Законом о извршењу и обезбеђењу уређена су овлашћења Министарства правде у вршењу надзора над радом јавним извршитеља. Министарство врши надзор по сопственој иницијативи, на предлог председника суда за чије подручје је јавни извршитељ именован или по притужби другог јавног извршитеља, странке или учесника у поступку.³³ У оквиру вршења надзора, Министарство може да: 1) прибавља од странака и учесника у поступку и председника судова за чије подручје је јавни извршитељ именован све податке о начину на који је јавни извршитељ доносио решења и закључке и предузимао радње извршења и обезбеђења; 1а) прикупља и обрађује податке из члана 503 овог закона у складу са законом којим се уређује заштита података о личности; 2) тражи документацију о висини трошкова поступка извршења и обезбеђења; 3) захтева извештаје и доказе о томе како су достављани акти судова и јавног извршитеља и писмена странака и других учесника у поступку; 4) изврши увид у избор средства и предмета извршења и њихове промене у току извршног поступка или поступка обезбеђења; 5) захтева извештај о томе да ли је и колико пута понављана иста

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

33 ЗИО, чл. 523 ст. 2.

радња извршења или обезбеђења; 6) изврши увид у рад канцеларије јавног извршитеља ради провере примене Стандарда професионалног понашања јавних извршитеља; 7) изврши увид у евиденцију о поступцима извршења и обезбеђења и финансијском пословању; 8) захтева и добије друге податке који су потребни за доношење одлуке о томе да ли ће се против јавног извршитеља покренути дисциплински поступак (члан 523 став 3 ЗИО).

Препоруке за рад судова и јавних тужилаштава током трајања ванредног стања Министарство правде донело је с позивом на члан 70 став 4 Закона о уређењу судова којим се уређују послови правосудне управе које обавља Министарство,³⁴ и с позивом на Уредбу о мерама за време ванредног стања³⁵ и Уредбу о организовању рада послодаваца за време ванредног стања,³⁶ али без позивања на поједине чланове ових уредаба. Приликом доношења препорука за рад јавних извршитеља током трајања ванредног стања, Министарство правде се позвало на чланове 522 и 523 ЗИО, као и на Уредбу о мерама за време ванредног стања и Уредбу о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, али опет без позивања на поједине чланове ових уредаба. Чланом 522 ЗИО установљено је овлашћење Министарства правде да надзире рад Коморе јавних извршитеља, у складу са законом којим се уређује државна управа (став 1), као и дужност Коморе да једанпут годишње поднесе Министарству правде извештај о раду, и евентуално предлоге за побољшање делатности јавних извршитеља (став 2). Јасно је да цитиране законске одредбе не омогућавају Министарству правде да доноси било какве акте којима би се уређивало поступање судова и јавних извршитеља за време ванредног стања.

Високи савет судства је на седници одржаној 18. марта 2020. године донео Закључак у циљу прецизирања препорука Министарства правде које се односе на рад судова и јавних тужилаштава и ради избегавања њиховог различитог тумачења. Надлежности Високог савета судства дефинисане су Уставом и законима.³⁷ У складу са чланом 154 Устава и чланом 13 Закона о Високом савету судства,³⁸ Савет:

34 За дефиницију правосудне управе вид. Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015, 84.

35 Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020, 60/2020 и 126/2020.

36 Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020.

37 Р. Кеча, М. Кнежевић, 52–53.

38 Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011 и 116/2015.

бира судије на сталну судијску функцију; доноси одлуку о престанку судијске функције; предлаже Народној скупштини кандидате за избор судија приликом првог избора на судијску функцију; даје предлог Народној скупштини за избор и разрешење председника Врховног касационог суда и председника суда; предлаже Врховном касационом суду кандидате за судије Уставног суда; именује судије поротнике; доноси одлуку о премештају, упућивању и приговору о удаљењу судија; одлучује о неспојивости вршења других служби и послова са судијском функцијом; одлучује у поступку вредновања рада судија и председника суда; одређује састав, трајање и престанак мандата чланова дисциплинских органа, именује чланове дисциплинских органа и уређује начин рада и одлучивања у дисциплинским органима; одлучује о правним лековима у дисциплинском поступку; даје сагласност на програм сталне обуке за судије и запослене у судовима и врши надзор над његовим спровођењем; одређује програм почетне обуке за судије; доноси Етички кодекс; одређује број судија и судија поротника за сваки суд; обавља послове правосудне управе из своје надлежности; одлучује о питањима имунитета судија и чланова Савета; предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за рад судова за текуће расходе и врши надзор над њиховим трошењем, у складу са законом; одлучује о приговорима у поступку избора за чланове Савета из реда судија; образује своја радна тела и сталне и повремене комисије и врши избор њихових чланова; даје мишљење о изменама постојећих или доношењу нових закона који уређују положај судија, организацију и поступање судова, као и других системских закона које судови примењују или су од значаја за обављање судијске функције; одлучује о постојању услова за накнаду штете због незаконитог и неправилног рада судије; подноси годишњи извештај о свом раду Народној скупштини; обавља послове у вези са спровођењем Националне стратегије реформе правосуђа из своје надлежности; обавештава јавност о свом раду; сарађује са судским саветима других држава и међународним организацијама; доноси акте предвиђене законом; обавља и друге послове одређене законом. Приликом доношења наведеног закључка Високи савет судства није се позвао на одредбе Закона о Високом савету судства нити на одредбе Закона о уређењу судова³⁹ нити на одредбе било ког другог закона. Законом о Високом савету судства нити било којим другим законом није дато овлашћење Високом савету судства да доноси мере којима се регулише рад судова током трајања ванредног стања.

39 Закон о уређењу судова наведени су послови правосудне управе које обавља Високи савет судства. Вид. Гордана Станковић, Љубица Мандић, *Организационо праћанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013, 112–116.

Извршни одбор Коморе јавних извршитеља се приликом доношења Упутства за рад јавних извршитеља током трајања ванредног стања позвао на Препоруке Министарства правде за рад јавних извршитеља током трајања ванредног стања, а изостало је позивање на одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу и одредбе других закона и одредбе Статута Коморе јавних извршитеља. Не постоји одредба ЗИО нити било ког другог закона или подзаконског акта која даје овлашћење Извршном одбору Коморе јавних извршитеља да уређује поступање јавних извршитеља током ванредног стања.

V Утицај аката Министарства правде, Високог савета судства и Коморе јавних извршитеља на спровођење извршења током трајања ванредног стања

Уредбом о роковима у судским поступцима за време трајања ванредног стања одређен је прекид рокова за подношење предлога за извршење и за подношење правних лекова и правних средстава у извршном поступку. Прекид рока за подношење предлога за извршење има за циљ заштиту права извршних поверилаца код оних средстава извршења где је законом прописан рок за подношење овог предлога. Навешћемо неке примере.

Предлог за извршење на основу на правноснажне и извршне пресуде којом је наложено враћање запосленог на рад извршни поверилац може поднети у року од 60 дана од дана када је стекао право на подношење овог предлога.⁴⁰ Чланом 453 ЗПП прописано је да тужилац губи право да у извршном поступку захтева извршење решења којим се туженом по тужби због сметања државине налаже извршење одређене радње ако није поднео предлог за извршење у року од 30 дана од протекла рока који је решењем одређен за извршење те радње. Предлог за извршење у ситуацији када је извршни дужник поново извршио исто сметање државине ради којег је извршење већ било спроведено, може се поднети у року од 30 дана од дана сазнања за поновно сметање државине, а најкасније у року од једне године од поновног сметања.⁴¹ Код већине средстава извршења одредбама ЗИО нити другог закона није прописан рок за подношење предлога за извршење.

Имајући у виду наведено, Уредбом нису онемогућени извршни повериоци да током трајања ванредног стања судовима подносе предлоге за извршење, али је због организације рада у судовима благовре-

40 ЗИО, чл. 382.

41 ЗИО, чл. 366 ст. 2.

мено одлучивање о тим предлозима доведено у питање. О предлозима за одређивање, продужавање и укидање привремених мера судови су одлучивали и током трајања ванредног стања, јер је одлучивање о тим предлозима препоручено од стране Министарства правде и Високог савета судства.

Када је у питању подношење предлога за извршење јавним извршитељима у оним средствима извршења где је прописана њихова надлежност за одлучивање о тим предлозима (намирење новчаних потраживања из комуналних услуга и сродних делатности и намирење новчаних потраживања према Републици Србији, аутономној покрајини, јединици локалне самоуправе и буџетским корисницима), видели смо да је у Упутству које је донео извршни одбор Коморе јавних извршитеља било прописано да јавни извршитељи током трајања ванредног стања неће одлучивати о предлозима за извршење.

Од стране Министарства правде препоручено је одлагање спровођења на већини средстава извршења. Том препоруком нису били обухваћени извршење на потраживању извршног дужника, на новчаним средствима на рачуну извршног дужника, на средствима на текућем рачуну извршног дужника (осим ако се ради о плати, пензији и другим заштићеним примањима), извршење на финансијским инструментима, уделима у привредном друштву и хартијама од вредности. У препоруци је изричито наведено да се током трајања ванредног стања може спроводити извршење у предметима у којима се намирује потраживање по основу законског издржавања, накнаде штете због нарушеног здравља, новчане ренте због потпуне или делимичне неспособности за рад и новчане ренте за издржавање које је изгубљено услед смрти дужника издржавања, као у предметима у којима се намирује потраживање по основу новчане накнаде за телесно оштећење према прописима о инвалидском осигурању, потраживања која се остварују према прописима о социјалној заштити, потраживања по основу привремене незапослености, потраживања на основу закона којима се уређује финансијска подршка породицама са децом, као и потраживања на основу стипендије и помоћи ученицима и студентима. Извршни одбор Коморе јавних извршитеља је усвојио препоруке Министарства правде и додатно их конкретизовао својим упутством. Према тим препорукама, јавни извршитељи неће спроводити извршење средстава извршења која су обухваћена препорукама Министарства правде, а неће поступати ни када извршни дужници који су закључили споразум о плаћању дуга за комуналне услуге на рате не поштују одредбе споразума о одлагању извршења.

Када је у питању спровођење оних средстава извршења која су остала у надлежности судова, препорукама Министарства правде и

закључком Високог савета судства предвиђено је да ће се спроводити само извршење судских пресуда и других извршних исправа у вези са породичним односима.

Рокови за подношење правних лекова и правних средстава у извршном поступку прекинути су на основу Уредбе Владе Републике Србије, али то није спречавало странке и учеснике да подносе жалбе, приговоре и захтеве за отклањање неправилности и током трајања ванредног стања.

VI Уместо закључка

Проглашење ванредног стања и доношење различитих аката Владе, Министарства правде и Коморе јавних извршитеља намеће одређене закључке. Осим Уредбе којом је Влада Републике Србије на основу овлашћења из члана 200 став 5 Устава прописала прекид рокова за подношење предлога за извршење и прекид рокова за подношење правних лекова и правних средстава у извршном поступку, сви други акти, а већином су то биле препоруке, указали су најпре на непостојање јасног правног основа за њихово доношење.

Министарство правде се приликом доношења Препорука за рад јавних извршитеља током трајања ванредног стања позвало на одредбе ЗИО којима се уређује надзор министарства над радом Коморе јавних извршитеља и над радом јавних извршитеља. Осим тога, као основ за доношење наведених препорука наведене су и Уредба о мерама за време ванредног стања и Уредба о организовању рада послодавца за време ванредног стања, без позивања на конкретне чланове ових уредаба. Као основ за доношење препорука за рад судова и јавних тужилаштава, Министарство правде се позвало на одредбу Закона о уређењу судова којом се набрајају послови правосудне управе које обавља министарство и на Уредбу о мерама за време ванредног стања и Уредбу о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, опет без позивања на поједине чланове ових уредаба. Високи савет судства је преузео на себе да својим закључком прецизира препоруке Министарства правде, а као основ за доношење тог закључка није наведена ниједна законска одредба. Извршни одбор Коморе јавних извршитеља се приликом доношења Упутства о раду јавних извршитеља за време ванредног стања није позвао на одредбе ЗИО, на одредбе Статута Коморе јавних извршитеља, нити на одредбе неког другог закона или подзаконског акта.

Посебан проблем представља питање надлежности различитих органа за прописивање начина поступања судова и јавних извршитеља током трајања ванредног стања. Поступање судова и јавних извршитеља

било је регулисано препорукама Министарства правде, закључцима Високог савета судства и упутствима Извршног одбора Коморе јавних извршитеља, а да из ниједног прописа који смо цитирали не произлази основ за доношење тих аката.

На крају, поставља се питање обавезности препорука Министарства правде и упутства која је донео извршни одбор Коморе јавних извршитеља. То даље отвара питање одговорности судова и јавних извршитеља у случају непоступања по препорукама, односно по упутству. Какве би биле последице у случају непоступања судова и јавних извршитеља по препорукама Министарства правде, закључцима Високог савета судства – остаје нејасно.

Одговоре на сва ова питања не дају ни Закон о заштити становништва од заразних болести,⁴² нити Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама,⁴³ а Република Србија нема закон којим се уређује предузимање мера за случај ванредног стања, а који би био усклађен са важећим Уставом.⁴⁴ У складу са чланом 200 ставом 6 Устава, једино неспорно овлашћење за доношење мера којима се одступа од људских и мањинских права током ванредног стања, а тиме и мера којима се регулише одвијање судских и других поступака за време трајања ванредног стања, има Влада Републике Србије.

Због свега наведеног, сматрамо да је уместо доношења закључака, препорука и упутстава, сва ова питања требало уредити уредбом Владе Републике Србије. Том уредбом био би прописан начин поступања судова и јавних извршитеља током трајања ванредног стања, те прекид свих извршних поступака, осим оних у којима значај потраживања које се намирује или посебна својства извршног повериоца захтевају неодложно поступање. На тај начин, било би избегнуто преплитање надлежности различитих органа за регулисање ових питања, али и отварање питања обавезности аката које су ти органи доносили током трајања ванредног стања.

42 Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016, 68/2020 и 136/2020.

43 Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

44 Закон о мерама за случај ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 19/91. Овај закон донет је на основу Устава Републике Србије из 1990. године.

Коришћена литература

- Бодирога Никола, *Нови извршни поступак*, Београд, 2017. (Bodiroga Nikola, *Novi izvršni postupak*, Beograd, 2017)
- Бодирога Никола, *Уставна јемства у парничном поступку*, Београд, 2019. (Bodiroga Nikola, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Beograd, 2019)
- Бодирога Никола, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2019. (Bodiroga Nikola, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, Beograd, 2019)
- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, *Грађанско процесно право*, Београд, 2016. (Keča Ranko, Knežević Marko, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2016)
- Познић Боривоје, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009. (Poznić Borivoje, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 2009)
- Познић, Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015. (Poznić, Borivoje, Rakić-Vodinelic Vesna, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015)
- Станковић Гордана, Боранијашевић Владимир, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020. (Stanković Gordana, Boranijašević Vladimir, *Građansko procesno pravo*, Niš, 2020)
- Станковић Гордана, Мандић Љубица, *Организационо грађанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013. (Stanković Gordana, Mandić Ljubica, *Organizaciono građansko procesno pravo*, Kosovska Mitrovica, 2013)

Nikola BODIROGA, PhD
Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

ENFORCEMENT OF CIVIL CLAIMS DURING STATE OF EMERGENCY DECLARED DUE TO THE COVID-19 CRISIS

Summary

The purpose of this paper was to tackle conducting enforcement of civil claims in Serbia during state of emergency that has been declared because of coronavirus pandemic. Based on its constitutional powers in state of emergency Serbian Government has passed special regulation dealing with deadlines for initiating court proceedings and for filing legal remedies in the course of court proceedings. This regulation has also been applied to procedure for enforcement of civil claims. Ministry of Justice, High Judicial Council and Chamber of Public Enforcement Agents have issued various recommendations, conclusions and directives dealing with actions of courts and public enforcement agents. Since only the Serbian Government has undisputed constitutional authority to pass regulations in the state of emergency, all questions related to conducting civil enforcement had to be dealt by government regulations. In this way would have clear legal framework for enforcement of civil claims during state of emergency.

Key words: *Coronavirus Pandemic. – State of Emergency. – Enforcement of Civil Claims. – Functioning of Civil Courts and Public Enforcement Agents.*

Датум пријема рада: 29. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 30. 7. 2021.

УДК: 347.714(497.11)

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103305J

др **Татјана ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ** *
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

ЕЛЕКТРОНСКА РЕГИСТРАЦИЈА ОСНИВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

Сажетак

Аутор се у раду бави постојећом електронске регистрације оснивања привредних друштава у праву Републике Србије. Први пут је овај постојећи омоћен 2017. године ради електронске регистрације предузетника, а недуго затим и оснивања једночланој и вишечланој друштва са одграниченом одговорношћу.

Постојећи се у целини изводи електронским путем. Омоћено је електронско одношење регистрационе пријаве оснивања привредној друштва, као и електронско поштомисивање пријаве коришћењем квалификованој електронској пошти. Такође је предвиђена могућност сачињавања и достављања електронских или дигитализованих докумената и њихово електронско поштомисивање. Најзад, електронска регистрација се окончава достављањем одлуке регистрационог органа у електронској форми на регистрованој електронској адреси за пријем електронске поште.

* Електронска адреса аутора: tatjana.jp@ius.bg.ac.rs.

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво“ за 2021. годину.

Увођење њосџуика елекџронске реџсџрације, а заџим и њена шира и ефикаснија џримена, џредсџављају један од важних циљева у даљем унаџређењу ефикасности њосџуика оснивања џривредноџ друшџџва у Реџублици Србији. Овај њосџуикак дошао је до изражаја и џоком џандемије Covid-19, џе искусџва из џоџ џериода мођу да буду од значаја у даљем унаџређењу овоџ њосџуика.

Кључне речи: *Елекџронска реџсџрација. – Оснивање џривредних друшџџава. – Квалификовани елекџронски џоџџис. – Елекџронски докуменџ. – COVID-19.*

І Увод

Електронска регистрација представља нов и савремен поступак регистрације података и докумената привредних друштава електронским путем.¹ Овај начин регистрације омогућава да се поступак спроводи електронским путем – прикупљањем, достављањем, обрадом докумената и података, као и достављањем одлука донетих у поступку регистрације привредних друштава. Електронска регистрација најчешће подразумева и да се подаци и документи, који су достављени и регистровани коришћењем електронских средстава, даље чувају, и да се о њима води евиденција у електронској форми. Електронска форма је такође могућа и приликом објављивања података и докумената из регистра. Иако међусобно повезани, електронски поступци регистрације, евиденције и објављивања су, према могућности да се спроведу електронским путем, до сада били различито уређени и код нас, и у упоредном праву. Такође, могућност спровођења електронске регистрације не искључује нужно могућност спровођења овог поступка другим, стандардним („папирним“) начином. Осим тога, могуће је да се електронска регистрација односи само на поједине радње које се предузимају током овог поступка, или на више њих, укључујући и све фазе поступ-

1 Имајући у виду изузетан значај и обим теме, на овом месту ће бити представљен само један део истраживања који се бави електронском регистрацијом. Аутор је о овој теми већ писао приликом научне обраде појма, сврхе и употребе модела оснивачких аката и њихове везе са електронском регистрацијом у монографији: Татјана Јевремовић Петровић, *Модели оснивачких аката*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 106–139. Осим ње, наставак истраживања ће обухватити упоредноправну (нарочито европску) регулативу електронске регистрације, као и продубљену анализу неких од тема повезаних са електронском регистрацијом – идентификација лица приликом електронске регистрације, ограничења електронске регистрације и могуће злоупотребе приликом спровођења овог поступка. То је разлог да на овом месту неће бити речи о њима.

ка. Најзад, зависно од тога шта је предмет регистрације, није нужно да електронска регистрација буде омогућена за регистрацију сваког податка или документа – дакле јединствено, већ може да се разликује сходно околностима везаним за регистрацију појединог податка или документа. У том смислу је нарочито последњих година била у центру пажње могућност електронске регистрације оснивања привредних друштава, и то нарочито онда када постоји могућност да се не само неке, већ све фазе регистрације оснивања привредног друштва одвију искључиво електронским путем. Нарочито је у савременој литератури компанијског права било дискутовано како обезбедити ефикасније оснивање привредних друштава – за шта одговор нуди спровођење поступка оснивања електронским путем (у целини), али такође и која су ограничења и изазови таквог поступка.²

Питање електронске регистрације оснивања привредних друштава било је врло актуелно и током пандемије Covid-19. Наиме, ограничење кретања, карантин и затварање националних граница су оставили несумњив траг на привредни живот како у целом свету, тако и код нас. Врло су занимљива искуства из претходне године, укључујући

- 2 Међу бројним изворима, од нарочитог значаја је Директива ЕУ о коришћењу дигиталних средстава и поступака у компанијском праву (*Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law (Text with EEA relevance)*), OJ L 186, 11. 7. 2019), као и неколико студија које су претходиле усвајању овог документа: Оптимити студија (European Commission, *Assessment of the impacts of using digital tools in the context of cross-border company operations – Final Report*, Optimity Advisors and Tipik Legal, December 2017), доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/publications/digitalisation-company-law_en, 10. 6. 2021; Еверис студија (Everis for the European Commission, *Study on Digitalisation of Company Law*, DG Justice and Consumers, Brussels 2017), доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_digitalisation_of_company_law_final_report.pdf, 10. 6. 2021; као и Извештај неформалне групе стручњака компанијског права о дигитализацији у компанијском праву (The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), *Report on digitalisation in company law*, March 2016), доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2893701, 13. 6. 2021. Бројни су и теоријски радови који су обрадили ово питање. У нашој литератури вид. нарочито Т. Јевремовић Петровић, 119–136; Драган Вујисић, „Дигитализација компанијског права“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2019, 144–153. Међу страним изворима нарочито доминирају извори на немачком језику. Вид. нпр.: Jan Lieder, „Digitalisierung des Europäischen Unternehmensrechts: Online-Gründung, Online-Einreichung, Online-Zweigiederlassung“, *NZG*, Nr. 28/2018, 1081–1091; Ralf Knaier, „Digital first, Bedenken second? Ein kritischer Blick auf den Kommissionsvorschlag betreffend den Einsatz digitaler Instrumente und Verfahren im Gesellschaftsrecht“, *GmbHHR*, Nr. 11/2018, 560–570; Lenard Bock, „Online-Gründung und Digitalisierung im Gesellschaftsrecht – Der Richtlinien-vorschlag der Europäischen Kommission“, *DNotZ*, Nr. 9/2018, 643–661; Christoph Teichmann, „Die elektronische Gründung von Kapitalgesellschaften“, *GmbHHR*, Nr. 1/2018, 1–14.

и неке области пословног, нарочито компанијског права.³ Међу њима несумњиво важно место има оснивање привредних друштава током пандемије, нарочито могућност електронске регистрације оснивања током овог периода. Искуства са којима смо се суочили у последњој години би могла да буду од значаја не само у неком будућем сличном изазовном периоду, већ су нарочито важна јер могу да пруже корисне закључке у даљем унапређењу општег режима електронске регистрације оснивања привредних друштава, и уопште компанијског права. Стога је циљ овог рада да представи правни оквир електронске регистрације оснивања, као и до сада стечена искуства приликом спровођења овог поступка у Републици Србији.

II Електронска регистрација оснивања привредних друштава – правни оквир

Електронска регистрација ради регистровања отпочињања привредне делатности први пут је омогућена у Србији у Агенцији за привредне регистре 2017. године. У првом тренутку је електронска регистрација омогућавала регистрацију предузетника, а од краја 2018. године и регистрацију оснивања једночланог друштва са ограниченом одговорношћу. Ову могућност су у прва два месеца након њеног увођења искористила чак 28 новооснована једночлана друштва са ограниченом одговорношћу.⁴ Након ове обазриво сужене могућности електронске регистрације оснивања само за једночлана привредна друштва у форми друштва са ограниченом одговорношћу, она је средином 2019. године проширена и на вишечлано друштво са ограниченом одговорношћу.⁵

3 Већ о првим реакцијама и утицају на поједина питања компанијског права, попут дејства пандемије на правила о капиталу, стечају, електронским седницама скупштине, објављивању и нарочито финансијском извештавању, вид. Marco Ventoruzzo, Pierre-Henri Conac, Holger Fleischer, Jesper Lau Hansen, Maarten J. Kroeze, Hanno Merkt, Andrés Recalde Castells, Christoph Teichmann, Marieke Wyckaert, „Editors’ Note: Europe Faces COVID-19“, *ECFR*, Nr. 2/2020, 126. Вид. посебно и: Luca Enriques, „Pandemic-Resistant Corporate Law: How to Help Companies Cope with Existential Threats and Extreme Uncertainty During the Covid-19 Crisis“, *ECFR*, Nr. 3–4/2020, 257–273; Angelo Borselli, Ignacio Farrando Miguel, „Corporate Law Rules in Emergency Times Across Europe“, *ECFR*, Nr. 3–4/2020, 274–317; OECD, National Corporate Governance Related Initiatives During the COVID-19 Crisis: A Survey of 37 Jurisdictions, доступно на адреси: <http://www.oecd.org/corporate/national-corporate-governance-related-initiatives-during-the-covid-19-crisis.htm>, 10. 6. 2021.

4 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 20. децембра 2018. године, односно 28. јуна 2019. године: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

5 У званичним документима ЕУ, наводи се да је потпуно електронска регистрација оснивања у тренутку састављања овог документа била могућа у 17 земаља чланица

Увођење електронске регистрације оснивања нарочито је у Србији било подстакнуто потребом напретка на *Doing Business* листи Светске банке. Било је и ставова да би ради даљег напретка Србије на тој листи могло да се размишља о искључивој електронској регистрацији оснивања привредних друштава, као што је то случај са неким другим областима у надлежности Агенције за привредне регистре (нпр. грађевинске дозволе, финансијски извештаји).⁶ Електронска регистрација оснивања и њено ефикасније функционисање и даље су један од приоритета у овој области. У том циљу је Влада Републике Србије усвојила Програм за унапређење позиције Републике Србије на ранг-листи Светске банке о условима пословања – *Doing Business* за период 2020–2023. године.⁷ Њим је формирана заједничка група, чији је циљ израда Акционог плана и његово континуирано праћење. Међу најзначајнијим областима које је овај план обухватио, налази се и отпочињање пословања. За ову област од највећег је значаја унапређење регулативе у погледу броја процедура, времена, трошкова и уплаћеног минималног капитала за почетак пословања друштва са ограниченом одговорношћу.⁸ Циљ усвојеног програма и даље је унапређење ефикасности поступка оснивања привредног друштва, и конкретне мере које ће се предузети у том правцу.⁹ Оне

ЕУ: Бугарска, Данска, Естонија, Финска, Француска, Италија, Летонија, Литванија, Малта, Пољска, Португал, Румунија, Словачка, Словенија, Шведска и Велика Британија. Вид.: Процена утицаја Предлога директиве о коришћењу дигиталних средстава и поступака у компанијском праву (*Commission Staff Working Document – Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions*, 25. 4. 2018), 14; као и Оптимити студија, 30–39. Позната је и ван граница ЕУ, нпр. у неким америчким правима. Вид. нпр. Robert Hamilton, Jonathan Macey, Douglas Moll, *Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies*, Eleventh Edition, American Casebook series, West, St. Paul, 2010, 157.

- 6 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 25. октобра 2019. године, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.
- 7 Програм за унапређење позиције Републике Србије на ранг-листи Светске банке о условима пословања – *Doing Business* за период 2020–2023. године – Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, *Службени гласник РС*, бр. 89/2020.
- 8 Вид. Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, *Методологија* Светске банке, електронски документ без нумерације страна и параграфа. Према подацима из овог Програма, Србија је у погледу отпочињања пословања била на 73. месту, иако је удаљеност од најбоље замишљеног модела била релативно мала, и представљена је разликом од 10,70 поена.
- 9 Искључиво усмерење на регулаторне циљеве, попут ефикасности, нарочито је последњих година заступљено у овој области код нас, али је такође присутно

обухватају, између осталог, и издавање електронског квалификованог сертификата, као и признање страних електронских сертификата, даље обједињење електронских процедура, сарадњу надлежних органа и других субјеката приликом оснивања друштава, као и ширу информисаност о условима оснивања.

Од самог почетка је поступак електронске регистрације оснивања омогућио спровођење целокупног поступка оснивања привредних друштава електронским путем. Он је прво за предузетнике, а затим и привредна друштва омогућио електронско подношење регистрационе пријаве, електронско плаћање, као и слање електронског решења о регистрацији на електронску адресу подносиоца пријаве (и субјекта који се региструје). Електронска регистрација оснивања привредних друштава омогућена је након измена Закона о привредним друштвима, као и постојећим правилима која су уредила регистрацију (оснивања) привредних друштава.¹⁰

Закон о привредним друштвима изменама крајем 2018. године по први пут је у српско право унео одредбе о форми оснивачког акта у електронском облику, укључујући посебно и одредбе о потписима и овери електронског, односно дигитализованог документа.¹¹ Такође су и бројне одредбе Закона о поступку регистрације у АПР омогућиле не само функционисање регистра у електронском облику, већ нарочито и поступак електронске комуникације подносилаца регистрационе пријаве са регистром.

Пре свега, Србија је још 2004. године извршила значајну реформу система регистрације привредних друштава и почела да уводи административни поступак регистрације увођењем тзв. *једношлншерској си-*

и у компанијском праву ЕУ. Тако се и у образложењу Предлога директиве о дигитализацији компанијског права истиче да је међу најважнијим циљевима компанијског права нарочито важно подстицање ефикасности, смањење трошкова и отварање ширих могућности за пословање, уз уклањање неједнакости приликом регистрације привредних друштава. Вид. Предлог директиве о коришћењу дигиталних средстава и поступака у компанијском праву (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law, COM/2018/239 final – 2018/0113 (COD)*), 25. 4. 2018; даље у фуснотама: Предлог), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A239%3AFIN>, 12. 5. 2021, 4 и даље; као и Предлог, рецитал 2 и 5. Ипак, искључиво окретање ка ефикасности може да има и негативних последица. Више о овим регулаторним циљевима, садашњим трендовима и могућим исходима вид. Т. Јевремовић Петровић, 33–39.

10 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; Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – Закон о поступку регистрације у АПР, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014 и 31/2019.

11 Вид. ЗОПД, чл. 11. О његовом садржају биће речи касније.

схема. Тако се данас јединственом регистрационом пријавом Агенцији за привредне регистре (АПР), надлежном за регистрацију оснивања привредних друштава, истовремено подноси пријава за упис у регистар АПР-а и јединствени регистар пореских обвезника.¹² Привредна друштва на тај начин посредством АПР-а добијају регистарски, односно матични број, порески идентификациони број (ПИБ) и врше пријаву у Републичком ПИО фонду и Републичком фонду за здравствено осигурање. Исте предности једношалтерског система постоје и приликом електронске регистрације оснивања.

Поступак регистрације се у пракси Агенције за привредне регистре одвија у *врло крајњом року* јер је Законом предвиђен рок од пет дана од пријема пријаве за одлучивање регистратора о поднетој пријави, уз истовремено објављивање са доношењем решења којим се пријава усваја.¹³ Агенција за привредне регистре саопштава да се поступак регистрације у 98,74% случајева обавља у року од 24 сата, најчешће током истог радног дана.¹⁴ Исти кратак рок важи како у случају папирне, тако и у случају електронске регистрације оснивања.¹⁵ Најзад, поступак регистрације подразумева релативно ниске трошкове оснивања, нарочито имајући у виду и симболичан износ минималног капитала који је Закон о привредним друштвима предвидео за друштва са ограниченом одговорношћу.¹⁶

Када је реч о регулисању електронске регистрације, српско право пре свега предвиђа да је регистар у коме се воде подаци о привредним

12 Пријава такође подразумева и пријаву за паушално опорезивање предузетника и пријаву за ПДВ обвезнике. Ова јединствена пријава се врши преко тзв. „ЈРППС“ обрасца.

13 Вид. Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 15 и чл. 22 ст. 2.

14 Вид. податке са званичног сајта АПР, доступно на адреси: <https://www.apr.gov.rs/>, 1. 4. 2021.

15 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 25. октобра 2019. године, интернет извор без броја стране.

16 ЗОПД, чл. 145. Осим тог, постоје и други трошкови приликом оснивања. Највећи трошак износи 4900 РСД и представља накнаду за регистрацију оснивања привредног друштва. Поред тога, накнада за регистрацију и објављивање оснивачког акта, статута и других докумената који се региструју и објављују износи 1000 РСД по документу; чиме укупан трошак регистрације и објављивања износи 5900 РСД. Међутим, у случају регистрационе пријаве електронским путем укупна накнада за регистрацију и објаву докумената износи 4500 РСД. Вид. Одлуку о накнадама за послове регистрације и друге услуге које пружа Агенција за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 119/2013, 138/2014, 45/2015, 106/2015, 32/2016, 60/2016, 75/2018, 73/2019, 15/2020, 91/2020 и 11/2021, чл. 2 ст. 1 и 4, чл. 5. Такође је значајна и накнада за оверу потписа на оснивачком акту, и она износи 300 РСД по потпису по страни, када је реч о папирној регистрацији, док овог трошка нема у случају електронске регистрације оснивања, јер се користи квалификовани електронски потпис који замењује оверу потписа.

друштвима, као и њихова евиденција „јединствена, централна, електронска база података и докумената“, док је објављивање дефинисано као електронско приказивање на интернет страни АПР-а, на којој је омогућен приступ подацима свим заинтересованим лицима.¹⁷ Јавност и доступност су равноправно омогућени преко интернет стране Агенције, као и непосредним увидом у регистар.¹⁸ Дакле, регистар представља електронску базу података и докумената који се воде у електронској форми. Подаци и документи у регистру такође се објављују и доступни су у електронској форми.

Даљи важан сегмент дигитализације представља могућност електронске комуникације са регистром, пре свега ради достављања података и докумената у електронском облику. Стога је дефинисан појам корисничке апликације као апликативног софтверског решења намењеног подношењу електронске пријаве.¹⁹ Тиме је омогућено да се регистрациона пријава поднесе или непосредно Агенцији, или путем поште. Непосредно подношење пријаве обухвата не само подношење пријаве у папирној, већ и у електронској форми.²⁰ Управо је електронска комуникација са регистром коришћењем корисничке апликације и подношење пријаве електронским путем представљала основ за електронску регистрацију оснивања која се одвија у целини електронским путем.

Најзад, дигитализација регистра и поступак електронске регистрације омогућавају лакшу и бржу електронску комуникацију регистра са другим органима, регистрима и службама, чиме се лакше размењују и достављају подаци и документи. Комуникација је нарочито важна на националном нивоу, али је такође од изузетног значаја и међусобна комуникација органа у прекограничним односима.

III Поступак електронске регистрације оснивања

Поступак електронске регистрације оснивања привредних друштава представља поступак у коме једна или више фаза могу да буду учињене електронским путем. Већ је било речи о општем режиму који је омогућио електронску регистрацију. На основу тог оквира је српско право омогућило спровођење целокупног поступка електронске регистрације оснивања искључиво електронским путем.²¹

17 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 2 ст. 1 тач. 1, 7 и 10.

18 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 3 ст. 1 тач. 1.

19 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 2 ст. 1 тач. 12.

20 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 9 ст. 1.

21 Вид. посебно чл. 11, 12 и 24 ст. 2 Закона о поступку регистрације у АПР.

Поступак електронске регистрације оснивања подразумева: 1. подношење *електронске регистрационе пријаве* путем корисничке апликације уз *идентификацију пријаве* и других докумената *електронским сертифицирањем*; 2. прилагање, слање и пријем *електронских докумената* и *електронске упунице* накнаде за регистрацију уз потврду о примљеној електронској пријави на електронску адресу; 3. отправљање *одлуке регистрационог органа у електронској форми* слањем на регистровану (или пријављену) адресу за пријем електронске поште.

Иако могуће да се спроведе искључиво електронским путем, електронска регистрација оснивања привредних друштава је до сада била вишеструко ограничена, а нека ограничења и даље постоје.

Пре свега, различита ограничења била су предвиђена у погледу форме привредног друштва које се оснива. Већ је наведено да су првобитно могућност електронског оснивања имали само оснивачи једночланог, а затим и вишечланог *друштва са ограниченом одговорношћу*.

Била су предвиђена и ограничења у погледу оснивача – истовремено подносилаца електронске регистрационе пријаве. Подношење електронске пријаве у првом тренутку је било дозвољено само за домаћа физичка и правна лица, као и страна физичка лица. Ових ограничења у пракси АПР више нема, те је подношење електронске пријаве дозвољено за сва физичка и правна лица (домаћа или страна) – лично или преко пуномоћника, с тим што се тренутно захтева да ова лица имају електронски потпис издат на територији Републике Србије.²²

1. Подношење регистрационе пријаве оснивања електронским путем

а) Подношење електронске регистрационе пријаве коришћењем корисничке апликације

Већ је наведено да српско право предвиђа могућност електронске комуникације са регистром, и она укључује подношење регистрационе пријаве оснивања електронским путем.²³ Наиме, регистрациона пријава Агенцији за привредне регистре може да се поднесе непосредно или путем поште. Непосредно подношење пријаве могуће је лично, у папирној форми, али се такође непосредним подношењем Агенцији сматра и подношење регистрационе пријаве у електронској форми. Ради

22 О ограничењима вид. нарочито званично упутство Агенције за привредне регистре, „еРегистрација оснивања једночланог и вишечланог ДОО“, доступно на адреси: <https://www.apr.gov.rs>, 10. 6. 2021.

23 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 2 ст. 1 тач. 12, као и чл. 9 ст. 1.

подношења регистрационе пријаве, Агенција је омогућила коришћење корисничке апликације на својој интернет страници.

У Србији је у првом тренутку у пракси било ограничено подношење електронске пријаве зависно од тога о ком лицу је реч. Тако се као подносилац електронске пријаве могао појавити само оснивач који је домаће физичко или правно лице (преко свог законског заступника), као и страном физичко лице. Супротно, електронску пријаву нису могли да поднесу оснивачи који су страна правна лица.²⁴ Касније је ово ограничење превазиђено, те је сада подношење регистроване пријаве за сва физичка и правна лица (домаћа или страна) могуће лично – и тада подносилац пријаве који је будући оснивач електронски потписује пријаву својим квалификованим електронским потписом који мора да буде издат на територији Републике Србије. У случају да подносилац пријаве иступа у својству пуномоћника, нужно је да се ово лице идентификује квалификованим електронским потписом, с тим што је у обавези да приложи пуномоћје међу електронске документе нужне ради електронске регистрације оснивања.²⁵

б) Пошћисивање пријаве и друћих докумената електронским серћификаћом

Други важан тренутак приликом подношења регистрационе пријаве електронским путем подразумева *пошћисивање пријаве и друћих докумената електронским серћификаћом*. Дакле, ради подношења регистрационе пријаве оснивања привредног друштва електронским путем, неопходно је утврћивање идентитета лица које је поднело ову пријаву, као и коришћење електронског потписа ради испуњења прописане форме правног посла који се предузима. Ово питање код нас је уређено посебним законом који је поред регулисања електронског документа уредио и основна правила о електронској идентификацији, као и о електронском потпису и његовим основним правним дејствима.²⁶

Наиме, у српском праву је предвиђено да електронски идентитет обезбеђује електронски потпис, односно печат. Степен сигурности у утврћивању идентитета на основу шеме електронског идентитета у српском праву може бити основни, средњи и висок, од чега зависе и

24 О таквој пракси АПР-а вид. вести Агенције за привредне регистре од 17. октобра 2018. године, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

25 Вид. Агенција за привредне регистре, еРегистрација оснивања једночланог и вишечланог ДОО, интернет извор без броја стране.

26 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017 и 52/2021.

правне последице у правном промету.²⁷ Електронски потпис, односно печат садржи податке у електронском облику о физичким и правним лицима. Њихова основна улога је да потврђују интегритет података које садрже и да *ујврђују идентитет* потписника.²⁸ Осим тога, зависно од степена сигурности (напредни и квалификовани електронски потпис, односно печат), могу имати и друга важна правна дејства у правном промету. У српском праву квалификовани електронски потпис има правно дејство *својеручној потписивања*, а некад и *замене овере својеручној потписивања*, уколико је то посебно предвиђено.²⁹

На овом месту је, стога, важно посебно нагласити да српско право обезбеђује електронску идентификацију приликом електронске регистрације и за то захтева коришћење квалификованог електронског потписа. Такође је његово коришћење нарочито важно за својеручно потписивање регистрационе пријаве – коју овде замењује коришћење квалификованог електронског потписа. Поступак електронске регистрације оснивања подразумева да се поред регистрационе пријаве, коју потписују овлашћена лица, користе и други (електронски) документи. Њихово потписивање и овера уређени су општим правилима о електронским документима и електронској идентификацији.³⁰ За сада је могуће да регистрациону пријаву потпише само лице чији је квалификовани електронски потпис издат шемом идентификације на територији Републике Србије, али би ускоро требало да буде могуће и признање страних шема идентификације и коришћење квалификованих електронских потписа који су издати у иностранству.³¹

27 На пример, само висок степен поузданости утврђен шемом електронског идентитета замењује потпис странке на поднеску у општењу са органом јавне власти. Вид. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 20.

28 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 2 ст. 1 тач. 20.

29 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 50.

30 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 11.

31 То је био један од основних разлога за недавно усвојене измене Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, и оне су се односиле на омогућавање међусобног признања квалификованих сертификата за електронски потпис издатих у иностранству. Више о међусобном признању и коришћењу страних квалификованих електронских потписа вид. и Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, Акциони план за унапређење позиције Републике Србије на ранг листи Светске банке о условима пословања – *Doing Business* за период 2020–2023. године, мера 1.1.0. Предлаже се, наиме, увођење неке врсте *e-residency*, које би омогућило електронску пријаву на порталу *e-uprava*, као и доцније лично појављивање и идентификовање лица у дипломатско-конзуларном представништву Републике Србије ради преузимања картице са електронским потписом.

За регистрацију оснивања привредног друштва неопходно је подношење регистрационе пријаве, као и достављање других докумената. Највећи значај међу њима свакако има оснивачки акт (и статут), а затим и други документи, попут доказа о уплати улога оснивача, извода из казнене евиденције, пуномоћја и слично. Као и за регистрациону пријаву, од значаја је форма у којој се ови документи могу сачинити и доставити, укључујући и начин њиховог потписивања (и овере).

2. Сачињавање, достављање и пријем електронских докумената ради електронске регистрације оснивања

Свака регистрација оснивања привредног друштва обавезује подносиоца пријаве да уз регистрациону пријаву обавезно достави одређене документе и друге акте који су нужни ради оснивања привредног друштва. У случају електронске регистрације је према пракси домаћих органа нужно да се ови документи доставе или као електронски, или као дигитализовани документи. Другим речима, није дозвољено достављање фотокопија или докумената који нису састављени као електронски документи, односно који нису дигитализовани.

Тиме је поступак електронске регистрације обухватио и сигурно *електронско достављање* електронских (дигитализованих) докумената, при чему њихов садржај или форма не утичу на електронску регистрацију. Уместо да се изврши регистрација увидом у папирну документацију, која је достављена лично или поштом; електронска регистрација омогућава достављање све неопходне документације за оснивање привредног друштва електронским путем, што може да буде лакше и брже од достављања папирне документације. Будући да је нужно успоставити сигурност у електронском достављању, није било довољно омогућити слање „обичних“, већ искључиво електронских или дигитализованих докумената који садрже електронски потпис. На тај начин, омогућена је строжа контрола и већа сигурност коришћења докумената у поступку електронске регистрације оснивања привредног друштва.

Искуства током пандемије су указала на значај и могућност широке примене спровођења целокупног поступка електронске регистрације оснивања пред Агенцијом за привредне регистре, о чему ће касније посебно бити речи.

а) Оснивачки акт и дрући документи

Један од најважнијих докумената нужних за регистрацију оснивања привредног друштва представљају оснивачки акт (као и статут акционарског) привредног друштва које се оснива. И овај документ може да буде сачињен не само у папирној, већ и у електронској форми.³² Такође је могуће да оснивачки акт састављен у форми која није електронска буде дигитализован – чиме се омогућава његово даље коришћење у електронском облику.³³

За оснивачки акт и статут, као и за друге документе сачињене у електронској форми, од значаја је форма у којој се сачињавају, као и начин на који се остварује строжа форма – када је она предвиђена. Већ је било речи о томе да електронски потпис, односно печат садржи податке у електронском облику о физичким и правним лицима, са основном улогом да потврде интегритет података које садрже и да *ујврде идентитет* потписника.³⁴ Осим тога, електронски потпис може имати и друга важна дејства, зависно од степена сигурности. На овом месту је нарочито од значаја напоменути да код нас квалификовани електронски потпис има правно дејство *својеручној потписивања*, а некад и *замене овере својеручној потписа*, уколико је то посебно предвиђено.³⁵ Дакле, квалификовани електронски потпис може да *замени својеручни потпис*, односно не може му се оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику; уједно може и да *замени оверу својеручној потписа*, али само када је то изричито предвиђено.

Општим одредбама ЗОПД је предвиђено да се приликом оснивања привредног друштва захтева обавезна овера потписа оснивача друштва. Даље је (дакле, посебном и изричитом) одредбом Закона о привредним друштвима предвиђено да се сматра да квалификован електронски потпис чланова друштва на електронском документу замењује оверу потписа, осим уколико то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности.³⁶ Другим речима, ЗОПД је изричито предвидео да квалификован електронски потпис чланова друштва на

32 Вид. изричито о таквој могућности ЗОПД, чл. 11 ст. 9.

33 Дигитализација подразумева конверзију документа који није издат у електронском облику у електронски облик. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 2 ст. 1 тач. 43 и 44.

34 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 2 ст. 1 тач. 20.

35 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, чл. 50.

36 ЗОПД, чл. 11 ст. 2.

оснивачком акту (и статуту) друштва које се оснива, не само да има функцију идентификације и својеручној потписивања већ и замењује оверу својеручној потписи.

Оправдање такве претпоставке види се у потреби отклањања трошкова оснивача приликом овере потписа и уопште омогућавања дигитализације и јачања „економичности, ефикасности и ефективности пословања“.³⁷ Иако су многа национална права у овој ствари била врло опрезна, сматрајући поступак регистрације сувише ризичним да би се ослонило на уобичајена средства електронске идентификације, српско право му указује пуно поверење.³⁸ Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, истиче, на пример, да „електронски потпис обезбеђује исти ниво сигурности аутентичности оснивача као овера потписа“.³⁹ Тиме се у постављању регулаторних циљева очигледно (и искључиво) водило разлозима ефикасности, уштеде трошкова и убрзане процедуре регистрације.

Најзад, на овом месту вредно је поменути да српско право не условљава електронску регистрацију оснивања привредних друштава обавезним коришћењем већ унапред предложених оснивачких аката и статута привредних друштава (модел оснивачког акта, односно модели статута). Иако је Агенција за привредне регистре понудила оснивачима моделе оснивачких аката за све форме привредних друштава, њихово коришћење није обавезно.⁴⁰ Дакле, електронска регистрација оснивања привредног друштва могућа је након достављања електронског оснивачког акта без обзира на то како је сачињен њихов садржај.

б) Електронско плаћање

Електронска уплата накнаде за регистрацију нужна је фаза у поступку електронске регистрације. Електронско плаћање омогућено је коришћењем платних картица (*Visa, MasterCard, DinaCard*) путем

37 Образложење Нацрта закона којим се мењају и допуњују одредбе Закона о привредним друштвима из 2017. године, доступно на адреси: <http://vs3836.cloud-hosting.rs/misljenja/1402/obr/Obrazlozenje.pdf>, 10. 6. 2021, 5. Конкретна уштеда у овом кораку износи 300 РСД по потпису по копији. Извор: Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, Опис проблема у свим областима, према методологији Светске банке – Отпочињање пословања, табела 6, број 1.

38 Детаљније вид. Т. Јевремовић Петровић, 125–131.

39 Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, Опис проблема у свим областима, према методологији Светске банке – Отпочињање пословања, табела 6, број 1.

40 Модели оснивачких аката које је сачинила АПР могу се бесплатно преузети на интернет страни ове Агенције: <https://www.apr.gov.rs>, 10. 6. 2021.

апликације која чини део система електронске регистрације. Ова електронска уплата односи се само на накнаду за регистрацију, али не и друге уплате (на пример, уплату оснивачког улога чланова друштва).

Иако за сада не постоји обједињени систем комуникације Агенције за привредне регистре и пословне банке, предлози иду чак и у том смеру. Тако се најављује могућност електронске комуникације АПР и пословних банака, чиме би се омогућило истовремено отварање рачуна у банци са регистрацијом привредног друштва у АПР.⁴¹ За сада је и даље обавезно отварање рачуна у пословној банци лично, и уз подношење неопходних докумената.

в) Потврда о пријему регистрационе пријаве

Српско право уредило је могућност да се потврда о примљеној електронској пријави Агенцији за привредне регистре може слати и електронским путем. Достављање ове потврде се врши на електронску адресу која је наведена у регистрационој пријави.⁴²

3. Одлука регистратора и њено отправљање електронским путем

Последњи корак у електронској регистрацији оснивања привредних друштава представља достављање решења о регистрацији. И овај корак омогућен је путем достављања решења регистратора, који се сачињава у електронској (ПДФ) форми, и прати га електронски потпис регистратора. Решење регистратора у електронској форми се шаље на регистровану електронску адресу за пријем електронске поште основног привредног друштва, односно адресе наведене у пријави.⁴³

На овом месту ваља нагласити да спровођење целокупног поступка електронске регистрације није искључило контролу коју, приликом одлучивања о регистрационој пријави, врши регистратор.⁴⁴ Иако је систем електронске регистрације омогућио аутоматску контролу унетих података приликом попуњавања регистрационе пријаве, она не замењује контролу коју и даље спроводи регистратор, већ само отклања најчешће узроке одбацивања пријаве (изостанак податка у неком од

41 Програм за унапређење позиције РС на ранг-листи Светске банке, Акциони план за унапређење позиције Републике Србије на ранг листи Светске банке о условима пословања – *Doing Business* за период 2020–2023. године, мера 1.1.4.

42 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 12 ст. 3.

43 Закон о поступку регистрације у АПР, чл. 24 ст. 2.

44 Вид. посебно чл. 14 Закона о поступку регистрације у АПР.

обавезних поља регистрационе пријаве, неисправно унете податке које систем може да препозна и слично).

IV Електронска регистрација привредних друштава током пандемије Covid-19

Након Закључка Владе Републике Србије 05 бр 53–2561/2020 који је обавезао државне органе управе, организације, установе, јавна предузећа и друге организације чији је оснивач или већински власник Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе да обуставе рад са странкама путем непосредног контакта, Агенција за привредне регистре поступила је према овом Закључку.⁴⁵ Она је обавестила јавност да обуставља рад са странкама путем непосредног контакта, односно путем шалтера и упутила кориснике да поред могућности слања својих докумената и захтева у папирној форми користе и електронске сервисе Агенције.⁴⁶ Међу њима је у том тренутку већ био омогућен и сервис електронске регистрације оснивања једночланог и вишечланог друштва са ограниченом одговорношћу, чије је увођење у претходним годинама коинцидирало са овом ситуацијом. Нормализација рада шалтерске службе Агенције је успостављена тек 11. маја 2020. године.

Могућност електронске регистрације оснивања привредних друштава на тај начин је постојала чак и током трајања ванредног стања. Штавише, уочено је да је коришћење електронских сервиса при Агенцији било повећано. Тако је, на пример, од почетка 2020. године било основано 238 друштава са ограниченом одговорношћу, с тим да је коришћење електронског сервиса регистрације оснивања у марту порасло за 70 одсто у односу на јануар и 48 одсто у односу на фебруар те године.⁴⁷ Током марта је електронски регистровано оснивање 142, а током априла 182 друштва са ограниченом одговорношћу.

Ипак, последице пандемије утицале су на укупан број новооснованих привредних друштава који се значајно смањило током априла и

45 Закључак Владе 05 бр 53–2561/2020 о обустављању рада са странкама путем непосредног контакта у свим органима државне управе, Аутономне покрајине Војводине и јединица локалне самоуправе, посебним организацијама, установама, јавним предузећима и другим организацијама којима је оснивач или већински власник Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 35/2020 и 37/2020.

46 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 19. марта 2020. године, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

47 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 10. априла 2020. године, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

маја. Тако је укупан број новооснованих друштава до краја маја износио чак 3646, иако то није било значајно мање у односу на исти период током 2019. године (3891 новоосновано привредно друштво). Од тог броја, чак 497 друштава са ограниченом одговорношћу је основано путем електронског сервиса регистрације оснивања, што је довело до повећања од 38% у односу на исти период претходне године.⁴⁸ Крајем прошле године смањила се разлика у укупном броју основаних друштава, па је од јануара до новембра 2020. године било регистровано оснивање 8439 привредних друштава, док је у истом периоду 2019. године било регистровано 8476 привредних друштава. Примећено је и значајно мање брисања привредних субјеката, па је током 2020. године обрисано само 7982 привредна друштва, док је тај број током 2019. године износио чак 27163 привредна друштва (при чему је до краја новембра од 26754 обрисана привредна друштва било чак 24380 привредних друштава која су брисана по службеној дужности, након спроведеног поступка принудне ликвидације).⁴⁹

V Закључак

Електронска регистрација ради регистровања отпочињања привредне делатности први пут је омогућена у Србији у Агенцији за привредне регистре 2017. године. У првом тренутку је електронска регистрација омогућавала регистрацију предузетника, а од краја 2018. године и регистрацију оснивања једночланог друштва са ограниченом одговорношћу. Средином 2019. године електронска регистрација оснивања је омогућена и за вишечлано друштво са ограниченом одговорношћу.

Увођење електронске регистрације оснивања нарочито је у Србији било подстакнуто потребом напретка на *Doing Business* листи Светске банке. Електронска регистрација оснивања и њено ефикасније функционисање и даље остају један од приоритета у овој области. У том циљу је Влада Републике Србије усвојила Програм за унапређење позиције Републике Србије на ранг-листи Светске банке о условима пословања – *Doing Business* за период 2020–2023. године. Циљ усвојеног програма је даље унапређење ефикасности поступка оснивања привредног друштва, и конкретне мере које ће се предузети у том правцу. Оне

48 Вид. вести Агенције за привредне регистре од 12. јуна 2020. године, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

49 Вид. иконографика „Регистровани привредни субјекти“ и „Подаци о основаним и обрисаним привредним субјектима у 2020. години“, доступно на адреси: www.apr.gov.rs, 12. 5. 2021.

обухватају, између осталог, и издавање електронског квалификованог сертификата, као и признање страних електронских сертификата, даље обједињење електронских процедура, сарадњу надлежних органа и других субјеката приликом оснивања друштава, као и ширу информисаност о условима оснивања.

Поступак електронске регистрације оснивања привредних друштава пред Агенцијом за привредне регистре одвија се искључиво електронским путем, без потребе физичког присуства оснивача пред овим органом ради оснивања. Поступак обухвата неколико важних фаза. Пре свега, омогућено је подношење електронске регистрационе пријаве путем корисничке апликације. Потписивање регистрационе пријаве и свих других докумената нужно је уз коришћење квалификованог електронског потписа, који је издат на територији Републике Србије.

Поступак електронске регистрације оснивања такође подразумева прилагање, слање и пријем докумената који су нужни за поступак регистрације. Поступак је омогућио да се сви документи могу слати електронским путем. Будући да је нужно успоставити сигурност у електронском достављању, није било довољно омогућити слање „обичних“, већ искључиво електронских или дигитализованих докумената који садрже електронски потпис. На тај начин омогућена је строжа контрола и већа сигурност коришћења докумената у поступку електронске регистрације оснивања привредног друштва.

Приликом електронске регистрације могуће је састављање оснивачког акта у форми електронског документа, при чему квалификован електронски потпис чланова друштва на електронском документу замењује оверу потписа, осим уколико то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности. Такође је могуће да оснивачки акт буде сачињен и у форми која није електронска, када је за потребе поступка електронске регистрације нужно да буде дигитализован. Тиме се, наиме, омогућава његово даље коришћење у електронском облику. ЗОПД је изричито предвидео да квалификован електронски потпис чланова друштва на оснивачком акту (и статуту) друштва које се оснива, не само да има функцију идентификације и својеручног потписивања, већ и замењује оверу својеручног потписа. Овом одредбом је остварен важан (и у овом случају искључив) регулаторни циљ – ефикасност, уштеда трошкова и убрзана процедура регистрације. До сада нема података о негативним искуствима или злоупотребама квалификованог електронског потписа.

Најзад, електронска регистрација оснивања је обухватила могућност електронске уплате накнаде за регистрацију, након које се аутоматски шаље потврда о примљеној електронској пријави на елек-

тронску адресу која је наведена у регистрационој пријави. Најзад, последњи корак у електронској регистрацији оснивања привредних друштава представља достављање решења о регистрацији. И овај корак омогућен је путем достављања решења регистратора, који се сачињава у електронској (ПДФ) форми, и прати га електронски потпис регистратора. Решење регистратора у електронској форми се шаље на регистровану електронску адресу за пријем електронске поште основаног привредног друштва, односно адресе наведене у пријави.

Након Закључка Владе Републике Србије, који је обавезао државне органе управе и друге органе и организације да обуставе рад са странкама путем непосредног контакта, Агенција за привредне регистре је обавестила јавност да обуставља рад са странкама путем непосредног контакта, односно путем шалтера и упутила кориснике да поред могућности слања својих докумената и захтева у папирној форми користе и електронске сервисе Агенције. Међу њима је био и сервис електронске регистрације оснивања једночланог и вишечланог друштва са ограниченом одговорношћу.

Могућност електронске регистрације оснивања привредних друштава је постојала и током трајања ванредног стања (од 19. марта до 11. маја 2020. године). Иако је уочено да је коришћење електронских сервиса при Агенцији било повећано, гледано у односу на претходне периоде, последице пандемије утицале су на укупан број новооснованих привредних друштава који се значајно смањило током априла и маја. Ипак, могућност електронске регистрације показала се изузетно значајним и важним електронским поступком, те је искуство које је донела пандемија само подстакло његово даље унапређење и коришћење.

Коришћена литература

- Bock Lenard, „Online-Gründung und Digitalisierung im Gesellschaftsrecht – Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission“, *DNotZ*, Nr. 9/2018.
- Borselli Angelo, Farrando Miguel Ignacio, „Corporate Law Rules in Emergency Times Across Europe“, *ECFR*, Nr. 3–4/2020.
- Ventoruzzo Marco, Conac Pierre-Henri, Fleischer Holger, Lau Hansen Jesper, Kroeze Maarten J., Merkt Hanno, Recalde Castells Andrés, Teichmann Christoph, Wyckaert Marieke, „Editors’ Note: Europe Faces COVID-19“, *ECFR*, Nr. 2/2020.
- Вујисић Драган, „Дигитализација компанијског права“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2019. (Vujisić Dragan, „Digitalizacija kompanijskog prava“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2019)

Enriques Luca, „Pandemic-Resistant Corporate Law: How to Help Companies Cope with Existential Threats and Extreme Uncertainty During the Covid-19 Crisis“, *ECFR*, Nr. 3–4/2020.

Јевремовић Петровић Татјана, *Модели оснивачких акција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019. (Jevremović Petrović Tatjana, *Modeli osnivačkih akata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019)

Knaier Ralf, „Digital first, Bedenken second? Ein kritischer Blick auf den Kommissionsvorschlag betreffend den Einsatz digitaler Instrumente und Verfahren im Gesellschaftsrecht“, *GmbHHR*, Nr. 11/2018.

Lieder Jan, „Digitalisierung des Europäischen Unternehmensrechts: Online-Gründung, Online-Einreichung, Online-Zweigniederlassung“, *NZG*, Nr. 28/2018.

Teichmann Christoph, „Die elektronische Gründung von Kapitalgesellschaften“, *GmbHHR*, Nr. 1/2018.

Hamilton Robert, Macey Jonathan, Moll Douglas, *Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies*, Eleventh Edition, American Casebook series, West, St. Paul, 2010.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

ON-LINE REGISTRATION OF COMPANIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In this paper author presents an overview of the procedure of electronic registration of the companies' formation in the Serbian law. This procedure was made possible for the first time in 2017 for the purpose of electronic registration of entrepreneurs, and shortly afterward the establishment of a single-member and multi-member limited liability company.

The procedure is performed entirely electronically. It is possible to submit electronically the registration application for founding a company, as well as to electronically sign the application using a qualified electronic signature. The possibility of composing and submitting electronic or digitized documents and their electronic signing is also envisaged. Finally, electronic registration ends with the delivery of the registrar's decision in the electronic form to the registered e-mail address.

The introduction of the electronic registration procedure, and then its wider and more efficient application, represents one of the important goals in further improvement in the efficiency of the procedure of establishing a company in Serbia. This procedure came to the fore during the Covid-19 pandemic, and the experiences from that period may be important in the further improvement of this procedure.

Key words: *On-line Registration. – Foundation of the Company. – Electronic Signature. – Electronic Document. – COVID-19.*

Датум пријема рада: 30. 7. 2021.

Датум прихватања рада: 8. 9. 2021.

УДК: 368:[616.98:578.834

CERIF: S 137, S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103326P

др *Наташа* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ*
редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

ОСИГУРАЊЕ У ДОБА КОРОНЕ** – катастрофални ризици у доба пандемије –

Сажетак

У раду се анализира пандемија COVID-19 вируса из улога тржишта осигурања. Ауторка полази од претпоставке да су осигуравачи једини привредни субјекти који могу бити партнери државе у политику управљања ризиком пандемије. Наиме, пандемија је катастрофални и глобални ризик, и као таква представља катацистичке не само тржишта (ре)осигурања, већ и спремно државе да синхронизованом акцијом са приватним сектором спремно одговори новим изазовима. Под тим примарно мислимо на санирање економских последица изазваних корона вирусом. Да би могли да понуде ценовно прихватљиво осигурање ризика короне, осигуравачи треба да добију субвенције дела премија од државе, као и субвенције дела покривених премија. Партнерство државе и сектора осигурања не завршава се тиме. Држава треба да преузме проактивну улогу у администрирању ризика пандемије и у едукацији свих потенцијално оштећених лица.

* Електронска адреса аутора: nataly@ius.bg.ac.rs.

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво“ за 2021. годину.

Кључне речи: Ризик. – Пандемија. – Економски ојоравак. – Осигурање. – Управљање ризиком.

І Генерално о техничкој организацији осигурања

Када се разматра питање осигурљивости тзв. „великих ризика“ (енг. *large risks*), прво од чега се полази су техничке могућности привреде осигурања. Да ли је она уопште у стању да прихвати у покриће ризике које одликује огроман одштетни потенцијал? Пре него што одговоримо на ово питање, потребно је подсетити се чинилаца који утичу на техничку организацију осигурања.

Техничка организација осигурања је основ здравог функционисања уговорног односа осигурања.¹ Чисто економски посматрано, да би осигуравач могао уредно и благовремено да испуњава уговорне обавезе (да исплати накнаде из осигурања и осигуране суме), неопходно је да у његове фондове уђе довољно средстава.² Алеаторни карактер осигурања утиче на то да осигуравач у тренутку закључења уговора не зна колике износе ће исплатити по основу закључених уговора о осигурању. У фази која претходи закључењу уговора, од њега се очекује да на адекватан начин прорачуна износ средстава који треба да наплати од осигураника – чланова ризичне заједнице како би ликвидно пословао и благовремено извршавао законске и уговорне обавезе.³ То је задатак актуарске службе у друштву за осигурање, која користи достигнућа актуарско-математичке науке, а пре свих рачун вероватноће.⁴ Заправо, почетак савременог

1 Познато је да је историјски развој осигурања, и уопште права осигурања обележен настојањима да се овај посао јасно разграничи од игара на срећу и послова који имају шпекулативни карактер. У томе се успело тек са развојем научне основе делатности осигурања. Техничка организација осигурања, дакле, представља камен темељац борбе против хазарда, али и настојања да се *alea* сведе на најмању могућу меру. Детаљније: Yvonne Lambert-Faivre, Laurent Laveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 2011, 41.

2 Сложеност уговора о осигурању многи аутори доводе у везу са техничком страном овог посла. Како уговор о осигурању представља правну подршку једне врло сложене техничке операције, то се њена сложеност одражава на правни вокабулар. Вид. Luc Mauxaux, „Le contrat d’assurance“, *Traité de droit des assurances: Le contrat d’assurance* (éd. Jean Bigot), Tome 3, 2 édition, L.G.D.J., Paris, 2014, 7.

3 На основу статистике, биће могуће да се обрачуна вредност сваког ризика појединачно и вредност свих ризика који чине исту ризичну заједницу. Што су такви подаци веродостојнији, укупан износ премија биће достатан за покриће свих губитака у току одговарајућег периода.

4 Задатак актуара је да израчунају вероватноћу настанка одређених догађаја. То чине коришћењем математичких силогизама, који подразумевају да премисе – статистика и ризици – буду адекватно постављени.

осигурања везује се за откриће рачуна вероватноће (друга половина седамнаестог века). Задатак техничке организације састоји се у обрачуна средстава која у облику премија осигурања треба да уђу у друштво за осигурање како би оно било у стању да покрије све штете у току једне пословне године, и како би имало потребне резерве осигурања.⁵

Поред одговарајуће процене износа премије који треба наплатити за сваку врсту осигурања, техничка организација треба да изврши и процену броја и износа штета које друштво треба да плати у одређеном периоду. У том смислу је неопходно повести рачуна о факторима техничке организације осигурања. То су: 1) стварање заједнице ризика; 2) примена статистике и 3) изравнање ризика.

За здраво функционисање осигурања, поред примене поменутих достигнућа математике и статистике, осигуравачи морају да врше изравнање ризика и путем саосигурања и реосигурања. За стабилност и равнотежу осигуравајућег фонда, значајни извор средстава настаје и из улагања резерви осигурања на новчаном тржишту.

На темељу формиране заједнице ризика и примене научних достигнућа, осигуравачи врше селекцију ризика. Заправо, цела техничка организација служи управо томе да осигуравач *lege artis* процени који ризик треба да прими у покриће, као и под којим условима. Ако је неки ризик типичан, у том смислу да се уклапа у прорачуне осигуравача, биће примљен у покриће под стандардним условима (премијама). Ако је, пак, неки ризик специфичан – може бити примљен у покриће уз наплату увећане премије осигурања и/или уговарање франшизе, самопридржаја, каренце итд.⁶

II Све већи значај ризика пандемије

И пре него што је Светска здравствена организација 12. марта 2020. године прогласила пандемију новог вируса COVID-19, питање осигурања ризика пандемије је било актуелно. Историјски посматрано, пандемије се јављају са одређеном динамиком правилности, која омогућава да се утврде образци њиховог понављања у будућности. То већ пружа „шансу“ осигуравачима, којима је најбитније да поседују

5 Како постоје разлике између управљања средствима осигурања, у зависности од тога да ли одређено осигурање има одштетни или карактер штедње, то се специфичности у управљању расположивим финансијским средствима одражавају на врсте послова осигурања. У том смислу је директивама ЕУ уведена подела на животна и неживотна осигурања, док је традиционална подела на осигурање имовине и осигурање лица изостављена.

6 Marcel Fontaine, *Droit des assurances*, 5 édition, Larcier, Bruxelles, 2016, 19.

релевантне податке о претходним пандемијама, како би на основу њихове статистичке обраде имали јасну слику о ризику који се тренутно сматра најтраженијим. Из угла осигуравача, најбитније је питање осигурљивости ризика пандемије. Да ли се она може примити у покриће? По чему би се осигурање ризика пандемије разликовало од осигурања осталих катастрофалних ризика? Да ли осигураваачи имају капацитете да сами осигурају и реосигурају ризик пандемије, или им је за то неопходно партнерство државе?

Пођимо од самог појма пандемије. Према дефиницији СЗО, о пандемији се може говорити: ако се у некој популацији појави ново, тј. до тада непознато обољење изазвано новим вирусом (или бактеријом) на које људи немају имунитет, ако постоји велики степен инфективне моћи узрочника болести и ако узрочници болести изазивају тешке последице.⁷ Шта овако дефинисани појам пандемије значи из угла осигуравача? Да ли је он осигурљив? Колико се у уклапа у техничку организацију осигурања?

Дефиниција СЗО из угла осигурања може се рашчланити на следеће елементе, који *in grosso modo* недвосмислено указују на две карактеристике ризика пандемије: глобални и катастрофални карактер. Прво, пандемије изазивају до тада непознати вируси или бактерије. Формулација „до тада непознати вируси или бактерије“ за осигуравааче значи да је у питању нови ризик. Нови ризик се дефинише као ризик који није постојао раније и чије покриће изискује стварање новог производа осигурања. Ризик је, дакле, нов ако се не може покрити изменом, побољшањем или проширењем постојећег производа осигурања.⁸ Изузетно, новим се сматра и стари ризик, који се толико променио да је постало немогуће унапред утврдити капацитете осигурања неопходне за његово покриће. Чак и онима који нису упознати са појмом нових ризика, јасно је да тржиште осигурања мора да се припреми и прилагоди за њихово покриће.

Иако се индустрија осигурања увелико сретала са ризиком пандемије, свака нова пандемија носи другачији квалитет, будући да је узрочник болести недовољно познат науци.⁹ Стога је оправдано квали-

7 World Health Organization, *Avian influenza frequently asked questions*, 2005. Из ове дефиниције произлази да се о пандемији може говорити само ако су у питању заразне болести. Ако то није случај, чак и ако се појави болест која изазива тешке симптоме и последице, она се не може подвести под појам пандемије.

8 Зоран Томић, Наташа Петровић Томић, „Нарушавање конкуренције у осигурању рестриктивним споразумима“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2013, 13-51.

9 У вези са сваком новом пандемијом постоји критичан период од настанка до формулисања одређених знања у вези са њом. Све док се иоле из угла медицинске науке не објасни, ризик пандемије се из угла сектора осигурања може квали-

фиковати пандемију COVID-19 као нови ризик. Код разматрања опција његовог осигурања, може се поћи од познатих модалитета сарадње осигураваача приликом примања у покриће нових ризика. Под тим примарно мислимо на сарадњу осигураваача кроз пулове (конзорцијуме) саосигурања.¹⁰ Друго је питање да ли је та сарадња подобна да доведе до креирања понуде осигурања ризика пандемије по ценовно приступачним условима.

Друго, велики степен инфективности новог вируса чини овај ризик тежим, тј. сврстава га у категорију катастрофалних ризика по дејствима, и глобалних ризика по распрострањености међу светском популацијом.¹¹ Почев од „Антонијеве куге“ која је харала Римским царством, преко „Јустинијанове куге“ која је настала у Египту и проширила се на Византијско царство, до колере у Русији и богиња у колонизованој Америци, невидљиви непријатељи су се показали моћнијим и од најсавременијег оружја. Ови подаци из угла осигурљивости ризика позивају осигуравааче на опрез и захтевају посебне услове осигурања. Велика стопа инфективности значи да ризик пандемије не поседује пожељан ниво диверзије, што значи да ће бити скоро немогуће применити рачун вероватноће и закон великих бројева.

Треће, узрочници пандемије изазивају тешке последице у смислу повећања стопе смртности становништва, притиска на здравствене системе и незаобилазног нарушавања нормалних економских токова. Преведено на језик осигураваача, наступање пандемије има за последицу већу фреквенцију одштетних захтева из различитих врста осигурања. Истовремени притисак на фондове осигураваача који се баве различитим врстама осигурања одражава се негативно на тржиште осигурања у целини. Уз то, нарушавање нормалних економских токова има за последицу и привредну кризу која нужно погађа и осигуравааче на више начина. Они, с једне стране, мање продају своје производе, док с друге стране трпе све последице погоршања макроекономског амбијента у коме послују.

Оно што смо могли да закључимо од почетка двадесет првог века је да су се интервали између пандемија променили у односу на прошлост. Док је током историје могло да протекне и неколико векова до

фиковати као нови ризик. За потребе његовог осигурања осигураваачима највише одговара да се удруже и понуде покриће путем саосигурања. Детаљније: З. Томић, Н. Петровић Томић, 13–51.

10 Jean Bigot, „Les ambiguïtés de la coassurance“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, Nr. 1/2012, 18–25.

11 По неким показатељима, пандемија вируса короне представља по последицама и обиму здравственој кризи која је изазвала највећи изазов још од појаве шпанског грипа.

појаве нове пандемије, данас је могућа нова пандемија и након само једне деценије. То нам говори да осигуравачи морају бити изузетно опрезни приликом креирања понуде за осигурање ризика пандемије. Оправдано се може сумњати у то да ће тржиште (ре)осигурања бити у стању да се иоле опорави између две пандемије. Такође, није реално да се осигуравачи држе по страни убудуће, јер је исцрпљеној привреди помоћ итекако потребна. На пандемију треба гледати као на најзахтевнији катастрофални и глобални ризик. Брзина развоја нових пандемија у овом веку указује на немогућност да се тржиште осигурања у потпуности опорави између две пандемије. Стога му је потребна *ex ante* подршка државе.

III Да ли се COVID-19 заиста уклапа у профил катастрофалних ризика?

Да ли се ризик пандемије може квалификовати као катастрофалан? Нема дилеме да је тако. Најлакше је доказати абнормални карактер ризика пандемије ако се посматра кроз призму одступања од редовних обележја заједнице ризика.

Најједноставније речено, заједница ризика је скуп свих лица (појединаца, привредних друштава, установа) који су угрожени истом опасношћу. Идеја осигурања, која се развила још у старом веку, је да се стварањем заједнице ризика, коју чине сва лица угрожена истом опасношћу, омогући расподела ризика између свих чланова. Заједница ризика, дакле, почива на идеји узајамности и солидарности.¹² Одређена лица су распоређена у заједницу ризика зато што њихов живот, имовину или пословну делатност угрожава одређени ризик.¹³ Свако плаћа премију осигурања и на тај начин учествује у сношењу ризика, који ће заиста погодити само неке чланове ризичне заједнице.¹⁴ У актуарским круговима се наглашава да је значајно да заједница ризика буде што већа. Што је заједница ризика већа, то је мањи терет који носи поједини члан заједнице, јер се опасност расподељује на већи број лица. Заправо, износ премије који се наплаћује од осигураника је најчешће доста нижи од износа (накнаде из осигурања или осигуране суме) који ће му бити

12 Hubert Groutel Leduc Fabrice, Pierre Philippe, Asselain Maud, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris, 2008, 2.

13 У теорији је истакнуто да се друштва за осигурање разликују од осталих привредних субјеката управо по израженој солидарности чланова ризичне заједнице. Ни у једном привредном друштву не постоје сличне везе међу клијентима као међу осигураницима. Вид. Eloïse Mimoun, *Les notions de contrat d'assurance*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2017, 176.

14 „Сви плаћају за једног, али је учешће сваког члана ризичне заједнице знатно мање него да нема осигурања“. M. Fontaine, 17.

исплаћен када настане осигурани случај.¹⁵ У том смислу су најмањи износи, тј. премије које плаћају појединци код обавезних осигурања.

Заједница ризика треба да поседује одређене карактеристике.¹⁶ То су: *сличности ризика, дисперзија и учесћалост*. Дисперзија ризика треба да омогући да поједини чланови ризичне заједнице носе знатни терет остварене опасности. Услов за то је да опасност, тј. ризик погоди што мањи број чланова одређене заједнице ризика у исто време.¹⁷ Другим речима, потребно је да постоји велика несразмера између остварених ризика и опасности примљених у покриће.¹⁸ Стога се приликом формирања заједница ризика настоји да оне буду што веће, како би проценат реализованих ризика био што мањи. Обавезна осигурања су најбољи пример заједнице ризика у којој се то постиже. Без обзира на величину заједнице ризика, ако би се догодило да ризик погоди у исто време све или већи број чланова ризичне заједнице, то би довело у питање функционисање осигурања, и не би се могла остварити сврха осигурања. Стога је једно од правила у осигурању да се не покривају догађаји који имају велики штетни потенцијал, тј. који у исто време погађају велики број чланова ризичне заједнице (попут ратова, елементарних непогода, епидемија болести).¹⁹

Када се говори о дисперзији ризика, треба правити разлику између разудености у простору и времену. Разуденост у простору значи да свако друштво треба да има што већи број осигураника у свакој ризичној заједници, како би се обезбедило да осигурани ризици не погађају у исто време већи број осигураника. Ако дисперзија не постоји, осигуравач долази у ситуацију да покрива велики број осигураних случаја, што значи велико финансијско оптерећење. Стога, ризици који се означавају као „катастрофални“ – превазилазе капацитете инокосних осигуравача. Разуденост у времену значи да друштво треба да има исту заједницу ризика током више година. Ово је посебно битно јер осигуравачи могу у годинама када је терет штета мањи од очекиваног да створе залихе које ће им користити у годинама када наступе натпросечне штете.²⁰

15 Jérôme Bonnard, *Droit des assurances*, 4 édition, LexisNexis, Paris, 2012, 2.

16 Jean Bigot, „Aspects techniques de l'assurances-vie“, *Les assurances de personnes* (éds. Jean Bigot, Philippe Baillet, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux), Tome 4, L.G.D.J, Paris, 2007, 127–132.

17 Y. Lambert-Faivre, L. Laveneur, 44.

18 H. Groutel *et al.*, 4.

19 Детаљније о осигурању од елементарних непогода: Владимир Чоловић, „Осигурање пољопривреде од елементарних непогода“, *Елементарне непогоде и ванредне ситуације* (ур. Наташа Мрвић Петровић, Драгољуб Тодић, Драган Млађен), Институт за упоредно право, Београд, 2014, 84–101.

20 Marijan Ćurković, *Ugovor o osiguranju osoba, Život-nezgodazdravstveno*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, 142–143.

Учесталост ризика утврђује се на основу искустава из претходних година. Полазећи од ризика који су се догодили у прошлости, праве се прорачуни за будућност. Учесталост ризика није исто што и математичка правилност понављања догађаја. За утврђивање степена вероватноће наступања одређеног ризика битно је поседовати податке о извесној учесталости. Може доћи до одступања од тих података, због чега је значајно да заједница ризика буде што већа.

Оно што на први поглед постаје јасно у вези са ризиком пандемије је да је реч о ризику који у исто време погађа велики број лица (потенцијалних осигураника), тј. заправо целокупну светску популацију, због чега врши натпросечан притисак на тржиште осигурања.²¹ Дисперзија ризика скоро да не постоји када је реч о пандемији COVID-19. Најмање су шансе да погрешимо ако овај ризик упоредимо са ризиком тероризма по разорним последицама. Када се томе дода тежина последица које изазива, јасно је да осигуравачи неће бити у могућности да понуде ценовно приступачно осигурање од ризика пандемије. Бар не самостално, тј. без адекватног партнерства државе. Ово зато што у случају пандемије не постоји ни просторна ни временска дисперзија ризика. Наиме, када се разматра осигурљивост катастрофалних ризика, обично се узима у обзир улога реосигурања. Просторно изравнање ризика које се постиже реосигурањем доприноси томе да се последице елементарних непогода или уопште догађаја са великом разорном моћи (попут тероризма) расподељују између привреда различитих држава.²² То, *in ultima linea*, омогућава да се такви догађаји лакше економски преброде и да не доведу до глобалне економске кризе. Међутим, у случају ризика пандемије, ствари стоје дијаметрално другачије. Реосигуравачи из целог света су под огромним притиском, тако да тржиште осигурања не може својим интерним капацитетима да понуди осигурање ризика пандемије. У том смислу, овај ризик заслужује посебан третман.

Одсуство три суштинске карактеристике заједнице ризика чини да се актуари не могу у потпуности ослонити на закон великих бројева и рачун вероватноће код процене ризика пандемије. Закон великих бројева заснива се на идеји утврђивања одређених правилности у наступању одређених догађаја. То је могуће на основу статистичких података о великом броју случајева. Тако, када се посматра степен mortalитета у последњих 20 година особа изнад 65 година, долази се до податка о приближно истој величини. У одређеним годинама тај број се мења, може бити мањи или већи. Кључно је да се могу утврдити правил-

21 У томе се огледа разлика између епидемије (која означава брзо ширење заразне болести) и пандемије (која се односи на географску заступљеност).

22 Наташа Петровић Томић, „Реосигурање – суштина, домашај и значај“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2015, 88–91.

ности у понављању. Што је број посматраних случајева већи, правилност у наступању једног догађаја је већа, а одступања мања.²³ Ако се неки догађај посматра појединачно, он је случај; чим се посматра велики број случајева долази се до одређених правилности, тј. законитости (законитост се испољава у маси случајева!).²⁴ Пракса је показала да се осигуравачи могу више ослонити на примену закона великих бројева ако је број посматраних случајева већи. Дакле, применом закона великих бројева утврђује се просечна вредност посматране величине. Осигуравачима је захваљујући примени закона великих бројева постало много једноставније вођење бизниса осигурања.²⁵ За њих, наиме, више не постоји онај степен алеаторности и случајности у погледу ризичне заједнице који је постојао раније, већ се пре може говорити о правилностима и законитостима у понављању одређене појаве, која може да забележи одређена одступања. Али, то не значи елиминисање алеаторног карактера уговора о осигурању. На основу овог закона врше се даљи прорачуни, тј. настаје рачун вероватноће.

Вероватноћа наступања одређеног догађаја се означава као однос између броја повољних изгледа и броја укупних изгледа који постоје у погледу његовог остваривања. Применом рачуна вероватноће одређује се степен вероватноће наступања одређене опасности, односно осигураног ризика. Уз закон великих бројева, рачун вероватноће је научна основа техничке организације осигурања. За што већу веродостојност резултата примене рачуна вероватноће потребно је да портфељ осигурања буде што већи.²⁶ За технику осигурања је значајно то што и одступања од рачуна вероватноће, при одређеном портфељу осигурања, такође показују одређене законитости. То омогућава накнадну промену утврђених постотака.

Из свега што смо рекли произлази да се ризик пандемије битно разликује од ризика који осигуравачи иначе осигуравају. О тежини ризика пандемије најбоље говори његово поређење са другим катастрофалним ризицима. Ако узмемо, примера ради, ризик земљотреса или природних непогода, они могу бити исте разорне моћи као ризик

23 M. Fontaine, 18.

24 Y. Lambert-Faivre, L. Laveneur, 42.

25 Ипак, ни данас када је техничка организација осигурања најразвијенија, није могуће говорити о потпуној поузданости статистичких података. Ово из два разлога: прво, стално долази до појаве нових ризика (ризик нове болести) о којима нема довољно података на основу којих би се извела поуздана статистика; друго, неки ризици су такви да се могу другачије и изненада развити у току трајања уговора о осигурању (најбољи пример су различите временске непогоде, олује). J. Bonnard, 3–4.

26 Manfred Wandt, *Versicherungsrecht*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010, 39–40.

пандемије (тј. једнаки по штетним последицама). Али, дисперзија ризика говори у прилог осигурања природних непогода. Оне су обично ограничене на једну област, државу или регион, док је пандемија, *per definitionem*, светских размера. Ризик пандемије поседује две карактеристике: ниску фреквенцију и висок интензитет штета. Пошто није испуњен услов дисперзије нити учесталости штета, традиционални актуарски методи квантификовања ризика су немоћни. Осигуравачи који поступају према правилима струке осигурања просто не могу самостално да понуде пакет осигуравајућег покрића, бар не ценовно доступан. Они се у осигурању тог ризика морају ослањати на партнерство државе. Глобални и катастрофални карактер ризика пандемије чини га једним од најтежих ризика у савременом друштву, који осигураваче ставља пред нове изазове.

IV Изазови са којима се индустрија осигурања суочава од проглашења пандемије без преседана

Ризик пандемије се нарочито „поиграо“ са осигуравачима. Они су бар двоструко погођени. Најпре, као привредни субјекти чија делатност се састоји у преузимању ризика. У том смислу су све очи упрте у индустрију осигурања. Од осигуравача се очекује да употребе „чаробни штапић“ и посрнулој економији понуде излаз из кризе која прети да потраје. Да ли ће то бити могуће, односно у којој мери, зависиће од изазова са којима се осигуравачи суочавају.

Генерално посматрано, на потражњу за осигурањем ризика пандемије утичу предвиђања у вези са појавом овог ризика. Тако, у нормалним околностима већина осигураника не показује интересовање за осигурање овог ризика, будући да се ослањају на резон да им није потребна заштита од догађаја који се дешава једном у неколико деценија. Самим тим, у условима осигурања ризик пандемије се није помињао изричито ни међу покривеним ризицима, нити је био у списку искључених штета.²⁷ С друге стране, проглашење пандемије утиче на пораст потражње за осигурањем ризика пандемије, док истовремено смањује потражњу за осталим производима осигурања. Смањење прихода становништва на глобалном нивоу које је изазвано економском кризом утицало је на мању куповину производа осигурања генерално,

²⁷ Ствари су се промениле у новембру 2020. године, када су усвојене измене и допуне Закона о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016, 68/2020 и 136/2020. Тада су као болести које се преносе ваздухом изричито наведени тежак акутни респираторни синдром (SARS) и COVID-19 (чл. 5).

и не очекује се да се ситуација битно измени на средњи рок. Питање је да ли су осигуравачи у стању да понуде економски одржив одговор на другачије захтеве тржишта, у чијем је фокусу осигурање ризика који се по тежини може поредити са ризиком тероризма.

Друго, положај осигуравача се не разликује од положаја осталих привредних субјеката који трпе последице глобалне кризе за коју се предвиђа да неће кратко трајати. Рецесија до које нужно долази услед мера државе у циљу сузбијања пандемије довешће до настанка оперативних, кредитних и бројних других ризика који погађају осигураваче. Неповољна кретања на финансијском тржишту погађају осигураваче, који се суочавају са кредитним и осталим ризицима. Комбинација финансијског притиска услед веће фреквенције одштетних захтева из свих врста осигурања и ефеката глобалне економске кризе доводи до смањења ликвидности и угрожавања солвентности осигуравача.

Заправо, осигурање се може навести као пример сектора који је натпросечно изложен негативним дејствима пандемије. Када разматрамо овај аспект, потребно је правити разлику између сектора осигурања као целине и његових појединих сегмената, с једне стране, и деловања пандемије за краћи и средњи рок, с друге стране.

Најпре ћемо се позабавити утицајем пандемије на куповну моћ потенцијалних осигураника. Смањење животног стандарда нарочито погађа тржиште животног осигурања. Да пођемо од утицаја пандемије на већ закључене уговоре о осигурању живота. За очекивати је да се економска криза одрази на смањење способности редовног плаћања доспелих премија. Такође, постоји и опасност од масовног откупа ових уговора, што *in ultima linea* угрожава ликвидност осигуравача. Друго је питање да ли пандемија и повећана смртност становништва на глобалном плану утиче и на повећану фреквенцију одштетних захтева из осигурања живота. Ствари нису такве каквим се чине онима који недовољно познају функционисање животног осигурања. Иако је неспорно да је морталитет знатно повећан последњих годину дана, то није довело до огромног притиска на осигураваче животног осигурања – бар не на кратак рок. Наиме, лица код којих се бележе најтеже последице изазване корона вирусом највећим делом нису покривена осигурањем (то је најстарије становништво или становништво које болује од тежих болести, које ризик чине абнормалним). Стога, она и нису интересантна из угла животног осигурања. Али, њихови трошкови лечења могу утицати на повећање притиска на добровољно здравствено осигурање, иако ни то није сигурно.²⁸

28 Да ли ће и у којој мери трошкови лечења ковид пацијената оптеретити добровољно здравствено осигурање, зависиће од државе до државе. У неким државама, део приватног здравственог система је у режиму ковида.

Када се томе дода смањење броја нових уговора, јасно је да тржиште животног осигурања улази у мртву фазу. Бар тренутно. Али, ствари се могу променити на средњи или дужи рок. Могуће је да страх од трајања пандемије (и немогућност да се зарађени новац потроши на други начин због измењеног начина живота, који подразумева мању мобилност и одсуство путовања) утиче на тражњу за одређеним производима животног осигурања.

Што се тиче неживотног осигурања, ситуација је неупоредиво неповољнија по осигураваче. Генерално говорећи, пандемија је довела до опадања тражње за оним осигурањима која су уско повезана са међународном покретљивошћу. Неке од најопипљивијих последица пандемије које су се одразиле на коришћење услуга осигурања су: редуктовани физички контакти, смањена слобода кретања људи и робе, отказивање путовања, концерата, утакмица, сајмова и слично. Одређене врсте осигурања (путно здравствено, каско и карго осигурање) скоро да се и не продају, док друге врсте бележе велики пад. Највећи притисак, по логици ствари, трпи здравствено осигурање. Овде је потребно указати на то да су здравствени систем и здравствено осигурање изложени не само притиску услед пандемијских ризика, већ и услед захтева корисника који пате од других здравствених проблема.

Будући да су ванредно стање и остале мере владе још увек на снази у многим државама, то није за очекивати да се стање у погледу неживотних осигурања поправи ни на средњи рок. Што се тиче одштетних захтева, услед престанка рада бројних привредних субјеката, отказивања јавних догађаја итд., повећан је број одштетних захтева у осигурању од одговорности, осигурању од финансијских губитака, осигурању кредита и јемства итд. Све ово независно од тога да ли је ризик пандемије искључен из покрића.

На степен утицаја кризе на тржиште осигурања у целини свакако ће утицати смањење социјалних контаката и мере самоизолације. С друге стране, пандемија COVID-19 је драстично повећала обим интернет куповине и уопште коришћење електронске трговине. То значи да ће осигуравачи који увелико користе нове канале дистрибуције осигурања (засноване на савременим дигиталним технологијама) у мањој мери бити погођени. Њихови осигураници (тј. стари клијенти) моћи ће без проблема да обнављају покриће и задовољавају своје потребе за осигуравајућом заштитом. Није искључено да чак повећају обим пословања, будући да ће и корисници који иначе сарађују са другим компанијама инклинирати ка осигуравачима чије платформе омогућавају „куповину из фотеље“.

По нашем мишљењу, потези које су предузела надзорна тела неких држава могу нанети додатну штету сектору осигурања. Под тим мислимо на мере којима се *de facto* мењају одредбе уговора о осигурању (продужење уговора о осигурању до истека пандемије, проширење покрића, смањење премија или одлагање плаћања доспелих премија за поједине категорије уговора итд.) и тиме доводи у питање адекватност техничких резерви осигураваача. Деловање државе у вези са пандемијом треба да буде *ex ante*, а не *post festum*. Нарочито не на овакав начин. Она, дакле, треба да се уздржи од мера којима се врши релокација ризика и *de facto* мењају одредбе уговора о осигурању. На тај начин само се додатно доприноси конфузији на тржишту (ре)осигурања и ствара додатни кредит ризик. Као што ћемо у даљем излагању показати, интервенција државе у случају ризика пандемије може бити само на регулаторном терену, никако на уговорном.

Дакле, у овом тренутку није могуће са сигурношћу и егзактно предвидети коначан ефекат кризе изазване пандемијом на тржиште осигурања. Осцилације су могуће већ према томе којом врстом послова осигурања се осигураваач бави, односно да ли се посматра на краћи или средњи/дужи рок.

V Предлози за унапређење тржишта осигурања и решавање глобалне кризе изазване пандемијом – јавноприватно партнерство

Тржиште осигурања поседује капацитет да преузме на себе улогу лидера управљања ризиком пандемије. Али, у томе му је потребан савезник у лику и делу државе. Јавно-приватно партнерство државе и сектора осигурања (и реосигурања) омогућава да се терет регулисања последица пандемије расподела на правичан и економски реалан начин. Подвлачимо, подела ризика између приватног сектора (осигурања) и државе је практично једини излаз из ситуације у којој се наша читава планета. У чему се састоји предлог?

Прво питање је који производ осигурања је најпогоднији одговор на пандемијску кризу. То је без сумње првенствено осигурање од прекида пословања услед ризика пандемије.²⁹ Тако је у понуди осигураваача увелико присутно осигурање од ризика прекида рада услед

29 Такав предлог је током 2020. године изнедрило Француско удружење осигураваача (*Fédération Française de l'Assurance*) у сарадњи са Министарством привреде Француске. Предложено је оснивање јавно-приватног фонда за исплату паушалне осигуране суме за случај да дође до обустављања пословања услед ковида-19, с тим да се захтева да одлуку о обавезном затварању донесе француска влада.

наступања пандемијских ризика, које се нуди свим привредним делатностима: од ресторана до најразличитијих фирми.³⁰ Такође, покриће од финансијских губитака добија на значају у условима пандемије. Оно може да покрије ризик од немогућности коришћења туристичке, превозне или хотелске услуге путника, услед које за осигураника настају трошкови због смештаја у карантин на основу наредбе државног органа или медицинске установе. Осигурање од финансијских губитака односи се у конкретном случају на трошкове резервације путовања (превоз, хотелски смештај) због немогућности коришћења услуге услед обољевања од COVID-19.

Имајући у виду ризик пандемије – његов глобални и катастрофални карактер – ово осигурање не може бити ценовно приступачно. Зашто? У претходним излагањима указали смо на одсуство дисперзије и учесталости ризика као факторе који онемогућавају примену традиционалних актуарских прорачуна и истовремено врше огроман финансијски притисак на осигураваче. Губици које би осигуравачи претрпели услед истовременог подношења бројних одштетних захтева значили би финансијско убиство ових битних привредних субјеката. Да ствар буде комплекснија, они се не могу ослонити на реосигураваче. Дакле, капацитети привреде (ре)осигурања су лимитирани, и као такви не могу пружити адекватну потпору остатку привреде у санирању последица насталих пандемијом. Штавише, може се ући у зачарани круг ако би услед притиска на осигураваче да исплате одштетне захтеве због прекида пословања изазваног пандемијом дошло до пропасти неког од водећих реосигуравача на светском тржишту. То би могло довести до дестабилизације глобалног финансијског тржишта.

Ако се слажемо са констатацијом да се кризе изазване пандемијама (а очигледно је да ће их бити у будућности!) не могу санирати без укључења осигуравача, наш је задатак да препоручимо адекватан модалитет. По угледу на моделе који се већ користе за управљање другим катастрофалним ризицима у упоредном праву, залажемо се за својеврсно партнерство осигуравача и државе.³¹ У чему би се састојала улога тржишта осигурања? Осигуравачи би преузели своју традиционалну улогу заштите од ризика пандемије, с тим да би држава морала да суб-

30 Вид. Осигурање од ризика COVID-19 за правна лица, Generali осигурање, доступно на адреси: https://www.general.rs/pravna_lica/zdravlje_i_nezgodna/osiguranje_od_rizika_covid-19.3378.html, 1. 6. 2021, интернет извор без броја стране.

31 У САД је већ изнет предлог Закона о осигурању ризика пандемије. Као узор коришћен је Закон о осигурању од ризика тероризма из 2015. год. Идеја која стоји иза ових прописа је благовремено креирање националног програма управљања катастрофалним ризицима.

венционише део премија осигурања и реосигурања, као и да преузме на себе улогу администрирања ризика пандемије и спровођења едукација у вези са осигурањем овог ризика.

Што се тиче конкретног начина пружања покрића ризика пандемије, упоредно искуство је показало да је најзгодније да се осигуравачи удруже у пулове (конзорцијуме) и понуде покриће ризика прекида пословања изазваног пандемијом. Полисом овог осигурања обухваћени су изгубљена добит, зараде запослених и други трошкови изазвани мерама ванредног стања, до одређених граница. Мудри и осигуравачи са визијом могу у осигурању овог ризика видети прилику за експанзију свог бизниса.

Наиме, друштва за осигурање имају законску обавезу да у покриће примају само оне ризике који не превазилазе њихов максимални самопридржај.³² Доследна примена овог правила знатно ограничава капацитет друштва осигурања, чинећи их неспремним за покриће ризика који се у савременом праву осигурања означавају као велики и катастрофални ризици.³³ Тежина неких ризика је таква да један осигуравач није у стању да их прими у покриће, јер не може да покрије последице настанка осигураног случаја, а да тиме не доведе у питање своју ликвидност и одржавање потребних резерви осигурања. Како у пракси постоји евидентна потреба за обезбеђењем осигуравајуће заштите од великих ризика (нпр. осигурање ваздухоплова, бродова, атомских централа), друштва осигурања прибегавају изравнању ризика путем саосигурања и реосигурања.³⁴ Хоризонтална и вертикална расподела ризика која се постиже саосигурањем, односно реосигурањем неопходна је за правилно функционисање техничке организације осигурања.³⁵ Заправо, секто-

32 Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, чл. 3.

33 Појам великих ризика развио се у току двадесетог века, како би се удовољило потребама за осигуравајућом заштитом транспортних и индустријских ризика. Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, 20, 45.

34 Заправо, и саосигурање и реосигурање могу послужити као средство повећања капацитета осигурања, али и онда када се не желе у потпуности искористити капацитети осигуравача или реосигуравача. Преношењем дела ризика на друге осигураваче или реосигураваче омогућава се да један осигуравач рационално употреби своје капацитете, тј. да не буде ограничен само на покриће једног ризика. То је врло корисна функција изравнања ризика, јер осигуравачима омогућава да развијају пословање и стичу више клијената.

35 Саосигурање и реосигурање, односно хоризонтална и вертикална расподела ризика могу се проучавати са статусног и уговорног становишта. Наиме, закључење уговора о осигурању путем саосигурања отвара бројна питања уговорног права. Исто тако, реосигурање вишка ризика утиче на уговорна питања. Ми ћемо се, уважавајући тему рада, ограничити на статусноправне аспекте саосигурања и реосигурања.

ри привреде за које се везују велики ризици не би могли опстати без осигурања.³⁶

Генерално говорећи, осигуравачи треба да изврше све радње које иначе предузимају у вези са закључењем било ког уговора о осигурању. Разлика у односу на чисто приватноправне аранжмане је у субвенционисању дела премија од стране државе, као и у субвенционисању дела покривених штета. Државе се у овом партнерству јавља као крајњи гарант извршења обавеза осигуравача, што додатно повећава кредибилитет домаћих осигуравача на међународном тржишту реосигурања, као и тржишту капитала.

Оправдано се може поставити питање очекивања од јавно-приватног партнерства у Србији? Ово зато што је тржиште осигурања код нас слабо развијено, сарадња између осигуравача упитна, а свест осигураника да треба да инвестирају у производе осигурања који нису обавезни на ниском нивоу. Сматрамо да би држава, осим субвенционисања сектора (ре)осигурања, морала да на себе преузме и проактивну улогу у вези са едукацијом становништва у погледу ризика пандемије и како га најефикасније санирати. У почетној фази не треба бежати ни од елемената обавезности, тј. условљавања различитих модалитета државне помоћи погођенима корона вирусом куповином полисе осигурања од ризика пандемије. Тиме би се постигла барем два ефекта. Први је достизање критичне величине заједнице ризика, што је предуслов финансијски одрживог аранжмана. Други је брже враћање нормалним економским токовима и стварање услова за промену парадигме управљања ризиком пандемије на дужи рок.

VI Закључна разматрања

Ако је судити по најавама из СЗО, са вирусом пандемије мораћемо да научимо да живимо. Штавише, постоје научна предвиђања да ће убудуће размак између нових епидемија бити краћи. Изненађујуће је да су се неке од водећих економских сила понашале неснађено у току пандемије, посебно у погледу имунизације становништва. Економска и здравствена криза која је задесила цео свет показала је да *pro futuro* треба више инвестирати у механизме заштите од ризика. У таквим околностима од тржишта осигурања очекује се да покаже спремност да преузме улогу лидера управљања ризиком пандемије. Осигуравачи се налазе пред озбиљним изазовом, јер је у питању ризик који је битно другачији

36 Ваздушни саобраћај, поморски саобраћај, извођење грађевинских радова..., само су неки од сектора чије би функционисање било отежано услед непостојања услуга осигурања.

од ризика који они иначе примају у покриће. Све што већ знају о ризицима и сва статистичка машинерија немоћни су пред невидљивим непријатељем кога треба покрити по ценовно приступачним условима. Будући да смо показали да су капацитети тржишта (ре)осигурања лимитирани, економски одрживо осигурање захтеваће партнерство са државом. Јавно-приватно партнерство омогућиће адекватну расподелу ризика, што је *conditio sine qua non* одрживог аранжмана осигурања трезорно најтраженијег ризика.

Шта тржиште осигурања може да понуди посрнулој економији и грађанима? Предлог је да осигуравачи понуде осигурање због прекида пословања изазваног пандемијом и да се обавезу да покрију: трошкове пословања, изгубљену добит и зараде запослених, али до одређеног лимита. Преко тог лимита ступа на сцену државна помоћ, тј. субвенционисање дела штете према унапред предвиђеном размеру. Улога државе биће и да субвенционише део премија осигурања, као и да привредним субјектима наметне куповину овог осигурања као обавезног. Само синхронизованом акцијом државе и сектора (ре)осигурања може се креирати одговор на изазове које је изазвала пандемија. Највећи део светског становништва је погођен овим несразмерно јаким вирусом и задатак сваког одговорног друштва је да усвоји стратегију решавања кризе на краћи и средњи рок. Држава у том процесу носи „неподношљиву лакоћу“ одговорности, а очекивану улогу може да изнесе само ако на одржив начин ступи у партнерство са јединим могућим партнерима – (ре)осигуравачима.

Да закључимо: ако се осмисли фондиран национални програм управљања ризиком пандемије који почива на јавно-приватном партнерству државе и осигуравача, пандемија може постати нова шанса за проширење пословања осигуравача. Сва сазнања до којих се дошло у вези са разорним потенцијалом пандемије могу бити од велике користи осигуравачима, који треба да осмисле адекватан пакет осигурања ризика пандемије, који је економски одржив и који ће постати основ програма управљања ризиком пандемије.

Коришћена литература

Bigot Jean, „Aspects techniques de l'assurances-vie“, *Les assurances de personnes* (éds. Jean Bigot, Philippe Baillet, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux), Tome 4, L.G.D.J, Paris, 2007.

Bigot Jean, „Les ambiguïtés de la coassurance“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, Nr. 1/2012.

- Bonnard Jérôme, *Droit des assurances*, 4 édition, LexisNexis, Paris, 2012.
- Groutel Leduc Fabrice Hubert, Philippe Pierre, Maud Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris, 2008.
- Lambert-Faivre Yvonne, Laveneur Laurent, *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 2011.
- Mayaux Luc, „Le contrat d'assurance“, *Traité de droit des assurance: Le contrat d'assurance* (éd. Jean Bigot), Tome 3, 2 édition, L.G.D.J., Paris, 2014.
- Mimoun Eloïse, *Les notions de contrat d'assurance*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2017.
- Петровић Томић Наташа, „Реосигурање – суштина, домашaj и значај“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2015. (Petrović Tomić Nataša, „Reosiguranje – suština, domašaj i značaj“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2015)
- Томић Зоран, Петровић Томић Наташа, „Нарушавање конкуренције у осигурању рестриктивним споразумима“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013. (Tomić Zoran, Petrović Tomić Nataša, „Narušavanje konkurencije u osiguranju restriktivnim sporazumima“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2013)
- Fontaine Marcel, *Droit des assurances*, 5 édition, Larcier, Bruxelles, 2016.
- Ćurković Marijan, *Ugovor o osiguranju osoba, Život-nezgodazdravstveno*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009.
- Чоловић Владимир, „Осигурање пољопривреде од елементарних непогода“, *Елементарне непогоде и ванредне ситуације* (ур. Наташа Мрвић Петровић, Драгољуб Тодић, Драган Млађен), Институт за упоредно право, Београд, 2014. (Čolović Vladimir, „Osiguranje poljoprivrede od elementarnih nepogoda“, *Elementarne nepogode i vanredne situacije* (ur. Nataša Mrvić Petrović, Dragoljub Todić, Dragan Mladen), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2014)
- Wandt Manfred, *Versicherungsrecht*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010.

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

INSURANCE IN THE TIME OF CORONA VIRUS – Catastrophic risks in the light of pandemic –

Summary

In the paper is analysed pandemic of COVID-19 from the point of view of insurance market. Author starts from the assumption that insurers are the only companies that could be partners of the state in the process of administration of pandemic risk. Namely, pandemic is a kind of catastrophic and global risk that put on test not only capacities of (re)insurance market but also the readiness of the state to respond to new challenges with synchronized action with the private sector. This primarily refers to the remediation of eco-bomb consequences caused by corona virus. In order to be able to offer affordable insurance of corona risk insurers should receive a subsidy of part of the premiums from the state as well as the subsidy of the part of covered damages. The state should assume proactive role in the process of administrating risk of pandemic and educating all potentially injured persons.

Key words: *Risk. – Pandemic. – Economic Recovery. – Insurance. – Administration of Risk.*

Датум пријема рада: 22. 7. 2021.

Датум прихватања рада: 27. 8. 2021.

УДК: 004.738.5:339(497.11)

CERIF: S 124, S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103345C

др Јелена ЂЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ*
професор, научни саветник на Институту за упоредно право,
Београд, Србија

МЕМОРАНДУМ О РАЗУМЕВАЊУ О ПРОДАЈИ КРИВОТВОРЕНЕ РОБЕ НА ИНТЕРНЕТУ – ОЦЕНА ПРИМЕНЕ ДЕСЕТ ГОДИНА НАКОН ПОТПИСИВАЊА

Сажетак

Продаја кривостворене робе на интернету представља глобални проблем са којим се суочавају све националне економије. Будући да корисници интернета имају приступ страницама које се креирају и уређују у другим државама, границе важења националних прописа су избријане. Стога је неопходно да се борба против продаје кривостворене робе на интернету уреди на међународном нивоу. Обавезујући извори међународног права не регулишу ово питање, али изв. „меко“ међународно право нуди решења. Под окровићелством Европске комисије, 2011. године потписан је Меморандум о разумевању о продаји кривостворене робе на интернету (MoP). Меморандум је ограничен на уружање услуга у Европском економском простору и служи као основа за дијалог и сарадњу између заинтересованих страна, са циљем ограничења понуде кривостворене робе на интернету. У раду су најпре изложени разлози за доношење MoP-а,

* Електронска адреса аутора: ceranicj@gmail.com.

а зајим анализирана њејова садржина. Посебна њажња њосвећена је сисџему обавешџавања и уклањања. Њайослејџку су размојџирени резулџијаџи МоР-а десетџ година након џојџисивања, као и њејове џерсџекџиве.

Кључне речи: *Кривојворена роба. – Онлајн џродаја. – Инџернетџ. – Меморандум о разумевању. – Евројска унија.*

I Уводне напомене

Развој интернета,¹ и на њему заснованих технологија, омогућио је замајац дигиталне економије и појаву иновативних модела пословања. Интернет је из корена променио начин на који се роба и услуге производе, испоручују и конзумирају. Коришћење интернет платформи омогућава корисницима да глобално траже, лоцирају и купују робу са било ког места у свету.² Дакле, експанзија интернета омогућила је успостављање новог начина трговине – онлајн трговине, који се умногоме разликује од класичног. Међутим, овај нови начин трговине отворио је врата и новим могућностима повреде права интелектуалне својине. Приликом продаје робе на интернету најчешће долази до повреде права жига, дизајна и ауторског права, и то продајом кривотворене робе на платформама за електронску трговину.

Кривотворење и продаја кривотворене робе на интернету је глобални проблем са којим се суочавају све националне економије. Трговина кривотвореном робом на интернету најбрже је растућа област нелегалне економије. На интернету се тргује готово сваком категоријом робе која је кривотворена или фалсификована путем легитимних пословних платформи, као што су онлајн аукцијске куће, или преко посебних интернет страница и локација које прикривају незаконит карактер робе која се продаје.³

Својевремено су предмет кривотворења били луксузни модни производи. Овај тренд се променио, а опсег кривотворене робе проши-

1 „Поједностављено говорећи, интернет је светска мрежа међусобно повезаних рачунарских мрежа које користе TCP/IP протокол (енг. *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*). Ова мрежа свих мрежа почива на систему који користи називе и адресе.“ Душан Поповић, *Рејисџирација назива инџернетџ домена и џраво жија*, Београд, 2014, 11.

2 Joshua P. Maltzer, „Maximising the Opportunities of the Internet for the International Trade“, Geneva, 2016, доступно на адреси: http://www3.weforum.org/docs/E15/WEF_Digital_Trade_report_2015_1401.pdf, 10. 8. 2020, интернет извор без броја стране.

3 Андреа Радоњанин, Павле Тасић, „Трговина на друштвеним мрежама изван дистрибутивних канала произвођача“, *Инџелекџиуална својина и инџернетџ* (ур. Душан Поповић), Београд, 2018, 89.

рио – како на напредну технолошку робу, тако и на ону најједноставнију за свакодневну употребу, као што су козметика, играчке, електронске компоненте, храна и пиће, фармацеутски производи и аутомобилски делови.⁴ Продаја кривотворене робе може имати великог утицаја на здравље и безбедност потрошача. Недавни пораст фалсификоване личне заштитне опреме повезане са ковидом, фармацеутских производа, здравствених и санитарних производа, нпр. маске за лице и комплети за тестирање, показали су како фалсификована роба може бити штетна за здравље људи.⁵

Високи стандарди заштите интелектуалне својине на међународном нивоу један су од предуслова јаке економије, укључујући стални раст броја радних места. Осим тога, заштита интелектуалне својине није само економско или трговинско питање. Кривотворена роба често представља озбиљну претњу за здравље и безбедност потрошача, националну безбедност и безбедност уопште.⁶

Пролиферација кривотворених и пиратских производа, као и услуга којима се дистрибуира кривотворени материјал, подрива закониту трговину и одрживи развој светске економије, узрокује велике финансијске губитке за титуларе права и законито пословање, обезбеђује извор прихода за организовани криминал⁷ и представља ризик за друштво.⁸ Осим тога, кривотворена роба има негативан утицај на животну средину, јер фалсификатори не поштују еколошке прописе.⁹

Принцип функционисања платформи за електронску трговину веома је погодан за продавце кривотворене робе: трошкови продаје су ниски, ризик од утужења је мали, а постоји и могућност брзог отварања

4 EUIPO, Intellectual Property Crime Threat Assessment Study, 2019, доступно на адреси: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_IP_Crime_Threat_Assessment_Report/2019_IP_Crime_Threat_Assessment_Report_Exec_Sum_EN.pdf, 10. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

5 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету (*Report on the functioning of the Memorandum of Understanding on the sale of counterfeit goods on the internet*), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52013DC0209>, 10. 8. 2021, 3.

6 Matthew Rimmer, „Breakfast at Tiffany’s: eBay Inc, Trade Mark Law and Counterfeiting“, *Journal of Law, Information and Science*, Nr. 1/2011, 36–37.

7 Еуропол, Интерпол и друге међународне организације прикупиле су доказе који указују на везе између кривотворења и организованог криминала и коришћења добити од продаје кривотворене робе за даље извршење кривичних дела.

8 M. Rimmer, 37.

9 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету, 4.

другог налога уколико је први угашен због продаје кривотворене робе.¹⁰ Стога се фалсификатори сматрају економским паразитима и морају бити доступни закону.

Технологија и пословни модели које користе фалсификатори се стално мењају. То значи да борба против кривотворења имплицитно континуитет улагања и већу сарадњу између свих заинтересованих страна.¹¹

Развој интернета уздрмао је класичан концепт заштите интелектуалних добара заснован на систему националних, територијално ограничених права. Свака радња која се предузима на интернету аутоматски пробија националне границе, тј. има глобално дејство. Следствено томе, напори титулара права у погледу остваривања и заштите сопствених права веома су отежани у готови свим областима права интелектуалне својине.

Под покровитељством Европске комисије, у мају 2011. године закључен је Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету.¹² Овај Меморандум представља платформу за дијалог и сарадњу између заинтересованих страна, са циљем да се ограничи понуда кривотворене робе на онлајн тржишту. У редовима који следе, најпре су испитани разлози који су довели до усвајања МоР-а. Након тога је анализирана његова садржина. Посебна пажња посвећена је систему обавештавања и уклањања. Напошетку су размотрени резултати МоР-а десет година након потписивања, као и његове перспективе.

II Разлози за доношење Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету

Питање продаје кривотворене робе на интернету постало је актуелно тек са појавом интернета и његовим масовним коришћењем, што се везује за почетак новог миленијума. С тим у вези, ни Париска конвенција из 1883. године¹³ ни Споразум о трговинским аспектима

10 Esther Zuccaro, „Gucci v. Alibaba: A Balanced Approach to Secondary Liability for E-Commerce Platforms“, *North Carolina Journal of Law and Technology*, Nr. 144/2016, 146–147.

11 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету, 4.

12 Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета – МоР (*Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods on the Internet*), доступно на адреси: https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/enforcement/memorandum-understanding-sale-counterfeit-goods-internet_en, 10. 8. 2021.

13 Париска конвенција о заштити интелектуалне својине (*Paris Convention for the protection of industrial property*).

права интелектуалне својине¹⁴ из 1994. године не регулишу ово питање. Према ТРИПС-у, у делу посвећеном остваривању права интелектуалне својине, државе потписнице се обавезују да у оквиру постојећих судских, односно управних поступака, осигурају ефикасну заштиту права интелектуалне својине.¹⁵ Притом, поступци који се воде због повреде права не би требало да буду компликовани, дуготрајни а ни скупи.¹⁶ Одлука мора бити донета у писаном облику и њом се могу обухватити само питања о којима су стране имале прилику да се изјасне.¹⁷ Дакле, искључиве одредбе о одговорности због продаје кривотворене робе на интернету нису предвиђене ТРИПС-ом. Државама потписницама је остављено да у оквиру постојећих или нових механизма одговоре стандардима предвиђеним ТРИПС-ом, у смислу осигурања ефикасне заштите права.

Како интернет корисници имају приступ интернет страницама које се креирају и уређују у другим државама, границе важења националних прописа су пробијене. Стога је додатни изазов за законодавне субјекте најразвијенијих држава да проблем продаје кривотворене робе путем интернета регулишу на међународном нивоу.

1. Улога Европске комисије

Титулари права интелектуалне својине одувек су се залагали за успостављање виших стандарда заштите интелектуалне својине путем међународних уговора. У том контексту, постојао је покушај доношења Трговинског споразума против кривотворења робе (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* – АСТА¹⁸). Интересантно је да је Европска комисија учествовала у изради овог споразума, али да је Европски парламент у јулу 2012. године одбио да га ратификује. С тим у вези, намеће се питање: шта се догодило у међувремену, а утицало је на ЕУ да одустане од идеје да се ово питање уреди на међународном нивоу?

Могу се издвојити најмање два разлога за такву одлуку. Први се тиче противљења јавног мњења и масовних демонстрација против овог

14 Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property* – TRIPS; даље у фуснотама: ТРИПС); Владимир Тодоровић, *Међународни ујовори*, Београд, 2000, 155–187.

15 ТРИПС, чл. 41 ст. 1.

16 ТРИПС, чл. 41 ст. 2.

17 ТРИПС, чл. 41 ст. 3.

18 Резолуција о Трговинском споразуму против кривотворене робе (*European Parliament Resolution of 24 November 2010 on Anti-counterfeiting Trade Agreement*), доступно на адреси: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2010-0432_EN.html, 10. 8. 2021.

споразума.¹⁹ Други је тај што је управо тада Европска комисија модерирала дијалог у коме је учествовало преко тридесет актера (међу којима су били и титулари жигом заштићених ознака и онлајн платформе, тј. интернет посредници) у вези са својим улогама у решавању проблема продаје кривотворене робе на интернету.

Европска комисија је још у Саопштењу из 2009. године о јачању примене права интелектуалне својине на унутрашњем тржишту²⁰ и Саопштењу из 2011. године о јединственом тржишту за права интелектуалне својине²¹ подвукла значај добровољног и заједничког приступа титулара права интелектуалне својине и других актера (као што су интернет платформе, трговци на велико, препродавци, потрошачи и удружења трговаца) у борби против кривотворења.²²

У светлу тога, Европска комисија преузела је нову функцију – функцију модератора у конструктивним дијалозима између актера који послују у технолошком окружењу, обезбеђујући административну и логистичку подршку у циљу успостављања равнотеже између различитих интереса, нарочито легитимних права и очекивања грађана ЕУ. Улога Комисије као модератора била је да допринесе томе да дијалози између актера и споразуми који из њих проистекну буду транспарентни и у потпуности усклађени са постојећим законодавним оквиром, поштујући основна права и слободе грађана ЕУ.²³

Као први пример таквог тзв. „кооперативног приступа“, Комисија је покренула Дијалог о онлајн продаји кривотворене робе који је 2011.

19 Слободан Марковић, „Трговински споразум против кривотворења робе (АСТА) – садржина, циљеви и значај“, *Право и њиврега*, бр. 7–9/2012, 198–217.

20 Саопштење о јачању примене права интелектуалне својине на унутрашњем тржишту (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee – Enhancing the enforcement of intellectual property rights in the internal market*, COM(2009), 11. 9. 2009), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0467&from=EN>, 10. 8. 2021.

21 Извештај о јединственом тржишту за право интелектуалне својине – подстицање креативности и иновација како би се обезбедио економски раст, висококвалитетни послови, првокласни производи и услуге у Европи (*A single market for intellectual property rights — Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe*, COM (2011) 287 final, 24. 5. 2011), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0287:FIN:en:PDF>, 10. 8. 2021.

22 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета (*Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet*), доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0209&from=EN>, 10. 8. 2021, 5.

23 Јелена Ђеранић Перишић, *Одговорности инјернеј посредника за њоврепу жија*, Београд, 2020, 153.

године крунисан потписивањем Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету. Овај меморандум потписале су 33 компаније и удружења трговаца, а односио се на 39 различитих интернет сајтова.²⁴

2. Циљеви и опсег Меморандума

Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету донет је са циљем да се установи кодекс понашања у борби против продаје кривотворене робе на интернету и ојача сарадња међу потписницама како би се ефикасно одговорило на ову константну претњу. Учесници у дијалогу и потписници МоР-а сложили су се да је сарадња много бољи пут од парничења, које нити доприноси тржишној ефикасности, нити подстиче поверење потрошача. Меморандум би требало да промовише поверење на онлајн тржишту, и у том контексту предвиђа детаљније мере против онлајн понуда кривотворене робе, као и појачану заштиту за потрошаче који несвесно купују фалсификате.²⁵

Према томе, један од разлога због чега је ЕУ одустала од Споразума против кривотворења робе био је тај што је спознала да је МоР погодан инструмент да ЕУ наметне свој приступ питању продаје кривотворене робе на интернету као универзалан. Комисија је претходно закључила да инструменти као што је МоР могу лакше да се прошире изван граница ЕУ. Занимљив је податак, који сведочи у прилог наведеном, да је у билатералним контактима са ЕУ администрација Сједињених Америчких Држава изразила заинтересованост за решења из МоР-а.²⁶

Један од најважнијих доприноса МоР-а је тај што су обавезе коју су стране потписнице (укључујући ту и велике компаније, као што су *eBay* и *Amazon*, и титулари жигом заштићених ознака) на основу овог акта преузеле веће у односу на тада постојеће. Наиме, ове обавезе су превазилазиле достигнути ниво заштите у ЕУ и САД. У МоР-у се изричито наводи да он сам нити замењује, нити тумачи постојећи правни оквир. Поред тога, МоР се не може користити као доказно средство на суду.²⁷

24 С обзиром на то да су Меморандум потписале компаније и удружења трговаца, МоР би се могао означити и као извор аутономног права интелектуалне својине. Ипак, за сада се у литератури за МоР користи израз извор меког права.

25 Јелена Ђеранић, „Међународноправни оквир за борбу против продаје кривотворене робе путем интернета“, *Правна ријеч*, бр. 48/2016, 132.

26 Graeme B. Dinwoodie, „Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape“, *Columbia Journal of Law & Arts*, Nr. 37/2014, 468–469.

27 Будући да МоР није ни исправа ни сведочење ни вештачење, јасно је да се не може користити као доказно средство на суду. Упркос томе, у самом Меморандуму изричито је наведено да се не може користити као доказно средство на суду.

Меморандум је закључен 2011. на пробни период од годину дана. Предвиђено је да се након истека тог периода на сваке две године израђује извештај о резултатима и доноси одлука о продужетку његове примене за наредне две године. Меморандум гарантује да током периода оцене потписници не покрећу нове парнице једни против других у вези са материјом која је покривена МоР-ом. Овај ‘мораторијум’ на парничење је значајна одредба која наглашава узајамно обавезивање потписника МоР-а да заједно раде у доброј вери.²⁸

Основни циљ МоР-а је да елиминише онлајн понуду кривотворене робе, у смислу да одврати субјекте да снабдевају тржиште кривотвореном робом. Меморандум предвиђа пропорционалне, одвраћајуће активности против оних који покушају, у више наврата, да продају кривотворену робу. Исто тако, МоР настоји да обезбеди што бољу заштиту за потрошаче који несвесно купују кривотворену робу, с једне стране, али и за продавце који законито продају оригиналну робу и који се могу осетити дискриминисаним зато што су у неповољном положају приликом нуђења својих оригиналних производа на интернету.

Меморандум је, у погледу опсега, ограничен и у географском и у садржинском смислу. Географски је ограничен на пружање услуга у Европском економском простору, а садржински се односи само на продају кривотворене робе, а не и на спорове о паралелном увозу или системима селективне дистрибуције. Штавише, МоР се не примењује на све посреднике, већ само на интернет посреднике чије услуге користе треће стране – корисници, како би покренули онлајн трговину робе.²⁹

III Садржина Меморандума о разумевању о борби против продаје кривотворене робе на интернету

Стратегију на којој почива МоР чине тзв. „три линије одбране“: да се незаконите понуде не појављују на интернету; да, уколико се појаве, буду уклоњене што је брже могуће; и да, у сваком случају, буду уклоњене довољно брзо да спрече даље трансакције. Ове мере примењују се истовремено.

1. Спречавање појаве незаконитих понуда на интернету

Прва „линија одбране“ односи се на важност тога да потрошачи, продавци и купци схвате феномен кривотворења, његове инхе-

28 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета, 7.

29 Јелена Ђеранић, „Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интеллектуална својина и инјернет* (ур. Душан Поповић), Београд, 2016, 70.

рентне ризике за потрошаче и штетне последице за титуларе права интелектуалне својине. Потрошачи могу бити активна страна у борби против кривотворења. С тим у вези, интернет платформе су обавезне да, у сарадњи са титуларима права, учине доступним одговарајуће информације потенцијалним продавцима и купцима. Према томе, интернет платформе требало би да им објасне да је нуђење на продају кривотворене робе незаконито и предложи одређене мере предострожности купцима како би они избегли куповину кривотворене робе.³⁰

2. Проактивне и превентивне мере

Друга „линија одбране“ односи се на проактивне и превентивне мере (енг. *Pro-Active and Preventive Measures – PPMs*) као правовремени и адекватан одговор на покушаје продаје кривотворене робе, пре него што су понуде постале доступне јавности или убрзо након тога. Другим речима, проактивне и превентивне мере подразумевају мере и поступке који омогућавају интернет платформама и титуларима права интелектуалне својине да спрече да незаконите понуде постану доступне на интернету или да ограниче њихову доступност на кратак период.³¹ Ове мере техничке и/или процедуралне природе усклађене су са моделима пословања и организацијом титулара права и/или интернет посредника. Разликују се не само међу потписницима МоР-а, већ и међу различитим сајтовима једне интернет платформе. Обично су веома софистициране и захтевају ефикасну сарадњу између титулара права и интернет платформи. Дакле, циљ проактивних и превентивних мера је спречавање да се понуде кривотворене робе појављују на интернету.³² Односе се на „прикладне, комерцијално разумне и технички изводљиве мере, узимајући у обзир њихове одговарајуће пословне моделе.“³³ Под овим мерама подразумевају се технологије откривања и превентивна уклањања, или провере продаваца пре него што им се уопште дозволи да тргују на интернету.³⁴

30 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета, 6.

31 Иако се прва „линија одбране“ односи на спречавање појаве незаконитих понуда на интернету, у самом МоР-у се и у оквиру друге „линије одбране“, тј. проактивних превентивних мера, поново говори о спречавању незаконитих понуда да постану доступне на интернету.

32 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета, 10.

33 Graeme B. Dinwoodie, „A Comparative Analysis of the Secondary Liability of Online Service Providers“, *Secondary Liability of Internet Service Providers* (ed. Graeme B. Dinwoodie), Springer, Cham, 2017, 1–72.

34 *Ibid.*, 45–46.

3. Систем обавештавања и уклањања

Трећа „линија одбране“, што уједно представља и централни део МоР-а, односи се на систем обавештавања и уклањања (енг. *Notice and Takedown*). И поред постојања проактивних и превентивних мера, понуде кривотворене робе могу постати доступне јавности на интернет платформама. Уколико до тога дође, титулари права и потрошачи могу да их обавесте о постојању таквих понуда. На основу ових обавештења, интернет платформе предузимају одговарајуће мере које подразумевају и уклањање понуда са сајта. Према томе, поступак обавештавања и уклањања настоји да обезбеди једноставан, правичан и експедитиван механизам за уклањање понуда кривотворене робе.³⁵

Систем обавештавања и уклањања предвиђа:

- механизам за уклањање појединачних понуда кривотворених артикала са сајта интернет платформе; и
- механизам да се интернет платформа обавести о корисницима који продају кривотворену робу.

Дакле, поред обавештавања и уклањања заснованог на појединачним артиклима, МоР омогућава титуларима права да обавесте онлајн платформе о продавцима који су генерално укључени у продају кривотворене робе, а интернет посредници би требало да узму у обзир ове информације у разматрање као део својих проактивних и превентивних мера. Ова одредба МоР-а представља „револуционарну новину“.³⁶ Наиме, системи обавештавања и уклањања које су онлајн платформе примењивале до тада подразумевали су обавештења о појединачним понудама кривотворених артикала, без могућности обавештавања о корисницима који генерално користе интернет платформе за продају кривотворене робе.

Интересантно је да МоР регулише и ситуације у којима долази до злоупотреба система обавештавања и уклањања. Уколико титулар права обавести интернет посредника о продаји кривотворене робе без обраћања одговарајуће пажње, том титулару може убудуће бити одбијен приступ систему и дужан је да надокнади платформи све губитке које је она претрпела због таквог обавештавања.³⁷ Продавци би такође требало да буду обавештени о томе када је понуда уклоњена, укључујући и разлог за уклањање. Осим тога, требало би да им се омогући да одговоре на то што им је понуда уклоњена, што подразумева и детаље о

35 *Ibid.*

36 G. Dinwoodie (2014), 470.

37 МоР, 3.

контакту стране која је такво обавештење доставила.³⁸ Овакве одредбе унете су у текст МоР-а како би се успоставила равнотежа у оквиру система обавештавања и уклањања.³⁹

Поред ових мера, а у циљу боље заштите потрошача, МоР предвиђа могућност добијања замене за производе или рефундацију новца под одређеним околностима. Потписници МоР-а су се, такође, обавезали на то да сарађују у откривању оних који понављају повреде, тј. више пута покушавају да продају кривотворену робу на интернету. Интернет платформе преузеле су на себе примену различитих мера у циљу одвраћања ових тзв. „вишеструких повратника“ од продаје кривотворене робе. Политика против оних који понављају повреде требало би да буде објективна и пропорционална и да узме у обзир околности сваког конкретног случаја. Начин на који МоР предвиђа ширење информација о вишеструким повратницима у потпуности је у складу са законима о заштити података.⁴⁰

Упркос постојању бројних информација, догађа се да потрошач буде преварен, у смислу да купи кривотворену робу и због тога претрпи штету. Меморандум садржи и минимални број одредаба о заштити потрошача. Међутим, накнада штете зависи од политике сваког потписника МоР-а понаособ.⁴¹

IV Резултати Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету десет година након потписивања и перспективе

Меморандум о разумевању, закључен 2011. године, окупио је интернет платформе и титуларе права, превасходно титуларе оних жигом заштићених ознака које су најчешће предмет кривотворења. У складу са предвиђеним, Комисија је 2013. године усвојила први извештај о оцени којим је предложено успостављање система за мерење ефеката МоР-а. Као резултат ове оцене, 2016. године потписници су се сагласили у вези са новом верзијом МоР-а којом је успостављен сет кључних показатеља учинка (енг. *key performance indicators* – *KPI*) за праћење утицаја и мерење успеха. Дакле, 2016. године МоР је ревидиран и поново потписан.

У новембру 2017. године, Комисија је објавила други извештај о функционисању МоР-а. Извештај је био део свеобухватног пакета мера

38 G. Dinwoodie (2017), 43.

39 G. Dinwoodie (2014), 470.

40 *Ibid.*

41 J. Ђеранић Перишић (2020), 156.

за смањење фалсификовања и пиратерије (енг. *IP Package*), и садржао је опис искустава и постигнутог напретка током прве године сарадње у оквиру ревидираног МоР-а.⁴²

Трећи извештај Комисије о функционисању и примени МоР-а објављен је 2020. године.⁴³ Сарадња у оквиру МоР-а је динамичан процес, са добровољним споразумом отвореним за нове актере. Од потписивања ревидиране верзије МоР-а у јуну 2016. године, десет нових компанија и удружења се придружило. Недавно су још неке платформе и титулари права показали интересовање за потписивање МоР-а.⁴⁴

У последњој деценији, дошло је до великих помака на технолошком, друштвеном и регулаторном нивоу у области онлајн фалсификовања, који су имали утицаја на искуства и оцене самих потписника МоР-а. Продаја кривотворене робе на интернету је „покретна мета“.⁴⁵ Технологија и пословни модели које користе фалсификатори се стално мењају. За напредак је потребна стална сарадња и улагање – и титулара права, и интернет посредника.

Већина потписника позитивно оцењује сарадњу у оквиру МоР-а. Титулари права и онлајн платформе наглашавају да је блиска сарадња и размена информација кључна за побољшање ефикасности и ефективности мера у борби против кривотворења, оцењујући МоР као добру платформу за размену, која им омогућава да дискутују о изазовима продаје кривотворене робе на интернету на редован и прагматичан начин.⁴⁶

Сарадња у оквиру МоР-а такође показује да, поред законских обавеза, добровољна сарадња може да пружи флексибилност за дискусију и изнедри ефикасна решења. Дискусија између потписника доводи до бољег разумевања у вези са функционисањем онлајн тржишта и изазовима заштите права интелектуалне својине.⁴⁷

Ипак, одређени број потписника изразио је резерве у погледу утицаја МоР-а.⁴⁸ Велика група титулара права истакла је да је на ин-

42 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета из 2017. године, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property_en, 11. 8. 2021.

43 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета из 2020. године (*Report on the functioning of the Memorandum of Understanding on the sale of counterfeit goods on the internet*), доступно на адреси: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/42701>, 10. 8. 2021.

44 *Ibid.*, 37.

45 *Ibid.*

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*, 38.

тернету и даље доступан велики број понуда кривотворене робе. Они сматрају да сарадња и размена информација са онлајн платформама не испуњава обавезе преузете на основу МоР-а. Такође је изражена озбиљна забринутост у погледу предности прикупљања података о кључним индикаторима учинка. У јануару 2020. године, три титулара права из сектора луксузне робе одлучила су да се повуку из МоР-а, са образложењем да напредак није довољан и да је ниво понуде кривотворене робе и даље доста висок.⁴⁹

Меморандум се може сматрати 'лабораторијом'. Потписници размењују примере, искуства из праксе о различитим поступцима и начинима дељења информација – нпр. о тзв. „вишеструким повратницима“. На основу пријављених пракси, могао би се успоставити стандард за онлајн платформе и титуларе права, и подстаћи заинтересоване стране, које још нису потписале МоР, да се ефикасније боре против кривотворења на националном, нивоу ЕУ и међународном нивоу. Потписници охрабрују друге заинтересоване стране, посебно традиционалне платформе за електронску трговину и веб сајтове за оглашавање, да се придруже МоР-у. Потписници такође препоручују да би додатне категорије онлајн посредника, као што су друштвене мреже, претраживачи, услуге плаћања, портали за упоређивање цена, могле да се укључе у МоР, узимајући у обзир специфичности њихових пословних модела.⁵⁰

У том контексту, потписници су затражили од Комисије да настави да подржава њихово учешће у МоР-у, нарочито осигуравајући да се пријављене праксе даље шире, обезбеђујући надзор над њиховом применом од стране онлајн платформи и титулара права и, по потреби, расправом о амандманима или додацима овој пракси.⁵¹

С обзиром на горе наведено, већина потписника слаже се да у овој фази фокус не би требало да буде на ревидирању текста МоР-а, већ на томе да наставе да се састају два пута годишње, под покровитељством Комисије, да дискутују о квалитативним и квантитативним резултатима кључних индикатора учинка, да оптимизују сарадњу и прате примену добре праксе. Потписници такође желе да разговарају о новим трендовима, попут повреда дизајна, нових образаца превара, промена у понашању потрошача и од недавно последица кризе изазване вирусом ковид-19 на борбу против кривотворења. Штавише, стављање акцента на кривотворене производе који угрожавају здравље и безбедност потрошача, као што су нпр. електронски уређаји, играчке и лична

49 Реч је о три велике компаније: Шанел (*Chanel*), Гент (*Gant*) и Лакост (*Lacoste*).

50 Извештај о функционисању Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе преко интернета из 2020. године, 38.

51 *Ibid.*, 38.

заштитна опрема, требало би да буде кључни наредни корак. Напоследку, постоји интерес да се дубље уђе у одређене области МоР-а, као што су јачање прагматичног начина да онлајн платформе, титулари права и органи за спровођење закона интензивирају заједнички рад.⁵²

V Закључна разматрања

Продаја кривотворене робе на интернету представља озбиљан проблем на глобалном нивоу. Како покушаји доношења правно обавезујућих инструмената међународног права нису дали резултата, ЕУ је прибегла инструментима „меког“ међународног права. Регулисање овог питања МоР-ом носи одређене ризике, али има и предности у односу на тзв. „тврдо“ међународно право.

С једне стране, у погледу ризика, МоР углавном спроводе велике мултинационалне компаније, те постоји оправдани ризик да се правне норме, које би требало да се примењују на све, успоставе у складу са капацитетима и софистицираношћу великих економских оператора. Међутим, исти ризик постоји и када се принципи развијају и успостављају путем судске праксе. У том контексту, јавни надзор је од изузетно велике важности.⁵³

С друге стране, што се тиче предности, МоР најпре доприноси смањењу трошкова за различите субјекте који учествују у трговини на интернету, ограничавајући трошкове парницења. Затим, искуства показују да су инструменти меког међународног права, као што је МоР, много погоднији за развој међународних правно обавезујућих норми него преговарање мултилатералних инструмената међународног јавноправног карактера.⁵⁴ Најзад, на међународном нивоу, може се очекивати да се, захваљујући МоР-у, законодавства држава потписница постепено хармонизују а судске праксе уједначе.⁵⁵

Коришћена литература

Dinwoodie Graeme B., „A Comparative Analysis of the Secondary Liability of Online Service Providers“, *Secondary Liability of Internet Service Providers* (ed. Graeme B. Dinwoodie), Springer, Cham, 2017.

52 *Ibid.*

53 G. Dinwoodie (2014), 471.

54 J. Теранић Перишић (2020), 158.

55 G. Dinwoodie (2014), 471.

- Dinwoodie Graeme B., „Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape“, *Columbia Journal of Law & Arts*, Nr. 37/2014.
- Zuccaro Esther, „Gucci v. Alibaba: A Balanced Approach to Secondary Liability for E-Commerce Platforms“, *North Carolina Journal of Law and Technology*, Nr. 144/2016.
- Maltzer Joshua P., „Maximising the Opportunities of the Internet for the International Trade“, Geneva, 2016, доступно на адреси: http://www3.weforum.org/docs/E15/WEF_Digital_Trade_report_2015_1401.pdf, 10. 8. 2020.
- Марковић Слободан, „Трговински споразум против кривотворења робе (АСТА) – садржина, циљеви и значај“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2012. (Marković Slobodan, „Trgovinski sporazum protiv krivotvorenja robe (ASTA) – sadržina, ciljevi i značaj“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2012)
- Поповић Душан, *Регистрација назива интернетних домена и право жиџа*, Београд, 2014. (Popović Dušan, *Registracija naziva internet domena i pravo žiga*, Beograd, 2014)
- Радоњанин Андреа, Тасић Павле, „Трговина на друштвеним мрежама изван дистрибутивних канала произвођача“, *Интелектуална својина и интернет* (ур. Душан Поповић), Београд, 2018. (Radonjanin Andrea, Tasić Pavle, „Trgovina na društvenim mrežama izvan distributivnih kanala proizvođača“, *Intelektualna svojina i internet* (ur. Dušan Popović), Beograd, 2018)
- Rimmer Matthew, „Breakfast at Tiffany’s: eBay Inc, Trade Mark Law and Counterfeiting“, *Journal of Law, Information and Science*, Nr. 1/2011.
- Ђеранић Јелена, „Међународноправни оквир за борбу против продаје кривотворене робе путем интернета“, *Правна ријеч*, бр. 48/2016. (Ćeranić Jelena, „Međunarodnopravni okvir za borbu protiv prodaje krivotvorene robe putem interneta“, *Pravna riječ*, br. 48/2016)
- Ђеранић Јелена, „Повреда жиџа на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интелектуална својина и интернет* (ур. Душан Поповић), Београд, 2016. (Ćeranić Jelena, „Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe“, *Intelektualna svojina i internet* (ur. Dušan Popović), Beograd, 2016)
- Ђеранић Перишић Јелена, *Одговорност интернетних посредника за повреду жиџа*, Београд, 2020. (Ćeranić Perišić Jelena, *Odgovornost internet posrednika za povredu žiga*, Beograd, 2020)

Jelena ČERANIĆ PERIŠIĆ, PhD
Professor, Principal Research Fellow at the Institute of Comparative Law,
Belgrade, Serbia

MEMORANDUM OF UNDERSTANDING ON THE SALE OF COUNTERFEIT GOODS ON THE INTERNET – EVALUATION OF APPLICATION TEN YEARS AFTER SIGNING

Summary

The sale of counterfeit goods on the internet is a global problem affecting all national economies. As internet users have access to websites created in other countries, the limits of national regulations have been breached. Therefore, it is necessary to regulate the fight against the sale of counterfeit good on the internet on international level. Existing binding sources of international law do not regulate this issue. However, non-binding international legal instruments offer solutions. In 2011, under the auspice of the Commission, Memorandum of Understanding (MoU) on the sale of counterfeit goods on the internet was concluded. Memorandum serves as a basis for dialogue and cooperation between stakeholders, with the aim of curtailing the offering of counterfeit goods on online marketplaces. The paper analyses reasons for the adoption of MoU and its content. Special attention is paid to notice and takedown. The paper also examines results of MoU and its perspectives.

Key words: Counterfeit Goods. – Online Sale. – Internet. – Memorandum of Understanding. – European Union.

Датум пријема рада: 20. 8. 2021.

Датум исправке рада: 11. 9. 2021.

Датум прихватања рада: 17. 9. 2021.

УДК: 366.542

CERIF: S 130, S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103361J

др *Катарина* ЈОВИЧИЋ*

Виши научни сарадник на Институту за упоредно право у Београду,
Србија

КОНЦЕПТ „УГРОЖЕНИ ПОТРОШАЧ“ У ПРАВУ ЕУ И СРПСКОМ ПРАВУ

Сажетак

Предмет рада је разматрање могућности увођења посебне правне режима заштите уgroжених потрошача. Специјална правила заштите ове категорије групе потрошача могу се одредити и применити само ако је јасно одређен појам „уgroжени потрошач“. Упоредно-правно истраживање је показало да најзахтев још увек није испуњен на начин да буде широко прихватљив, као и да се са више успеха одређује посебни појам „уgroжени потрошач“, који је везан за поједине делатности, односно секторе. У овом раду се изражују и анализирају разлози који објашњавају наведену појаву. На примеру „енергетски уgroжене кућице“ се разматра специјална правна заштитна секторски уgroжених потрошача у праву ЕУ и Републици Србији. У закључку се, на основу истражених примера добре праксе и компаративних искустава, указује на то да има доста простора за побољшање положаја уgroжених потрошача у сфери деловања трговаца. Трговци би требало да се обособе да препознају уgroжене потрошача и да одговорно и савесно удовоље његовим посебним потребама.

* Електронска адреса аутора: katarinajovicic.rs@gmail.com.

Кључне речи: Ујрожени њојрошач. – Узроци ујроженостии њојрошача. – Ојшћии њојам ујрожени њојрошач. – Секћорски њојам ујрожени њојрошач. – Начело савесностии и њошћенја.

I Увод

Учествујући на тржишту, потрошачи временом увиђају да је у њиховом интересу да покажу иницијативу према трговцу како би од њега добили адекватне информације о производима и услугама које желе да набаве, као и да је потребно да у поступку закључивања уговора буду пажљиви у односу на понуде које добијају. Највећи број потрошача ове способности и вештине развије до нивоа који је просечан на одређеном тржишту.¹ Међутим, нису сви потрошачи у стању да се рационално понашају, било због личних, било због спољних околности којима не могу да управљају и на које не могу да утичу. Због тога су они изложени повећаном ризику да у уговорном односу са трговцем пристају на понуде које не доприносе њиховом благостању или су директно на њихову штету.² Потреба да се положај тих потрошача посебно заштити је препозната, и у праву се они одређују као „угрожени потрошач“ или „рањиви потрошач“.³

1 С тим у вези се у потрошачком праву одређује појам „просечни потрошач“, који се везује за одлуку Европског суда правде у предмету C-210/96 *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung* [1998]. У овом предмету је потрошач тужио произвођача јаја због обмањујуће пословне праксе. Наиме, на етикети на производу стоји натпис: „Шест зрна – десет свежих јаја“, што по мишљењу тужиоца упућује на то да су јаја специфичног квалитета због специјалне исхране живине базиране на 6 врста зрна. Међутим, јаја не испуњавају тај квалитет. Суд је пресудио да натпис на етикети није обмањујућ за просечног потрошача који, по наводима суда, подразумева лице које је информисано у разумној мери и које разумно пажљиво и опрезно на тржишту, коме није потребна експертиза стручних органа да би могао да одреди о каквом се производу ради у конкретном случају, тј. која су његова својства. Пресуда је доступна на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-210/96>, 27. 3. 2021. У српском Закону о заштити потрошача – ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 и 44/2018, појам „просечни потрошач“ се односи на потрошача који је добро обавештен и разумно обазрив, имајући у виду друштвене, културне и језичке способности (ЗЗП, чл. 5 ст. 1 тач. 20).

2 Alan Andreasen, Jean Manning, „The Dissatisfaction and Complaining Behaviour of Vulnerable Consumers“, *Journal of Consumer Satisfaction, Dissatisfaction and Complaining Behaviour*, Nr. 3/1990, 12–20.

3 Термини „угрожени потрошач“ и „рањиви потрошач“ се у овом раду, као и претежно у упоредном праву, користе као синоними. У неким изворима се, међутим, примећује да између њих постоје разлике, пре свега према релевантним семантичким изворима. Тако, рањив је онај потрошач коме је потребна посебна зашти-

Узроци који потрошача могу да доведу у стање угрожености (рањивости) су бројни и веома различити. Неки узроци су трајни, а неки су привременог карактера. Поред тога, значајан број потрошача није у стању да се благовремено прилагоди променама на тржишту, које су неминовни одраз брзог и интензивног развоја технологија. Губећи тако трку са временом, њихов положај се постепено отежава до положаја „угрожени потрошач“.⁴ Некада опрезни и обазриви, они сада све чешће закључују уговоре од којих не само да не остварују очекиване користи, већ трпе материјалну и нематеријалну штету.⁵

Уређење правног положаја угрожених потрошача има за циљ да овој хетерогеној групи потрошача обезбеди посебну (специјалну) заштиту, како би њихов положај био боље избалансиран у уговорном односу са трговцем. Да би се то остварило, неопходно је јасно одредити домен примене специјалних правила заштите, а то подразумева одређење појма „угрожени потрошач“. Међутим, у вези са овим, на први поглед једноставним захтевом, правна теорија и пракса се суочавају са изазовима на које још увек нису у стању да понуде коначни одговор. То потврђује чињеница да општи појам „угрожени потрошач“, који би се користио код свих уговора које закључују потрошачи, још увек није одређен на начин да буде широко прихватљив. Као последица тога, законски текстови још увек немају заштитна правила за све угрожене потрошаче, осим у вези са регулисањем непоштене пословне праксе трговца, што је посебно питање и није тема овог рада.⁶

Међутим, пракса потврђује да се појам „угрожени потрошач“ са више успеха одређује када се ограничи на поједине делатности од

та, нпр. због животног доба, физичких недостатака, ризика од злоупотребе или занемаривања, док је угрожен онај потрошач који се налази у тешким околностима, као што су финансијске и социјалне неприлике. Ненад Тешић, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2020, 85–87.

4 Stacey Baker, James Gentry, Terri Rittenburg, „Building understanding of the domain of consumer vulnerability“, *Journal of Macromarketing*, Nr. 2/2005, 128–139; Paul Harrison, Charles Gray, „The ethical and policy implications of profiling ‘vulnerable’ customers“, *International Journal of Consumer Studies*, Nr. 4/2010, 438–440; Hua Yu Shi, Feng Jie Jing, Yan Yang, Bang Nguyen, „The concept of consumer vulnerability: Scale development and validation“, *International Journal of Consumer Studies*, Nr. 6/2017, 769–777.

5 Нематеријална штета којој је изложен „угрожени потрошач“ се одражава у негативном емоционалном искуству због куповине незадовољавајућег производа или услуге.

6 Вид. Водич Европске комисије за примену Директиве 2005/29/ЕЗ о непоштеној пословној пракси (*Commission staff working document guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/ec on unfair commercial practices*), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN>, 25. 5. 2021.

значаја за потрошаче, које су груписане, по правилу, на нивоу сектора. Њиме се обухватају само потрошачи који су у улози купаца производа и услуга из области те делатности, односно сектора, због чега је у том случају реч о посебном појму „угрожени потрошач“, односно секторском појму „угрожени потрошач“.

У овом раду се истражују и анализирају разлози који објашњавају наведену појаву, да би се у закључном делу размотрило питање практичног значаја одређења општег појма „угрожени потрошач“ и за стране уговорнице у потрошачком уговору. Претпоставка која се у закључку потврђује је да потрошачу који је квалификован као „угрожени потрошач“ то сазнање и не доноси много практичних користи, за разлику од трговца који, ако зна да препозна угроженог потрошача, своје пословање може и треба да прилагоди тој ситуацији, тако да одговорно и савесно удовољи његовим посебним потребама. Ова чињеница указује на то да има још доста простора за побољшање положаја угрожених потрошача који су у сфери деловања трговаца, те да би политика заштите потрошача требало да уважи и подржи активности и мере које томе могу да допринесу.

II Узроци угрожености потрошача

Када је оправдано одређеног потрошача сврстати у категорију „угрожени потрошач“, односно које околности узрокују то стање – питање је које се више од две деценије истражује и анализира у упоредноправној литератури. Међу ауторима није спорно да су личне карактеристике и околности од веома великог утицаја, као на пример здравствено стање потрошача, његова финансијска снага и способност, животна доб, социо-демографски услови итд.⁷ Није спорно ни да ове околности нису саме по себи узрок угрожености потрошача, те да су

7 Тако, на пример, Ринголд (*Ringold*) одређује угроженог потрошача као лице чије су способности недовољне да разуме улогу и значај огласне поруке и које није у стању да сагледа својства производа. Debra Ringold, „Social criticisms of target marketing: Process or product“, *American Behavioral Scientist*, Nr. 4/1995, 584. Смит (*Smith*) и Купер-Мартин (*Cooper-Martin*) указују на то да угроженог потрошач није способан (због одређених личних карактеристика) да препозна који од више понуђених производа или услуга одговара његовим потребама и може да му обезбеди највише користи. У тој ситуацији потрошач често купује робу или услугу која му не одговара и плаћа, по правилу, скупље него већина потрошача. Све то угрожава и нарушава финансијско стање потрошача а негативно се одражава и на његово физичко и психичко здравље. Вид. Craig Smith, Elizabeth Cooper-Martin, „Ethics and Target Marketing: The Role of Product Harm and Consumer Vulnerability“, *Journal of Marketing*, Nr. 3/1997, 1–20. Бејкер (*Baker*) et al. наводе да потрошачи могу бити угрожени због личних карактеристика и личних стања, али и због спољних околности које су у вези са личним карактеристикама и личним стањима, нпр. стигма, репресија и

многи потрошачи, упркос њиховом постојању, обавештени и пажљиви у разумној мери када делују на тржишту и довољно су опрезни као и највећи број потрошача (просечни потрошачи).

Стање угрожених потрошача може бити изазвано и одређеним личним ситуацијама које су извор стреса – на пример, губитак блиске особе, развод, отказ на радном месту... Потрошачи због стреса постају мање пажљиви и услед тога су под већим ризиком да превиде или занемаре битне елементе погодбе коју закључују и тако остану ускраћени за робу или услугу која им је потребна, или купују за њих неадекватну робу и услуге. Ови тзв. „ситуациони критеријуми“ угрожених су, по правилу, привременог карактера и поједини аутори због тога указују на то да под њиховим утицајем потрошача не треба квалификовати као угроженог, већ да се он налази у угроженом (рањивом) стању.⁸

Због поменутих узрока и стања, потрошач је подложен и неповољним условима на тржишту, мада тржишни услови и независно од тога представљају велики изазов за све потрошаче. Реч је о политикама и поступањима која практикују трговци ради побољшања продаје и повећања профита, што се, пре свега, односи на непоштену пословну праксу.⁹ Међутим, то су и друга поступања која прописима нису јасно препозната и санкционисана као облици непоштене пословне праксе.¹⁰ На пример, давање збуњујућих информација о ценама или о условима уговора, давање нетачних рачуна, продаја неодговарајућих производа или услуга, непоступање или неодговарајуће поступање по рекламацијама потрошача итд.¹¹

дискриминација због религије, сексуалног опредељења, нивоа образовања, етничке припадности итд. Вид. S. Baker, J. Gentry, T. Rittenburg, 129–130.

- 8 Emma O'Neill, „Exploring regulatory approaches to consumer vulnerability: a report for the Australian Energy Regulator“, Consumer Policy Research Centre, 2020, доступно на адреси: <https://www.financialcapability.gov.au/files/exploring-regulatory-approaches-to-consumer-vulnerability.pdf>, 23. 5. 2021, 21.
- 9 Наш ЗЗП је усклађен са Директивом 2005/29/ЕЗ о непоштеној пословној пракси (*Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance)*, OJ L 149, 11. 6. 2005).
- 10 Необорива је законска претпоставка да трговац спроводи непоштену пословну праксу ако поступа на било који начин предвиђен у чл. 21 и 23 ЗЗП. Закон је у овом делу у целости усклађен са Анексом I Директиве о непоштеној пословној пракси. Вид. Катарина Јовичић, „Квалификација непоштене пословне праксе“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2017, 590–599.
- 11 Mike George, Cosmo Graham, Linda Lennard, „Consumer Vulnerability – Mainstream, not Marginal“, University of Leicester, Report 2016, доступно на адреси: <https://www2>.

Темељно, вишегодишње истраживање о узроцима угрожености потрошача спроведено је под окриљем Европске комисије,¹² а резултати истраживања су објављени у оквиру посебне студије 2016. године.¹³ У овом документу истраживачки тим је издвојио пет група чинилаца који узрокују или доприносе угрожености потрошача. То су: 1. личне и демографске карактеристике (узраст, пол, образовање, (не) знање језика, живот у региону са ниском густином насељености итд.); 2. бихејвиорални критеријуми (лаковерност, импулсивност, склоност ка преузимању ризика итд.); 3. одређени услови везани за тржиште (премали фронт слова на производу или уговору, немогућност или тешкоће у вези са упоређивањем цена различитих добављача исте робе или услуге, непраћење информација које трговац шаље потрошачу итд.); 4. отежан, односно онемогућен приступ информацијама (некорисћење интернета, смањене вештине комуникације); 5. ситуациони чиниоци везани за одређеног потрошача (незапосленост, дуготрајна болест, недовољно средстава за живот).¹⁴

У новијој домаћој литератури о узроцима рањивости потрошача је писао Тешић,¹⁵ који их систематизује, према унапред утврђеним критеријумима, у шест група: 1. *објективни и субјективни*, према томе да ли се полази од неког унапред утврђеног (објективног) критеријума (нпр. животна доб потрошача), док је субјективна рањивост повезана са критеријумима који нису објективно исказани (нпр. потрошач нижег образовања који има проблем да прочита и разуме текст); 2. *месна и њрисијуйна рањивосиј* су узроци рањивости с обзиром на околности које су везане за место обављања трговине (нпр. продаја на вратима дома потрошача, или уколико потрошач живи у месту које нема развијену

le.ac.uk/departments/law/research/cces/copy_of_consumervulnerability2016.pdf, 15. 5. 2021, 4. Вид. и S. Baker, J. Gentry, T. Rittenburg, 130.

12 Европска комисија је организовала спровођење истраживања које би анализи­ рало узроке који доводе до појаве угрожених потрошача и проценат угрожених потрошача у државама чланицама, као и у Норвешкој и Исланду. Овај истражи­ вачки подухват је трајао седам година (2007–2013.), и јединствен је по томе што су узети у обзир ставови доступни у правној литератури, мишљења националних удружења потрошача и угледних стручњака из свих анализираних земаља, као и гледиште заинтересованих организација на нивоу ЕУ. Током пројекта су рађени и бројни експерименти о понашању потрошача који су пружили драгоцене податке значајне за препознавање угрожених потрошача. Вид. Извештај Европске комисије о рањивости потрошача на кључним тржиштима у ЕУ (*Consumer vulnerability across key markets in the European Union*), даље у фуснотама: Извештај ЕК, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumers-approved-report_en.pdf, 23. 5. 2021, 26.

13 *Ibid.*

14 Извештај ЕК, 168–171 и даље.

15 Н. Тешић, 88–95.

путну и инфраструктурну мрежу), односно за околности због којих потрошач не може да приступи роби или услузи (нпр. потрошач је непокретан или има ниска примања и услед тога не испуњава услов да користи одређене финансијске услуге); 3. *рањивост заснована на личним и на тржишним одликама* се односи на личне карактеристике потрошача (здравље, менталне сметње, лична примања итд.), док су тржишне одлике везане за стање на тржишту које је неповољно по потрошаче (нпр. стање на тржишту хране); 4. *индивидуална и трансакциона рањивост* – према томе да ли се односи на одређеног потрошача (нпр. потрошач купује стан, што је сложени посао који он ретко практикује) или се односи на одређену врсту трансакција (нпр. потрошачи који плаћају путем картица потроше више него што би у истој ситуацији потрошили да за плаћање користе готовину); 5. у оквиру трансакционе рањивости, Тешић разликује *здравствену и емоционалну рањивост*, као околности под којима потрошач троши више због специфичних здравствених или емоционалних стања; 6. *рањивост у вези са закључењем, њоком исцупљења и њириком њресџанка уџовора*, која је карактеристична за уговоре са трајним извршењем престација.¹⁶

III Угрожени потрошач у међународним и националним документима

1. Општи појам угрожени потрошач

Одређење општег појма „угрожени потрошач“ је питање које је довољно значајно да би било предмет регулација у међународним документима најугледнијих међународних организација. Тако је ОЕЦД још 2014. године усвојио Препоруку о политици доношења потрошачких одлука,¹⁷ у којој се наводи да су угрожени они потрошачи који су у одређеном тренутку изложени ризику да претрпе штету¹⁸ због каракте-

16 Ова ситуација се, по правилу, везује за уговоре који се не извршавају одједном, већ током одређеног периода. На пример, уговор о кредиту, уговор о коришћењу услуга телекомуникационих и кабловских оператора итд. Рањивост потрошача је присутна како у фази закључења уговора (нпр. самохрана мајка по правилу закључује уговор о кредиту ради решавања стамбеног питања под већим стресом од лица које исти уговор закључује са циљем инвестиционог улагања новца), тако и током његовог испуњења (нпр. промена цене услуге кабловског оператора), па и у случају када потрошач жели да изађе из уговора (на пример, плаћање пенала за излазак из уговора са кабловским оператором). Н. Тешић, 93–95.

17 ОЕЦД, Препорука о политици доношења потрошачких одлука (*Recommendation on Consumer Policy Decision Making*; даље у фуснотама: Препорука ОЕЦД), доступно на адреси: <https://www.oecd.org/sti/consumer/Toolkit-recommendation-booklet.pdf>, 23. 5. 2021.

18 Штета према овом документу подразумева губитак који потрошачи доживе – на пример, ако су непоштеним трговачким праксама наведени да купе робу или услу-

ристика тржишта у односу на одређени производ, због квалитета производа, природе трансакције или личних карактеристика или околности.¹⁹

Две године касније, одређење општег појма „угрожени потрошач“ даје и Европска комисија у Извештају из 2016. године, којим се надograђује (разрађује и унапређује) дефиниција ОЕЦД-а. У Извештају ЕК се као угрожени (рањиви) одређује потрошач који због социодемографских обележја, бихејвиоралних обележја, личне ситуације или тржишног окружења: 1. има веће изгледе да доживи негативне исходе на тржишту; 2. има ограничену могућност за максимално повећање своје добробити; 3. има потешкоћа при прибављању или прикупљању информација; 4. је у мањој могућности да купује, бира или приступи одговарајућим производима; 5. је подложнији одређеним оглашивачким праксама.²⁰

У националним документима као изворима права дефинисање појма „угрожени потрошач“ се, по правилу, не налази у законским текстовима, већ се тим питањем у значајнијој мери баве национална регулаторна тела која учествују у креирању и реализацији политике заштите потрошача. Ова тела су нарочито активна у Великој Британији, где се одавно спроводе темељна истраживања која се односе на угроженост (рањивост) потрошача. Тако, Управа за конкуренцију и тржиште (*Competition & Markets Authority*), која делује са циљем побољшања конкуренције на тржишту ради добробити потрошача,²¹ у оквиру документа „Угроженост потрошача: изазови и могућа решења“ из 2019. године прецизира да се угроженим сматра потрошач који се нађе у било којој ситуацији у којој можда неће бити могуће да се ефикасно укључи на тржиште, због чега је изложен посебно високим ризику да усвоји понуду трговца која је за њега неповољна.²² Те ситуације се могу односити на рањивост која је специфична за одређена тржишта (нпр., тржиште хране,

ге које иначе не би купили; ако плаћају више него што би платили да су били боље информисани; ако прихватају непоштене услове уговора; ако роба и услуге нису у складу са њиховим очекивањима (у погледу испоруке и у погледу својстава). Даље се наводи да штета потрошача може бити структурне природе (утиче на све потрошаче) или личне; очигледна за потрошача или скривена; материјална или нематеријална. *Ibid.*, 3–4.

19 *Ibid.*, 4.

20 Извештај ЕК, 40–41, 47–55.

21 Competition & Markets Authority, About us, доступно на адреси: <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about#our-responsibilities>, 23. 5. 2021, интернет извор без броја стране.

22 Competition & Markets Authority, Consumer vulnerability: challenges and potential solutions, 2019, доступно на адреси: <https://www.gov.uk/government/publications/consumer-vulnerability-challenges-and-potential-solutions>, 23. 5. 2021, 4.

тржиште финансијских услуга) и која, као таква, може утицати на веома широки круг купаца на том тржишту (тзв. структурална рањивост), као и на рањивост услед личних карактеристика и околности потрошача (нпр. инвалидитет, ментално здравље, недовољно средстава за живот), која се одражава само на потрошаче код којих су присутне такве личне карактеристике и околности.²³

У Великој Британији делује и посебна Комисија за потрошаче у рањивим околностима (*Commission for Customers in Vulnerable Circumstances*), која је везана за Удружење трговаца у енергетском сектору. У коначном извештају Комисије за потрошаче у рањивим околностима, такође из 2019. године, се наводи да су угрожени они потрошачи који, због комбинације личних карактеристика и околности, с једне стране, и специфичности тржишта, с друге, у значајно већој мери него типични потрошачи нису у стању да се заштите, или да заступају своје интересе на тржишту, и услед тога постоји значајно већа вероватноћа да претрпе штету и/или да штета коју трпе буде већа од оне која би могла погодити просечног потрошача.²⁴ Ова дефиниција, међутим, није оригинална већ је преузета из Нацрта стратегије за угрожене потрошаче коју је израдила Канцеларија за тржиште гаса и електричне енергије (*The Office of Gas and Electricity Markets*).²⁵

2. Посебни (секторски) појам угрожени потрошач

Већ је поменуто да у законским текстовима није уобичајено одређивање општег појма „угрожени потрошач“, али се, упркос томе, у законима користи тај термин када је потребно прописати посебни режим заштите потрошача. Специфичност у вези са овим питањем је у томе што се посебни режими заштите угрожених потрошача не прописују, по правилу, као општа правила која важе за све потрошачке уговоре, већ се везују за поједине секторе – пре свих, енергетски сектор, сектор комуналних услуга, сектор осигурања, финансијски сектор итд. Таква пракса је распрострањена широм ЕУ, као и у другим правима која своје национално законодавство усклађују са стандардима комунитарног права.

Секторски приступ у одређењу појма „угрожени потрошач“, као ужи концепт, привлачи нарочиту пажњу из два разлога. Први је у вези

23 *Ibid.*, 4.

24 Извештај Комисије за потрошаче у рањивим околностима (*The Commission for Customers in Vulnerable Circumstances, Final Report*), доступно на адреси: <https://www.energy-uk.org.uk/publication.html?task=file.download&id=7709>, 30. 5. 2021, 19.

25 Нацрт стратегије за угрожене потрошаче (*Draft Consumer Vulnerability Strategy 2025*), доступно на адреси: <https://www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/consumer-vulnerability-strategy-2025>, 23. 5. 2021, 7–8.

са чињеницом да се делатности бројних сектора односе на услуге од општег економског интереса,²⁶ због чега је неопходно да буду доступне свим потрошачима, те да пружалац услуге нарочито мора да води рачуна да у том погледу не остану ускраћени „угрожени потрошачи“. У тим областима државе редовно, у већој или у мањој мери, контролишу нормативни оквир и начин пружања услуга, са циљем да осигурају уредно снабдевање грађана, као и да квалитет пружених услуга испуњава прописане стандарде. С тим у вези се уређује и правни положај угрожених потрошача у односном сектору. Други разлог је чињеница да су потрошачи изложени специфичним ризицима у различитим секторима, односно делатностима, због чега је могуће одредити употребљив секторски појам „угрожени потрошач“, јер су границе тог концепта уже од граница концепта „општи потрошач“.

Ову констатацију потврђује и истраживање објављено у оквиру Извештаја ЕК из 2016. године, у коме се указује на специфичне ризике за погоршање положаја потрошача у неким секторима. Тако, потрошачи у енергетском сектору могу бити изложени повећаној потрошњи и трошковима снабдевања енергентима због незапослености, а потрошачи који немају приступ повољним енергетским тарифама изложени су ризику да се њихово здравствено стање додатно погорша.²⁷ У финансијском сектору већи ризик од губитака погађа потрошаче са ниским примањима, док у онлајн сектору постоји значајан ризик од губитка контроле над личним подацима због нетранспарентности онлајн сервиса.²⁸ У наставку рада ће се кроз пример енергетског сектора илустровати начин одређења појма „енергетски угрожени потрошач“.

а) Енергетски угрожени потрошач у ЕУ

Према Директиви о електричној енергији, правно регулисање положаја угроженог потрошача у енергетском сектору је обавеза држава чланица.²⁹ На основу чл. 3 тач. 7 наведене Директиве, државе су дужне

26 У праву Европске уније је право приступа услугама од општег економског интереса изричито признато Повељом о основним правима ЕУ (*Charter of Fundamental Rights*). Члан 36 Повеље гласи: „Унија признаје и поштује право приступа услугама од општег економског интереса, као што је предвиђено законима и праксом држава чланица, у складу са Уговорима, како би се подстакле социјална и територијална кохезија Уније“.

27 Извештај ЕК, 55.

28 *Ibid.* Ово су само специфични ризици за наведене секторе, што не искључује опште ризике угрожености потрошача, који и даље постоје и примењиви су на све секторе.

29 Директива о електричној енергији (*Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in*

да предузимају одговарајуће мере ради заштите крајњих купаца и да посебно обезбеђују постојање одговарајућих мера заштите ради заштите угрожених купаца. У том контексту, свака држава чланица дефинише концепт угрожених купаца који се може односити на енергетско сиромаштво и, између осталог, на забрану искључивања електричне енергије таквим купцима у критичним временима.³⁰ У овом извору права, као и у неком другом формално обавезујућем извору на нивоу ЕУ, нема прецизнијих захтева у погледу регулисања појма „енергетски угрожени потрошач“. Међутим, било би погрешно на основу тога закључити да се у ЕУ не посвећује довољна пажња овом питању. Напротив, област снабдевања потрошача енергентима (топлотном енергијом) се константно и темељно истражује и анализира, а чињеница да је постојећи захтев више формулисан као препорука са смерницама за његово даље унапређење, уместо као императивна норма, је прилагођен постојећем стању у државама чланицама.

Наиме, државе чланице ЕУ посебно регулишу питање снабдевања потрошача у енергетском сектору много пре него што су постале део Уније, односно пре него што је то питање постало део комунитарног права. У оквиру тога, све државе су имале, на националном нивоу, решено питање уредног снабдевања потрошача у овом сектору и посебно регулисано питање снабдевања потрошача који би се данас квалификовали као угрожени (рањиви) потрошачи. Највећи број држава су се, с тим у вези, определиле да се снабдевање угрожених потрошача третира као део социјалне политике, па потрошачи, који по одговарајућим прописима остваре право на социјалну помоћ, имају право на посебну заштиту (повлашћен положај) и у енергетском сектору. Истраживање које је спровело Регулаторно тело за енергетску заједницу (*The Energy Community Regulatory Board*), и чији су резултати објављени 2007. године, идентификовало је најбољу праксу у земљама чланицама и на основу

electricity and repealing Directive 2003/54/EC (Text with EEA relevance), OJ L 211, 14. 8. 2009).

30 Чл. 3 тач. 7 Директиве о електричној енергији гласи: „Државе чланице предузимају одговарајуће мере ради заштите крајњих купаца и посебно осигуравају постојање прикладних мера заштите ради заштите угрожених купаца. У том контексту, свака држава чланица дефинише концепт угрожених купаца који се може односити на енергетско сиромаштво и, између осталог, на забрану искључивања електричне енергије таквим купцима у критичним временима. Државе чланице осигуравају примену права и обавеза повезаних са угроженим купцима. Посебно предузимају мере за заштиту крајњих купаца у удаљеним подручјима; осигуравају висок ниво заштите потрошача, посебно у погледу транспарентности општих услова уговора, општих информација и механизма решавања спорова. Државе чланице осигуравају да повлашћени купац има стварну могућност једноставног прелаза на новог снабдевача. У погледу најмање купаца из категорије домаћинство, те мере укључују оне предвиђене у Прилогу I“.

тога је дало две препоруке: прво, да се енергетски угрожени купац квалификује на основу прихода, а не на основу потрошње, и друго – да се прописима јасно одреди количина потрошене енергије која се испоручује по повлашћеној цени, како би се мотивисали потрошачи да користе енергију економично и умерено.³¹

Према најновијим истраживањима, пракса у државама чланицама ЕУ показује да највећи број регулише концепт „енергетски угрожени потрошач“ на основу њихових примања, и директно везује за примаоце социјалне помоћи. Тако је у Француској, Немачкој, Мађарској, Бугарској, Ирској, Хрватској, Кипру, Данској, Пољској, Португалији, Малти и Литванији. Висина примања је посебан критеријум и у Румунији и Шведској, али се он не везује за примаоце социјалне помоћи. У Холандији, Словачкој, Чешкој, Грчкој, Италији и Ирској се као допунски критеријум узимају и инвалидност или здравствено стање потрошача.³² Изричито одређење енергетски угроженог потрошача усвојено је у Великој Британији, и то је дефиниција која је дата у Нацрту Стратегије за угрожене потрошаче 2025.³³

б) Енергетски угрожен купац у праву РС

У праву Републике Србије се, као и у већини држава чланица ЕУ, дуго времена пре него што је донет први Закон о заштити потрошача посвећује посебна пажња снабдевању купаца у енергетском сектору, а делатност снабдевања електричном енергијом је одређена као услуга од општег економског интереса.³⁴ То подразумева и установљавање посебне заштите за купце електричне енергије (гаса или топлотне енергије) од обустављања испоруке енергије или енергената, ако би то могло да доведе у питање њихов живот и/или здравље. Ова делатност је, осим Законом о заштити потрошача, уређена и посебним, секторским прописима, као и бројним подзаконским актима.

31 ЕЦРБ Смернице за најбољу праксу заштите угрожених купаца домаћинстава (ECRB, *Best Practice Guidelines on the Protection of Vulnerable Household Customers*), 2007, доступно на адреси: https://www.energy-community.org/dam/jcr:588546d9-df9b-4234-b61a-f6380a1f8763/PHLG122007_ECRB_Practice_Guidelines.PDF, 30. 5. 2021, 2–4.

32 *Ibid.*

33 Вид. фн. 27.

34 „Услуга од општег економског интереса је услуга чији квалитет, услове пружања, односно цену уређује или контролише државни орган или други имаоци јавног овлашћења, нарочито, због велике вредности почетних улагања, ограничености ресурса неопходних за њено пружање, одрживог развоја, друштвене солидарности и потребе за уједначеним регионалним развојем, а у циљу задовољења општег друштвеног интереса, а нарочито електронске комуникационе услуге, дистрибуција и јавно снабдевање електричном енергијом, дистрибуција и снабдевање гасом, топлотном енергијом...” Вид. ЗЗП, чл. 5 ст. 1 тач. 24.

Према Закону о енергетици из 2014. године, који је последњи пут мењан и допуњаван 2021. године, Влада доноси посебну уредбу којом се регулише енергетски угрожен купац.³⁵ Последње измене и допуне Уредбе о енергетски угроженом купцу³⁶ су извршене 2021. године, и према чл. 2 Уредбе прописано је да је „енергетски угрожени купац“ купац из категорије домаћинство, који троши максималну количину електричне енергије или природног гаса у складу са прописом који, у складу са Законом о енергетици, доноси Влада.³⁷ Поред тога, „енергетски угрожени купац“ је и домаћинство чијем члану због здравственог стања може бити угрожен живот или здравље обуставом електричне енергије, природног гаса или топлотне енергије, као и домаћинство које припада категорији са најнижим примањима. Наш законодавац се определио за комбинацију услова који опредељују енергетски угроженог купца, који следи препоруку регулаторног тела ЕУ и добру праксу у државама чланицама ЕУ. Одлуку о статусу енергетски угроженог купца доноси орган јединице локалне самоуправе надлежан за послове социјалне заштите.³⁸

IV Закључак

Концепт „угрожени потрошач“ се у упоредном праву изучава више од две деценије и временом су препознати и анализирани кључни узроци тог стања. Међутим, упркос томе, још увек нема сагласности о општем одређењу појма „угрожени потрошач“. Разлози за то у битној мери почивају на чињеници да су узроци угрожености потрошача бројни и разноврсни, да исти чиниоци различито делују или не делују на различите потрошаче, као и да су често привременог карактера. Дефинисање општег појма „угрожени потрошач“ без позивања на узроке би било недовољно одређено, док би позивање на узроке угрожености водило превише широкој дефиницији. Оба приступа би могла водити у правну несигурност.

35 Закон о енергетици, *Службени гласник РС*, бр. 145/2014, 95/2018 и 40/2021, чл. 10.

36 Уредба о енергетски угроженом купцу, *Службени гласник РС*, бр. 113/2015, 48/2016, 88/2016, 49/2017, 104/2017, 36/2018, 59/2018, 88/2018, 34/2019, 82/2019, 76/2020, 144/2020 и 51/2021.

37 Закон о енергетици, чл. 10. Према чл. 11 Уредбе о енергетски угроженом купцу, то је опредељено према броју чланова породичног домаћинства. На пример, за домаћинство са два или три члана максимална потрошња до 160 киловат часова месечно ако се домаћинство греје на струју, односно 45 кубних метара гаса ако се греје на гас.

38 Према члану 3 Уредбе о енергетски угроженом купцу, критеријуми за стицање тог статуса су: 1) укупан месечни приход домаћинства, 2) број чланова домаћинства и 3) имовно стање. Чланом 4 Уредбе одређени су износи примања који су услов за стицања статуса „енергетски угрожени купац“.

Поменути недостаци би се могли отклонити ако би се границе општег појма „угрожени потрошач“ јасније одредиле. Овај захтев, међутим, није лако испунити и веће су шансе да се то постигне на нивоу посебног, секторског појма „угрожени потрошач“, што потврђује пракса у пружању услуга у одређеним секторима. С тим у вези је илустративан, мада не и једини, пример „енергетски угрожени потрошач“.³⁹

Са становишта појединачног потрошача поставља се питање значаја одређења општег појма „угрожени потрошач“, односно његовог квалификовања као угроженог потрошача. У тражењу одговора на то питање, не може се занемарити податак који потврђују бројне студије из бихејвиоралне економије да се потрошачи често не понашају рационално на тржишту, чак и када су испуњени прописани стандарди слободног и информисаног пристања на понуду трговца.⁴⁰ Другим речима, великом броју потрошача је независно од њихове квалификације као угроженог (рањивог) потребна додатна подршка у доношењу неких одлука, углавном због недостатка времена, искуства и информисаности.

Капацитет самосталног деловања угроженог потрошача на тржишту је мањи од просечног потрошача и његов положај је утолико тежи. То се нарочито односи на потрошаче који су угрожени због нарушених физичких и/или когнитивних способности, односно потрошаче који имају тешкоће у вези са учењем, памћењем, концентрацијом, одржавањем пажње, инвалидношћу итд. Какву корист они могу остварити од сазнања да су у категорији „угрожени потрошач“? У идеалним условима они ће моћи да рачунају на стручну помоћ приликом набавке потребних роба и услуга, а то ће спречити или умањити могућност да делују „у корист своје штете“. Међутим, то истовремено значи и да они временом не стичу вештине и знања која ће им омогућити да у будућности самостално закључују уговоре у корист свог благостања.⁴¹ Истраживања су, поред тога, показала и један веома значајан податак, а то је да би многи потрошачи квалификацију као „угрожени потрошач“

39 У упоредном праву је веома присутан појам „финансијски угрожени потрошач“, који по правилу обухвата потрошаче са ниским и недовољним примањима, без имовине која се може уновчити за доспеле обавезе, и који нису способни да се носе са финансијским стресом. May Poh Lee, Mohamad Fazli Sabri, „Review of Financial Vulnerability Studies“, *Archives of Business Research*, Nr. 2/2017, 133–134. Поред тога, у праву ЕУ се „угрожени потрошач“ све више користи у нормативним актима који регулишу безбедност хране, онлајн сектор. Вид. European Parliament, „Vulnerable Consumers“, Briefing 2021, доступно на адреси: [https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/BRIE/2021/690619/EPRS_BRI\(2021\)690619_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/BRIE/2021/690619/EPRS_BRI(2021)690619_EN.pdf), 30. 5. 2021.

40 Yvette Maker, Anna Arstein-Kerslake, Bernadette McSherry, Jeannie Marie Paterson, Lisa Brophy, „Supporting People with Decision-Making Impairments: Choice, Control and Consumer Transactions“, *Journal of Law and Medicine*, Nr. 4/2017, 756.

41 Eliza Varney, „Redefining Contractual Capacity? The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Incapacity Defence in English Contract Law“, *Legal Studies*, Nr. 3/2017, 493.

доживели као вид стигме и/или као лишавање права на пуну социјалну и економску инклузију.⁴²

Посматрано из угла трговаца, сазнање да је пред њим „угрожени потрошач“ представља кључну информацију да купац можда није у стању да донесе рационалну одлуку о куповини. У тој ситуацији од трговца се очекује да поступа са пажњом доброг стручњака и да примени одговарајуће вештине комуникације како би сагледао посебне потребе потрошача и помогао му да обави куповину од које ће остварити максималну корист за своје благостање. Поступајући на тај начин, трговац може да гради добру репутацију, а то је дугорочно посматрано важан чинилац који доприноси да он још успешније послује.

Правни оквир заштите потрошача несумњиво пружа могућности да сви потрошачи, укључујући и угрожене, остварују своја права у одговарајућим поступцима ако буду повређена. То се не доводи у питање ни за одређене делатности/секторе у оквиру којих је правна заштита угрожених потрошача уређена додатним, специјалним нормама, али те норме ипак постоје и оне нису сувишне. Посебна и специјална правила заштите угрожених потрошача у посебним делатностима/секторима имају за циљ да спрече да такви потрошачи остану без одређених роба или услуга, зато што би штета која би у том случају настала могла бити ненадокнадива. Спречавањем настанка штете чинимо излишним потребу за њеном накнадом.

Положај угроженог потрошача који је ван режима посебне/специјалне заштите може бити једнако тежак као и судбина енергетски угроженог купца коме је искључено снабдевање потребним енергентима. Сваки потрошач који ступа на тржиште ради набавке робе или услуге прво прикупља информације о постојећој понуди, потом те информације анализира и на крају их вреднује. Пропуст у било којој од ове три фазе може га учинити угроженим или рањивим. Да ли ће он због тога претрпети штету је питање на које у битној мери утиче понашање трговца, односно од чињенице да ли ће му он пружити заштиту у поступку закључења уговора, или ће злоупотребити своју надмоћ на штету потрошача. Код таквог стања ствари, јасно је да има доста простора за побољшање положаја потрошача ако се трговцима пруже одговарајући подстицаји да се у уговорним односима са потрошачима понашају одговорно и у складу са начелом савесности и поштења. Такође би било оправдано уложити потребне напоре да се трговци оспособе да препознају посебне потребе потрошача, како би могли да заштите оне којима је то потребно. На тај начин ће се значајно повећати број добрих уговора и смањиће се потреба да се накнадно отклањају последице уговорних односа који се доводе у питање због злоупотребе

42 Martha Albertson Fineman, „Beyond Identities: The Limits of an Antidiscrimination Approach to Equality“, *Boston University Law Review*, Nr. 6/2012, 1713, 1750.

доминантног положаја једне уговорне стране. То није само у интересу уговорних страна, већ је у интересу друштва у целини.

Коришћена литература

- Albertson Fineman Martha, „Beyond Identities: The Limits of an Anti-discrimination Approach to Equality“, *Boston University Law Review*, Nr. 6/2012.
- Andreasen Alan, Manning Jean, „The Dissatisfaction and Complaining Behaviour of Vulnerable Consumers“, *Journal of Consumer Satisfaction, Dissatisfaction and Complaining Behaviour*, Nr. 3/1990.
- Baker Stacey, Gentry James, Rittenburg Terri, „Building understanding of the domain of consumer vulnerability“, *Journal of Macromarketing*, Nr. 2/2005.
- Varney Eliza, „Redefining Contractual Capacity? The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Incapacity Defence in English Contract Law“, *Legal Studies*, Nr. 3/2017.
- George Mike, Graham Cosmo, Lennard Linda, „Consumer Vulnerability – Mainstream, not Marginal“, University of Leicester, Report 2016, доступно на адреси: https://www2.le.ac.uk/departments/law/research/cces/copy_of_consumervulnerability2016.pdf, 15. 5. 2021.
- Јовичић Катарина, „Квалификација непоштене пословне праксе“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2017. (Jovičić Katarina, „Kvalifikacija nepoštene poslovne prakse“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2017)
- Yu Shi Hua, Jie Jing Feng, Yang Yan, Nguyen Bang, „The concept of consumer vulnerability: Scale development and validation“, *International Journal of Consumer Studies*, Nr. 6/2017.
- Maker Yvette, Arstein-Kerslake Anna, McSherry Bernadette, Marie Paterson Jeannie, Brophy Lisa, „Supporting People with Decision-Making Impairments: Choice, Control and Consumer Transactions“, *Journal of Law and Medicine*, Nr. 4/2017.
- O’Neill Emma, „Exploring regulatory approaches to consumer vulnerability: a report for the Australian Energy Regulator“, Consumer Policy Research Centre, 2020, доступно на адреси: <https://www.financialcapability.gov.au/files/exploring-regulatory-approaches-to-consumer-vulnerability.pdf>, 23. 5. 2021.
- Poh Lee May, Mohamad Fazli Sabri, „Review of Financial Vulnerability Studies“, *Archives of Business Research*, Nr. 2/2017.
- Ringold Debra, „Social criticisms of target marketing: Process or product“, *American Behavioral Scientist*, Nr. 4/1995.

Smith Craig, Cooper-Martin Elizabeth, „Ethics and Target Marketing: The Role of Product Harm and Consumer Vulnerability“, *Journal of Marketing*, Nr. 3/1997.

Тешић Ненад, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2020. (Tešić Nenad, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2020)

Harrison Paul, Gray Charles, „The ethical and policy implications of profiling ‘vulnerable’ customers“, *International Journal of Consumer Studies*, Nr. 4/2010.

Katarina JOVIČIĆ, PhD

Senior Research Fellow at the Institute of Comparative Law in Belgrade, Serbia

CONCEPT “VULNERABLE CONSUMER” IN EU AND SERBIAN LAW

Summary

The subject of this paper refers to a special legal regime for vulnerable consumers protection. Special rules for their protection may be determined and applied only if the general term “vulnerable consumer” is clearly defined. Comparative legal research has shown that this requirement has not yet been met in a way that it is widely recognized as acceptable. However, the special term “vulnerable consumer”, which is related to certain economic sectors, has been defined with more success. This paper explores the reasons which explain this and analyse the special legal protection of consumers in EU and Serbia on the example of an energy vulnerable customer. Based on examples of good practice, it is indicated that there is a lot of space for improving the position of vulnerable consumers if traders recognize the special needs of them and if they act responsibly and in accordance with the principle of good faith.

Key words: *Vulnerable Consumer. – Drivers of Vulnerability. – General Term Vulnerable Consumer. – Sectoral Term Vulnerable Consumer. – The Principle of Good Faith.*

Датум пријема рада: 21. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 9. 2021.

УДК: 336.226.332

SERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103378C

др *Цвјетјана ЦВЈЕТКОВИЋ ИВЕТИЋ*^{*}
доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Србија

УЛОГА ЕКОНОМСКИХ ИНСТРУМЕНАТА У ПРОМОВИСАЊУ ЕЛЕКТРИЧНИХ ВОЗИЛА^{**}

Сажетак

У раду ће прво бити обрађени економски инструменти који се користе у земљама Европској економској зони како би се подстакла употреба електричних возила и, самим тим, смањила емисија угљен-диоксида из сектора саобраћаја, која је забрињавајућих размера. Поштом ће се приказати економски инструменти који се у Србији обезбеђују електричним возилима. Циљ рада је да се утврди који економски инструменти и под којим условима има највећи потенцијал у подстицању коришћења електричних возила. На крају, критичкој анализи биће подвргнут начин на који је српски законодавац уредио ово питање.

Кључне речи: *Опореживање електричних возила. – Субвенције за електрична возила. – Подстицање коришћења електричних возила.*

^{*} Електронска адреса аутора: *cvjetkovic@pf.uns.ac.rs*.

^{**} Рад је посвећен Пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ (евиденциони број 179079), који се у целости финансира из средстава обезбеђених од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја.

I Уводна разматрања

Пошто су гасови који изазивају ефекат стаклене баште одговорни за климатске промене и глобално загревање, један од главних циљева еколошких политика широм света је и смањење њиховог емитовања. У том погледу, велика очекивања су на економским инструментима,¹ за које је својствено да се произвођачи и потрошачи путем тржишта, односно цена стимулишу да се окрену ка потрошњи и производњи која је „пријатељски“ настројена према животној средини.²

Имајући у виду да је сектор саобраћаја један од ретких сектора који бележи раст емисије угљен-диоксида,³ све већа пажња се посвећује његовој декарбонизацији.⁴ Наиме, према подацима из 2017. године, 27% укупних емисија гасова који изазивају ефекат стаклене баште у Унији долазило је управо из овог сектора.⁵ Отуда се коришћење електричних возила у већем степену види као императив. Међутим, проблем настаје услед чињенице да ова возила, у највећој мери због високе цене, нису конкурентна возилима која имају моторе са унутрашњим сагоревањем. Због тога, савремене државе веома често, путем различитих економских инструмената, настоје да стимулишу њихово коришћење. Употре-

1 Иако се економисти слажу да су они нејефикаснији начин за смањење емисије угљен-диоксида, сагласност не постоји у погледу тога који од њих је најадекватнији. Вид. Lasse Fridstrøm, „The Norwegian Vehicle Electrification Policy and Its Implicit Price of Carbon“, *Sustainability*, Nr. 3/2021, 1.

2 Вид. Цвјетана Цвјетковић, „Еколошке накнаде као инструмент заштите животне средине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2014, 386.

3 Поред угљен-диоксида, у гасове који изазивају ефекат стаклене баште спадају и метан, хлорофлуороугљеници, хидрофлуороугљеници итд. Вид. Божићарка Арсеновић, Зоран Јањуш, Емил Бањац, „Утицај издувних гасова авиона на суму гасова стаклене баште атмосфере“, *Journal of Engineering & Processing Management*, бр. 1/2012, 178–179.

4 За разлику од сектора саобраћаја, укупна емисија гасова који изазивају ефекат стаклене баште у Европској унији је опала за око 4% у 2019. години у односу на претходну годину. То смањење, до којег је дошло у периоду економског раста, резултат је вођења ефикасних климатских политика чланица Уније. У наредном периоду ће се видети да ли ће пандемија изазвана вирусом Ковид-19 имати утицај на смањење емисије. Вид. European Environment Agency, *Sharpest Decrease of the Decade in EU's Greenhouse Gas Emissions in 2019, before Impacts of COVID-19*, доступно на адреси: <https://www.eea.europa.eu/highlights/sharpest-decrease-of-the-decade>, 28. 7. 2021, интернет извор без броја стране.

5 У највећој мери, „заслужан“ за те емисије је друмски саобраћај, пошто на њега отпада чак 71% укупних емисија. Вид. European Environment Agency, *Greenhouse Gas Emissions from Transport in Europe*, доступно на адреси: <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/transport-emissions-of-greenhouse-gases/transport-emissions-of-greenhouse-gases-12>, 28. 4. 2021, интернет извор без броја стране.

бу финансијских подстицаја за електрична возила охрабрују и органи Европске уније, све док су у складу са прописима о државној помоћи.⁶

II Предности, недостаци и типови електричних возила

У савременом свету поседовање возила више није луксуз. Пошто расте њихов број, умножавају се и еколошки проблеми који настају њиховим коришћењем. Отуда не изненађују планови неких земаља (нпр. Данске, Норвешке и Уједињеног Краљевства) да у будућности забране продају нових возила која користе фосилна горива.⁷

Моторна возила која користе електричну енергију ускладиштену у пуњивим батеријама, уместо неке врсте фосилних горива, означавају се као електрична возила.⁸ Због неемитовања, односно смањеног емитовања угљен-диоксида, имају позитивне учинке на климу, а због смањене емисије азотних оксида и загађујућих честица делују и у правцу побољшања квалитета ваздуха.⁹ Доприносе и смањењу буке у саобраћају. Такође, могу се похвалити и неким нееколошким предно-

6 Европска унија захтева да чланице приликом јавних набавки возила за друмски саобраћај узимају у обзир енергетске и еколошке перформансе тих возила. Такође, на нивоу Уније усвојена је одговарајућа директива којом се утврђују минимални захтеви за изградњу инфраструктуре за алтернативна горива, укључујући и места за пуњење електричних возила. Вид. Директива о успостављању инфраструктуре за алтернативна горива (*Directive 2014/94/EU of the European Parliament and the Council of 22 October 2014 on the Deployment of Alternative Fuels Infrastructure*, OJ L 307/1, 28. 10. 2014). Вид. и: Уредба о одобрењу типа моторних возила у погледу емисије из лаких путничких и комерцијалних возила (Еуро 5 и Еуро 6) и приступу поправци возила и информацијама о одржавању (*Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and the Council of 20 June 2007 on Type Approval of Motor Vehicles with respect to Emissions from Light Passenger and Commercial Vehicles (Euro 5 and Euro 6) and on Access to Vehicle Repair and Maintenance Information*, OJ L 171/1, 29. 6. 2007); Директива о промоцији чистих и енергетски ефикасних возила (*Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Promotion of Clean and Energy-Efficient Road Transport Vehicles*, OJ L 120/05, 15. 5. 2009).

7 Sonja Hausteijn, Andres Fjendbo Jensen, Elisabetta Cherchi, „Battery Electric Vehicle Adoption in Denmark and Sweden: Recent Changes, Related factors and Policy Implications“, *Energy Policy*, Vol. 149, 2021, 1–2; Georgina Santos, Sebastian Rembalski, „Do Electric Vehicles Need Subsidies in the UK“?, *Energy Policy*, Vol. 149, 2021, 1.

8 Милош Воркапић, Владимир Катић, „Избор електричних мотора за погон електричних возила“, *Зборник радова Факултета техничких наука*, бр. 1/2020, 89.

9 European Environment Agency, *Fiscal Instruments Favoring Electric over Conventional Cars Greener*, Copenhagen, 2019, доступно на адреси: <https://www.eea.europa.eu/publications/fiscal-instruments-favouring-electric-over>, 5. 7. 2021, 1; Зоран Николић, Златомир Живановић, Растислав Крагић, „Развој и перспективе електричних возила у нашој земљи“, *Зборник радова 1. Међународне конференције о обновљивим изворима електричне енергије – МКОИЕЕ*, Београд, 2018, 178.

стима (постигу изванредна убрзања, поседују висок степен корисности, карактерише их мања могућност за појаву механичког квара, лакша су за поправку и састављање итд.).¹⁰

Иако се као највећа препрека за куповину електричних возила наводи њихова висока цена, испушта се из вида да се ти високи иницијални трошкови донекле компензују нижим оперативним трошковима, тј. нижом ценом „горива“.¹¹ Мана ових возила је и то што се у њихов резервоар може ускладиштити знатно мање електричне енергије у поређењу са течним горивима,¹² па њихов домет са једним пуњењем није велики. Због ограниченог домета и малог броја места за пуњење, подеснија су за краћа путовања или вожњу градом. Недостаци су и друготрајније пуњење, постојање ограниченог броја модела, итд.¹³

У зависности од степена електрификације, постоји неколико типова електричних возила. У стопроцентна електрична возила са нултом стопом емисије спадају електрична возила на батерију, која уместо мотора са унутрашњим сагоревањем и резервоара за гориво имају електромотор и батерију која се пуни, као и електрична возила са погоном на гориве ћелије, за која је својствено да електричну енергију којом се напаја електромотор производе водоникове гориве ћелије, самостално или у комбинацији са батеријом. Прикључна (*plug-in*) хибридна електрична возила и хибридна возила су, такође, врсте електричних возила. Прикључна хибридна електрична возила за погон користе мотор са унутрашњим сагоревањем и један или више електромотора, с тим да се већина снаге црпи из електромотора који има примарну улогу, а мотор са унутрашњим сагоревањем се активира само када се батерија испразни. Њихове батерије се пуне преко спољашњег извора. Код хибридних возила енергија за рад електромотора, која се складишти у батерији, добија се док је оно у вожњи, што значи да није неопходно њихово пуњење преко спољашњег извора. Углавном код хибридних возила, електромотор даје додатну снагу, с тим да постоје и таква хибридна возила која могу одређено време самостално да се крећу, без

10 М. Воркапић, В. Катић, 89; З. Николић, З. Живановић, Р. Крагић, 178; Diego Zannoni, „Fiscal State Aid to Promote Clean Transport“, *EC Tax Review*, Nr. 5/2018, 250.

11 У просеку, цена једног километра који пређе аутомобил који користи електричну енергију је скоро па упола мања него цена једног километра који пређе аутомобил који користи фосилна горива. Вид. LeasePlan International, EV Readiness Index, Amsterdam, 2021, доступно на адреси: <https://www.leaseplan.com/en-cz/blog/news/ev-readiness-index-2021/>, 5. 7. 2021, 11.

12 З. Николић, З. Живановић, Р. Крагић, 178.

13 Amela Ajanovic, Reinhard Haas, „On the Environmental Benignity of Electric Vehicles“, *Journal of Sustainable Development of Energy, Water and Environment Systems*, Nr. 3/2019, 417–418.

активирања мотора са унутрашњим сагоревањем. Дакле, хибридна возила међусобно се разликују у погледу аутономије електричног погона. За електрична возила продуженог домета својствено је да се покретачка снага обезбеђује путем електромотора, с тим да поседују и мали помоћни мотор са унутрашњим сагоревањем, који ствара додатну електричну енергију, чиме се њихов домет повећава.¹⁴

Ако се имају у виду земље чланице Европског економског простора (ЕЕА), Норвешка је земља која предњачи када је у питању продаја електричних возила. Наиме, у 2017. години удео електричних возила на батерију у укупној продаји нових возила износио је око 21%, а у наредне две године се повећао на 31%, односно 42%.¹⁵ Поред Норвешке, издвајају се и Холандија, Исланд, Шведска, Ирска, Португал, Аустрија и Данска, док се на дну листе налазе Кипар, Словачка, Грчка, Естонија, Хрватска, Чешка, Пољска и Литванија.¹⁶

III Фискални и нефискални подстицаји за коришћење електричних возила у упоредном праву

Највећи број држава подстиче употребу електричних возила путем различитих економских инструмената¹⁷ – како фискалног,¹⁸ тако и нефискалног карактера.¹⁹ Њихово увођење је мотивисано различитим циљевима.²⁰

- 14 Amela Ajanovic, „The Future of Electric Vehicles: Prospects and Impediments“, *WIRES Energy and Environment*, Nr. 4/2015, 525–526. Ronald Dell, David Rand, *Towards Sustainable Road Transport*, Academic Press, Waltham 2014, 157; John German, „Hybrid Vehicles – Technology Development and Cost Reduction“, *Technical Brief*, Nr. 1/2015, 1–18.
- 15 Norway's Government, *Midterm Review Zero Rate VAT for Electric Vehicles*, Oslo, 2020, доступно на адреси: https://www.regjeringen.no/contentassets/8d7fb046f10d4890ad09db a061c143a1/midterm_review.pdf, 5. 7. 2021, 4–5.
- 16 Када су у питању прикључна хибридна возила, поредак држава је мање-више исти, с том разликом да се при врху листе налази Финска. Вид. L. Fridstrøm, 2.
- 17 О економским инструментима вид.: Гордана Илић-Попов, *Еколошки њорези*, Правни факултет у Београду, Београд, 2000, 77–218; Цвјетана Цвјетковић, „Улога економских инструмената у управљању отпадном амбалажом за пиће“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018, 261.
- 18 О појму фискалних (дажбинских) јавних прихода вид. Дејан Поповић, *Пореско њраво*, Правни факултет у Београду, Београд, 2017, 6.
- 19 У том погледу, Литванија је изузетак, тј. у овој држави нису предвиђени ни фискални ни нефискални подстицаји за електрична возила. Срећу се и државе (попут Естоније) које немају фискалне подстицаје, односно државе (попут Данске), које су се одлучиле да их у будућности уклоне из свог фискалног система. Вид. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*,

Фискални подстицаји за електрична возила се разликују од земље до земље, с тим да се ипак може уочити да се пореске олакшице најчешће пружају на терену регистрационог пореза, годишњег пореза на моторна возила и пореза на доходак, а ређе на терену ПДВ-а.²¹ Што се тиче нефискалних подстицаја, тј. економских инструмената нефискалног карактера, својим значајем се издвајају еколошке субвенције и подстицаји.

1. Регистрациони порез

Регистрациони порез, који постоји у већини држава чланица ЕЕА, плаћа се приликом куповине новог возила. На његову висину могу да утичу различита обележја возила, као што су цена, маса, стопа емисије угљен-диоксида, снага мотора, запремина мотора, итд.²²

Упоредноправна анализа је показала да се на терену регистрационог пореза возила са нултом стопом емисије угљен-диоксида различито третирају. Тако, за њих може да буде предвиђено пореско ослобођење (нпр. у Норвешкој, Хрватској, Грчкој, Аустрији, Уједињеном Краљевству) али и плаћање минималног износа (нпр. у Финској).²³ Срећу се и решења да само поједине категорије возила са нултом стопом емисије имају повлашћени третман на терену регистрационог пореза. Тако, у Ирској право на умањење овог пореза имају само електрична возила на батерије чија је вредност до одређеног износа, док је у Данској

Brussels, 2020, доступно на адреси: <https://www.acea.auto/fact/overview-electric-vehicles-tax-benefits-purchase-incentives-in-the-european-union/>, 5. 7. 2021, 2, 4.

- 20 Илустрације ради, главна мотивација за њихово постојање у Норвешкој је заустављање климатских промена, док су у Уједињеном Краљевству установљени како би се подстакле активности истраживања и развоја, побољшала енергетска безбедност, смањила бука, али и како би се репозиционирао положај аутомобилске индустрије, у смислу преоријентације на возила која емитују мање угљен-диоксида. Вид. Petra Zsuzsa Lévy, Yannis Drossinos, Christian Thiel, „The Effect of Fiscal Incentives on Market Penetration of Electric Vehicles: A Pairwise Comparison of Total Cost of Ownership“, *Energy Policy*, Vol. 105, 2017, 525.
- 21 Иако је у овој области присутна разноликост решења, истраживања указују на то да пореско оптерећење електричних возила у просеку износи око 63% оптерећења возила која имају моторе са унутрашњим сагоревањем. Вид. LeasePlan International, EV Readiness Index, 11.
- 22 Shiyu Yan, „The Economic and Environmental Impacts of Tax Incentives for Battery Electric Vehicles in Europe“, *Energy Policy*, Vol. 123, 2018, 54.
- 23 Lasse Fridstrøm, Vegard Østli, „The Vehicle Purchase Tax as a Climate Policy Instrument“, *Transportation Research Part A*, Vol. 96, 2017, 170; ACEA, Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union, 2, 3, 6; Закон о посебном порезу на моторна возила, *Narodne novine*, br. 15/13, 108/13, 115/16, 127/17 и 121/19, чл. 12.

право на пореско ослобођење признато једино електричним возилима на гориве хелије.²⁴

И у погледу електричних возила која немају нулту стопу емисије присутна су разнолика решења. Тако, могуће је да износ који треба платити на име регистрационог пореза расте с порастом емисије угљен-диоксида по пређеном километру (нпр. у Холандији),²⁵ да се добија на основу формуле у којој је стопа емисије угљен-диоксида само један од релевантних фактора (нпр. у Норвешкој),²⁶ односно могуће је да се износ овог пореза умањује за проценат који одговара домету возила у потпуно електричном начину рада (нпр. Хрватска).²⁷ Кипар је, са друге стране, пример земље која предвиђа нулту стопу регистрационог пореза за сва електрична возила која емитују до 120 грама угљен-диоксида по пређеном километру.²⁸ Једна од ретких држава чланица ЕЕА која на терену регистрационог пореза пружа олакшице хибридном возилима је Грчка.²⁹

2. Годишњи порез на моторна возила

Овај порез, који се плаћа за коришћење моторних возила на годишњем нивоу, присутан је у највећем броју држава чланица ЕЕА.³⁰ Упоредноправна анализа је показала да његова висина, по правилу, зависи од количине емитованог угљен-диоксида.³¹

24 У Данској електрична возила на батерије и прикључна хибридна електрична возила имају право на умањење пореске обавезе, с тим да је то умањење временски ограничено. Вид. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 2, 4.

25 European Alternative Fuels Observatory, Netherlands, доступно на адреси: <https://www.eafo.eu/countries/netherlands/1746/incentives>, 10. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

26 Поред стопе емисије угљен-диоксида, узимају се у обзир и стопа емисије азотних оксида, тежина возила и снага мотора. Вид. L. Fridström, V. Østli, 170.

27 Закон о posebnom porezu на motorna vozila, чл. 12 ст. 4, чл. 5 ст. 2.

28 ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 2.

29 За њих је предвиђено умањење пореске обавезе за 50%, као и за прикључна хибридна електрична возила. *Ibid.*, 3.

30 S. Yan, 54.

31 Норвешка је пример земље која је у том погледу изузетак. Наиме, Норвешка на терену годишњег пореза исто третира (плаћање минималног износа пореза) и електрична возила на батерије, и прикључна хибридна електрична возила, упркос томе што она немају исти степен емисије угљен-диоксида. Вид. European Alternative Fuels Observatory, Norway, доступно на адреси: <https://www.eafo.eu/countries/norway/1747/incentives>, 10. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

Када су у питању возила са нултом стопом емисије, могуће је да она уживају пореско ослобођење, и то трајно (нпр. у Аустрији, Чешкој³² и Холандији), или привремено (нпр. у Немачкој и Италији),³³ односно могуће је да се за њих предвиди плаћање минималног износа пореза (нпр. у Шведској, Норвешкој, Данској и Исланду).³⁴

Када су у питању електрична возила која немају нулту стопу емисије, упоредноправна анализа је, такође, показала да је могуће да се за њих предвиди пореско ослобођење (нпр. у Летонији ако емитују мање од 50 грама, а у Грчкој мање од 90 грама угљен-диоксида по пређеном километру), или, пак, плаћање мањег износа пореза у односу на возила на „традиционални“ погон (нпр. у Немачкој, Ирској, Португалу, Исланду и Уједињеном Краљевству).³⁵

3. ПДВ

Неке државе су се определиле да електричним возилима пружи олакшице и на терену ПДВ-а. Тако, Исланд предвиђа привремено ослобођење од плаћања ПДВ-а за електрична возила на батерије, електрична возила на погон горивих ћелија, као и за прикључна хибридна возила. Ради се о делимичном ослобођењу, јер је предвиђен максимални износ који „ужива“ ослобођење од плаћања ПДВ-а по једном возилу.³⁶ Поред тога, на Исланду је обезбеђена и рефундација ПДВ-а

32 У Чешкој ослобођење од овог пореза уживају и сва возила на алтернативни погон. Важно је ипак нагласити да се у Чешкој овај порез плаћа само на возила која се користе за пословне сврхе. Вид. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 2.

33 У Немачкој се десетогодишње пореско ослобођење примењивало на возила која су била регистрована до краја 2020. У Италији је и даље актуелно ослобођење за електрична возила у трајању од пет година од момента прве регистрације. Након истека тог петогодишњег периода, имају право на умањење пореске стопе. Вид. *Ibid.*, 3–4.

34 ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 1, 2, 4, 6. European Alternative Fuels Observatory, Norway, интернет извор без броја стране.

35 Karoline Steinbacher, Minke Goes, Korinna Jörling, *Incentives for Electric Vehicles in Norway*, Ecofys und Adelphi, Utrecht, 2018, 17; Karin Hauff, Stefan Pfahl, Rolf Degenkolb, „Taxation of Electric Vehicles in Europe: A Methodology for Comparison“, *World Electric Journal*, Nr. 2/2018, 3; ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 4–5.

36 1.400.000 круна је предвиђено за прве две категорије возила, односно 960.000 круна за прикључна хибридна електрична возила, с тим да је лимитиран укупан број возила који има право на ово ослобођење (по 15.000 од сваке категорије). Вид. Alternative Fuels Observatory, Iceland, доступно на адреси: <https://www.eafo.eu/countries/iceland/1737/incentives>, 11. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

на име инсталације инфраструктуре за пуњење електричних возила у резиденцијалним објектима.³⁷

Иако према европском моделу ПДВ-а за возила не постоји право на одбитак претходног пореза (осим ако се не користе за обављање одређених делатности), неке земље, попут Аустрије, су за возила са нултом стопом емисије³⁸ предвидела право на потпуни или делимични одбитак претходног пореза.³⁹ Немачка је током 2020. године пружала олакшицу за електрична возила тако што је за њих снизила стандардну стопу са 19% на 16%.⁴⁰

Држава која је највеликодушнија према електричним возилима на терену ПДВ-а је несумњиво Норвешка, која прописује нулту стопу овог пореза на испоруку и увоз електричних возила са нултом стопом емисије, на предају ових возила на основу уговора о лизингу, као и на испоруку и увоз батерија за електрична возила.⁴¹

4. Порез на доходак

По правилу се коришћење службеног возила у приватне сврхе од стране запослених третира као зарада и опорезује порезом на до-

37 *Ibid.*

38 У Португалу је право на одбитак проширено и на прикључна хибридна електрична возила чија је продајна цена до одређеног износа. Вид. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 5.

39 Од продајне цене ће зависити да ли ће се остварити право на потпуни или делимични одбитак претходног пореза. Вид. Lisa Hoflehner, *Tax Incentives on Electrical Vehicles from an Austrian and European Perspective*, Linz, 2018, 24–25.

40 ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 3.

41 О сагласности наведених олакшица са прописима о државној помоћи изјашњавало се Надзорно тело Европског удружења слободне трговине (у даљем тексту: Надзорно тело), које има задатак да контролише примену Споразума о ЕЕА на Исланду, Лихтенштајну и Норвешкој. У овом предмету, Надзорно тело је истакло да мере у области ПДВ-а којима се подстиче стицање електричних возила представљају државну помоћ у корист произвођача и дилера, који се могу означити као индиректни корисници ових мера. Међутим, истовремено је истакнуто да се ради о помоћи која је компатибилна са Споразумом о ЕЕА, а то је образложено тиме да у основи прописивања ових олакшица лежи јавни интерес, тј. заштита животне средине. Потом је Надзорно тело нагласило да су ове мере адекватан одговор на тржишне неуспехе, јер у њиховом одсуству не би дошло до пораста продаје електричних возила и смањења емисије угљен-диоксида, што значи да имају и подстицајни ефекат. Истакнуто је и да наведене олакшице удовољавају принципу пропорционалности, јер не доводе до тзв. „прекомерне компензације“ (до ње би дошло када би укупни трошкови електричних возила били мањи од трошкова возила која користе „традиционална“ горива), јер не праве дискриминацију између произвођача и дилера, као и због тога што је примена нулте стопе ПДВ-а временски ограничена. Вид. EFTA Surveillance Authority Decision of 21 April 2015 on the State aid measures in favour of electric vehicles, Decision No: 150/15/COL.

ходак. Међутим, неретко се приликом опорезивања таквог коришћења обезбеђује повољнији порески третман, и то у виду потпуног или делимичног неплаћања пореза ако се ради о возилима на електрични погон. Илустрације ради, потпуно пореско ослобођење је предвиђено у Уједињеном Краљевству и Аустрији⁴² за возила са нултом стопом емисије, односно у Грчкој за возила која емитују до 50 грама угљендиоксида по пређеном километру.⁴³ Ипак, много чешће се у случају коришћења службеног електричног возила у приватне сврхе пружају олакшице које доводе до делимичног неплаћања пореза. Те пореске олакшице се могу пружати у погледу основице, у смислу да се опорезује само одређени проценат основице, тј. утврђене вредности коришћења службеног возила (нпр. у Норвешкој и Шведској),⁴⁴ или, пак, у погледу пореске стопе (нпр. у Немачкој). Често се привилеговани третман електричним возилима на терену пореза на доходак ускрађује ако вредност, односно малопродајна цена возила прелази одређени износ (нпр. у Холандији,⁴⁵ Грчкој и Немачкој).⁴⁶

5. Субвенције

Субвенције за електрична возила су прилично распрострањен економски инструмент, тј. ретке су земље које их не користе (нпр. Летонија, Данска, Бугарска).⁴⁷ Оне у великој мери утичу на доношење одлуке о куповини, јер непосредно смањују продајну цену возила.

Упоредноправна анализа је показала да су у неким државама субвенције доступне само возилима са нултом стопом емисије (нпр. Уједињено Краљевство, Финска и Естонија). Такође, указала нам је и на то да се њихова додела најчешће условљава испуњењем додатних услова, од којих је несумњиво најзначајнији тај да малопродајна цена возила не сме бити већа од одређеног износа (нпр. у Уједињеном Краљевству, Естонији, Финској).⁴⁸ Што се тиче висине субвенција,⁴⁹ резултати упоредноправне анализе нам казују да она најчешће зависи од

42 У Уједињеном Краљевству током 2021. године коришћење службеног електричног возила у приватне сврхе подвргнуто је стопи од 0%, с тим да је у наредном периоду предвиђено њено повећање. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 1, 6.

43 *Ibid.*, 3.

44 У Норвешкој и Шведској основица се умањује за 40%. Вид. *Ibid.*, 3.

45 Тај лимит не постоји код електричних возила на погон горивих хелија.

46 К. Steinbacher, М. Goes, К. Jörling, 7; ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 2–4, 6.

47 ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 1, 2, 4.

48 *Ibid.*, 2–6.

малопродајне цене возила (нпр. у Ирској, Немачкој, Грчкој и Уједињеном Краљевству) и стопе емисије угљен-диоксида по пређеном километру (нпр. у Италији), односно од тога да ли су у питању у потпуности електрична возила или не (нпр. у Шведској). Међутим, срећу се и решења да се приликом одређивања висине субвенције води рачуна о намени возила (нпр. у Грчкој је субвенција већа за такси возила), о томе да ли субвенцију користи јавни или приватни сектор (нпр. у Шведској),⁵⁰ да ли је купљено ново или половно возило (нпр. у Холандији), да ли је старо возило дато у замену, тј. на рециклажу (нпр. у Грчкој и Италији) итд.⁵¹ Неке земље (нпр. Ирска и Исланд) предвиђају субвенције и за инсталирање система за пуњење батерије у кућним условима.⁵²

6. Остали подстицаји

Упоредноправна анализа је показала да се електричним возилима, поред пореских олакшица и субвенција, пружају и неки други подстицаји, захваљујући којима њихови власници, односно закупци могу да остваре уштеде у новцу и времену. Несумњиво је да је Норвешка највеликодушнија у погледу њиховог обезбеђивања, с обзиром на то да електрична возила у овој земљи имају право на бесплатни паркинг, бесплатно коришћење трајеката који чине део националне мреже, право коришћења регионалних путева по повлашћеним ценама, као и право коришћења тзв. „жутих“, тј. трака намењеним возилима јавног саобраћаја.⁵³ Велику улогу у прописивању споменутих подстицаја у Норвешкој,⁵⁴ али и у другим земљама имају локалне власти. Важно је нагласити да се од споменутих подстицаја једино право коришћења жутих трака не би могло окарактерисати као економски инструмент, јер

49 Субвенције за нова електрична возила на батерије могу да иду и до 10.000 евра (Румунија). *Ibid.*, 5.

50 Висина субвенције за аутобусе зависи од тога да ли их купују приватне компаније или јавна предузећа. Вид. Alternative Fuels Observatory, Sweden, доступно на адреси: <https://www.eafo.eu/countries/sweden/1755/incentives>, 10. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

51 ACEA, Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union, 3.

52 Вид. Alternative Fuels Observatory, Iceland, интернет извор без броја стране; ACEA, Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union, 5.

53 L. Fridström, 5.

54 Што се тиче паркинга, присутна је велика разноликост у норвешким локалним самоуправама. Наиме, у неким локалним заједницама електрична возила имају исти третман као и возила са унутрашњим сагоревањем, негде плаћају мањи износ, а негде су ослобођена плаћања паркинга. Пошто је коришћење тзв. „жутих трака“ од стране електричних возила створило велике гужве у Ослу, излаз је пронађен у решењу по којем приступ овим тракама имају само она електрична возила у којима се налазе барем два лица. Вид. K. Steinbacher, M. Goes, K. Jörling, 6–7.

код њега не долази до губитка државних средстава, односно захваљујући њему власници, односно закупци електричних возила не остварују уштеде у новцу, већ у времену.

Норвешка није једина држава у којој се користе претходно споменути подстицаји. Тако, Немачка и Летонија обезбеђују бесплатни паркинг⁵⁵ електричним возилима и њихов приступ жутим тракама,⁵⁶ а Чешка неплаћање вињета за коришћење аутопутева.⁵⁷ Интересантно је споменути да су у Грчкој електрична возила изузета од плаћања тзв. „пореза на луксуз“.⁵⁸

Резултати истраживања које је спровела Европска агенција за заштиту животне средине показују да је дошло до значајног смањења емисије угљен-диоксида и других загађивача ваздуха у земљама које су обезбедиле фискалне и нефискалне подстицаје за електрична возила.⁵⁹ Ту се посебно истичу Норвешка и Холандија. Спроведене студије, такође, показују да је за задовољавајуће резултате у погледу повећања броја електричних возила неопходно водити не само транспарентну и стабилну политику на терену фискалних и нефискалних погодности, него и одговарајуће маркетиншке кампање.⁶⁰ Њих би требало водити имајући у виду и чињеницу да се на возила све више гледа као на начин изражавања нечијег идентитета, као на симбол слободе и друштвеног статуса.⁶¹

Важно је истаћи да немају сви споменути економски инструменти подједнак значај приликом доношења одлуке о куповини елек-

55 Бесплатни паркинг, али ограниченог трајања (највише два сата) обезбеђен је на Исланду. Вид. *Alternative Fuels Observatory, Iceland*, интернет извор без броја стране.

56 Иако у Немачкој локалне власти имају овлашћење да допусте електричним возилима коришћење жутих трака, оне оклевају да искористе то овлашћење због страха да би гужве могле угрозити несметано функционисање јавног саобраћаја. ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 4; K. Steinbacher, M. Goes, K. Jörling, 17.

57 ACEA, *Electric Vehicles: Tax Benefits and Purchase Incentives in the European Union*, 2.

58 *LeasePlan International, EV Readiness Index*, 37.

59 Такви резултати се не могу приписати мерама којима се подстиче коришћење возила на „традиционални“ погон, а која емитују мање количине угљен-диоксида. Вид. *European Environment Agency, Fiscal Instruments Favoring Electric over Conventional Cars Greener*, 1.

60 Сматра се да треба прилагодити маркетинг циљаним групама корисника (поборницима заштите животне средине, љубитељима вожње итд.). Вид. S. Hausstein, A. F. Jensen, E. Cherchi, 11.

61 Lina Ingeborgrud, Marianne Ryghaug, „The Role of Practical, Cognitive and Symbolic Factors in the Successful Implementation of Battery Electric Vehicles in Norway“, *Transportation Research Part A*, Vol. 130, 2019, 507.

тричних возила. Субвенције и олакшице на терену ПДВ-а несумњиво имају велику улогу, као и регистрациони порез, уколико је довољно висок.⁶² Норвешка, која за ова возила обезбеђује нулту стопу ПДВ-а и ослобођење од плаћања високог регистрационог пореза, је најбоља потврда тога.⁶³ Годишњи порез на моторна возила има потенцијал да утиче на повећање обима продаје електричних возила, а искоришћеност тог потенцијала зависиће од тога да ли се приликом доношења одлуке о куповини имају у виду будуће уштеде од овог пореза.⁶⁴ Резултати појединих студија указују и на то да је утицај економских инструмената на доношење одлуке о куповини већи када су у питању мањи и јефтинији електрични аутомобили.⁶⁵

IV Улога економских инструмената у промовисању електричних возила у Србији

У Србији су власници моторних возила чији је погон искључиво електрични, односно чији је један од погона електрични (хибридна возила) ослобођени плаћања пореза на употребу моторних возила.⁶⁶

Као што видимо, српски законодавац користи термин „хибридна возила“ као генусни појам за сва возила чији је један од погона електрични. Оно што је приметно јесте да се, посматрано са аспекта пореза на употребу моторних возила, сви типови електричних возила једнако третирају, независно од тога колико емитују угљен-диоксида. Још једна мањкавост, због које се не би могао извући закључак да овај порез води рачуна о еколошким циљевима, јесте и решење да се за старија, и самим

62 Примера ради, регистрациони порез у Норвешкој може износити и до 10.000 евра, док је, са друге стране, у Немачкој прилично низак и креће се око 26 евра, тако да се од њега не могу очекивати велики подстицајни ефекти. Вид. L. Fridström, 5.

63 Нека истраживања спроведена у Норвешкој су показала да би само око 23% анкетираних купило електрично возило да нема подстицаја на терену ПДВ-а и регистрационог пореза. Утицај других подстицаја, попут неплаћања путарине, бесплатног паркинга – је мањи. Наиме, 43% анкетираних се изјаснило да би купило ове аутомобиле и у њиховом одсуству. Вид. L. Ingeborgrud, M. Ryghaug, 513.

64 S. Yan, 54.

65 Разлог за то је већа доступност различитих модела када су у питању мали аутомобили, тј. могућност супституције, али и околност да су купци већих, луксузних и спортских модела лица са већом економском снагом, код којих цена возила не игра толику улогу приликом доношења одлуке о куповини. Вид. P. Z. Lévy, Y. Drossinos, C. Thiel, 524.

66 Закон о порезима на држање, употребу и ношење добара, *Службени гласник РС*, бр. 26/01, 80/02, 43/04, 31/09, 101/10, 24/11, 100/11 - др. пропис, 120/12 - др. пропис, 113/13 - др. пропис, 68/14 - др. закон, 140/2014, 109/2015, 112/2015, 105/2016, 119/2017, 104/2018, 86/2019, 90/2019 и 156/20, чл. 5 ст. 1 тач. 6.

тим еколошки неподобнија возила, признаје порески кредит, који иде чак до 80% за возила старости 20 и више година.⁶⁷

Поред тога, у Србији је, у циљу промовисања „чистог“ саобраћаја, предвиђен још један економски инструмент – субвенције, и то за нова возила која имају искључиво електрични погон, односно возила која уз мотор са унутрашњим сагоревањем покреће и електрични погон (хибридни погон).⁶⁸ Субвенционисање, које је доступно физичким и правним лицима, као и предузетницима, спроводи се исплатом одређеног новчаног износа на име плаћања дела купопродајне цене или, пак, учешћа за финансијски лизинг.⁶⁹ Оно што је важно нагласити јесте да се сваке године опредељује износ буџетских средстава намењених за субвенционисање куповине нових електричних возила. Поступак доделе субвенција се прекида ако висина опредељених субвенција у текућој години није довољна за одобравање свих уредно предатих захтева у текућој години,⁷⁰ а наставља се након што се обезбеде буџетска средства за ту намену.⁷¹

Висина субвенције првенствено зависи од врсте возила, а код појединих категорија возила на њу утиче и стопа емисије. Наиме, за разлику од путничких и теретних возила,⁷² код мопеда, мотоцикала,

67 Закон о порезима на држање, употребу и ношење добара, чл. 4 ст. 3 и 4.

68 Под новим возилима се подразумевају возила која нису била у употреби, и која никада нигде нису била регистрована.

69 Право на субвенције немају правна лица и предузетници који су остварили, односно остваре право на субвенционисану набавку путничких возила за потребе обнове возног парка такси превоза као јавног превоза.

70 Министарство за заштиту животне средине је издало обавештење да се закључно са 13. 8. 2021. године обуставља пријем захтева за субвенционисану куповину нових возила и прекида поступак доделе субвенција за 2021. годину, јер су опредељена средства за ту намену искоришћена пре истека календарске године. За ту намену је, према речима из надлежног министарства, издвојено у 2021. милион евра. До средине августа стигло је око 280 захтева за куповину 314 различитих возила. Вид. Министарство заштите животне средине, Обавештење за заинтересоване стране да се прекида поступак доделе субвенција за куповину хибридних возила, доступно на адреси: <https://www.ekologija.gov.rs/saopstenja/vesti/obavestjenje-za-zainteresovane-strane-da-se-prekida-postupak-dodele-subvencija-za-kupovinu-hibridnih-vozila>, 17. 8. 2021, интернет извор без броја стране; РТС, Електрична возила прескупа за возаче у Србији и уз субвенције, доступно на адреси: <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/13/ekonomija/4478591/elektricna-vozila-subvencije-vozaci-srbija.html>, 17. 8. 2021, интернет извор без броја стране.

71 Уредба о условима и начину спровођења субвенционисане куповине нових возила која имају искључиво електрични погон, као и возила која уз мотор са унутрашњим сагоревањем покреће и електрични погон (хибридни погон), *Службени гласник РС*, бр. 156/20, чл. 8.

72 У питању су путничка возила која имају највише девет места за седење и теретна возила чија највећа дозвољена маса не прелази 3,5 тоне.

трицикала и четвороцикала, висина субвенције не зависи од тога да ли је њихов погон искључиво електрични или није.⁷³ Са друге стране, код путничких и теретних возила највиши износ субвенције је обезбеђен ако је њихов погон искључиво електрични.⁷⁴ Нешто нижи износ⁷⁵ је предвиђен за прикључна хибридна и електрична возила са уграђеним саставом за продужење аутономије кретања која не емитују више од 50 грама угљен-диоксида по пређеном километру, а најнижи⁷⁶ за путничка и теретна возила која поред мотора са унутрашњим сагоревањем имају барем један електрични мотор, и која могу да се без активирања мотора са унутрашњим сагоревањем одређено време самостално крећу искључиво на електромотор, при чему се производња електричне енергије за допуну батерије обавља унутар самог возила, са емисијама до највише 100 грама угљен-диоксида по пређеном километру.⁷⁷ Као што видимо, српски законодавац приликом прописивања висине субвенције за путничка и теретна возила има у виду еколошка обележја електричног возила. У прилог томе говори и то да их не обезбеђује за хибридна возила која не могу да се крећу одређено време искључиво на електрични погон.

Током 2020. године у Србији су се додељивале и субвенције за набавку еколошки подобних путничких возила намењених за такси превоз.⁷⁸ Предвиђање таквих субвенција у будућности дало би замах даљој електрификацији јавног саобраћаја.

V Закључна разматрања

Због своје цене и других ограничења, возила на електрични погон, упркос еколошким предностима, нису конкурентна возилима која

73 За мопед и лаке трицикле предвиђен је износ субвенције од 250 евра у динарској противвредности, а за мотоцикле, мотоцикле са бочним седиштем, тешке трицикле, лаке и тешке четвороцикле 500 евра у динарској противвредности.

74 Реч је о износу од 5000 евра у динарској противвредности.

75 У питању је износ од 3500 евра у динарској противвредности.

76 Реч је о износу од 2500 евра у динарској противвредности.

77 Уредба о условима и начину спровођења субвенционисане куповине нових возила која имају искључиво електрични погон, као и возила која уз мотор са унутрашњим сагоревањем покреће и електрични погон (хибридни погон), чл. 1–7.

78 Субвенције, које су износиле 8.000 евра у динарској противвредности, нису биле ограничене само на возила на електрични погон, већ и на возила која користе компримовани природни гас, односно која задовољавају најмање еуро 6 стандард у погледу емисије издувних гасова. Вид. Уредба о условима и начину спровођења субвенционисане набавке путничких возила за потребе обнове возног парка такси превоза као јавног превоза, *Службени гласник РС*, бр. 94/2019, чл. 6.

имају моторе са унутрашњим сагоревањем. Отуда се путем различитих економских инструмената, фискалног и нефискалног карактера, настоје мотивисати купци да се окрену ка електричним возилима. Међутим, да би њихова примена дала задовољавајуће резултате, морају да буду испуњени одређени предуслови, од којих су најважнији јака куповна моћ, развијена еколошка свест, спровођење одговарајућих маркетиншких кампања и постојање одговарајуће инфраструктуре за њихово пуњење.

Да би имале подстицајни ефекат, фискалне и нефискалне погодности обезбеђене електричним возилима морају да буду издашне, чак и када су у питању развијене земље у којима је куповна моћ већа. Норвешка, земља која се определила првенствено за подстицаје на терену фискалитета је најбоља потврда тога. Уколико нису издашни, сви ти подстицаји имаће декларативни карактер, јер ће електрична возила и даље бити недоступна већини просечних купаца, посебно у мање развијеним земљама, у којима је, због великог броја старих и еколошки неподобних возила у употреби, итекако присутна потреба за електрификацијом сектора саобраћаја.

Иако би се због прописивања пореског ослобођења за возила чији је погон искључиво електрични, односно чији је један од погона електрични, могао извести закључак да је порез на употребу моторних возила у Србији конципиран тако да води рачуна о заштити животне средине, предвиђајући пореске олакшице за стара возила, овим порезом се истовремено фаворизују и еколошки неподобна возила. Ово је управо пример конфликта између еколошких и социјално-политичких циљева. Тај конфликт долази до изражаја и приликом додељивања субвенција за електрична возила. Наиме, иако се субвенцијама подстиче власништво над еколошки подобним превозним средствима, оне воде даљем продубљивању разлика између богатих и сиромашних појединаца. Ипак треба нагласити да је за похвалу то што српски законодавац приликом прописивања висине субвенција води рачуна о еколошким обележјима електричних возила, па их ускраћује хибридным возилима која не могу да се крећу само на погон електричне енергије. За разлику од субвенција, степен емисије угљен-диоксида код пореза на употребу моторних возила се не уважава, тако да се сва електрична возила, независно од степена емисије једнако третирају.

Оно о чему би српски законодавац могао да размисли је увођење пореских олакшица за електрична возила на терену пореза на доходак, тј. приликом опорезивања коришћења службених возила од стране запослених у приватне сврхе. Наиме, имајући у виду куповну моћ становништва у Србији, чини се да би у скоријој будућности једино пословни сектор могао допринети повећању броја електричних возила у употреби.

Коришћена литература

- Ajanovic Amela, „The Future of Electric Vehicles: Prospects and Impediments“, *WIREs Energy and Environment*, Nr. 4/2015.
- Ajanovic Amela, Haas Reinhard, „On the Environmental Benignity of Electric Vehicles“, *Journal of Sustainable Development of Energy, Water and Environment Systems*, Nr. 3/2019.
- Арсеновић Божидарка, Јањуш Зоран, Бањац Емил, „Утицај издувних гасова авиона на суму гасова стаклене баште атмосфере“, *Journal of Engineering & Processing Management*, бр. 1/2012. (Arsenović Božidarka, Janjuš Zoran, Banjac Emil, „Uticaj izduvних gasova aviona na sumu gasova staklene bašte atmosfere“, *Journal of Engineering & Processing Management*, br. 1/2012)
- Воркапић Милош, Катић Владимир, „Избор електричних мотора за погон електричних возила“, *Зборник радова Факултета техничких наука*, бр. 1/2020. (Vorkapić Miloš, Katić Vladimir, „Izbor električnih motora za pogon električnih vozila“, *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, br. 1/2020)
- German John, „Hybrid Vehicles – Technology Development and Cost Reduction“, *Technical Brief*, Nr. 1/2015.
- Dell Ronald, Rand David, *Towards Sustainable Road Transport*, Academic Press, Waltham 2014.
- Zannoni Diego, „Fiscal State Aid to Promote Clean Transport“, *EC Tax Review*, Nr. 5/2018.
- Zsuzsa Lévy Petra, Drossinos Yannis, Thiel Christian, „The Effect of Fiscal Incentives on Market Penetration of Electric Vehicles: A Pairwise Comparison of Total Cost of Ownership“, *Energy Policy*, Vol. 105, 2017.
- Илић-Попов Гордана, *Еколошки порези*, Правни факултет у Београду, Београд, 2000. (Ilić-Popov Gordana, *Ekološki porezi*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2000)
- Ingeborgrud Lina, Ryghaug Marianne, „The Role of Practical, Cognitive and Symbolic Factors in the Successful Implementation of Battery Electric Vehicles in Norway“, *Transportation Research Part A*, Vol. 130, 2019.
- Николић Зоран, Живановић Златомир, Крагић Растислав, „Развој и перспективе електричних возила у нашој земљи“, *Зборник радова 1. Међународне конференције о обновљивим изворима електричне енергије – МКОИЕЕ*, Београд, 2018. (Nikolić Zoran, Živanović Zlatimir, Kragić Rastislav, „Razvoj i perspektive električnih vozila u našoj zemlji“, *Zbornik radova 1. Međunarodne konferencije o obnovljivim izvorima električne energije – MKOIEE*, Beograd, 2018)

- Поповић Дејан, *Пореско право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2017. (Popović Dejan, *Poresko pravo*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2017)
- Santos Georgina, Rembalski Sebastian, „Do Electric Vehicles Need Subsidies in the UK“?, *Energy Policy*, Vol. 149, 2021.
- Steinbacher Karoline, Goes Minke, Jörling Korinna, *Incentives for Electric Vehicles in Norway*, Ecofys und Adelphi, Utrecht, 2018.
- Fridstrøm Lasse, „The Norwegian Vehicle Electrification Policy and Its Implicit Price of Carbon“, *Sustainability*, Nr. 3/2021.
- Fridstrøm Lasse, Østli Vegard, „The Vehicle Purchase Tax as a Climate Policy Instrument“, *Transportation Research Part A*, Vol. 96, 2017.
- Haustein Sonja, Fjendbo Jensen Andres, Cherchi Elisabetta, „Battery Electric Vehicle Adoption in Denmark and Sweden: Recent Changes, Related factors and Policy Implications“, *Energy Policy*, Vol. 149, 2021.
- Hauff Karin, Pfahl Stefan, Degenkolb Rolf, „Taxation of Electric Vehicles in Europe: A Methodology for Comparison“, *World Electric Journal*, Nr. 2/2018.
- Hoflehner Lisa, *Tax Incentives on Electrical Vehicles from an Austrian and European Perspective*, Linz, 2018.
- Цвјетковић Цвјетана, „Еколошке накнаде као инструмент заштите животне средине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2014. (Cvjetković Cvjetana, „Ekološke naknade kao instrument zaštite životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2014)
- Цвјетковић Цвјетана, „Улога економских инструмената у управљању отпадном амбалажом за пиће“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018. (Cvjetković Cvjetana, „Uloga ekonomskih instrumenata u upravljanju otpadnom ambalažom za piće“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1/2018)
- Yan Shiyu, „The Economic and Environmental Impacts of Tax Incentives for Battery Electric Vehicles in Europe“, *Energy Policy*, Vol. 123, 2018.

Cvjetana CVJETKOVIĆ IVETIĆ, PhD
Assistant Professor at the University of Novi Sad Faculty of Law, Serbia

ROLE OF ECONOMIC INSTRUMENTS IN THE PROMOTION OF ELECTRIC VEHICLES

Summary

In the focus of this paper are the most important economic instruments used in the counties of European Economic Area, as well as in Serbia, in order to encourage the use of electric vehicles. Due to the fact that the transportation sector is responsible for approximate 27% of the greenhouse gas emissions, the application of economic instruments is inevitable. The goal of the paper is to determine which of them have the greatest potential in the protection of the environment. Also, the author will assess the economic instruments used in Serbia in order to promote electric vehicles.

Key words: *Taxation of Electric Vehicles. – Subsidies for Electric Vehicles. – Encouraging the Use of Electric Vehicles.*

Датум пријема рада: 20. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 15. 9. 2021.

УДК: 341.94:[341.63:339.5

CERIF: S 142, S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103397J

Стефан ЈОВАНОВИЋ*

сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА АРБИТРАБИЛНОСТ ПРЕДМЕТА СПОРА: *LEX FORI*, *LEX ARBITRI* И ЊИХОВЕ АЛТЕРНАТИВЕ

Сажетак

*Имајући у виду да за ишћање арбитрабилности предмета спора не постоји униформно решење из међународних конвенција и Модел закона, као и да различита национална законодавства на друшачије начине решавају ово ишћање, примећује се велики значај правилној одређивања меродавној права за објективну арбитрабилност. У раду су прво анализирани *lex fori* и *lex arbitri*, као класичне тачке везивања, а затим и њихове алтернативе, као што су *lex causae* за уговор, место потенцијалној извршења одлуке и право меродавно за материјалну пуноважност арбитражној споразума, те је разматран и предлој најушћања колизионе технике. Након закључка да је из више разлоја неадекватно на ово ишћање примењивати право меродавно за арбитражни споразум, као и да још увек не може да се сматра да постоји аутономни појам арбитрабилности из Њујоршке конвенције, аутор прекознаје да дефиниција*

* Електронска адреса аутора: stefan.jovanovic@ius.bg.ac.rs; stefanmjovanovic@gmail.com.

објективне арбитрабилности обухвата више аспеката, те да је за сваки од њих поједино засебно одређити право које се примењује.

Кључне речи: Арбитрабилности. – Меродавно право. – *Lex fori*. – *Lex arbitri*. – Принцип најближе везе.

I Подобност спора за арбитражу – постављање проблема

Одређивање меродавног права је у самој сржи међународне арбитраже, с обзиром на то да је по природи ствари обележена елементом иностраности. Имајући у виду да је она увек повезана, на одређени начин, са најмање две државе, постоји потреба да се за различите аспекте спора одговори на питање које право је за тај аспект меродавно. Сваки сегмент арбитраже за који је потребно одредити меродавно право има своје специфичности, те самим тим и потенцијално различита решења. У овом раду пажња ће бити усмерена на подобност спора да буде решаван арбитражом, односно на право меродавно за арбитрабилност предмета спора.

Услов арбитрабилности подразумева да спор има такву природу да може да буде изнесен пред арбитражу на решавање.¹ И поред тога што уговорне стране одређују да ли ће се њихов спор решавати путем арбитраже или не, те имају прилику и да својом вољом обликују већину сегмената овог приватног начина решавања спорова (врше избор одлучилаца, бирају седиште арбитраже и остало, а што се сматра и предношћу оваквог начина решавања спорова), арбитрабилност представља својеврсно ограничење. Тако, српски Закон о арбитражи² чланом 5 у првом ставу прописује да се арбитража може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда. У овој одредби можемо препознати арбитрабилност *ratione materiae*, те арбитрабилност *ratione jurisdictionis*. У следећим ставовима проналазимо решење за субјективну арбитрабилност (*ratione personae*),³ која неће бити предмет разматрања у овом раду, с обзиром на другачија питања

1 Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, Службени гласник, 2013, 101; Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Београд, 2013, 51; Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 31.

2 Закон о арбитражи – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

3 Раздвајање арбитрабилности на субјективну и објективну настало је под утицајем француске доктрине, те је законом из 2006. године уведена и у наш законодавни свет арбитражног права. Више о томе у М. Станивуковић, 106.

која се постављају, те другачија решења у одређивању меродавног права у односу на објективну арбитрабилност.⁴ Значај објективне арбитрабилности огледа се и у томе што је она један од услова надлежности арбитраже, па споразум о арбитражи не производи дејства у односу на решавање спора који није подобан за арбитражу.⁵

Новија судска пракса и права већине држава усвајају суздржанији поглед на неарбитрабилност, напуштајући неповерење у арбитражни процес и потврђујући улогу аутономије воље у међународним арбитражама,⁶ уз постојање донекле претераног схватања да је наступила „смрт неарбитрабилности“.⁷ Ипак, различити арбитражни системи на различите начине дефинишу арбитрабилност спора,⁸ те она и даље итекако омогућава да одређене области остану резервисане за искључиво судско решавање.⁹ Не постоји униформно регулисање овог питања, те

4 О меродавном праву за субјективну арбитрабилност вид. Bernard Hanotiau, „The Law Applicable to Arbitrability“, *Singapore Academy of Law Journal*, Special issue, 2014, 875–878; Julian David Mathew Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, 736; Милена Петровић, „Међународна трговачка арбитража и међународно приватно право“, *Ревизија Којаоичке школе љриродној љрава*, бр. 1/2019, 174–178.

5 ЗА, чл. 10 ст. 1 тач. 1. Споразум о арбитражи не губи дејство дефинитивно уколико је спор неарбитрабилан, већ (п)остаје без дејства у односу на тај спор. Вид.: М. Станивуковић, 102; Владимир Павић, „Осврт на праксу Врховног касационог суда у арбитражној материји“, *Усклађивање љословној љрава Србије са љравом Евројске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2019, 379.

6 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, 1039.

7 Karim A. Youssef, „The Death of Inarbitrability“, *Arbitrability – International and Comparative Perspective* (eds. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, 46–67.

8 Тако се у *common law* системима одређивање граница арбитрабилности оставља обичајном праву (*customary law*) и судској пракси, док се у континенталним (*civil law*) системима ово питање решава (претежно) стриктним нормама које су део позитивног права. Вид. више у Alexander J. Bělohávek, „The Law Applicable to the Arbitration Agreement and the Arbitrability of a Dispute“, *Yearbook of International Arbitration* (eds. M. Roth, M. Giestlinger), Antwerpen – Zurich – Vienna – Graz, 2013, 37.

9 У том смислу, Врховни Касациони суд у одлуци из 2014. године (Прев. 137) препознаје да је уговор о продаји друштвеног капитала друштвеног предузећа у реструктурирању сложен уговор, те да садржи имовинскоправне и статусноправне елементе, додуше не одређујући који су то статусни аспекти у предметном спору који доводе у сумњу арбитрабилност спора. Више о томе видети у В. Павић (2019), 379–380; Стефан Јовановић, „Решавање о приговору ненадлежности због уговорене арбитраже у судској пракси“, *Право и љривреда*, бр. 2/2020, 273–274. Спорови из повреда правила стицања акција на тржишту хартија од вредности су према америчкој Комисији за хартије од вредности неарбитрабилни. У Русији арбитражна клаузула се не може уврстити у оснивачки акт акционарског друштва које има

се код арбитрабилности могу пронаћи различита решења у зависности од државе чије право посматрамо, управо због тога што релевантни међународни извори, као што су Њујоршка конвенција¹⁰ и Европска конвенција,¹¹ те *UNCITRAL* Модел закон,¹² не дефинишу круг спорова које сматрају арбитрабилним. У различитости правила о арбитрабилности¹³ између држава огледа се и значај одређивања меродавног права за ово питање, с обзиром на то да спорови који су арбитрабилни у једној држави – могу бити неподобни за арбитражу у другој.

У овом раду почетна пажња биће посвећена тачкама везивања *lex fori* и *lex arbitri* које се најчешће могу препознати као решења за питање арбитрабилности предмета спора. С обзиром на то да дефиниција објективне арбитрабилности има више аспеката, поставља се питање да ли неке друге тачке везивања могу бити коришћене приликом одређивања меродавног права, те је потребно одговорити на питања њихове оправданости, домашаја и начина примене. На крају, закључићемо на који начин судије и арбитражи могу решавати питање меродавног права за арбитрабилност предмета спора, имајући у виду да се ради о комплексном питању, које потенцијално води до више меродавних права.

више од хиљаду акционара са правом гласа, као ни у оснивачки акт јавног акционарског друштва. Више о томе, као и разлозима којима се државе воде вид. Мирко Васиљевић, „Арбитражни уговор и интеркомпанијски спорови“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2018, 20. У пракси веома актуелне *mergers and acquisitions* трансакције, у којима се најчешће за случај спорова уговарају арбитраже, отварају такође одређена питања арбитрабилности. Вид. Стефан Јовановић, „Потенцијални проблеми арбитражних одлука у *mergers and acquisitions* трансакцијама“, *Правни живои*, бр. 11/2019, 498–501.

- 10 Конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*; даље у фуснотама: Њујоршка конвенција)
- 11 Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи из 1961. године (*European Convention on International Commercial Arbitration*; даље у фуснотама: Европска конвенција).
- 12 *UNCITRAL* Модел закон о међународној трговинској арбитражи (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*; даље у фуснотама: Модел закон).
- 13 Уједначавање правила о арбитрабилности није лак задатак с обзиром на то да се арбитрабилност често изводи из појма или доводи у везу са јавним поретком, што показује да држава ова правила гради на темељу сопствене социјалне и економске политике. Вид. М. Петровић, 178.

II Класични приступи одређивању меродавног права за објективну арбитрабилност

Питање арбитрабилности спора се поставља у различитим фазама живота једне арбитраже. Прва фаза (*pre-award stage*) у којој може (или мора) доћи до провере подобности спора да буде решаван арбитражом, јесте када странка оспори пуноважност арбитражног споразума на основу неподобности спора пред арбитражним трибуналом или пред националним судом, уколико је и поред постојања арбитражног споразума поднела спор на судско решавање.¹⁴ У тим ситуацијама, и арбитражи и судије морају да увиде да ли је спор арбитрабилан и да ли га могу решавати (арбитражи) или га морају предати на решавање (судије). Следећа фаза (*post-award stage*) у којој се може поставити питање арбитрабилности јесте када незадовољна странка у држави седишта арбитраже покрене поступак за поништај арбитражне одлуке. Крајња фаза, али ни нијансу мање битна, представља обавезу националних судова државе признања и извршења арбитражне одлуке да контролишу арбитрабилност спора онда када је поверилац из одлуке поднесе на признање. Из претходно реченог може се увидети да о арбитрабилности морају да воде рачуна и судије и арбитражи, што само по себи доводи и до обавезе националних судова и арбитража да одређују меродавно право за ово питање. Класичне тачке везивања за питање објективне арбитрабилности су право државе суда и седишта арбитраже.

1. *Lex fori* као меродавно право за арбитрабилност

Схватање које може најчешће да се чује подразумева да национални суд мора да примењује право државе суда (*lex fori*) како би установио да ли је спор подобан за арбитражу или не. Овакво решење је најгласније у свим фазама поступка, како оним пре доношења арбитражне одлуке, тако и оним након одлуке трибунала, пре свега због релевантних међународних конвенција које на такав начин регулишу ово питање. Тако, Њујоршка конвенција предвиђа да признање и извршење арбитражне одлуке може бити одбијено уколико надлежни орган у држави у којој је признање и извршење тражено пронађе да предмет

14 Арбитражни трибунал одређује меродавно право за арбитрабилност онда када, у складу са правилом *Kompetenz-Kompetenz*, одлучује о својој надлежности, с обзиром на то да је питање арбитрабилности, између осталог, питање надлежности арбитраже. Вид. ЗА, чл. 28. Такође, судови могу одређивати меродавно право за арбитрабилност и уколико на основу чл. 30 ЗА суд одлучује о надлежности арбитраже када је трибунал одлучио о приговору ненадлежности као о претходном питању, с обзиром на то да свака странка може у року од 30 дана од дана достављања одлуке да захтева од суда одређеног законом да одлучи о том питању.

спора није подобан да се решава арбитражом према праву те државе.¹⁵ Одређивање права државе суда у којој се тражи признање може се сматрати корисним, с обзиром на то да би се у супротном могло поставити питање да ли арбитрабилност треба процењивати према том праву или према праву државе где је одлука донета, у зависности од тога како суд процењује принцип најближе везе у сваком конкретном случају.¹⁶ У складу са Њујоршком конвенцијом, ЗА предвиђа да ће се одбити признање одлуке уколико по праву Србије спор није подобан за арбитражу, док у члану који одређује поништај домаћих арбитражних одлука прописује да ће суд изрећи поништај одлуке уколико по српском праву предмет спора није подобан за арбитражу.¹⁷ Чини се да изричита правила која су предвиђена у Њујоршкој конвенцији и националном закону у односу на фазе признања и извршења, те поништаја арбитражне одлуке, остављају мали простор за другачија решења, те право државе суда постаје (и остаје) неприкосновена тачка везивања. Штавише, домаћа оваквог решења (а због његовог великог значаја – преживљавања одлуке након контроле државних судова) се често проширује и на друге фазе поступка, па чак и на анализе самих арбитражних трибунала приликом одређивања меродавног права за арбитрабилност.¹⁸

Када се посматра извршење арбитражног споразума, према члану 2 Њујоршке конвенције свака држава чланица признаје арбитражни споразум за спорове, било уговорне или не, чији је предмет подобан да буде решаван арбитражом, али не предвиђа изричито према ком праву се оцењује арбитрабилност.¹⁹ Насупрот томе, изричито решење даје

15 Њујоршка конвенција, чл. 5 ст. 2(а). Није познато много случајева у којима је одбијено извршење одлуке са позивом на овај члан. Ипак, може се навести пресуда белгијског Врховног суда којом је одбијен захтев за извршење арбитражне одлуке која се односила на раскид ексклузивног уговора о дистрибуцији робе, што према белгијском праву није подобно за арбитражно решавање, с обзиром на то да су белгијски судови имали искључиву надлежност према посебном закону који се односио на то питање. Вид. Међународни савет за трговинску арбитражу, *Водич Међународној савешта за трговинску арбитражу (ICCA) за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године*, 2016, доступно на адреси: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_serbian_final_online-cover.pdf, 10. 7. 2021, 114.

16 Marko Jovanović, „Arbitrability of Consumer Disputes“, *Preoblikovanje granica arbitrabilnosti: da li napredujemo?*, Stalna arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, 2018, 182.

17 ЗА, чл. 66 ст. 2 тач. 1, чл. 58 ст. 2 тач. 1.

18 Stavros Brekoulakis, „Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex fori“, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 21/2009, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414323, 10. 8. 2021, 100.

19 Међутим, неки аутори аргументују да се путем аналогije са чланом V(1)(а) Њујоршке конвенције, која предвиђа да се пуноважност арбитражног споразума

Европска конвенција, предвиђајући да судови могу одбити признање арбитражног споразума ако се по закону њихове земље тај спор не може решавати путем арбитраже.²⁰

Међутим, поставља се питање да ли је право државе суда увек погодна тачка везивања за одређивање меродавног права за арбитрабилност. У основи сваког колизионог решења лежи принцип најтешње везе, те свака колизиона норма има за циљ да одреди одговарајуће и „право“ меродавно право које највише одговара правној ситуацији са елементом иностраности, те се њом одређује који је правни поредак просторно најближи правној ситуацији у питању.²¹ Стога, поставља се питање да ли је право државе суда увек право најближе везе, те погодно да буде меродавно право за арбитрабилност пред државним судовима. Како би се приликом одговора на ово питање ишло у правом смеру, важно је препознати да уколико би било потребно установити једну генералну колизиону норму за питање арбитрабилности предмета спора, требало би меродавним правом сматрати право оне државе која има *јавни интјерес* везан за сам предмет спора о којем се решава. Као последица јавног интереса, у тој материји бива присутан велики број принудних норми који је регулишу, те државе имају страх да ли ће их арбитради адекватно спровести и заштитити интерес због чијег очувања је тај спор неподобан за арбитражно решавање.

Постоје схватања да *lex fori* не треба примењивати уколико не постоји искључива надлежност домаћег суда.²² Схватање које подра-

(између осталог) процењује у односу на право државе у којој је одлука донесена, може сматрати и као дужност суда да примењује на питање арбитрабилности у фази извршења арбитражног споразума право државе у којој ће одлука бити донета. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1981, 126.

20 Европска конвенција, чл. 6 ст. 2.

21 Александар Јакшић, *Међународно приватно право: општија теорија*, Београд, 2017, 93–94; Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2018, 87; Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право: општија гео*, Београд, 2010, 67. Битно је да колизионе норме уреде однос на начин који највише одговара захтевима правног промета, као и заинтересованости форума, садржају потенцијално меродавног материјалног права и анализом законодавних политика. Вид. Владимир Павић, Марко Јовановић, „Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права“, *Усклађивање њословној права Србије са њравом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2020, 434.

22 S. Brekoulakis, 105 и даље. Присутне су и идеје које позивајући се на различите импликације људских права, теорије стечених права, као и доктрине пригушеног ефекта изузетка, иду ка томе да признање и извршење одлуке не би требало одбити са позивом на неарбитрабилност спора уколико је право повериоца да зах-

зумева да уколико не постоји територијална веза предмета спора и странака са државом, те ни њена искључива надлежност – судови не треба да примењују *lex fori*, базира се на приступу да правила о арбитрабилности имају дејство правила о сукобу надлежности, те да су она процесног карактера.²³ Полази се од тога да су државна правила о арбитрабилности у суштини правила о сукобу надлежности која алоцирају искључиву надлежност својим националним судовима у погледу специфичних спорова, а не генералну забрану решавања тих спорова путем арбитраже.²⁴ Међутим, имајући у виду да дефиниција арбитрабилности обухвата *ratione materiae* и *ratione jurisdictionis* аспекте, тешко је једносмерно сврстати арбитрабилност као чисто материјално или као чисто процесно питање. Овако схватање посматра арбитрабилност само у једном сегменту, *ratione jurisdictionis*, док занемарује да спорови бивају подобни за арбитражу само уколико се ради о имовини и уколико странке могу слободно располагати тим имовинским правима.

Стога, сматрамо да судови не треба да ставе фокус само на постојање искључиве надлежности. Међутим, не би било оправдано да прогласе спор неарбитрабилним уколико надлежност арбитраже не могу да замене својом надлежношћу, јер им према сопственим правилима међународног грађанског процесног права недостаје директна међународна надлежност. Постојање барем конкурентне надлежности је нужно, јер у супротном суд може прогласити спор неарбитрабилним, а да не може да обезбеди тужиоцу право на приступ суду, те ће он оста-

тева вредност из одлуке правоваљано настало у другој држави. Наиме, схватање подразумева да јавни поредак (аутори овог схватања арбитрабилност подводе под јавни поредак) има ослабљен ефекат у фази извршења одлуке, док је веома значајан у фази њеног доношења. Уколико арбитраже оцене у фази доношења одлуке да је спор подобан за решавање пред арбитражом, доносе коначну арбитражну одлуку, чиме право на новчану вредност која припада повериоцу из одлуке настаје правоваљано, те победник у спору има оправдани интерес да то право и оствари. Одређени аутори сматрају да уколико одлука мора да се извршава у некој страни држави, поверилац из одлуке има стечена права у другој држави, те држава извршења мора да призна то право, посматрајући потпуно ослабљено питање арбитрабилности као услова за признање одлуке. Више о томе вид. у Ardalan Haghpanah, Nejad Ali Almasi, „Regulations of Determining Law governing to Arbitrability“, *Ius Humani Law Journal*, Nr. 7/2018, 159, 161–162. Сматрамо да је овакво схватање прилично радикално, али да се и поред аутономије странака у арбитражи не могу занемарити важећа људска права у државама које су директно или индиректно повезане са арбитражним поступком и процедуром, те да она могу утицати на ефикасност арбитражних споразума и одлука. Вид. Massimo Benedettelli, „Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience“, *Arbitration International*, Nr. 4/2015, 633–634.

23 М. Петровић, 180.

24 S. Brekoulakis, 102.

ти без могућности правне заштите и остварења својих права. У светлу раније реченог, у случају непостојања чак ни конкурентне међународне надлежности, држава суда очигледно нема никакав јавни интерес који је укључен у предметни спор, те нема ни разлога за применом њеног права и проглашењем спора неарбитрабилним.²⁵ Међутим, наводи се да као меродавно право за арбитрабилност може бити примењено и право државе чији би суд био надлежан у одсуству арбитражног спору.²⁶ У том смислу, уколико домаћи суд није надлежан да решава о предметном спору, могао би да консултује правила о арбитрабилности суда који би био надлежан, поготово оног који је надлежан искључиво, и да у складу са тим упути странке на арбитражу или прогласи спор неарбитрабилним, а све то из разлога да тужиоцу не би био ускраћен приступ и суду и арбитражи.

Још једно важно питање које се поставља јесте да ли постоји обавеза домаћег суда да спор прогласи неарбитрабилним због искључиве надлежности суда неке друге земље. Начелан став права државе суда о неарбитрабилности одређене врсте спорова не ствара обавезу националних судова да преиспитују да ли су ти спорови арбитрабилни у другим државама. У односу на ово питање често се чује да одредбе о надлежности суда неке државе немају прекограничну снагу пред судовима друге државе, док су на нивоу изузетка ситуације у којима се таква обавеза предвиђа.²⁷ У осталим случајевима, уколико таква обавеза не постоји, домаћи суд нема дужност да заштити искључиву надлежност суда неке друге државе.²⁸ Ипак, још се раније говорило о тзв. „рефлексном“ дејству правила о искључивој надлежности у контексту Бриселске конвенције о надлежности и извршавању судских одлука у грађанским и трговачким стварима из 1968. године, према којој судови треба да воде рачуна о одредбама о искључивој надлежности страних судова, како не би засновали надлежност према сопственим основима за директну међународну надлежност у спору за који страни суд сматра

25 Једино уколико постоји веза између спора и одређене државе чији судови имају надлежност за решавање тог спора, тај правни систем има интерес да се примене његова правила о неарбитрабилности и да се ускрати могућност решавања пред арбитражом. Вид. Victoria Barausova, „The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals“, *International Commercial Arbitration Review*, Nr. 2/2017, 143–144.

26 Hrvoje Sikirić, „Pravo mjerodavno za objektivnu arbitrabilnost“, *Liber Amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013, 499.

27 Као што је случај у државама које су усвојиле *UNCITRAL* Модел закон о прекограничном стечају, а који предвиђа обавезу суда једне земље да поштује одредбе о искључивој надлежности државе у којој је стечај покренут. Вид. *UNCITRAL* Модел закон о прекограничном стечају (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*), чл. 20.

28 S. Brekoulakis, 107.

да је искључиво надлежан.²⁹ *Ratio* ове теорије заснивао се на томе да ће признање и извршење тако донете одлуке бити упитно, с обзиром на то да правила о индиректној међународној надлежности страних држава не дозвољавају признање одлука за које је домаћи суд био искључиво надлежан. Ова теорија је са последњим изменама нашла место у преамбуларном делу Регулативе Брисел 1 бис, а у одређеном облику и у неким одлукама Суда ЕУ.³⁰ Ван контекста европског грађанског процесног права, такође се може сматрати да није целисходно игнорисање правила о искључивој директној надлежности страних судова. У међународном приватном праву се вреднује и тзв. интерес државе за реалним одлучивањем, који се састоји у обавези да се домаћи судови старају да одлука може да буде призната и извршена у иностранству.³¹ Према нашем мишљењу, оваква схватања у контексту признања страних судских одлука могла би се у одређеном облику уважити и на терену страних арбитражних одлука. Наиме, како би се избегло доношење одлуке која има малог изгледа да јој се удахне живот у страниој држави у којој ће се признавати, те потпуно беспотребно ангажовање великих ресурса који су често потребни за арбитражно решавање спора, судови би требало да узму у обзир правила о искључивој надлежности страних судова, а не само права државе суда. Ово схватање би ишло у смеру одређивања меродавног права према месту (потенцијалног) извршења одлуке, што ће бити анализирано у другом делу рада.

2. *Lex arbitri* као меродавно право за арбитрабилност

Арбитража нема свој *lex fori*, али право државе седишта арбитраже сматра се значајним, па се од арбитра (а у одређеним ситуацијама и од судија) очекује да о том праву воде рачуна. Арбитража је, пре свега, подвргнута праву државе у којој је њено седиште, с обзиром на то да је то правни поредак којем она припада,³² односно правни дом арбитра-

29 Бриселска конвенција о надлежности и извршавању судских одлука у грађанским и трговачким стварима (*Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*), чл. 16.

30 Тачка 24 неоперативног дела Регулативе Брисел 1 (*Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ L 351, 20. 12. 2012). Вид. Dženana Radončić, Zlatan Meškić, „Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima“, *Nova pravna revija*, br. 1/2013, 48, 52.

31 Александар Јакшић, *Међународно грађанско процесно право*, Београд, 2016, 174.

32 Без обзира на то што је правни основ арбитраже аутономија воље странака (арбитражни споразум), погрешно је извучити закључак да се арбитража као си-

же, а највише због тога што је то држава у којој се може захтевати њен поништај. Управо у том светлу, те са таквим образложењем, арбитражно веће Спољнотрговинске арбитраже наводи да се питање арбитрабилности предмета спора оцењује по праву места седишта арбитраже.³³ У већини случајева, арбитраже су одређивале меродавно право за арбитрабилност преко *lex arbitri*, с обзиром на то да су ова правила лака за идентификацију³⁴ и да је у фази решавања спора најчешће једино право за које се са сигурношћу може сматрати да је значајно за живот будуће арбитражне одлуке. Корисно је приметити да, иако се често наводи да су правила о арбитрабилности императивног карактера, те да странке не могу да диспонирају њима, увиђајући значај места седишта арбитраже приликом одређивања меродавног права за арбитрабилност, као и могућност странака да га изабере,³⁵ постоји донекле могућност странака да индиректно изабере меродавно право за арбитрабилност путем избора места седишта арбитраже.

И даље посматрајући право државе седишта арбитраже као меродавно право, може бити спорно да ли су судови других држава дужни да узму у обзир лимите арбитрабилности које поставља *lex arbitri*. Ово питање може да се појави пред судом у два наврата: приликом оспоравања надлежности суда због постојања арбитражног споразума којим је уговорена арбитража у иностранству и када се противник признања позива на неарбитрабилност спора по праву државе седишта арбитраже како би издејствовао непризнање стране арбитражне одлуке.³⁶ Сматра се да у првом наврату решавања о меродавном праву суд

стем приватног судовања налази у правном вакууму, ван сваког националног правног система, с обзиром на то да је сваки уговор приватног права сачињен на темељу и у границама неког одређеног правног система. Вид. Александар Јакшић, *Међународна швајцарска арбитража*, Београд, 2003, 99.

33 Арбитражно веће у овом спору (Т-12/10) констатује да чл. 58 ст. 2 ЗА предвиђа да се у арбитражи чије је место у Србији питање арбитрабилности предмета спора одређује према српском праву. Вид. Привредна комора Србије, *Зборник арбитражне праксе Српског привредног суда Србије 1997–2016*, Београд, 2017, 221.

34 Loukas A. Mistelis, „Arbitrability – International and Comparative Perspectives“, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (eds. Loukas A. Mistelis, Stavros Brekoulakis), International Arbitration Law Library, Volume 19, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, 13.

35 Осим могућности избора места седишта арбитраже, корисно је поменути и могућност његове промене током трајања арбитражног поступка, при чему се сматра да промена има ретроактивно дејство (осим уколико се процењује пуноважност арбитражног споразума, уколико је *lex arbitri* меродаван за ту оцену, када је о пуноважности већ одлучено). Међутим, питање је какав значај има промена уколико је учињена ради изигравања императивних норми *lex arbitri*, што може бити противно националном јавном поретку. Вид. А. Јакшић (2003), 101–102.

36 М. Станивуковић, 102.

треба да примени како сопствено право, тако и право државе седишта арбитраже, а све то да не би дошло до својеврсног онемогућавања приступа правосудју (*denial of justice*), односно да странка остане без правног средства јер у седишту арбитраже предметни спор није арбитрабилан.³⁷ Што се тиче одређивања меродавног права у поступку признања и извршења, сматра се да постоји могућност одбијања признања и због неарбитрабилности по праву државе седишта арбитраже, с обзиром на то да Њујоршка конвенција, као и ЗА предвиђају да се признање одбија уколико арбитражни споразум није пуноважан (уколико се арбитрабилност посматра као услов пуноважности арбитражног споразума³⁸) према праву земље у којој је донета одлука (уколико странке нису споразум подвргле неком другом праву).³⁹ Ипак, овде постоји додатни услов да странка приговори признању (јер се у том поступку о пуноважности арбитражног споразума не води рачуна *ex officio*), као и да је још у арбитражном поступку истакла приговор да спор није арбитрабилан према праву државе седишта арбитраже, јер се само тада може позивати на ту сметњу у поступку признања стране одлуке.⁴⁰ Из овога следи да се за питање арбитрабилности у поступку признања и извршења кумулативно могу применити две тачке везивања – право државе суда у којој се врши признање, као и право државе седишта арбитраже. Међутим, поставља се питање да ли је оправдано примењивати меродавно право за арбитражни споразум на питање арбитрабилности, о чему ће бити речи у другом делу рада.

Овде се такође може јавити недоумица да ли арбитраже треба да воде рачуна о арбитрабилности спорова према праву неке друге државе, у којој није њено седиште. У складу са тим, у једној одлуци Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије,⁴¹ веће препознаје да арбитража у Србији начелно нема обавезу, према ЗА, да води рачуна о искључивој надлежности судова друге државе. ЗА онемогућава арбитражу у Србији само ако је искључиво надлежан суд у Србији, те законодавац једне земље нема интерес, као ни могућност да брине о искључивој надлежности судова друге земље.⁴² Међутим, као

37 *Ibid.*

38 Да би уговор о арбитражи био пуноважан, он мора бити објективно дозвољен, што подразумева, између осталог, да се односи на материју подобну за арбитражно решавање. Вид. Јелена С. Перовић, *Уговор о међународној шпоровинској арбитражи*, Београд, 2002, 107.

39 Њујоршка конвенција, чл. 5; ЗА, чл. 66 ст. 1 тач. 1.

40 М. Станивуковић, 103.

41 Спор Т-12/10.

42 Првотужени у спору је сматрао да није испуњен услов арбитрабилности зато што су литвански судови искључиво надлежни за спорове првотуженог који је у стечају. Арбитражно веће је било становишта да је услов *ratione jurisdictionis*, односно

што је приказано и у анализи *lex fori* као тачке везивања, можда би било оправдано да се у одређеним случајевима велике извесности места где ће се будућа арбитражна одлука извршавати, уваже и одредбе те државе о арбитрабилности, поготово имајући у виду већу флексибилност којом арбитраже располажу у сваком погледу, па и у оном који се огледа у одређивању меродавног права.

III Алтернативе *lex fori* и *lex arbitri* приликом одређивања меродавног права за арбитрабилност

Након анализе повезница *lex fori* и *lex arbitri*, примећује се да оне и даље имају велику улогу приликом одређивања права меродавног за арбитрабилност предмета спора. Међутим, не може да се не примети да под одређеним околностима не осликавају најбоље принцип најближе везе, те да остаје потреба за даљим одређењем неког другог, адекватнијег права. Такође, с обзиром на то да дефиницију арбитрабилности посматрамо са више аспеката, из ранијих разматрања остаје утисак да су *lex fori* и *lex arbitri* подобни да доведу до меродавног права само за неке од њих. Управо због тога, потребно је одредити која су то права код којих је боље испољен принцип најближе везе, те судови и арбитраже меродавно право за арбитрабилност предмета спора могу одређивати и преко тачака везивања које доводе до тих, са спором ближе повезанијих права.

1. *Lex causae* – право меродавно за уговор

Приликом одлучивања о томе да ли је спор подобан за решавање, потребно је одредити и меродавно право за материјални аспект арбитрабилности. Арбитражни закони најчешће арбитрабилност дефинишу као спорове о правима којима странке могу слободно располагати или захтеве у односу на које странке могу да дођу до поравнања. Постоје схватања да су обе формулације уствари „синоними“.⁴³ Међутим, између критеријума новчане (имовинске) природе спора и могућности слободног располагања правима постоје разлике. Према мишљењу одређених аутора, први критеријум би био скоро самодовољно супстанцијално правило које не захтева решавање сукоба закона, док би се други

критеријум непостојања искључиве надлежности судова, усмерен на искључиву надлежност српског суда, да српски законодавац не може да утиче на искључиву надлежност других судова, те самим тим од тога не може да зависи ни допустивост уговарања арбитраже у Србији. Вид. Привредна комора Србије, 221–222.

43 Krešimir Sajko, „On Arbitrability in Comparative Arbitration – An Outline“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5/2010, 963.

критеријум одређивао према правилима меродавног права за право које је у питању (*lex causae*).⁴⁴ То значи да се одговор на питање да ли странке могу слободно да располажу правима која су предмет спора одређује према праву које је за то право, односно уговор из којег то право проистиче, меродавно. Одговор на ово питање захтева примену правила о сукобу закона, односно одређивање материјалног права које се на то право примењује, јер управо оно које је меродавно за то имовинско право може да одговори да ли се њиме може слободно располагати. Швајцарски Закон о међународном приватном праву предвиђа да су арбитрабилни спорови који укључују имовину, шпански Закон о арбитражи предвиђа да су арбитрабилни спорови који се односе на питања којима странке могу слободно располагати,⁴⁵ док српски ЗА предвиђа да су арбитрабилни имовински спорови о правима којима странке могу слободно да располажу (уз додатни критеријум *rationae jurisdictionis*⁴⁶). У складу са претходно реченим, према швајцарском решењу, дефиниција арбитрабилности је постављена прилично широко, те би комплексни проблеми сукоба закона могли да се појаве само код уског круга захтева који не укључују економски интерес. Међутим, дефиниција из шпанског права, као и други део српског решења, који подразумевају овлашћење странака да диспонирају правима која су укључена у спору, захтевају колизионоправну анализу. Ово питање било би пред судовима решено преко колизионих норми државе суда које одређују меродавно право за релевантни правни однос, а пред арбитражама колизионим нормама које арбитражи сматрају прикладним⁴⁷ или директним избором

44 *Ibid.*, 964; М. Станивуковић, 102.

45 Швајцарски Закон о међународном приватном праву (*Loi fédérale sur le droit international privé*); шпански Закон о арбитражи из 2003. године (*Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*), чл. 2.

46 У теорији се наводи да би појам арбитрабилности било потребно флексибилније одредити путем изостављања критеријума непостојања искључиве судске надлежности, због практичних разлога који се односе на спорове за које је предвиђена искључива месна или међународна надлежност за стварноправне спорове на непокретностима у Србији. Вид. Владимир Павић, Миленка Ђорђевић, „Новине у правном оквиру за АДП у Србији“, *Harmonius*, бр. 1/2014, 257; Маја Станивуковић, Владимир Павић, „Предлог за измене и допуне закона који уређују арбитражу и питања од значаја за арбитражу ради целовитог уређења материје“, *Бранич*, бр. 1/2021, 14. Такође, и на хрватској арбитражној сцени се предлаже отклањање услова *ratione jurisdictionis*, иако се према хрватском Закону о арбитражи тај услов не може потпуно поистоветити са оним из српског Закона о арбитражи. О хрватском решењу и предлозима његове промене вид. Davor Babić, „Prijedlog za novo uređenje arbitralnosti prema Zakonu o arbitraži“, *Liber Amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013, 531–535.

47 У том смислу, Правилник о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 101/2016, чл. 42 ст. 2.

материјалног права (*voie directe*),⁴⁸ имајући у виду да су то решења која најчешће предвиђају арбитражни правилници. На пример, одговор да ли је арбитрабилан спор који се односи на консултантски уговор у вези са јавним набавкама,⁴⁹ даје право које је меродавно за ту врсту уговора (*lex causae*). Интересантно је напоменути и да уколико је меродавно право за арбитрабилност *lex causae* за спорни однос, онда се омогућава странкама да избором меродавног права за њихов правни однос (уколико је аутономија воље у тој области дозвољена), индиректно врше и избор меродавног права за арбитрабилност.

2. Право места (потенцијалног) извршења одлуке (*lex executionis*)

Као алтернатива за *lex fori* и *lex arbitri*, може се појавити и трећа тачка везивања – место (потенцијалног) извршења одлуке. Наиме, имајући у виду да се за седиште арбитраже често бира држава која је неутрална у односу на обе странке у спору, док у виртуелним арбитражама може још мање имати везе са странкама и спором, најчешће странка која изгуби спор неће имати имовину на којој се може спровести извршење у земљи у којој је арбитражна одлука формално донета (а где бива изједначена са домаћом судском одлуком, те је аутоматски и извршива). Управо због тога, страна арбитражна одлука мора да буде призната у држави у којој дужник из одлуке има своју имовину. Њујоршка конвенција, Модел закон, као и ЗА предвиђају да се одлука неће признати и извршити уколико спор није арбитрабилан према праву државе признања.⁵⁰ Имајући све ово у виду, замисливо је као решење за оцену арбитрабилности предложити право места потенцијалног извршења одлуке, као вид гаранције извршења одлуке.⁵¹ Ово решење било би у складу са тежњом арбитрара да донесу одлуку којој ће бити дата правна снага у држави извршења. Такође, ово решење је и у складу са територијалном повезаношћу спора, те би арбитражи могли да узму у обзир право државе у којој је, на пример, патент регистрован (уколико се ради о спору који подразумева решавање о пуноважности патента), државе у којој постоје

48 UNCITRAL Арбитражна правила (*UNCITRAL Arbitration Rules*), чл. 35; Правилник Београдског арбитражног центра, чл. 34 ст. 2.

49 У одређеним правима, спорови из консултантских уговора који су везани за јавне набавке не могу да буду решавани арбитражом због распрострањености прекомерних провизија за које се сматра да су поткупљене (подмићене). Вид. J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kröll, 190.

50 Њујоршка конвенција, чл. 5 ст. 2(а); ЗА, чл. 66 ст. 2 тач. 1; Модел закон, чл. 36 ст. 1(б).

51 A. Haghpanah, N. A. Almasi, 163.

велике шансе да ће се арбитражна одлука извршавати, а по чијем праву потенцијално постоји искључива надлежност суда, те самим тим и реалан основ да ће одлуци бити ускраћено признање са позивом на неарбитрабилност спора. Као пример у којем је место потенцијалног извршења одлуке у много ближој вези са спором него право државе седишта арбитраже може се навести и право државе где се налази грађевина уколико се спор (а и каснија одлука) односи на предају државине на грађевини или право државе где је регистровано привредно друштво, уколико се спор односи на пренос акција привредног друштва.⁵² Ипак, колико год ово решење звучало обећавајуће, у самој његовој сржи постоје суштински проблеми. Ретки су спорови где је јасна територијална веза спора са одређеном државом у којој ће се одлука највероватније извршавати. У свим осталим случајевима, у којима не постоји таква ситуација, арбитра би морали већ на почетку поступка претпостављати која странка ће бити губитник у спору, те у којим државама она има имовину, а све у циљу одређивања места где ће се арбитражна одлука потенцијално извршавати. Осим прејудицирања исхода спора већ на самом почетку поступка, што се може сматрати неравноправним третирањем странака, проблематично је и процењивање држава у којима би странка која изгуби у спору имала имовину у тренутку потребе за извршењем одлуке. Као резултат мана овог решења, наводи се да је разумно да арбитражни трибунал, уколико је спор арбитрабилан према месту арбитраже, пребаци ризик неизвршења у држави признања одлуке на странке, односно у великом броју случајева на тужиоца.⁵³

Ипак, спорови у којима се поставља питање арбитрабилности често могу имати очигледну блиску везу са одређеним државама, као што је држава регистрације патента и место налажења грађевине, те би било целисходно да судови утврде правила о арбитрабилности државе у којој је патент регистрован или у којој се грађевина налази. Уколико та држава не би признала арбитражну одлуку како би промена у регистру могла да се изврши, јер су према њеним одредбама овакви спорови неарбитрабилни, не би било целисходно да трибунал настави поступак. У том смислу, чини нам се да ова тачка везивања, уколико је могуће одредити са великом прецизношћу до ког права она доводи, може бити погодна за одређивање меродавног права онда када класични начини нису одговарајуће решење.

52 Пример преузет из М. Станивуковић, 103.

53 М. Moses, 69.

3. Право меродавно за арбитражни споразум

Једна од повезница која се пред судовима и трибуналима користи поред *lex fori* и *lex arbitri* за одређивање права меродавног за арбитрабилност јесте право меродавно за (материјалну) пуноважност арбитражног споразума. Штавише, наводи се да су арбитрари најчешће у одлукама арбитрабилност процењивали управо према овом праву.⁵⁴

Према Њујоршкој конвенцији, пуноважност арбитражног споразума се процењује према праву које су странке изабрале за тај споразум, или у одсуству избора – према праву државе у којој је донесена арбитражна одлука.⁵⁵ Међутим, меродавно право за арбитражни споразум се оцењује и у другим фазама, не само у поступку признања стране арбитражне одлуке. Постоје различита схватања о овом питању, која су анализирана у великом броју теоријских радова, као и судских и арбитражних одлука.⁵⁶ Предлагано је да државни суд оцењује ваљаност арбитражног споразума по питању арбитрабилности у односу на право коме су странке подвргле свој арбитражни споразум (*lex voluntaris*), у његовом одсуству према праву државе у којој арбитражна одлука треба да се донесе (*lex arbitri*), а у ситуацијама у којима то није изводљиво – према закону на који укажу колизионе норме земље суда пред којим је покренут судски спор, односно који решава о овом питању (*lex fori*).⁵⁷ Ипак, у светлу нове одлуке енглеског Врховног суда у предмету *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v OOO Insurance Company Chubb*, чија решења се подударају и са ранијим схватањима енглеских судова и такозваним *Sulamérica* тестом,⁵⁸ чини се да на видело испливавају и другачија

54 Н. Sikirić, 499.

55 Њујоршка конвенција, чл. 5 ст. 1(а). У истом светлу и ЗА, чл. 66 ст. 1 тач. 1.

56 Вид. пре свих новију одлуку енглеског Врховног суда у предмету *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v OOO Insurance Company Chubb*, доступно на адреси: www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091.html, 26. 7. 2021. Једно од важнијих питања је да ли се избор меродавног права у основном уговору може посматрати и као избор меродавног права за арбитражни споразум. Наведена одлука енглеског Врховног суда одговара потврдно, као и одлука Врховног касационог суда Србије (Решење Врховног касационог суда РС, Прев 58/26 од б. 10. 2016. године) и енглеског Апелационог суда у предмету *Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA (2012)*, пар. 26.

57 М. Петровић, 180.

58 У *Sulamérica* одлуци, енглески Апелациони суд установио је тест приликом одређивања меродавног права за арбитражни споразум. Прво се посматра да ли су странке изричито изабрале меродавно право за арбитражни споразум, потом да ли постоји прећутан избор и, на крају, уколико ниједно одређење од стране странака није извршено, примењује се право које има најближу повезаност са арбитражним споразумом. Вид. више у В. Hanotiau, 882.

решења у погледу меродавног права за арбитражни споразум. Осим што би се изричит или прећутан избор меродавног права за основни уговор, чији је део арбитражна клаузула, аутоматски проширивао и на арбитражни споразум, уколико странке нису испољиле аутономију воље, у одсуству било којег поменутог избора странака, решење би требало тражити и у принципу најтешње везе, територијалног конекситета одређене државе и арбитражног споразума, што може бити, али и не мора, право државе седишта арбитраже.

Међутим, поставља се питање да ли је уопште оправдано меродавно право за арбитрабилност процењивати путем меродавног права за арбитражни споразум. Да би се дао одговор на ово питање, претходно би требало установити шта све потпада под правну категорију „пуноважност арбитражног споразума“, па тек онда и тачке везивања за ту правну категорију. Посматрајући све услове који треба да буду испуњени да би арбитражни споразум био пуноважан, може се приметити да се на одређене услове примењује друго право, независно од права које је меродавно за арбитражни споразум. На пример, услов да странке нису имале потребна својства и способност за његово закључење⁵⁹ може се процењивати према праву које је меродавно за странке (*lex nationalis*, *lex domicili*, право меродавно за припадност правног лица). Такође, арбитрабилност можемо посматрати као питање надлежности арбитраже, а не само као питање пуноважности арбитражног споразума, те се додатно смањује утицај меродавног права за арбитражни споразум приликом одређивања права које је меродавно за арбитрабилност. Осим тога, арбитрабилност је императивног карактера, те сматрамо да странкама не треба пружити могућност да избором меродавног права за арбитражни споразум посредно бирају и право меродавно за арбитрабилност.

Оно што наводи многе ауторе, судије и арбитраже да на арбитрабилност примењују право које је меродавно за арбитражни споразум јесте сврставање питања арбитрабилности у пуноважност арбитражног споразума, чиме се оправдава примена чл. 5 ст. 1(а) Њујоршке конвенције, који се односи на непризнање одлуке уколико уговор о арбитражи није ваљан. Као што је већ речено, једна од улога арбитрабилности јесте представљање услова за пуноважност арбитражног споразума, али не одређују се сва питања пуноважности овог споразума по истом праву. Са друге стране, тај исти члан Конвенције у ставу 2(а) одређује да ће се одбити признање одлуке по службеној дужности уколико спор није арбитрабилан према праву државе признања. Поставља се питање зашто би Конвенција у истом члану предвиђала два пута исти услов, те

59 Услов из ЗА, чл. 10 ст. 1 тач. 3.

уз то установљавала и различита меродавна права.⁶⁰ Такво схватање би довело до тога да судови признања морају да процењују арбитрабилност према праву које су странке изабрале или према праву седишта арбитраже (по приговору странке) и према праву државе признања (по службеној дужности). Према свим тим правима, спор би морао бити арбитрабилан, што би, с обзиром на отежавање признања стране арбитражне одлуке, било у супротности са приступом фаворизовања арбитраже (*pro-arbitration*) из Њујоршке конвенције. Иако би било на месту сматрати да је основано захтевати да је спор подобан за арбитражу и према *lex arbitri*, ипак Конвенција не предвиђа ту обавезу. Наиме, уколико арбитрабилност процењујемо према ставу 1(a), *lex arbitri* је само супсидијарна тачка везивања онда када нема избора странака у погледу меродавног права за арбитражни споразум (или главни уговор), уз додатни услов да незадовољна странка уопште приговори признању. Из свих наведених разлога, сматрамо да је приликом испитивања да ли арбитражни споразум производи дејства у односу на конкретан спор, односно да ли је спор арбитрабилан, потребно засебно одређивати меродавно право за арбитрабилност и за арбитражни споразум, те да није оправдано меродавно право за арбитражни споразум „преливати“ и на питање арбитрабилности.

4. Напуштање колизионе технике – аутономни појам арбитрабилности

С обзиром на то да арбитражи нису везани правилима државе седишта арбитраже на начин на који су државни судови везани правилима *lex fori*, те приступу који иде ка потпуној денационализацији арбитраже, постоје и схватања да питање арбитрабилности треба сматрати питањем међународног трговачког обичаја (*lex mercatoria*), те арбитражи омогућити да ово питање реше према транснационалним правилима која фаворизују арбитражу и самим тим омогућавају веома широк појам арбитрабилности.⁶¹ Ипак се истиче да би арбитражи то овлашћење могли да црпе само на основу права државе седишта арбитраже, на основу колизионе норме која није изричита, већ прикривена.⁶²

Један од приступа који постоји подразумева третирање члана 2 Њујоршке конвенције као супстанцијалног правила које одређује

60 Одређени аутори такође препознају да је тешко замислити да се постављају два различита концепта у једном те истом инструменту. Вид. V. Barausova, 141.

61 Laurence Craig, William Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2nd edition, Oxford, 1990, 81.

62 М. Петровић, 182.

аутономни међународни концепт арбитрабилности.⁶³ Тако је суд у Сједињеним Америчким Државама⁶⁴ у једном случају стао на становиште да навођење на једно домаће право, чак и државе у којој ће извршење одлуке бити захтевано, не решава питање да ли је спор арбитрабилан према члану 2 Њујоршке конвенције. Одређивање да ли је спор арбитрабилан мора бити учињено на свеобухватном међународном нивоу, са навођењем на права држава чланица Њујоршке конвенције. С обзиром на то да је сврха те Конвенције да подстиче извршење арбитражних споразума, као и да је федерална политика у корист арбитражног начина решавања спорова, захтева се да изузетак који се односи на арбитрабилност из члана 2 Конвенције буде изузетно уско посматран.⁶⁵

Јасно је да посматрање питања арбитрабилности као међународног трговачког обичаја и супстанцијалног правила које омогућава аутономни појам арбитрабилности не доводи до потребе решавања сукоба закона, с обзиром на то да би хармонизација решења о овом питању укинула различите приступе у упоредном праву. Међутим, аутору се чини да различита национална решења, као и судска и арбитражна пракса, не дозвољавају у великом броју случајева да се арбитрари уздају искључиво у транснационална правила, поготово имајући у виду да државни суд пред којим ће се потенцијално поништавати, односно признавати арбитражна одлука може имати потпуно другачији приступ овом питању и често обавезу да примењује своје право као меродавно за питање арбитрабилности.

IV Закључна разматрања

Одређивање меродавног права за арбитрабилност предмета спора није једносмерно питање – напротив, протеже се у више правца, те као што је већ приказано, доводи до могућности примене више права.

Због изричитих конвенцијских и законских решења, судови и арбитраже ће за питање арбитрабилности увек полазити од права државе суда и места седишта арбитраже, чак и без обзира на флексибилност која је у арбитражном поступку и одлучивању присутна. Ипак, с обзиром на то да арбитрабилност у својој дефиницији има различите аспекте, поставља се питање да ли те разлике доводе и до различитих меродавних права. У том смислу, дефинитивно је да ће се на питање

63 J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. Kröll, 192.

64 На овом месту стављамо по страни другачији концепт арбитрабилности према америчком праву.

65 *Meadows Indemnity v. Bacala & Shoop Insurance Services Inc*, 760 F Supp 1036–1045, XVII ZBCA 686 (1992) (EDNY 1991).

да ли постоји искључива надлежност националног суда применити *lex fori* (пред судовима) и *lex arbitri* (пред арбитражама). Установили смо да је потребно да постоји сукоб надлежности између националног суда и арбитраже како би спор био неподобан за арбитражу, у том смислу да је и национални суд макар конкурентно надлежан. Међутим, имајући у виду да дефиниција арбитрабилности има и материјални аспект, као и да је дискутабилно занемарити одредбе о искључивој надлежности суда неке друге државе због потребе да се арбитражна одлука одржи у животу, јавља се потреба и за даљим тражењем одговарајућих меродавних права.

У складу са тим, за питање објективне арбитрабилности јављају се и следеће тачке везивања: (а) право меродавно за уговор који је предмет спора (*lex causae*); (б) право државе чији ће национални судови бити надлежни у одсуству пуноважне арбитражне клаузуле (споразума); (в) право државе где су највеће шансе да ће се арбитражна одлука извршавати; (г) право меродавно за арбитражни споразум; (д) заједнички и основни принципи права, транснационална правила (што представља напуштање колизионе технике) и (ђ) комбинација неких од ових тачака везивања.

Наведено је зашто право меродавно за арбитражни споразум, те комплетно напуштање колизионог метода применом транснационалних правила, није (ово друго макар тренутно) најбоље решење. Међутим, даље се поставља питање улоге осталих предложених тачака везивања у крајњем резултату одређивања меродавног права за арбитрабилност.

Имајући у виду горенаведена решења, којима се наслућује да је реч о комплексном проблему, питању се може приступити на следећи (комбиновани) начин. Уколико бисмо дефиницију арбитрабилности према ЗА раставили на три дела, примећује се како сваки део заправо може имати засебно колизионоправно решење. Тако, на аспект арбитрабилности који се односи на питање да ли је спор имовински или не, најчешће се чује став да се ради о самодовољном супстанцијалном правилу које не захтева одређивање меродавног права. Насупрот томе, на аспект слободе странака да располажу тим имовинским правом (односно да закључе поравнање) примећује се право које је меродавно за уговор или други правни однос из којег то право проистиче. Судови би до тог права долазили преко својих колизионих норми, док би арбитраже примењивале колизионе норме које сматрају прикладним или би вршиле директан избор материјалног права (*voie directe*), као и у мањем броју случајева колизионе норме државе седишта арбитраже. На крају, на аспект арбитрабилности који се односи на питање постојања искључиве судске надлежности, судије примењују право државе суда

(*lex fori*), док арбитраи примењују право државе седишта арбитраже (*lex arbitri*). Међутим, као што је речено, остаје отворено питање да ли судови и арбитраже заиста немају потребу да консултују и одредбе неке друге државе о искључивој надлежности, поготово уколико та друга држава бива много повезанија са спором, те постоји велика могућност да ће се управо ту одлука извршавати. Стога, на овом месту право места (потенцијално) извршења одлуке ступа на сцену.

Уколико би било потребно сумирати сва решења, основни колизионоправни принцип познат у међународном приватном праву, принцип најближе везе, има главну улогу и у одређивању меродавног права за арбитрабилност. Имајући у виду да је овај принцип широк и често тешко ухватљив, јавља се потреба за идентификовањем ближих и конкретнијих смерница за његову примену. Свака од разматраних тачака везивања представља његово испољавање. Руковођени овим принципом, који је подобан да територијално определи одређени спор, арбитраи (на одређени начин и судије) би одређивали меродавно право према праву са којим је спор најближе повезан, односно према којем би било најцелисходније одређивати меродавно право, у складу са питањима где ће се одлука извршавати, чија правила о искључивој надлежности су повређена (те да ли постоји шанса да се одлука извршава у тој држави), али пре свега вођени критеријумом јавног интереса. С обзиром на то да *lex fori* и *lex arbitri* у одређеним ситуацијама не осликавају у пуној мери право које је најближе повезано са спором, дефинисали смо друге тачке везивања које могу помоћи у остварењу овог циља – адекватног одређивања меродавног права за арбитрабилност, а све са циљем одржавања у животу будуће арбитражне одлуке.

Коришћена литература

- Babić Davor, „Prijedlog za novo uređenje arbitrabilnosti prema Zakonu o arbitraži“, *Liber Amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013.
- Barausova Victoria, „The Law Governing Arbitrability: Problems and Proposals“, *International Commercial Arbitration Review*, Nr. 2/2017.
- Bělohávek Alexander J., „The Law Applicable to the Arbitration Agreement and the Arbitrability of a Dispute“, *Yearbook of International Arbitration* (eds. M. Roth, M. Giestlinger), Antwerpen – Zurich – Vienna – Graz, 2013.
- Benedettelli Massimo, „Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience“, *Arbitration International*, Nr. 4/2015.

- Born Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.
- Brekoulakis Stavros, „Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex fori“, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 21/2009, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414323, 10. 8. 2021.
- Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Међународно приватно право*, Београд, 2018. (Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2018)
- Васиљевић Мирко, „Арбитражни уговор и интеркомпанијски спорови“, *Анали Правној факултетеа у Београду*, бр. 2/2018. (Vasiljević Mirko, „Arbitražni ugovor i interkompanijski sporovi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2018)
- David Mathew Lew Julian, Mistelis Loukas A., Kröll Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013.
- Јакшић Александар, *Међународна трговинска арбитража*, Београд, 2003. (Jakšić Aleksandar, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Beograd, 2003)
- Јакшић Александар, *Међународно грађанско процесно право*, Београд, 2016. (Jakšić Aleksandar, *Međunarodno građansko procesno pravo*, Beograd, 2016)
- Јакшић Александар, *Међународно приватно право: општа теорија*, Београд, 2017. (Jakšić Aleksandar, *Međunarodno privatno pravo: opšta teorija*, Beograd, 2017)
- Jan van den Berg Albert, *The New York Arbitration Convention: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1981.
- Jovanović Marko, „Arbitrability of Consumer Disputes“, *Preoblikovanje granica arbitrabilnosti: da li napredujemo?*, Stalna arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, 2018.
- Јовановић Стефан, „Потенцијални проблеми арбитражних одлука у *mergers and acquisitions* трансакцијама“, *Правни живот*, бр. 11/2019. (Jovanović Stefan, „Potencijalni problemi arbitražnih odluka u *mergers and acquisitions* transakcijama“, *Pravni život*, br. 11/2019)
- Јовановић Стефан, „Решавање о приговору ненадлежности због уговорене арбитраже у судској пракси“, *Право и привреда*, бр. 2/2020. (Jovanović Stefan, „Rešavanje o prigovoru nenadležnosti zbog ugovorene arbitraže u sudskoj praksi“, *Pravo i privreda*, br. 2/2020)

- Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Арбитража и АДР*, Београд, 2013. (Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2013)
- Mistelis Loukas A., „Arbitrability – International and Comparative Perspectives“, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (eds. Loukas A. Mistelis, Stavros Brekoulakis), International Arbitration Law Library, Volume 19, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- Moses Margaret, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Павић Владимир, „Осврт на праксу Врховног касационог суда у арбитражној материји“, *Усклађивање условној права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2019. (Pavić Vladimir, „Osvrt na praksu Vrhovnog kasacionog suda u arbitražnoj materiji“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. Vuk Radović), Beograd, 2019)
- Павић Владимир, Ђорђевић Милена, „Новине у правном оквиру за АДР у Србији“, *Harmonius*, бр. 1/2014. (Pavić Vladimir, Đorđević Milena, „Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji“, *Harmonius*, br. 1/2014)
- Павић Владимир, Јовановић Марко, „Еволуција принципа уређивања приватноправних односа са елементом иностраности у српским кодификацијама међународног приватног права“, *Усклађивање условној права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2020. (Pavić Vladimir, Jovanović Marko, „Evolucija principa uređivanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti u srpskim kodifikacijama međunarodnog privatnog prava“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. Vuk Radović), Beograd, 2020)
- Перовић Јелена С., *Уговор о међународној провинској арбитражи*, Београд, 2002. (Perović Jelena S., *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 2002)
- Петровић Милена, „Међународна трговачка арбитража и међународно приватно право“, *Ревизија Копаоницке школе природној права*, бр. 1/2019. (Petrović Milena, „Međunarodna trgovačka arbitraža i međunarodno privatno pravo“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1/2019)
- Radončić Dženana, Meškić Zlatan, „Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima“, *Nova pravna revija*, br. 1/2013.

- Sajko Krešimir, „On Arbitrability in Comparative Arbitration – An Outline“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5/2010.
- Sikirić Hrvoje, „Pravo mjerodavno za objektivnu arbitrabilnost“, *Liber Amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013.
- Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право: општи део*, Београд, 2010. (Stanivuković Маја, Živković Мирко, *Međunarodno privatno pravo: opšti deo*, Beograd, 2010)
- Станивуковић Маја, *Међународна арбитража*, Београд, Службени гласник, 2013. (Stanivuković Маја, *Međunarodna arbitražа*, Beograd, Službeni glasnik, 2013)
- Станивуковић Маја, Павић Владимир, „Предлог за измене и допуне закона који уређују арбитражу и питања од значаја за арбитражу ради целовитог уређења материје“, *Бранич*, бр. 1/2021. (Stanivuković Маја, Pavić Vladimir, „Predlog za izmene i dopune zakona koji uređuju arbitražу i pitanja od značaja za arbitražу radi celovitog uređenja materije“, *Branich*, br. 1/2021)
- Haghpanah Ardalan, Ali Almasi Nejad, „Regulations of Determining Law governing to Arbitrability“, *Ius Humani Law Journal*, Nr. 7/2018.
- Hanotiau Bernard, „The Law Applicable to Arbitrability“, *Singapore Academy of Law Journal*, Special issue, 2014.
- Craig Laurence, Park William, Paulsson Jan, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2nd edition, Oxford, 1990.
- Youssef Karim A., „The Death of Inarbitrability“, *Arbitrability – International and Comparative Perspective* (eds. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

Stefan JOVANOVIĆ

Teaching Associate at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

THE LAW APPLICABLE TO OBJECTIVE ARBITRABILITY: *LEX FORI*, *LEX ARBITRI* AND THEIR ALTERNATIVES

Summary

Bearing in mind that there is no uniform solution to the issue of arbitrability of the subject matter of a dispute in international conventions and the Model Law, as well as that different national legislations solve this issue in different ways, the great importance of correctly determining the applicable law for objective arbitrability is noticed. The paper first analyses the lex fori and lex arbitri as classic points of attachment, and then their alternatives such as the lex causae for contract, the place of potential enforcement of the award and the law applicable to the material validity of the arbitration agreement, as well as the proposal to abandon the collision technique. After concluding that for several reasons it is inadequate to apply the law applicable to the arbitration agreement to this issue, and that it is still early to consider that there is an autonomous notion of arbitrability from the New York Convention, the author recognizes that the definition of objective arbitrability encompasses several aspects. Accordingly, for each of them it is necessary to determine separately the applicable law.

Key words: *Arbitrability. – Applicable Law. – Lex fori. – Lex arbitri. – The principle of the Closest Connection.*

Датум пријема рада: 19. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 9. 2021.

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 331.103:004.738.5

CERIF: S 146

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103423D

Илија ЦАМИЋ, мастер^{*}

докторанд Правног факултета Универзитета у Београду, Србија

РАД НА ДАЉИНУ – ПРАВНИ РЕЖИМ ПРЕ И ТОКОМ ПАНДЕМИЈЕ КОВИД-19

Сажетак

Наступањем индустријске револуције у Европи обављање послова од стране запослених у историјата послодавца је постало уобичајено, како због потреба процеса и организације рада, тако и због могућности нејасне контроле запослених од стране послодавца. Рад код куће је, као начин обављања рада ван историја послодавца, још ово најновије, оставши резервисан за мањи број мануфактурних радника.

До краја пораста броја радника који раде на даљину долази крајем 20. века услед техничко-технолошког развоја, пре свега ојере са екраном, али својерсни рејор рад на даљину доживљава са избијањем пандемије заразне болести КОВИД-19. У таквим околностима, рад на даљину представља начин да се сачува извор прихода радника током најлоше смањења запослености услед пандемије и економске кризе која ће тек уследити.

У раду су анализирани и критички размисли домаћи и међународни стандарди од значаја за индустрију рада на даљину; аутор износи предлоге de lege ferenda ради унапређења поменути области.

* Електронска адреса аутора: ilijadzamic@gmail.com.

Кључне речи: *Рад код куће. – Рад на даљину. – Пандемија КОВИД-19. – Економска криза. – Република Србија.*

I Увод

Људи су одвајкада својим радом обезбеђивали свој опстанак и опстанак своје породице. Свакако, рад који се обављао у првобитним људским заједницама јесте представљао неравноправну борбу људи са силама природе за пуко преживљавање, без могућности да се створи вишак вредности у виду хране као најнужније потребе људи, те да се рад човека усмери ка другим делатностима. Испуњењем неопходних техничко-технолошких претпоставки, а пре свега изумом точка, створили су се неопходни услови да човек посвети свој рад трговини и занатству. Од тада, занатлије су у могућности да рад обављају у својим домовима, насупротив земљорадницима и сточарима, чија је делатност везана за отворен простор, те да добра створена на тај начин размењују за храну посредством трговаца.

Наступањем индустријске револуције крајем 18. и почетком 19. века, велики број занатлија и пољопривредних радника почиње да обавља правно подређени рад на стројевима у власништву послодавца, и то у његовим пословним просторијама. Једновремено, у циљу заштите радника од штетних дејстава процеса рада у предузећима, почиње да се развија радно право као посебна грана права. Овај тренутак је означио почетак смањивања броја радника који рад обављају код своје куће, тако да облик радног ангажовања у коме радник обавља своје радне задатке у пословним просторијама послодавца преовладава. Таква тенденција је настављена кроз читав 20. век, уз убрзану индустријализацију и последично повећање броја индустријских радника, чиме је рад код куће, односно на даљину готово напуштен, изузев незнатног броја занатских радника који су и даље своје послове обављали у својим домовима, и то као независни радници. Наступањем ере рачунара и светске мреже (интернета), рад на даљину је доживео своју ренесансу, те се његовом уређивању посветила и Међународна организација рада.¹

Кад је реч о Србији, у самоуправној концепцији радних односа прихваћена је *иниџирисаност* у *орјанизовани процес рада* као једно од битних обележја радног односа, чиме су практично сви радници који раде код куће, односно на даљину искључени из појма запослених, губећи при томе радноправну заштиту.² У садејству са економски не-

1 Бранко Лубарда, *Радно право – расправа о досвојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, 354.

2 Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Београд, 2018, 7.

оправданом индустријализацијом, дошло је до занемаривања рада на даљину као флексибилног облика радног ангажовања. Избијањем пандемије заразне болести КОВИД-19 у првој половини 2020. године, а уз могућности које пружају нове информационо-комуникационе технологије, рад на даљину постаје прихватљив за све више запослених, али и послодаваца. Ипак, у теорији се указује на то да тек до 10% запослених у земљама у развоју (у које спада и наша држава) може бити организовано на начин да обављају рад код куће, односно на даљину,³ док више од трећине (37%) запослених у државама чланицама Европске уније своје послове може да обавља на даљину.⁴

Аутор је овим радом желео да изврши анализу института рада на даљину у домаћем и међународном праву, пре и током пандемије КОВИД-19. Аутор је става да се путем нормативне анализе може извести закључак да решења у домаћем праву уређују институт рада на даљину и рада код куће на непотпун и нејасан начин. Указује се притом на проблеме који су најчешћи у пракси, излаже критика домаћег законодавства, те аутор износи предлоге *de lege ferenda* за унапређење овог института. Сматрамо да је промена тренутачне парадигме радног права неопходан услов за правилно уређивање института рада на даљину, те се у раду полази од хипотезе да је потребно оснажити међународне стандарде од значаја за ово питање, а постојеће је потребно прихватити од стране свих држава. Аутор је мишљења да стање у области рада на даљину које је затечено у тренутку почетка пандемије није одрживо, јер у пракси не обезбеђује једнакост поступања према радницима на даљину и радницима који посао обављају у просторијама послодавца. Како би институт рада на даљину могао да оствари циљ свог постојања, износи се став да је потребно уважити искуства организовања рада на даљину стечена током прве године пандемије.

Сам рад је подељен у седам тематских целина, у којима се обрађују различита питања од значаја за рад на даљину. Након уводног дела, врши се дефинисање појма традиционалног рада код куће из кога се институт рада на даљину касније развио, док наредни део дефинише рад на даљину и разматра његове елементе. Четврта целина је посвећена наднационалним стандардима из ове области, укључујући стандарде Међународне организације рада и Европске уније. Пета се целина дотиче правног режима рада код куће и рада на даљину у домаћем праву, а шеста се бави радом на даљину у условима пандемије КОВИД-19, како

3 Charles Gottlieb, Jan Grobovšek, Markus Poschke, Fernando Saltiel, *Working from home in developing countries*, Bonn, 2020, 13.

4 Eurofound, *Living, working and COVID-19*, Luxembourg, 2020, доступно на адреси: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>, 1. 5. 2021, 5.

у домаћем, тако и у упоредном праву. У последњем делу рада се износе закључна разматрања и представљају резултати истраживања, односно основаност почетних хипотеза.

Одлучио сам се за истраживање теме рада на даљину из двојаког разлога – први се тиче изузетног теоријског значаја овог института, а други његове практичне важности у условима пандемије, наступајуће економске кризе и наглог повећања броја радника који, у тим условима, свој рад обављају на даљину.

II Појам рада код куће

Рад код куће је атипичан облик радног ангажовања, односно радног односа, у коме запослени не обавља радне задатке за послодавца у оквиру његових пословних просторија, већ код своје куће или на неком другом месту, по свом избору, при чему није битно да ли запослени или послодавац обезбеђују предмете рада и опрему за рад. Како стандардни облик радног односа подразумева присуство радника у просторијама послодавца, при чему послодавац има могућност да непосредно врши управљачка овлашћења према запосленом, рад код куће представља посебну врсту радног односа код кога се одређена послодавчева овлашћења смањују или у потпуности губе. На овај начин, долази до изостанка непосредне контроле запосленог од стране послодавца, последичног повећања аутономије запосленог, те се и само постојање правне подређености у овом случају оспорава. Управо из тог разлога је рад код куће често сматран независним радом, који се обавља од стране предузетника, а не запослених.⁵ Са друге стране, у делу теорије и законодавства, радник код куће се квалификује као економски зависан радник, *слично-зайослени*, пошто не ужива такав степен економске самосталности као предузетник,⁶ док је став домаћег законодавца да рад код куће представља вид радног односа,⁷ о чему ће више речи бити у наредним деловима овог рада. Аутор сматра да је од пресудног значаја да ли послодавац сноси терет пословања или не, па у случају позитивног одговора треба сматрати да је реч о запосленом који у оквиру радног односа ради код куће, односно на даљину.

5 Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Београд, 2013, 315–316.

6 Б. Лубарда (2012), 354.

7 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. 42 ст. 1.

III Појам рада на даљину

Рад на даљину подразумева да радник обавља своје радне задатке ван пословних просторија послодавца, код своје куће, у другим просторијама по свом избору или на путу, непрестано крећући се, и то посредством информационо-комуникационих технологија, односно уређаја са екраном (рачунари, телефонски уређаји и др.). Путем светске мреже послодавац упућује радне налоге и запослени доставља извештаје о свом раду, укључујући и оне запослене који своје радне задатке обављају у центрима за комуникацију (*call centres*), који се могу налазити и у другој држави у односу на послодавца.⁸ Како су уређаји са екраном неопходни за извођење овог атипичног облика радног ангажовања, од суштинске је важности уговором о раду на даљину утврдити да ли ће послодавац обезбедити неопходну опрему и извршити уградњу, на који ће се начин користити опрема и како ће се штити осетљиви подаци током рада.⁹

У теорији се износи став да постоје три неспорна, обавезна елемента појма рада на даљину: 1) рад се обавља посредством информационо-комуникационих технологија; 2) рад се обавља ван пословних просторија послодавца; 3) рад се редовно обавља на такав начин.¹⁰ Кад је, пак, реч о елементу добровољности, исти је предвиђен као обавезан Оквирним споразумом о раду на даљину,¹¹ али избијањем пандемије КОВИД-19 прелазак са редовног на овај атипични облик радног ангажовања није увек био добровољан, но обавезан, о чему ће бити више речи у наставку рада. Аутор је става да би се у свему требало водити решењима која су превиђена напред наведеним Споразумом. Стога, и елемент добровољности би представљао обавезан елемент рада на даљину. Иако се рад код куће и рад на даљину додирују кад је реч о обављању престација од стране запосленог ван просторија послодавца, разлике између ових облика радног ангажовања се уочавају у употреби информационо-комуникационих технологија, односно уређаја са екраном, пошто се код рада на даљину овај аспект додатно истиче.¹² Око овог

8 Vittorio Di Martino, *The high road to teleworking*, Geneva, 2001, 12–13.

9 Б. Лубарда (2012), 355.

10 Љубинка Ковачевић, „Рад на даљину – правни аспекти“, *Социјална права и економска криза: Дванаести златиборски правнички дани. Зборник радова са Савештовања правника, Златибор, 1–3. октобар 2009* (ур. Боривоје Шундерић, Бранко Лубарда, Предраг Јовановић), Београд, 2009, 3.

11 Оквирни споразум о раду на даљину из 2002. године (*Framework agreement on telework*).

12 Tatsiana Ushakova, „El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: una regulación superada o todavía aplicable?“, *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (eds. Alfredo Sánchez-Castañeda, Michele Tiraboschi), Rome, 2015, 2.

питања не постоји сагласност, а домаћи законодавац предвиђа да радни однос за обављање послова ван просторија послодавца подразумева рад на даљину и рад код куће, свдећи их на модалитете истог атипичног облика радног ангажовања.¹³ Упориште за такав став се налази у низу заједничких обележја: обављање послова ван пословних просторија послодавца, већа аутономија у раду и лакше усклађивање породичних и професионалних обавеза. С друге стране, и замерке које се упућују раду код куће и раду на даљину су највећим делом истоветне, а тичу се понајвише смањења могућности социјализације са осталим радницима, снижавање стопе синдикализма, угрожавања приватности запосленог и замагљивања границе између света рада и породице, односно радног времена и времена одмора запосленог.¹⁴ Занимљиво је гледиште да је разлика између рада код куће и рада на даљину у дужини трајања аранжмана, односно да ли је рад ван просторија послодавца алтернативни, привремени начин обављања радних задатака или не.¹⁵ Уколико је реч о трајном и редовном аранжману, такав начин обављања рада би представљао рад на даљину. Мишљење аутора је да важно питање прављења разлике између рада код куће и рада на даљину није довољно теоријски и практично обрађено, те су неопходна додатна разматрања у будућности.

У светлу нових информационо-комуникационих технологија, посебно се истиче проблем испољавања управљачих овлашћења послодавца у виду претеране контроле запослених. Наиме, она се може вршити помоћу платформи путем којих запослени обавља престације рада, а може ићи чак до снимања запосленог уз помоћ веб-камере током читавог радног времена, па се у теорији, са правом, поставило питање законитости таквог поступања послодавца.¹⁶ У начелу, такво поступање било би забрањено, осим уколико се контрола запослених не би могла постићи применом других мера којима би се мање утицало на право на приватност запослених.

13 Закон о раду, чл. 42 ст. 2.

14 Andrijana Bilić, „Rad na daljinu prema međunarodnom, europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2011, 631.

15 International Labour Organization, Unija poslodavaca Crne Gore, *Vodič za poslodavce: Rad od kuće kao odgovor na pandemiju COVID-19*, Ženeva, 2020, 4.

16 Eleni Frantziou, The right to privacy while working from home (‘WFH’): why employee monitoring infringes Art 8 ECHR, доступно на адреси: <https://uklabourlawblog.com/2020/10/05/the-right-to-privacy-while-working-from-home-wfh-why-employee-monitoring-infringes-art-8-echr-by-elene-frantziou/>, 9. 4. 2021, интернет извор без броја стране.

IV Међународни стандарди од значаја за уређивање рада на даљину

1. Општа разматрања

Рад на даљину, као институт радног права, доживео је свој препород развојем информационо-комуникационих технологија, те је прерастао у примамљиву алтернативу послодавцима и запосленима услед смањења цене опреме са екраном и једновременог повећања цене превоза радника.¹⁷ Узевши то у обзир, постаје јасно зашто су социјални партнери, а пре свега синдикалне организације, истрајале у захтевима да се овај атипични облик радног ангажовања уреди на међународном и комунитарном нивоу. Ова решења су остварила значајан утицај и на унутрашње право држава широм света. На тај начин је попуњена правна празнина чије постојање је остављало могућности злоупотребе, пре свега од стране послодавца. Аутор је става да су наднационални прописи такође извршили утицај на домаће радно право, али у недовољној мери, пошто у српском праву нису јасно и недвосмислено уређени сви аспекти рада код куће и рада на даљину.

2. Стандарди Међународне организације рада

Међународна организација рада (*International Labour Organization*) се дужи период није бавила питањем рада који се обавља ван пословних просторија послодавца, иако се у једној од првих конвенција – Конвенцији бр. 26 од 1928. године,¹⁸ непосредно наводи да свака држава која ратификује ову Конвенцију има обавезу да установи механизам којим ће се утврдити минималне зараде за запослене у одређеним занатима, посебно укључујући оне раднике који раде код куће.¹⁹ То је и разумљиво, јер се у периоду оснивања Међународне организације рада Европа налазила у фази убрзане индустријализације, што је важило за цео свет после Другог светског рата. Рад код куће је био изузетак који је потврђивао правило да се рад скоро увек обавља у кругу пословних просторија послодавца – у предузећима. Наступањем великог техничко-технолошког развоја с краја 20. века, посредством опреме са екрани-

17 Vittorio Di Martino, Linda Wirth, „Telework: a new way of working and living“, *International Labour Review*, Nr. 5/1990, 534.

18 Конвенција бр. 26 о механизму за утврђивање минималне зараде из 1928. године (C026 – *Minimum Wage-Fixing Machinery Convention*).

19 International Labour Organization, *Working from home: Estimating the worldwide potential*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/WCMS_743447/lang-en/index.htm, 9. 4. 2021, 6.

ма која постаје доступна широкој јавности, учинило се неопходним да се рад ван просторија послодавца уреди на међународном нивоу, у виду конвенције Међународне организације рада.

Конвенција бр. 177 о раду код куће од 1996. године је прва (и тренутно једина) конвенција која уређује питање рада код куће, односно рада на даљину.²⁰ Радник код куће је дефинисан као радник који плаћени рад обавља од своје куће или из било којих других просторија по своме избору, изузев пословних просторија послодавца, а у циљу стварања производа или пружања услуга које је одредио послодавац. Није битно да ли послодавац или запослени обезбеђују неопходну опрему и материјал за рад.²¹ Изузетак представља радник који поседује такав степен аутономије и економске независности да се по праву државе која ратификује ову Конвенцију има сматрати независним радником, односно предузетником.²² Према томе, категорија *економски зависних радника*, коју чини знатан удео међу радницима код куће и радницима на даљину, ће се у начелу сматрати запосленима, уживајући при томе сву заштиту радног законодавства. Конвенција такође прокламује једнакост третмана радника код куће, односно на даљину и осталих радника, укључујући али не ограничавајући се на право на синдикално организовање, заштиту од дискриминације, заштиту здравља и безбедност на раду, висине зараде, обавезног здравственог осигурања, могућности стручног оспособљавања и усавршавања, година старости за заснивање радног односа и материнске заштите.²³ На тај начин се посебно наглашава обавеза држава које ратификују Конвенцију да осигурају заштиту оних права радника код куће/на даљину чије су повреде најчешће, и које представљају најзначајније разлоге за споро и тешко прихватање модела рада код куће/на даљину од стране синдиката и запослених. Даље, у Конвенцији се још једном прокламује да се национални прописи о заштити здравља и безбедности на раду имају применити и на раднике код куће/на даљину, узимајући у обзир посебне карактеристике овог рада, тако да обављање одређених врста рада, односно рада у коме је неопходно коришћење одређене врсте штетних материја се не може организовати као рад код куће, односно на даљину.²⁴ Овиме

20 Конвенција бр. 177 о раду код куће из 1996. године (C177 – *Home Work Convention*).

21 Конвенција бр. 177 о раду код куће из 1996. године (C177 – *Home Work Convention*), чл. 1 ст. 1.

22 Конвенција бр. 177 о раду код куће из 1996. године (C177 – *Home Work Convention*), чл. 1 ст. 2.

23 Конвенција бр. 177 о раду код куће из 1996. године (C177 – *Home Work Convention*), чл. 4.

24 Конвенција бр. 177 о раду код куће из 1996. године (C177 – *Home Work Convention*), чл. 7.

се додатно осигурава заштита здравља и безбедност радника код куће/на даљину, пре свега из разлога што се рад са повећаним ризиком ни под којим условима не може обављати ван круга пословних просторија послодавца.

Једновремено са Конвенцијом бр. 177, изгласана је и Препорука бр. 184 о раду код куће од 1996. године.²⁵ Препорука, у односу на Конвенцију, предвиђа низ нових обавеза држава које је акцептирају, а постојеће даље разрађује. Установљен је посебан систем надзора над обављањем рада код куће/на даљину, где се послодавац обавезује да обавести надлежни орган када уговара рад код куће/на даљину по први пут.²⁶ Минималне године старости за заснивање радног односа морају бити поштоване и код рада код куће/на даљину,²⁷ а препреке за синдикално удруживање радника који раде код куће/на даљину треба да буду одстрањене сходно члану 10. У одељку посвећеном заради, прокламује се да висина минималне зараде радника код куће/на даљину мора бити утврђена путем социјалног дијалога, а предвиђа се заштита и за оне раднике код куће/на даљину који раде по радном учинку. Послодавци се обавезују да сnose трошкове одржавања опреме и система веза, те се радници код куће/на даљину додатно штите на овај начин од непредвиђених издатака у вези са обављањем рада.²⁸ Посебно осетљиво питање се тиче прављења разлике између радног времена и времена одмора радника код куће/на даљину, тим пре што нове информационе технологије пружају могућност непрестане комуникације између радника који послове обавља на овај начин и послодавца. С тим у вези, Препорука налаже поштовање права радника код куће/на даљину на дневни, недељни и годишњи одмор, као и привремено одсуство са рада услед болести.²⁹ Такође прокламована су права радника код куће/на даљину на социјалну, материнску и заштиту у случају отказа, у свему једнака правима радника који своје престације обављају у просторијама послодавца.³⁰

25 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*).

26 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*), чл. 6.

27 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*), чл. 10.

28 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*), чл. 13–16.

29 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*), чл. 23–24.

30 Препорука бр. 184 о раду код куће из 1996. године (*R184 – Home Work Recommendation*), чл. 25–26.

Република Србија није ратификовала Конвенцију бр. 177 нити акцептирала Препоруку бр. 184 ни 25 година после њиховог усвајања у оквиру Међународне организације рада. Како је само 11 држава ратификовало Конвенцију бр. 177 (јуни 2021. године), аутор је мишљења да је разлог изузетно малог броја ратификација тај што државе не желе да се обавезу на једнакост третмана радника код куће, односно радника на даљину и осталих радника, чиме се први стављају у неповољан положај. Имајући у виду околности у вези са избијањем пандемије заразне болести КОВИД-19, а које су условиле да због мера заштите од ширења вируса око 68% светске популације живи у државама у којима је обавезно или препоручено обустављање рада у пословним просторијама послодавца,³¹ аутор је мишљења да је неопходно у што скоријем року ратификовати Конвенцију бр. 177, водећи се искуствима организовања рада на даљину стеченим током прве године пандемије, имајући посебно у виду да многи послодавци желе да наставе са организацијом рада на овај начин и након окончања пандемије.³²

3. Право Европске уније

Европска унија је основана, између осталог, са циљем унапређења заједничког тржишта, укључујући тржиште радне снаге, развоја људских ресурса и поспешивања социјалног дијалога међу запосленима и послодавцима.³³ Да би ти циљеви били испуњени, државе чланице су делегирале део националног суверенитета на комунитарне институције, са правом да доносе правила – уредбе или упутства – директиве. Користећи се овим могућностима, усвојене су Директива 97/81/ЕЗ о раду с непуним радним временом³⁴ и Директива 99/70/ЕЗ о раду на одређено време,³⁵ којима се утврђују минимални захтеви и спречавају могуће

31 International Labour Organization Monitor, *COVID-19 and the world of work. Third edition*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743146.pdf, 1. 5. 2021, 2.

32 McKinsey Global Institute, *The future of work after COVID-19*, San Francisco, 2021, доступно на адреси: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/the-future-of-work-after-covid-19>, 1. 5. 2021, 37.

33 Споразум о социјалној политици закључен између држава чланица Европске заједнице, осим Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске из 1992. године (*Agreement on social policy concluded between the Member States of the European Community with the exception of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*).

34 Директива 97/81/ЕЗ о раду с непуним радним временом (*Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex: Framework agreement on part-time work*, OJ L 14, 20. 1. 1998).

35 Директива 99/70/ЕЗ о раду на одређено време (*Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP*, OJ L 175, 10. 7. 1999).

злоупотребе ових флексибилних облика радног ангажовања од стране послодавца. За разлику од напред наведених решења, кад је реч о раду на даљину (и раду код куће), 2002. године је закључен Оквирни споразум о раду на даљину (Оквирни споразум), али не у виду директиве Европске уније,³⁶ већ као један од четири *аутономна споразума*, и то из разлога што се сматрало да је практичнија имплементација споразума од стране самих социјалних партнера који су и учествовали у преговорима за његово закључивање.³⁷ Наиме, преговори су трајали две године, а Европска комисија је проценила да постоји десет милиона радника на даљину у оквирима ЕУ.³⁸ Иако је број радника на даљину у порасту у последњих 30 година у целој ЕУ, приметна је разлика међу државама чланицама, где проценат радника који раде на даљину бар четвртину свог радног времена износи од 1.6% у Бугарској до 15.2% у Чешкој.³⁹ Разлика се може објаснити брзином техничко-технолошког развоја, али и специфичностима економског система и радном културом држава.⁴⁰ Наведени подаци говоре о изузетној важности питања рада на даљину, те је јасније зашто су социјални партнери преговарали током дужег периода. Такође је значајно приметити да је током преговора нагласак стављен на опасности по безбедност и здравље радника на даљину који су скопчани са новим информационо-комуникационим технологијама, мислећи пре свих на психосоцијалне, а не на физичке ризике.⁴¹

Сам Оквирни споразум дефинише рад на даљину као рад који се обавља помоћу информационо-комуникационих технологија ван пословних просторија послодавца, и то редовно.⁴² Ниједна страна радног односа нема овлашћење да захтева организовање рада на даљину, тако да прелазак запосленог на рад на даљину мора бити пропраћен изменама индивидуалног или колективног уговора о раду. Средишњу тачку Оквирног споразума чини члан 4, где се констатује да радници на даљину уживају у потпуности иста права, зајамчена законом или колективним уговором, као и упоредиви радници који раде у кругу послов-

36 Zoltán Bankó, „Telework in Hungary – legislative, jurisdictional and labour market policy experiences“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 2/2016, 94.

37 Anne Davies, *EU labour law*, Cheltenham, 2012, 193.

38 Roger Blanpain, *European labour law*, Alphen aan den Rijn, 2012, 515–516.

39 Christina Hießl, *Basics on european social law*, Wien, 2012, 7.

40 Lutz Gschwind, Oscar Vargas, Telework and its effects in Europe, доступно на адреси: <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781789903744/9781789903744.00007.xml>, 6. 5. 2021, 70.

41 Mella Mendez Lourdes, „New limits of ICTs at work. The right to disconnect from them“, *Labour law reforms in Eastern and Western Europe* (ed. Tomas Davulis), Brussels, 2007, 310.

42 Оквирни споразум о раду на даљину из 2002. године, чл. 2.

них просторија послодавца.⁴³ На тај начин се радници на даљину штите од дискриминације, али ипак недовољно и непотпуно, пошто се они у свом раду сусрећу са друкчијим врстама проблема у односу на упоредиве раднике, те радницима на даљину треба обезбедити и посебну заштиту.⁴⁴ Осетљива питања заштите података и заштите приватности су регулисана овим Оквирним споразумом како би се уважиле све посебности рада на даљину, те зато што она долазе до изражаја више него код радника у стандардном радном односу.⁴⁵ Послодавац има обавезу да обезбеди, инсталира и одржава опрему неопходу за обављање рада на даљину, а у случају да запослени користи своју опрему, послодавац је дужан да надокнади све трошкове коришћења и одржавања опреме.⁴⁶ Заштита здравља и безбедности на раду се осигурава радницима на даљину тако што се наводи да ова област мора бити уређена у свему у складу са Директивом 89/391/ЕЕЗ, о којој ће бити речи у наставку рада.⁴⁷ Такво решење је изузетно значајно имајући у виду да рад на даљину може у појединим случајевима да води до већег стреса и исцрпљености радника но рад који се редовно обавља у оквиру пословних просторија послодавца.⁴⁸ Кад је реч, пак, о организацији рада, прокламује се право радника на даљину да сам управља организацијом свог радног времена, као и право на стручно усавршавање и оспособљавање, поготову у вези са опремом са екраном коју користе у свом раду.⁴⁹ Ефективно вршење колективних радних права (пре свега права на штрајк) представља проблем кад је реч о радницима који раде на даљину, пошто се тиме угрожава постојање индустријске демократије.⁵⁰ Зато се ово питање, у складу са чланом 11 Оквирног споразума, уређује тако што се радницима на даљину признају истоветна колективна права као и осталим

43 С. Hießl, 8.

44 Љубинка Ковачевић, „Комунитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом“, *Право и њиврега*, бр. 5–8/2009, 697.

45 Erika Kovács, „Regulatory techniques for ‘virtual workers’“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 2/2017, 9.

46 Оквирни споразум о раду на даљину из 2002. године, чл. 7.

47 Директива о увођењу мера за подстицање побољшања безбедности и здравља радника на раду из 1989. године (*Council directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work*).

48 Eurofound, International Labour Organization, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, Luxembourg, 2017, доступно на адреси: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>, 1. 5. 2021, 33.

49 Оквирни споразум о раду на даљину из 2002. године, чл. 9.

50 Sidnei Machado, „La réglementation du télétravail au Brésil“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021, 150–151.

радницима. Такође, представници запослених ће бити обавештени и консултовани од стране послодавца о увођењу рада на даљину, у складу са европским и националним законодавством, колективним уговорима и добрим обичајима.⁵¹

У пракси, овај *аутиномни споразум* је имплементиран на низ различитих начина у различитим државама чланицама ЕУ. Највећи број држава је посегнуо за социјалним дијалогом и колективним преговорима социјалних партнера на националном или гранском нивоу, уместо имплементације путем закона, што је и био разлог недоношења директиве о раду на даљину на нивоу ЕУ.⁵²

Директива 89/391/ЕЕЗ од 1989. године је донета ради побољшања безбедности и здравља на раду свих радника у оквиру ЕУ. Члан 5 прокламује дужност послодавца да осигура безбедност и здравље радника у сваком *аспекту повезаним с радом*, тако да нема основа да се из примене напред наведене Директиве искључе радници ангажовани у атипичном облику радног ангажовања, међу њима и радници на даљину и радници код куће. Сматрајући исто, социјални партнери су, приликом закључивања Оквирног споразума, питање безбедности и заштите на раду препустили Директиви 89/391/ЕЕЗ, задовољивши се прокламацијом да ова област мора бити уређена у складу са већ утврђеним стандардима ЕУ.

За рад на даљину и рад код куће је такође значајна и Директива 90/270/ЕЕЗ од 1990. године пошто уређује област заштите безбедности и здравља на раду оних радника који своје радне задатке обављају посредством опреме са екраном.⁵³ Послодавци имају обавезу да спроведу анализу радних места и процене опасности којима су запослени који користе опрему са екраном у раду изложени, а пре свега мислећи на ризике везане за вид и психичко здравље, посебно за стрес на раду. Избијањем пандемије заразне болести КОВИД-19, дошло је до нагло повећања радника који свој рад обављају на даљину или код куће, а са тим и до повећања броја повреда повезаних са изостанком ергономски прилагођене опреме за рад (столова, столица и сл.) и изолованости радника која води психичким проблемима,⁵⁴ укључујући несаницу, нерво-

51 R. Blanpain, 519–520.

52 A. Davies, 193.

53 Директива о минималним захтевима у погледу безбедности и заштите здравља на раду који се обавља посредством опреме са екраном из 1990. године (*Council directive 90/270/EEC on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment (fifth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 87/391/EEC)*).

54 Jeff Wilsen, „The pandemic of work-from-home injuries“, *The New York Times*, 2020, 8.

зу, поремећај комуникације са другим члановима заједнице и целокупног погоршања душевног здравља.⁵⁵

V Правни режим рада на даљину у домаћем радном праву

Рад код куће је у домаћем праву први пут уређен још Законом о радњама Краљевине Србије од 1910. године,⁵⁶ и то у делу који се тиче радника-помоћног особља у радњама, установљавајући да се под тим појмом имају сматрати сви радници, *било да раде у локалима власника радње или код своје куће за рачун овога* (истакао И.Ц.), изједначавајући у свим правима раднике који раде у кругу пословних просторија послодавца и раднике код куће.⁵⁷ Стандарди који су постављени на тај начин, остали су исти до данас.

Закон о раду од 2005. године раду на даљину и раду код куће посвећује два члана у оквиру одељка 8 – „Радни однос за обављање послова ван просторија послодавца“. На основу самог назива одељка да се закључити да, у позитивном српском праву, радници који обављају послове ван круга пословних просторија послодавца се сматрају запосленима, односно заснивају радни однос, што даље потврђује став 1 члана 42. Водећи се тиме да не постоје јасно утврђене разлике између рада код куће и рада на даљину, законодавац поистовећује ове атипичне облике радног ангажовања, избегавајући додатну терминолошку конфузију.⁵⁸ У светлу искустава стечених организовањем рада на даљину током прве године пандемије, аутор овакво гледиште законодавца сматра неоправданим, пошто је реч о уговорима који су садржински различити. Закон о раду уважава посебност послова који се обављају ван просторија послодавца, те из тог разлога предвиђа додатне одредбе које уговор о раду треба да садржи, сврставајући их у шест тачака:

1) *шрајање радног времена према нормативима рада*⁵⁹ – услед примене модерних информационо-комуникационих технологија, а пре свега опреме са екраном и светске мреже, долази до „замагљивања границе“ између радног времена и времена одмора, те се радник код куће/на даљину налази у опасности да практично наставља да ради и након завршетка пуног радног времена, што кроз дуже временске периоде може негативно утицати на његово психо-физичко здравље;

55 Anna Musiala, „Le travail à distance dans le contexte socio-economique Polonais“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021, 187.

56 Закон о радњама, *Српске новине*, 29. 6. 1910.

57 Закон о радњама, чл. 46 ст. 1.

58 Закон о раду, чл. 42 ст. 2.

59 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 1.

2) *начин вршења надзора над радом и квалитетом обављања послова зайосленој*⁶⁰ – како радник код куће/на даљину своје престације рада обавља ван пословних просторија послодавца, последично долази до смањења одређених управљачких овлашћења послодавца, а пре свега могућности контроле рада радника. Имајући то у виду, законодавац предвиђа као обавезну одредбу и ону која ће утврдити конкретан, јасан и прецизан начин вршења контроле послова радника код куће/на даљину;

3) *средства за рад за обављање послова које је послодавац дужан да набавља, инсталира и одржава*⁶¹ – неопходно је установити која средства ће обезбедити из својих средстава послодавац како не би дошло до накнадних неспоразума, укључујући средства везе и опрему са екраном;

4) *коришћење и употреба средстава за рад зайосленој и накнаду трошкова за њихову употребу*⁶² – уколико сва или део средстава неопходних за рад код куће/на даљину обезбеђује сам запослени, потребно је установити која су то средства и у којој висини ће послодавац надокнадити трошкове њихове употребе. Разлог за обавезност овакве одредбе се може тражити у чињеници да упоредив радник, који своје послове обавља у просторијама послодавца, по правилу не користи и не троши сопствена средства за рад, већ средства послодавца, па би у том случају радник код куће/на даљину био стављен у неповољнији положај у односу на упоредивог радника.

5) *накнаду других трошкова рада и начин њиховој уиврђивања*⁶³ – ова одредба представља генералну клаузулу, недовољно јасно одређену, која би у пракси могла да постане тзв. „каучук норма“. Општа формулација *накнаде других трошкова рада* може бити врло растегљива, те се самим тим јавља могућност злоупотреба, пре свега од стране послодавца. Проблем је утолико већи када се сагледа његова димензија из угла члана 105 Закона о раду, у коме је, између осталог, наведено да примање запосленог из ове тачке не чини зараду у смислу Закона о раду. Другим речима, како се не сматра делом зараде, накнада других трошкова рада не садржи порез и доприносе који се исплаћују из зараде, те се на овај начин могу вршити разне злоупотребе, укључујући исплату фиктивних трошкова рада раднику код куће/на даљину уместо зараде, чиме би била извршена пореска утаја. Аутор је мишљења да је посреди омашка законодавца начињена приликом формулисања члана 105, те би исту требало што пре исправити, иако она обитава у Закону о раду дужи низ година.

60 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 2.

61 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 3.

62 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 4.

63 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 5.

б) *група права и обавезе*⁶⁴ – још једна генерална клаузула чије значење није још увек јасно утврђено у домаћој пракси, унета највероватније како би се обухватиле све могуће ситуације везане за рад ван пословних просторија послодавца.

Прокламован је једнак третман радника који обављају рад код куће и рад на даљину са радницима који раде на истим пословима у просторијама послодавца, тако што им се јемчи једнака основна зарада.⁶⁵ Одредбе Закона о раду о распореду радног времена, прековременом раду, прерасподели радног времена, ноћном раду, одморима и одсуствима се такође примењују.⁶⁶ Ова одредба је изузетно значајна из разлога што се њоме онемогућавају злоупотребе рада код куће/на даљину које би могле да буду извршене од стране послодавца тако што би за исте послове, на којима распоређени запослени имају исте обавезе и одговорности, одредио различиту основну зараду. Наведено решење је у свему усклађено са Оквирним споразумом о раду на даљину од 2002. године. Такође, рокови за обављање рада не могу бити тако одређени да се запосленом онемогућава да користи своја права на дневни, недељни и годишњи одмор, чиме се запослени законским путем штити од опасности неограниченог обављања рада којој је реално изложен кад рад обавља код куће/на даљину.⁶⁷

Члан 43 Закона о раду је предвиђао да рад ван просторија послодавца запослени обавља сам или са члановима своје уже породице, у име и за рачун послодавца, што је представљало одступање од личног извршавања рада као битног обележја индивидуалног радног односа. Имајући у виду да рад код куће/рад на даљину представља рад у оквиру радног односа, ова омашка је отклоњена тако што је члан обрисан 2014. године.⁶⁸ Штителци запослене, друга лица и животну средину, законодавац је предвидео да се ван пословних просторија послодавца могу обављати послови који нису опасни, штетни по здравље или по животну средину.⁶⁹ Како послодавац нема непосредан надзор над процесом рада који се обавља ван његових пословних просторија, оправдано је решење према коме такве послове послодавац ни не може организовати на начин да се обављају без његовог непосредног надзора и контроле. Пошто радник код куће/на даљину обавља послове у име и за рачун послодавца, а ризик пословања пада искључиво на послодавца, овакво

64 Закон о раду, чл. 42 ст. 3 тач. 6.

65 Закон о раду, чл. 42 ст. 4.

66 Закон о раду, чл. 42 ст. 5.

67 Закон о раду, чл. 42 ст. 6.

68 Закон о изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 75/14, чл. 16.

69 Закон о раду, чл. 44.

решење поред тога што штити запосленог, друга лица и животну средину, такође штити и самог послодавца.

Аутор је мишљења да је неопходно извршити измене и допуне одељка који уређује рад ван просторија послодавца, при чему би пре свега требало сврстати накнаду трошкова рада радника код куће/на даљину у примања која чине зараду. Са друге стране, неопходно је раздвојити институт радног односа за обављање послова ван пословних просторија послодавца на два засебна института – рад код куће и рад на даљину, пошто између њих постоји значајна разлика, а која се, пре свега, огледа у коришћењу информационо-комуникационих технологија током обављања рада. Такође, недостатак практиковања рада ван просторија послодавца у Србији је условио мало интересовања за поменути институт. Избијањем пандемије заразне болести КОВИД-19, ово стање се променило. Мишљења сам да би по окончању пандемије требало анализирати сва стечена искуства и приступити ревидирању постојећих законских решења, док ће несумњиво и правна пракса дати свој допринос приликом разрађивања елемената из члана 42 став 3 Закона о раду.

VI Правни режим рада на даљину током пандемије КОВИД-19 и његово критичко преиспитивање

1. Општа разматрања

Избијањем пандемије, највећи број држава је приступио ригорозним мерама забране кретања становништва и обавезном држању удаљености од најмање два метра, што се у огромној мери одразило на пословање привредних субјеката, док се у правима појединих држава пандемија имала сматрати вишом силом, како би се додатно олакшавао положај послодавца.⁷⁰ Процене су да је током првог квартала изгубљено 4,5% радних сати услед смањења пословања изазваног пандемијом, што је еквивалент 130 милиона послова са радним временом од 48 часова недељно.⁷¹ Кад је реч о Србији, током другог квартала 2020. године је изгубљено приближно 14,8% радних сати, еквивалентно 510 хиљада послова са пуним радним временом.⁷² Смањење радних активности није се догодило у истој мери у свим деловима света, те су одређени реги-

70 Frank Hendrickx, Simon Taes, Mathias Wouters, „Covid-19 and labour law in Belgium“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020, 285.

71 International Labour Organization Monitor, 4.

72 Међународна организација рада, *КОВИД-19 и светл прада: брза процена утицаја на запошљавање и мере политике*, Женева, 2020, 7.

они несразмерно више погођени.⁷³ С тим у вези, пандемија није битно утицала на смањење броја економских миграната из држава трећег света ка Европској унији.⁷⁴ Неке државе су пронашле погодне моделе за сузбијање ширења вируса и свеле утицај на привреду на најмању могућу меру,⁷⁵ док је пандемија у другим државама изазвала опасност по основна радна права радника, а милиони људи су остали без икаквих прихода, те су порасли трошкови школовања и живота.⁷⁶ У Европи су 2020. године, примера ради, четири од десет радника почели да раде код куће, односно на даљину, у поређењу са 19% радника који су радили на даљину 2015. године.⁷⁷ Највеће повећање броја запослених који своје престације рада обављају на даљину се десило у државама које су највише погођене вирусом и у онима у којима је пре избијања пандемије велики део радника већ обављао послове ван просторија послодавца. Финска предњачи, са бројем од око 60% запослених који су почели да раде на даљину.⁷⁸ У Јапану је мање од 13% радника било у могућности да ради код куће или на даљину у марту месецу 2020. године, и то из низа разлога, укључујући употребу личних печата.⁷⁹ Премда је у црногорском праву институт рада на даљину непотпуно уређен, владине мере по избијању пандемије су послодавцима омогућиле да у пракси организују рад својих запослених на овај начин.⁸⁰ Уопштено гледано, док синдикати пажљиво анализирају предности и мане које рад на даљину са собом носи, послодавци имају позитивно мишљење о повећању броја радника који своје радне задатке обављају на даљину.⁸¹ У теорији се напомиње

73 *Ibid.*

74 Terence Hogarth, *COVID-19 and the demand for labour and skills in Europe: early evidence and implications for migration policy*, Brussels, 2021, 17.

75 International Labour Organization Monitor, *COVID-19 and the world of work*, Fourth edition, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/briefingnote/wcms_745963.pdf, 1. 5. 2021, 5.

76 International Labour Organization, *Issue paper on COVID-19 and fundamental principles and rights at work*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/fprw/WCMS_757247/lang-en/index.htm, 1. 5. 2021, 2–3.

77 Manuela Samek Ludovici, *The impact of teleworking and digital work on workers and society*, Luxembourg, 2021, 19–20.

78 International Labour Organization, *Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_protect/-protrav/-travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf, 5. 5. 2021, 3.

79 *Ibid.*

80 International Labour Organization, *Legal analysis of the regulation and implementation of „teleworking“ in Montenegro’s labour framework*, Geneva, 2021, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-europe/-ro-geneva/-sro-budapest/documents/publication/wcms_774979.pdf, 5. 5. 2021, 10.

81 Brenda Barrett, Malcolm Sargeant, *Telework in the European Union*, Modena, 2010, 4.

да послодавци имају такав став само у случају да је рад на даљину за њих економски исплативији облик радног ангажовања запослених,⁸² а у складу са овом тврђом је и решење из руског права, према коме уколико не постоји могућност да запослени обавља своје радне задатке на даљину, послодавац га може упутити на одсуство током кога ће запослени примати накнаду у износу од две трећине своје основне зараде, која може бити мања и од минималне зараде.⁸³

Иако су мере које су донете ради сузбијања пандемије погодиле целокупну привреду и све запослене, одређене категорије запослених су угрожене више од других. Међу угроженим категоријама радника су млади, неформални радници и жене. Наиме, постоји бојазан да би последице пандемије могле у значајној мери да угрозе напредак који је постигнут последњих деценија у погледу заштите наведених категорија радника, а посебно жена. Између осталог, жене чине већину радника у гранама и делатностима које су најтеже погођене економском кризом.⁸⁴ С друге стране, износи се мишљење да рад на даљину може бити начин да се у новонасталим околностима заштите оне социјалне групе које се налазе у најнеповољнијем положају на тржишту рада.⁸⁵ У Немачкој је омогућено одржавање рочишта пред Радним судовима посредством информационо-комуникационих технологија, не би ли се на тај начин избегле штетне последице по најугроженије категорије запослених, проистекле из прекида рада судова.⁸⁶ Како се пандемија одужила на преко годину дана, последице по привреду и тржиште радне снаге су постајале све веће, а повратак на стари режим рада се до даљег одлаже. Три могућа сценарија се стављају у изглед: 1) очекивани, који предвиђа постепен економски опоравак; 2) песимистични, према коме ће „нови таласи“ вируса изазвати додатна затварања у периоду који предстоји; 3) оптимистични, у коме ће се привреда у кратком року опоравити од економске кризе у потпуности.⁸⁷ Гледано са постојеће временске дистан-

82 Péter Sipka, Márton Leó Zaccaria, „The role of telework in modern labour law with special attention to the Hungarian law“, *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe* Nr. 3/2012, 24.

83 Elena Serebryakova, „La réglementation du télétravail à distance“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021, 183.

84 International Labour Organization Monitor, *COVID-19 and the world of work. Fifth edition*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_749399/lang--en/index.htm, 5. 5. 2021, 8.

85 Michele Tiraboschi, *Telework in Italy: the legal framework and the reality*, Modena, 2016, 8.

86 Adam Sagan, Christian Schüller, „Covid-19 and labour law in Germany“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020, 297.

87 International Labour Organization Monitor, *COVID-19 and the world of work. Fifth edition*, 11.

це, аутор је мишљења да је најреалнији песимистички сценарио. *Ново нормално* пословање, у условима непрестаних нових таласа ширења заразне болести КОВИД-19, подразумева организовање рада на даљину када год је то могуће, сходно природи и потребама посла, те сматрамо да ће број радника на даљину бити у даљем порасту. Такође, потребно је ојачати социјални дијалог између послодаваца и запослених, како би запослени били обавештени и свесни својих радних права, обавеза и одговорности у условима даљег ширења пандемије.⁸⁸

2. Правни режим рада на даљину током пандемије КОВИД-19 за време ванредног стања у домаћем праву

Почетком марта месеца 2020. године долази до појаве првих случајева оболелих од заразне болести КОВИД-19 и у Србији. Дана 15. марта 2020. године бива проглашено ванредно стање на територији целе државе.⁸⁹ Уследило је доношење Уредбе којом се регулише рад послодаваца током трајања ванредног стања.⁹⁰ Уредбом је било предвиђено да је *за време ванредног стања послодавац дужан да омогући запосленима обављање послова ван просторија послодавца (рад на даљину и рад код куће) на свим радним местима на којима је могуће организоваћи ипак рад у складу са општим акцијом и уговором о раду.*⁹¹ Овакво решење је врло лоше конципирано из разлога што само мањи део послодаваца својим општим актима или уговорима о раду са запосленима уређује питање рада ван просторија послодавца. У супротном, *послодавац може решењем омогућити запосленом обављање послова ван просторија послодавца, уколико му то организациони услови дозвољавају.*⁹² Свесни неприменљивости напред изнетог решења, доносиоци Уредбе су се определили да омогуће и осталим послодавцима да омогуће запосленима рад ван просторија послодавца. Приметно је да је формулација „дужан је“ из става 1 замењена формулацијом „може омогућити“, чиме се смисао члана 2 у потпуности губи и обесмишљава, јер послодавац може да одлучи да уопште не мења организацију рада, што је решење супротно оном у Шпанији, којим је била уведена дужност послодав-

88 International Labour Organization, *ILO Standards and COVID-19 (coronavirus)*, Geneva, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_739937/lang-en/index.htm, 10. 5. 2021, 8.

89 Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020.

90 Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020.

91 Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, чл. 2 ст. 1.

92 Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, чл. 2 ст. 2.

ца да омогући рад на даљину свим запосленима.⁹³ Поред тога, решење о раду ван просторија послодавца садржи само два обавезна елемента: 1) *тварање радног времена* и 2) *начин вршења надзора над радом зайосленог*,⁹⁴ чиме се дерогира члан 42 Закона о раду, према коме уговор о раду за обављање послова ван просторија послодавца има шест додатних одредаба у односу на стандардни уговор о раду. Последично, низ битних питања није био уређиван решењима, као што је обезбеђивање, инсталирање и одржавање средстава за рад.⁹⁵ Послодавац је, такође, у обавези да води евиденцију о оним запосленима који обављају рад ван просторија послодавца.⁹⁶ За разлику од домаћег права, у Мађарској је уредбом Владе дато право послодавцима да једнострано мењају битне елементе уговора о раду, укључујући и могућност да запосленог упуте на рад на даљину без његове сагласности,⁹⁷ што је слично решењу у Француској.⁹⁸ Члан 3 Уредбе прокламује да уколико послодавац није у прилици да услед природе посла организује рад код куће/рад на даљину својих запослених, обавезан је да своје пословање усклади са условима ванредног стања, тако што ће да организује рад у сменама (ако је то могуће и не изискује додатне трошкове), одложи службена путовања и пословне састанке одржава употребом информационо-комуникационих технологија.

Доносиоци Уредбе нису одредили највећи број лица која могу да обављају рад у истој смени, а формулација „не изискује додатне трошкове“ ствара могућност злоупотреба, јер трошкови могу бити и незнатни, а послодавац и у том случају може одбити да рад организује у сменама, те би било исправније да је коришћена формулација „не изискује несразмерне трошкове“, чиме би био успостављен компромис између јавног интереса да се организује рад у сменама како би се смањио контакт између запослених, и интереса послодавца да износ трошкова такве организације рада не буде несразмено висок.

Аутор је мишљења да Уредба није довољно прецизно уредила предметна питања, нити садржи потребне податке који могу да помог-

93 Manuel Antonio Garcia-Munoz Alhambra, „Covid-19 and labour law in Spain“, *European Labour Law Journal*, Nr.11/2020, 323.

94 Уредба о организовању рада послодавца за време ванредног стања, чл. 2 ст. 3.

95 Фондација Центар за демократију, *Пандемија КОВИД-19 и радна права у Србији*, Београд, 2020, доступно на адреси: <http://www.centaronline.org/sr/publikacija/1803/pandemija-covid-19-i-radna-prava-u-srbiji>, 10. 5. 2021, 9–10.

96 Уредба о организовању рада послодавца за време ванредног стања, чл. 2 ст. 4.

97 Tamás Gyulavári, „Covid-19 and Hungarian labour law: the ‘state of danger’“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 1/2020, 125.

98 Tatiana Sachs, „Covid-19 and labour law in France“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020, 289.

ну послодавцу у организацији рада ван његових пословних просторија. Такав пропуст је учинио Уредбу непрактичном, те је прокламација коју садржи остала у домену теорије. Доказ за ту тврдњу је податак да је у априлу 2020. године 17% послодаваца у Србији у потпуности обуставило рад, а исто толико је организовало своје запослене да раде код куће/на даљину,⁹⁹ што је приближно за 20% мање него у Великој Британији.¹⁰⁰ С друге стране, ни једна мера заштите од отказа уговора о раду или других уговора о радном ангажовању није спроведена у Србији, чиме је додатно погоршан радноправни положај запослених,¹⁰¹ док су се радници из неформалне економије нашли у још неповољнијој ситуацији.¹⁰²

Даном укидања ванредног стања у Републици Србији, престала је да важи и Уредба о организовању рада послодавца за време ванредног стања. Последишно, у Србији више не постоји правни основ за омогућавање запосленима обављања послова ван просторија послодавца на основу решења, већ би требало приступити закључењу анекса уговора о раду, који ће обавезно садржати све додатне одредбе предвиђене чланом 42 Закона о раду.

VII Закључак

Рад код куће је, као институт радног права, настао у првој половини 19. века, заједно са настанком самог радног права. Зависни рад који се одвијао у просторијама радника пре тога времена не може се означити као рад код куће, јер тада радно право није ни постојало. Наглом индустријализацијом у 20. веку, рад код куће је маргинализован, пошто су се послови највећим могућим делом одвијали у оквиру пословних просторија послодаваца, односно у предузећима. Развојем модерних информационо-комуникационих технологија и опреме са екраном, долази до поновног интересовања за рад код куће и рад на даљину, па је број радника који своје престација рада обавља на овај начин нагло почео да расте крајем 20. века. Једновремено, оправдано се поставило питање да ли је рад на даљину облик радног односа или не, а одговор на ово питање је различит у теорији и пракси. Став аутора је да рад код куће/на даљину представља облик радног односа докле год послодавац сноси

99 Међународна организација рада, 25–26.

100 Keith Ewing, John Hendy, „Covid-19 and the Failure of Labour Law: Part 1“, *Industrial Law Journal*, Nr. 49/2020, 512.

101 Марио Рељановић, *Радна људска права у ванредном стању збој пандемије*, Београд, 2020, 5.

102 А 11 – Иницијатива за економска и социјална права, *Људска права у Србији током првој таласу коронавируса: од неутрања опасности до ванредног стања*, Београд, 2020, доступно на адреси: <https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2020/10/Ljudska-prava-u-Srbiji-tokom-prvog-talasa-koronavirusa.pdf>, 10. 5. 2021, 15–16.

ризик пословања, без обзира на повећану аутономију радника и смањена управљачка овлашћења послодавца. Такође, поставило се питање истоветности рада код куће и рада на даљину, као атипичних облика радног ангажовања. Ни ова дилема није до краја решена. Аутор је мишљења да је реч о садржински различитим уговорима, те је неопходно направити и нормативну разлику у домаћем праву између рада на даљину, који се обавља уз употребу информационо-комуникационих технологија и традиционалног рада код куће, који најчешће нема никакве везе са њима. Међународна организација рада је раду код куће, односно раду на даљину, посветила само по једну конвенцију и препоруку, а Република Србија није ратификовала Конвенцију бр. 177, нити прихватила Препоруку бр. 184, као ни највећи број других држава. Сматрамо да је разлог у томе што државе не желе да се обавежу на једнак третман радника код куће/на даљину и радника који раде у просторијама послодавца. Овиме се радници код куће, односно на даљину стављају у неповољнији положај, те се отвара могућност бројних злоупотреба. С друге стране, европски социјални партнери су, након две године колективних преговора, 2002. године потписали Оквирни споразум којим се уређује рад на даљину (и рад код куће). Избијањем пандемије КОВИД-19, показало се да су постојеће наднационалне гаранције недовољне, између осталог и зато што су запослени често упућивани на рад код куће/на даљину без своје сагласности, што је супротно основном принципу Споразума који подразумева добровољност. Сматрамо да је неопходно додатно оснажити наднационалне гаранције, а постојеће уважити у потпуности, чиме би се обезбедило једнако поступање према свим радницима, без обзира да ли рад обављају у просторијама послодавца или не.

Кад је реч о домаћем праву, рад код куће је први пут уређен још 1910. године Законом о радњама, али развој овог института је заустављен с променом парадигме радног права 1945. године. Позитивно домаће право уређује рад код куће и рад на даљину на недовољно прецизан начин, изједначавајући ова два радноправна института, што сматрамо за погрешно. Неопходно је приступити измени домаћег позитивног права, како би се одвојено уредили рад код куће и рад на даљину, уважавајући све њихове специфичности. Поред тога, потребно је да правна пракса допринесе разради елемената уговора о раду код куће/на даљину предвиђених законом. Проглашењем ванредног стања у Србији услед пандемије КОВИД-19 рад на даљину добија на важности, али аутор је мишљења да његова примена није спроведена на правилан начин, односно да је основни подзаконски пропис који је уредио ово питање недовољно прецизан. Зато је био од врло мале користи за послодавце, што се одразило и на скроман број запослених који су своје послове обављали на даљину у поређењу са европским просеком.

Сматрамо да се, уз ревидирање позитивних домаћих решења и оснаживање наднационалних гаранција у складу са искуствима из претходног периода, могу додатно подстаћи запослени и послодавци да се користе овим институтом, односно да ће се број радника на даљину у Србији временом повећати и достићи европски просек. Тим пре што се и по престанку пандемије основано може очекивати да се макар код једног дела послодаваца наставити са организовањем рада на овај начин, уживајући притом све погодности које он пружа, како за запослене, тако и за послодавце.

Коришћена литература

- Alhambra Manuel Antonio Garcia-Munoz, „Covid-19 and labour law in Spain“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020.
- Bankó Zoltán, „Telework in Hungary – legislative, jurisdictionary and labour market policy experiences“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 2/2016.
- Barrett Brenda, Sargeant Malcolm, *Telework in the European Union*, Modena, 2010.
- Bilić Andrijana, „Rad na daljinu prema međunarodnom, europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2011.
- Blanpain Roger, *European labour law*, Alphen aan den Rijn, 2012.
- Gottlieb Charles, Grobovšek Jan, Poschke Markus, Saltiel Fernando, *Working from home in developing Countries*, Bonn, 2020.
- Gyulavári Tamás, „Covid-19 and Hungarian labour law: the ‘state of danger’“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 1/2020.
- Gschwind Lutz, Vargás Oscar, Telework and its effects in Europe, доступно на адреси: <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781789903744/9781789903744.00007.xml>, 6. 5. 2021.
- Davies Anne, *EU labour law*, Cheltenham, 2012.
- Di Martino Vittorio, Wirth Linda, „Telework: a new way of working and living“, *International Labour Review*, Nr. 5/1990.
- Di Martino Vittorio, *The high road to teleworking*, Geneva, 2001.
- Ewing Keith, Hendy John, „Covid-19 and the Failure of Labour Law: Part 1“, *Industrial Law Journal*, Nr. 49/2020.
- Kovács Erika, „Regulatory techniques for ‘virtual workers’“, *Hungarian labour law e-journal*, Nr. 2/2017.
- Ковачевић Љубинка, „Комунитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/2009.

- (Kovačević Ljubinka, „Komunitarnopravna načela zaštite zaposlenih sa atipičnim radnim odnosom“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2009)
- Ковачевић Љубинка, „Рад на даљину – правни аспекти“, *Социјална њрава и економска криза: Дванаести златиборски њравнички дани. Зборник радова са Саветовања њравника, Златибор, 1–3. октобар 2009* (ур. Боривоје Шундерић, Бранко Лубарда, Предраг Јовановић), Београд, 2009. (Kovačević Ljubinka, „Rad na daljinu – pravni aspekti“, *Socijalna prava i ekonomska kriza: Dvanaesti zlatiborski pravnički dani. Zbornik radova sa Savetovanja pravnika, Zlatibor, 1–3. oktobar 2009* (ur. Borivoje Šunderić, Branko Lubarda, Predrag Jovanović), Beograd, 2009)
- Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене ѡранице*, Београд, 2013. (Kovačević Ljubinka, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i њene granice*, Beograd, 2013)
- Лубарда Бранко, *Радно ѡправо – расѡправа о достојанству на раду и социјалном дијалоју*, Београд, 2012. (Lubarda Branko, *Radno pravo – rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd, 2012)
- Лубарда Бранко, *Увод у радно ѡправо*, Београд, 2018. (Lubarda Branko, *Uvod u radno pravo*, Beograd, 2018)
- Machado Sidnei, „La réglementation du télétravail au Brésil“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021.
- Mendez Lourdes Mella, „New limits of ICTs at work. The right to disconnect from them“, *Labour law reforms in Easter and Western Europe* (ed. Tomas Davulis), Brussels, 2007.
- Musiala Anna, „Le travail à distance dans le contexte socio-economique Polonais“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021.
- Рељановић Марио, *Радна ѡправа у ванредном стању збој ѡандемије*, Београд, 2020. (Reljanović Mario, *Radna prava u vanrednom stanju zbog pandemije*, Beograd, 2020)
- Sagan Adam, Schüller Christian, „Covid-19 and labour law in Germany“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020.
- Samek Ludovici Manuela, *The impact of teleworking and digital work on workers and society*, Luxembourg, 2021.
- Sachs Tatiana, „Covid-19 and labour law in France“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020.
- Serebryakova Elena, „La réglementation du télétravail à distance“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Nr. 1/2021.
- Sipka Péter, Leó Zaccaria Márton, „The role of telework in modern labour law with special attention to the Hungarian law“, *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe*, Nr. 3/2012.

- Tiraboschi Michele, *Telework in Italy: the legal framework and the reality*, Modena, 2016.
- Ushakova Tatsiana, „El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: una regulación superada o todavía aplicable?“, *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (eds. Alfredo Sánchez-Castañeda, Michele Tiraboschi), Rome, 2015.
- Frantziou Eleni, The right to privacy while working from home (‘WFH’): why employee monitoring infringes Art 8 ECHR, доступно на адреси: <https://uklabourlawblog.com/2020/10/05/the-right-to-privacy-while-working-from-home-wfh-why-employee-monitoring-infringes-art-8-echr-by-eleni-frantziou/>, 9. 4. 2021.
- Hendrickx Frank, Taes Simon, Wouters Mathias, „Covid-19 and labour law in Belgium“, *European Labour Law Journal*, Nr. 11/2020.
- Hießl Christina, *Basics on european social law*, Wien, 2012.
- Hogarth Terence, *COVID-19 and the demand for labour and skills in Europe: early evidence and implications for migration policy*, Brussels, 2021.
- Wilsen Jeff, „The pandemic of work-from-home injuries“, *The New York Times*, 2020.

Ilija DŽAMIĆ, LL.M.

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

TELEWORK – LEGAL REGIME BEFORE AND DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

With the onset of the industrial revolution in Europe performing work tasks by employees at the employer's premises became commonplace, both because of the needs of the process and organization of work and control of employees by the employer. Work from home, as a way of doing work outside the employer's premises, was almost abandoned.

There was a slight increase in the number of workers teleworking at the end of the 20th century due to development of screen equipment, but a kind of revival of telework was experienced with the outbreak of the COVID-19. In such circumstances, telework is a way to preserve the source of income for workers.

The paper analyses and critically discusses domestic and international standards of importance for the institute of telework, and the author presents proposals de lege ferenda to improve the mentioned area.

Key words: *Work from Home. – Teleworking. – COVID-19 Pandemic. – Economic Crisis. – Republic of Serbia.*

Датум пријема рада: 26. 5. 2021.

Датум исправке рада: 16. 6. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 9. 2021.

УДК: 347.74

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2103450B

Милош БАБОВИЋ*

студент мастер студија Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ КОРЕСПОНДЕНТНЕ БАНКЕ У АКРЕДИТИВНОМ ПОСЛУ

Сажетак

Имајући у виду да је документарни акредитив најчешће коришћени инструмент слободних девизних плаћања, као и да кореспондентна банка представља скоро неизоставног учесника међународног акредитивног посла, овај рад посвећен је анализирању њеног положаја. Кореспондентна банка може преузети обавезу да кориснику пренесе саопштење о отвореном акредитиву, да прими акредитивне документе и изврши њихово хонорисање или да потврди издају акредитив. У зависности од тога да ли се појављује као авизирајућа, исплаћива или конфирмирајућа банка, биће одређена и њена права, обавезе и одговорности. У овом раду разматра се правни положај кореспондентне банке у зависности од улоге коју преузима, али и одговорности акредитивне банке за штећу коју својим деловањем кореспондентна банка причини налогодавцу.

Кључне речи: *Документарни акредитив. – Међународни документарни акредитив. – Кореспондентна банка.*

* Електронска адреса аутора: milosbabovic97@gmail.com.

I Увод

Документарни акредитив има вишезначну улогу у промету роба и услуга – како у међународним, тако и у унутрашњим оквирима. Поред тога што представља најчешће коришћен инструмент плаћања у међународном промету роба, документарни акредитив може послужити као средство обезбеђења потраживања, односно средство кредитирања.¹ Међународни документарни акредитив подразумева сложен правни посао у којем се акредитивна банка (издавачка банка) обавезује да по налогу налогодавца, лично или путем друге банке (кореспондентне банке), а на основу договорених докумената поднесених у складу са уговореним условима,² исплати одређену своту новца трећем лицу (кориснику акредитива).³ На тај начин биће задовољени интереси налогодавца и корисника акредитивног посла. Продавац је сигуран да ће наплатити цену јер му поред купца одговара и позната банка, а како ће робу испоручити тек пошто прими обавештење да је акредитив отворен, биће отклоњен ризик наплате трошкова производње и транспорта, јер се не може догодити да роба буде отпослата, а да због купчевог одбијања пријема робе не добије цену. С друге стране, купац је обезбеђен да продавац не може добити цену ако уопште није испоручио робу, није испоручио благовремено, односно уколико испоручена роба није саобразна уговореном квантитету и квалитету.⁴ Документарни акредитив, другачије назван робни или условљени акредитив, разликује се од обичног по томе што корисник акредитива треба да испуни неке услове везане за презентацију одређених робних докумената како би стекао право на коришћење акредитивне своте.⁵

На међународном плану, најзначајнији извор права за међународне документарне акредитиве представљају Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве која је донела Међународна трговинска ко-

1 Више о томе вид.: Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 16. издање, Београд, 2018, 398; Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Трговинско право*, Београд, 2020, 523–524; Радован Д. Вукадиновић, *Правни односи из међународној документарној акредитива*, Београд, 1989, 10; Александар Ђирић, *Међународно трговинско право – Посебни гео*, Ниш, 2018, 476.

2 М. Васиљевић, 395.

3 Међународни документарни акредитив се може заснивати на продајном или другом уговору, нпр. уговору о грађењу. Међутим, у овом раду полазимо од уговора о међународној продаји робе.

4 Р. Вукадиновић, 9–12.

5 Вид. више: М. Васиљевић, 399; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 528–530; Зоран Антонијевић, *Привредно право*, 2. измењено и допуњено издање, Београд, 1983, 445–446.

мора са седиштем у Паризу.⁶ Уз Једнообразна правила важи и њихова допуна – Додатак једнообразним правилима и обичајима за документарне акредитиве за електронску презентацију.⁷ Поред наведеног, Међународна трговинска комора донела је и друга правила којима је регулисана ова област, при чему треба издвојити Међународне стандарде банкарске праксе за испитивање докумената по Једнообразним правилима и Једнообразна правила о рамбурсирању банке банци у материји документарних акредитива.⁸ Иако много чешће коришћен у међународном платном промету, документарни акредитив, као инструмент плаћања, регулисан је и домаћим правним прописима, и то Законом о облигационим односима,⁹ али и Општим узансама за промет робом.¹⁰

У акредитивном послу учествује више лица између којих се успостављају правни односи који имају своју самосталну правну природу и који су међусобно одвојени, независни и самостални, али ипак међусобно условљени, тако да заједнички чине целину. То су, пре свега, учесници из основног посла поводом којег се отвара акредитив, и то налогодавац (дужник новчане обавезе из основног посла) који са акредитивном банком закључује уговор о отварању акредитива, затим корисник акредитива (поверилац новчане обавезе из основног посла), односно лице у чију корист је акредитив отворен, и на крају акредитивна банка која отвара акредитив, чиме се обавезује да кориснику акредитива исплати одређену своту новца када он то затражи. Оваква структура односа има своју основу у асигнацији, у којој купац има улогу асигнанта, продавац асигнатара, док банка фигурира као асигнат.¹¹

6 Једнообразна правила и обичаји за документарни акредитив (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No. 600*; даље цитирано као: Једнообразна правила). Једнообразна правила први пут су донесена 1933. године, и од тада су имала више ревизија, а последња је на снази од 1. јула 2007. године.

7 Додатак једнообразним правилима и обичајима за документарне акредитиве за електронску презентацију од 2019. године (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600) Supplement for Electronic Presentations (eUCP)*). Више о томе вид. Слободан Ненадовић, „Документарни акредитив у електронској ери“, *Право и њивреда*, бр. 1–3/2010, 74–83.

8 Једнообразна правила о рамбурсирању банке банци у материји документарних акредитива (*Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits, ICC Publication No. 725*; даље цитирано као: Једнообразна правила за рамбурсирање). Последња верзија ових правила је ступила на снагу у октобру 2008. године.

9 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 лист РС*, бр. 18/2020, чл. 1072–1082.

10 Опште узансе за промет робом, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 15/54, чл. 193–194.

11 Вид. више Светислав Јанковић, „Правни (бе)значај покрића код менице и чека“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3/2020, 160.

Лице које се може, али и не мора јавити као субјект акредитивног посла је кореспондентна банка, која поступа по налогу акредитивне банке и може имати различите улоге.¹²

II Кореспондентна банка

Банке које поред издавачке банке учествују у акредитивном послу, без прецизног одређивања улоге, означавају се заједничким именом као кореспондентне, посредничке или сарадничке банке. Али, ако се њихов положај конкретизује, онда то подразумева да могу добити једну од следећих улога: да кориснику пренесу саопштење о отвореном акредитиву, да приме акредитивне документе и изврше њихово хонорисање или да потврде издати акредитив.¹³

Упошљавање кореспондентних банака врше издавачке банке на захтев својих налогодаваца и, по правилу, условљено је дистанционим карактером основног посла, односно неповерењем корисника акредитива према страним банкама, односно банкама у земљи налогодавца.¹⁴ Како се корисник акредитива неће задовољити да му банка у дужниковом месту отвори акредитив, настојаће да постави услов у основном послу да му се цена исплати акредитивом путем банке у његовој земљи.¹⁵ Тако ће доћи до упошљавања кореспондентне банке, путем које ће акредитивна банка отворити и исплатити акредитив.¹⁶ Избор кореспондентне банке могу извршити налогодавац и акредитивна банка, налогодавац у договору са корисником акредитива, односно издавачка банка.¹⁷ У домаћим плаћањима акредитивна банка одговара клијенту за избор и рад сарадничке банке, док у међународним плаћањима само уколико је то изричито уговорено са налогодавцем. У послу међународног акредитива, издавачка банка упошљава сарадничку банку на ризик и трошак клијента.¹⁸

Како су правни односи између учесника акредитивног посла у начелу независни, тако је и однос банака које учествују у њему самосталан

12 А. Ђирић, 477.

13 Р. Вукадиновић, 93.

14 Више о томе вид. Nicholas L. Deak, „Letters of Credit (Documentary Credit)“, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Nr. 2/1981, 234–235.

15 Вид. више Clayton P. Gillette, „Holders in Due Course in Documentary Letter of Credit“, *Annual Review of Banking Law*, Nr. 1/1982, 26.

16 Видети више код Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 520.

17 Richard King, *Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*, Europa Publications, London – New York, 2001, доступно на адреси: <https://ereader.perlego.com/1/book/1711598/12>, 10. 6. 2021, интернет извор без броја стране.

18 Једнообразна правила, чл. 37.

у односу на остале. Овај правни однос настаје на основу уговора, који, зависно од улоге коју сарадничка банка преузима према кориснику, односно карактера услуге коју пружа, може бити различите врсте.¹⁹

Пре свега, акредитивна банка може ангажовати банку у корисниковом месту пословања са задатком да кориснику пренесе услове отвореног акредитива. Банка која обавештава корисника да је код акредитивне банке отворена одређена врста акредитива, а у чију се аутентичност пре свега сама уверила, означава се као авизирајућа или нотифицирајућа банка. Преношењем услова отвореног акредитива, авизирајућа банка наступа према трећим лицима у име и за рачун издавачке банке, тј. као њен заступник.²⁰ У случају када издавачка банка овласти авизирајућу банку да прими и хонорише поднете документе, реч је о исплатној банци. Исплатна банка, као и авизирајућа, не преузима никакву самосталну акредитивну обавезу, већ свој однос са акредитивном банком заснива на уговору о заступању. У оба случаја, кореспондентна банка ће бити одговорна само акредитивној банци, будући да је само са њом у правном односу.²¹

Када се, пак, кореспондентна банка обавезе да издатом акредитиву да своју потврду, преузима улогу потврђујуће (конфирмирајуће) банке. Потврђивањем акредитива, конфирмирајућа банка преузима самосталну и непосредну обавезу да кориснику акредитива исплати акредитивну своту. Конфирмирајућа банка исплаћује акредитивну своту у своје име а за рачун издавачке банке, због чега се њен однос са акредитивном банком квалификује као уговор о комисиону. У том смислу, потврђујућа банка ће бити одговорна пре свега издавачкој банци, а онда и кориснику од слања обавештења о потврди акредитива. Међутим, конфирмирајућа банка ни у ком случају неће бити у односу са налогодавцем акредитивног посла. Налогодавац је у правном односу само са акредитивном банком. Када исплати акредитивну своту,

19 Треба напоменути да уговори којима се упошљава кореспондентна банка немају класичну форму уговора. Технолошки прогрес и конкуренција довели су до експанзије међународних економских трансакција, што је резултирало потребом за бржим одвијањем платног промета. У том смислу, банке данас успостављају кореспондентне односе у области документарног акредитива на основу одговарајућих „SWIFT“ порука. SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) – Удружење за светске међубанкарске финансијске телекомуникације, представља међународну банкарску мрежу која обезбеђује платформу за комуникацију њених клијената, путем које успостављају контакт и размењују информације на безбедан и поуздан начин.

20 Р. Вукадиновић, 94. Међутим, иако већина аутора сматра да је реч о заступничкој улози авизирајуће банке, у даљем тексту биће размотрен и став према којем се однос акредитивне и авизирајуће банке заснива на уговору о делу.

21 Стеван Шогоров, *Банкарско право*, 4. измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2013, 219.

конфирмирајућа банка се регресира од акредитивне, коју рамбурсира налогодавац.

Најзад, у ситуацијама када акредитивна банка закључи уговор о отварању акредитива са кореспондентном банком, ова друга стиче улогу акредитивне банке према кориснику.²² У том случају, између банака се успостављају исти односи као између налогодавца и акредитивне банке, при чему издавачка банка долази на место налогодавца. Тако ће сарадничка банка бити једини дужник по акредитиву који је отворила кориснику у своје име, а за рачун акредитивне банке, која у овом случају неће бити ни у каквом односу са корисником.

1. Правни положај авизирајуће банке

Авизирајућа или нотифицирајућа банка преузима основну обавезу да по налогу издавачке банке утврди аутентичност и пренесе кориснику услове отвореног акредитива. Потреба за упошљавањем авизирајуће банке јавила се као резултат дистанционог карактера основног посла. Правило је да акредитивна банка одређује за авизирајућу банку ону која има седиште у земљи корисника акредитива. Тиме је кориснику омогућено да преко њему познате банке добије услове отвореног акредитива и да се евентуално преко ње информише о пословном угледу издавачке банке.²³ Авизирањем акредитива, банка потврђује да се уверила у аутентичност акредитива, као и да обавештење тачно одражава услове акредитива.²⁴ Утврђење аутентичности акредитива подразумева проверу постојања акредитивне банке, проверу аутентичности потписа лица који су у акредитивној банци отворили акредитив и аутентичност самог отвореног акредитива.²⁵ Разлог упошљавања авизирајуће банке може се наћи у чињеници да продавац приликом добијања обавештења

22 У том смислу: Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 528; М. Васиљевић, 403; Р. Вукадиновић, 93; Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, 2. издање, Београд, 2003, 206.

23 Р. Вукадиновић, 95.

24 Поменута одредба, садржана у чл. 9 Једнообразних правила, представља искорак у погледу испитивања аутентичности акредитива у односу на Једнообразна правила према ревизији из 1993. године. Наиме, претходном ревизијом Једнообразних правила предвиђена је обавеза авизирајуће банке да са разумном пажњом провери по изгледу аутентичност акредитива који авизира. Стандард разумне пажње и стандард утврђивања аутентичности по изгледу изостављени су у новој ревизији помених правила, што је довело до појачане обавезе авизирајуће банке. Тиме је обавеза испитивања аутентичности по изгледу замењена суштинским испитивањем аутентичности акредитива. Више о томе вид. Peter Ellinger, Dora Neo, *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*, Oxford – Portland – Oregon, 2010, 179.

25 Бранко Вукмир, *Право међународних плаћања: инструментни осигурања плаћања*, Загреб, 2007, 86.

о отварању акредитива не може бити уверен у његову аутентичност, односно постојање акредитивне банке. Такође, од корисника акредитива се не може очекивати да зна аутентичне потписе банке издаваоца, јер је та банка често далеко, могуће и у другом крају света.²⁶ Упошљавањем авизирајуће банке, корисник је обезбеђен од ризика да акредитив не потиче од издавачке банке или да је фалсификован.

Ступање у правни однос иницира акредитивна банка тако што кореспондентној шаље молбу, односно налог да кориснику пренесе услове отвореног акредитива. Кореспондентна банка није дужна да прихвати такав налог, о чему мора без одлагања обавестити издавачку банку. Супротно, прихватањем налога издавачке банке – између њих се успоставља посебан уговорни однос. У правној теорији не постоји јединствен став о правној природи овог уговора. Према мишљењу већине аутора, реч је о правном односу који највише подсећа на институт заступања облигационог права и који настаје управо на основу уговора о заступању. Међутим, вреди поменути и мишљење да овај однос настаје на основу уговора о делу.²⁷ Поменуто мишљење заснива се на чињеници да предаја обавештења авизирајуће банке кориснику акредитива није правни, већ фактички посао. Тако се однос акредитивне и авизирајуће банке не може заснивати на уговору о заступању, јер заступање подразумева предузимање правних послова у име и за рачун другог лица, чиме се за њега стварају права и обавезе. С друге стране, уговором о делу посленик се обавезује да изврши одређени материјални (фактички), а не правни посао за наручиоца, а овај се обавезује да му за то исплати одређену награду и да прими извршени посао.²⁸

Обавештавањем корисника о условима отвореног акредитива авизирајућа банка наступа у име и за рачун издавачке банке, тако да све правне радње које предузима производе правно дејство непосредно према њој. У том смислу, обавеза авизирајуће банке постојаће једино у односу на издавачку банку, не и корисника акредитива. Чак и у ситуацији када је авизирајућа банка овлашћена да прими корисникове документе (презентациона банка), он неће бити у могућности да је на то присили, јер нема никакав самостални правни захтев према њој.

Начело аутономије правних односа између учесника акредитива долази до изражаја и у ситуацији када обавештење авизирајуће банке не садржи све елементе које је издавачка банка послала у својој инструкцији, односно налогу. Иако акредитивна банка упошљава сарадничку банку за рачун и на ризик налогодавца, авизирајућа банка ће због

26 Reinhard Längerich, *Documentary credits in practice*, 2nd edition, Copenhagen, 2009, 118.

27 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 528.

28 Вид. више Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, 710–730.

прекорачења својих овлашћења или неизвршења налога бити одговорна само према њој. Тиме се, имајући у виду норму о ослобођењу одговорности акредитивне банке, налогодавац ставља у неравноправан положај. Тако, акредитивна банка неће бити одговорна када у извршењу уговора о отварању акредитива користи услуге других банака, а налогодавац неће моћи да тужи, односно захтева накнаду штете ни од кореспондентне банке, јер са њом није ни у каквом уговорном односу. Ово, међутим, не треба доводити у везу са ситуацијама када авизирајућа банка не може са сигурношћу да утврди аутентичност акредитива који авизира, о чему мора без одлагања обавестити акредитивну банку. Ипак, уколико одлучи да такав акредитив авизира, о немогућности утврђивања његове аутентичности мора обавестити и корисника акредитива.²⁹

Приликом извршења својих обавеза, авизирајућа банка може користити услуге друге авизирајуће банке, до чега најчешће долази због велике географске удаљености.³⁰ Авизирајућа банка извршењем налога стиче право на провизију, као и накнаду других трошкова. Уколико уговором између банака није регулисано питање доспелости плаћања провизије, у банкарској пракси важи правило да се провизија плаћа непосредно пред авизирање акредитива. Накнаду за авизирање исплаћује издавачка банка, док крајње трошкове сноси налогодавац, односно корисник акредитива, у зависности од њиховог договора. У сваком случају, авизирајућа банка може захтевати исплату провизије само од акредитивне банке.

2. Правни положај исплатне банке

Кореспондентна банка која прихвати налог или овлашћење издавачке банке да поднете документе хонорише, преузима улогу исплатне банке. Ревизијом једнообразних правила из 1993. године предвиђено је да се у сваком акредитиву мора номиновати банка која је овлашћена да плати, акцептира менице или негоцира уколико акредитив није платив само код издавачке банке.³¹ Таква банка назива се номинована банка. Важећа ревизија Једнообразних правила не садржи поменућу одредбу, већ дефинише номиновану банку као банку код које је акредитив расположив, односно било коју банку ако је акредитив расположив код било које банке.³² На тај начин, учесницима је омогућено да одлуче да ли ће

29 Једнообразна правила, чл. 9.

30 Више о томе вид. Garth Christopher Wooler, *Legal and Practice Perspectives on Documentary Credits under the UCP 600*, Brisbane, 2007, 41.

31 Једнообразна правила и обичаји за документарни акредитив из 1993. године (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No. 500*), чл. 96.

32 Једнообразна правила, чл. 2.

акредитив бити платив само у одређеној банци, или у било којој банци коју корисник одабере.³³ Иако поменута дефиниција може изазвати одређене забуне, можемо закључити да номиновањем кореспондентна банка добија овлашћење да хонорише поднете документе, након што испита њихову саобразност.

Приликом испитивања поднетих докумената, исплатна банка мора поступати у складу са начелом строге саобразности. Након што утврди саобразност докумената које је поднео корисник, банка ће му исплати акредитивну суму. Издавачка банка такође проверава корисникова документа, и у случају саобразности рамбурсира исплатну банку.³⁴ Супротно, када номинована банка не може утврдити саобразност поднетих докумената, може одбити да их хонорише. Уколико исплатна банка одлучи да хонорише несаобразна документа, таква исплата неће обавезивати издавачку банку. Тако хонорисане документе издавачка банка може одбити, а од исплатне банке захтевати повраћај свих износа, са каматом, за које је ту банку рамбурсирала.³⁵

Номинавање одређене банке као исплатне не ствара јој обавезу исплате, односно акцептирања или негоцирања. Чак и када прихвати према издавачкој банци обавезу исплате, под договореним условима рамбурса, то не подразумева и њену обавезу према кориснику акредитива.³⁶ Обавеза исплатне банке постојаће само према издавачкој банци, будући да њихов правни однос настаје на основу уговора о заступању.³⁷ Та обавеза састоји се у испитивању поднетих докумената и њиховом хонорисању. Тако ће хонорисање докумената од стране исплатне банке према кориснику имати дејство коначне исплате, док ће корисник, уколико исплатна банка одбије да прими и хонорише документа, имати захтев једино наспрам издавачке банке, што је последица начела аутономије правних односа унутар акредитивног посла.

Исплатна банка има право да захтева од издавачке банке новчано покриће по основу акредитива. Споразумом између банака може бити одређено да исплатна банка хонорише документа након што добије покриће, односно да након исплате акредитивне суме тај износ може рамбурсирати од акредитивне или треће банке (рамбурсна банка).

33 Janet Ulph, „The UCP 600: Documentary Credits in the Twenty-first Century“, *Journal of Business Law*, Nr. 4/2007, 355–377.

34 Hamed Alavi, „Documentary Letters of Credit, Legal Nature and Sources of Law“, *Journal of Legal Studies*, Nr. 31/2016, 109.

35 Једнообразна правила, чл. 16.

36 Р. Вукадиновић, 96.

37 М. Васиљевић, 404; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 528; Р. Вукадиновић, 94; С. Шогоров, 219.

Право исплатне банке на рамбурс регулисано је Једнообразним правилима за рамбурсирање, чија примена није обавезна, већ мора бити изричито предвиђена у сваком конкретном случају. У ситуацијама када акредитивом није предвиђена примена Једнообразних правила за рамбурсирање, примениће се одредбе садржане у Једнообразним правилима и обичајима за документарне акредитиве.³⁸ Тако ће издавачка банка бити дужна да рамбурсној банци благовремено достави овлашћење и инструкције да хонорише захтев исплатне банке.³⁹ Рамбурсна банка има обавезу хонорисања захтева без потврде да је исплатна банка испунила одредбе и услове акредитива. Уколико рамбурсна банка не изврши своју обавезу на захтев исплатне банке, ова се може наплатити од издавачке банке. Када рамбурс није обезбеђен на први захтев рамбурсној банци, издавачка банка ће имати обавезу да исплатној банци надокнади и сваки губитак камате заједно са свим насталим трошковима.⁴⁰

3. Правни положај конфирмирајуће банке

Када кореспондентна банка, на захтев издавачке банке, потврди отворени акредитив, добија улогу конфирмирајуће банке. Кореспондентна банка, свакако, може ускратити своју конфирмацију, о чему мора без одлагања обавестити издавачку банку. Уколико конфирмација ипак буде дата, реч је о потврђеном акредитиву, где се према кориснику не налази само акредитивна банка, већ и нека друга банка која је конфирмирала акредитив акредитивне банке.⁴¹ Само неопозив акредитив сме да буде потврђен, и то за целу акредитивну своту, јер је потврда њеног дела ништава.⁴² Давањем конфирмације, кореспондентна банка се обавезује да хонорише или негоцира поднета документа.⁴³ На тај начин конфирмирајућа банка ступа у самосталан и директан облигациони однос са корисником акредитива, а корисник стиче два солидарна дужника који му одговарају за наплату акредитивне своте. Потврђујућа

38 Једнообразна правила, чл. 13.

39 Акредитивна банка може овластити трећу банку да посредничкој банци надокнади износ исплаћене акредитивне суме. Поменута банка означава се као рамбурсна банка. Више о правилима рамбурса вид.: Једнообразна правила, чл. 13; Једнообразна правила за рамбурсирање.

40 Једнообразна правила, чл. 13.

41 М. Васиљевић, 407.

42 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 528.

43 Негоцирање подразумева испкуп меница (вучених на банку која није номинована) или документа од стране номиноване банке, по усклађеној презентацији, плаћањем унапред или саглашавајући се да средства исплати на или пре банкарског дана када доспева рамбурс номинованој банци. Једнообразна правила, чл. 2.

банка кориснику гарантује наплату акредитивног износа, у смислу додатне сигурности, али она не јемчи за обавезу издавачке банке.⁴⁴ Тако, потврђивањем акредитива, кореспондентна банка губи право да одбије хонорисање корисникових докумената,⁴⁵ без обзира на то да ли је добила покриће, односно да ли ће моћи да се регресира од издавачке банке. Чак и у случају одбијања, корисник ће своје потраживање моћи да наплати судским или арбитражним путем.

Потврђивањем акредитива, између банака се успоставља правни однос, чија се правна природа одређује као уговор о комисиону. Конфирмирајућа банка се обавезује да у своје име, а за рачун издавачке банке хонорише поднета документа у складу са садржином налога, као и да издавачкој банци проследи документа која добије од корисника, док се акредитивна банка обавезује да јој надокнади износ акредитивне своте коју је исплатила, трошкове које је имала приликом исплате, те да јој плати провизију за пружену услугу.⁴⁶ Однос између банака биће потпуно правно независан од других правних односа унутар акредитивног посла. Тако ће налогодавац за извршење својих упутстава моћи да се обрати искључиво издавачкој банци – акредитивна банка неће моћи према кориснику да истиче приговоре који потичу из њеног односа са конфирмирајућом банком, а корисник неће моћи да се позива на уговорне односе између банака, учесника у акредитивном послу.

С друге стране, у домаћој теорији не постоји јединствен став о правној природи односа између конфирмирајуће банке и корисника акредитива. Иако постоје схватања према којима се овај однос заснива на уговорној основи,⁴⁷ треба узети да он ипак настаје на основу једностране изјаве воље конфирмирајуће банке.⁴⁸ На тај начин, конфирмирајућа

44 Р. Вукадиновић, 97. Разлика се огледа у томе што је пуноважност јемчеве обавезе условљена пуноважношћу главне обавезе, док су код акредитива обе обавезе самосталне и правно независне.

45 Хонорисање подразумева: плаћање по виђењу ако је реч о акредитиву који је платив по виђењу; преузимање обавезе за одложено плаћање и плаћање на дан доспећа ако је реч о акредитиву са одложеним плаћањем; акцептирање менице вучене од стране корисника и плаћање на дан доспећа ако је акредитивом предвиђен акцепт. Једнообразна правила, чл. 2.

46 Вид. више Richard F. Dole Jr., „The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with Respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud“, *Wayne Law Review*, Nr. 54/2008, 757.

47 Према уговорном схватању, обавеза конфирмирајуће банке настаје тек након што продавац прихвати њену понуду. У том смислу, изјаву банке треба третирати као понуду за закључење уговора, а како продавац не одговара на изјаву конфирмирајуће банке, прихват понуде треба тражити у његовим конклюдентним радњама, односно ћутању. Вид. више Р. Вукадиновић, 105–106.

48 С друге стране, према теорији једностраног правног посла, једнострана изјава конфирмирајуће банке даје могућност кориснику акредитива да под одређеним

банка преузима апстрактну обавезу чија је садржина одређена једино њеном изјавом упућеном кориснику акредитива. Та обавеза се састоји у испитивању поднетих докумената и њиховом хонорисању, уколико су саобразна условима акредитива, и самостална је у односу на њену обавезу према издавачкој банци, односно обавезу издавачке банке према кориснику акредитива. Тако ће корисник имати два непосредна захтева којима се може користити, и то: може захтевати исплату акредитивне суме од конфирмирајуће банке, може од акредитивне банке, а може и истовремено од обе, с тим да наплатом од једне губи право наплате од друге.⁴⁹ У сваком случају, обавеза конфирмирајуће банке, и поред аутономности правног односа између ње и корисника, односно чињенице да је њена садржина апстрактна, неће бити безусловна. У судској пракси и правној теорији све више се допушта корекција темељних принципа акредитива, те се банци признаје право да одбије преварне документе и да их не искупи на одговарајући начин, односно да одбије искуп докумената у случају преварних радњи у основном послу, поступајући при том савесно.⁵⁰

III Одговорност акредитивне банке

Приликом извршења уговора о отварању акредитива, банке често користе услуге других банака, које овлашћују да пренесу услове акредитива или хоноришу поднета документа. Када кореспондентна банка поступи супротно упутствима издавачке банке, те својим деловањем причини штету налогодавцу, поставља се питање заштите његових интереса. Како није у уговорном односу са кореспондентном банком, налогодавац је не може тужити нити од ње тражити накнаду штете. На то упућују и општа правила уговорног права.

Имајући у виду да је уговор о отварању акредитива по својој правној природи уговор о налогу, за избор свог помоћника, односно за тачност пренетих упутстава, биће одговоран налогопримац.⁵¹ Чињеница да акредитивна банка у извршењу своје обавезе упошљава неког другог, без обзира на њихове међусобне односе, не може утицати на положај налогодавца и било би правно недопустиво да се такво упошљавање

условима захтева испуњење обавезе која је садржана у тој изјави. Подношење докумената тако није корисникова обавеза према банци, већ право којим се може, али и не мора користити. Одређењем овог односа као једностраног правног посла, испољава се, пре свега, оперативност акредитива као средства плаћања. Више о томе Р. Вукадиновић, 106–108.

49 С. Шогоров, 218.

50 М. Васиљевић, 403.

51 Закон о облигационим односима, чл. 753.

чини на ризик налогодавца.⁵² Тако, када приликом извршења своје обавезе акредитивна банка упошљава неку другу банку, требало би и да одговара за штету коју она, својим радњама, проузрокује. Међутим, у послу међународног документарног акредитива важи супротно правило. Банка која користи услуге неке друге банке, да би извршила упутства налогодавца, чини то на рачун и на ризик налогодавца.⁵³ На тај начин акредитивна банка се ослобађа одговорности за случај да кореспондентна банка погрешно пренесе услове отвореног акредитива, односно хонорише несаобразна документа, што ће довести до ситуације у којој ни издавачка, као ни сарадничка банка не могу бити тужене за сопствене грешке.

Питање одговорности доћи ће до изражаја у ситуацији када акредитивна банка сарадничкој тачно пренесе услове отвореног акредитива, али их ова погрешно саопшти кориснику. Тако може доћи до ситуације у којој ће услови наплате корисника акредитива бити измењени у односу на оне које је основним послом договорио са налогодавцем. Када дође до тога да кореспондентна банка погрешно пренесе услове отвореног акредитива, и према тим условима поднете документе хонорише, акредитивна банка је дужна да их без одлагања одбије као несаобразне. Супротно, уколико пропусти да одбије такве документе, те на основу њих постави рамбурсни захтев налогодавцу, поставља се питање да ли он такав захтев може одбити.

У тим ситуацијама, основ банчине одговорности према налогодавцу, и поред постојања клаузула о искључењу одговорности, може се наћи и у уговору о отварању акредитива и начелу хонорисања документа само на основу њихове строге саобразности са условима акредитива.⁵⁴ Тако су правна теорија, али и судска пракса заузеле став да се налогодавац према издавачкој банци може користити истим правом као и она према кореспондентној банци.⁵⁵ Реч је о праву издавачке банке да

52 Р. Вукадиновић, 99.

53 Једнообразна правила, чл. 37.

54 Р. Вукадиновић, 99.

55 Тако је југословенска издавачка банка по акредитиву који је саопштен преко иностране банке прихватила хонорисане документе који нису одговарали условима акредитива. Издавачка банка није ставила приговор на овакве документе и рамбурсирала је посредничку банку на терет налогодавчевих средстава, због чега је југословенски увозник захтевао одштету и повраћај исплаћеног акредитивног износа, тврдећи да је издавачка банка одговорна за рад посредничке банке. Првостепени суд је одбио овакав захтев позивајући се на одредбе о искључењу одговорности издавачке банке. Међутим, другостепени суд је приликом одлучивања нашао да су поменуте одредбе погрешно примењене, те да би приликом решавања предметног спора требало применити одредбе које се односе на права и обавезе

ускрати рамбурс у случају када сарадничка банка хонорише несаобразна документа. У том смислу, суд ће приликом решавања спора уместо одредаба о ограничењу одговорности акредитивне банке применити оне које се односе на њена права и обавезе према банци која је хонорисала документа. На тај начин, норме о искључењу одговорности биће поништене применом начела строге саобразности. Имајући у виду наведено, треба узети да ће налогодавац ипак бити у могућности да ускрати рамбурс у случају када акредитивна банка рамбурсира кореспондентну на основу хонорисања несаобразних докумената, што ће омогућити потпуно остваривање предмета и сврхе документарног акредитива.

IV Закључак

Кореспондентна банка представља банку са којом издавачка банка има успостављене пословне односе и путем које обавља послове са иностранством. Иако не спада у обавезне учеснике, међународни акредитивни посао је тешко замислив без кореспондентне банке. За акредитивну банку она ће представљати везу са иностранством, односно могућност бржег и лакшег успостављања контакта са корисником који је географски удаљен, док ће кориснику омогућити већу сигурност приликом наплате својих потраживања из основног посла.

Активна сарадња банака са својим иностраним партнерима у пракси ће, приликом остварења акредитивног посла, углавном довести до упошљавања више кореспондентних банака које могу имати различите улоге. Кореспондентна банка се, тако, може појавити као авизирајућа, исплатна или конфирмирајућа банка. Међутим, без обзира на улогу у којој се јавља, односно чињеницу да ли само преноси услове отвореног акредитива или даје своју конфирмацију и постаје солидарни дужник поред акредитивне банке, сврха њеног упошљавања огледа се у омогућавању ефикасније и поузданије реализације акредитивног посла. Треба нагласити и то да правила којима је регулисана област међународног документарног акредитива, подлежу честим променама

издавачке банке према банци која је хонорисала документа. У том смислу, исплата коју изврши овлашћена банка на основу докумената који су у складу са одредбама и условима акредитива, обавезује странку која је дала овлашћење, да преузме документа и накнади трошкове банци која је исплату извршила. Супротно, акредитивна банка није дужна да преузме документе и надокнади трошкове посредничкој банци коју је овластила за реализацију акредитива, ако она то учини на основу поднетих докумената који нису у складу са одредбама и условима акредитива. Али, ако то учини, издавачка банка одговара за накнаду штете налогодавцу. Вид. више Р. Вукадиновић, 98–101.

како би ишла у корак са захтевима трговачке праксе, те се тако и улога и положај кореспондентне банке у акредитивном послу мењају, развијају и прилагођавају савременим условима банкарског пословања, а све у циљу једноставнијег и сигурнијег извршења акредитивног посла.

Коришћена литература

- Alavi Hamed, „Documentary Letters of Credit, Legal Nature and Sources of Law“, *Journal of Legal Studies*, Nr. 31/2016.
- Антонијевић Зоран, *Привредно право*, 2. измењено и допуњено издање, Београд, 1983. (Antonijević Zoran, *Privredno pravo*, 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1983)
- Васиљевић Мирко, *Трговинско право*, 16. издање, Београд, 2018. (Vasiljević Mirko, *Trgovinsko pravo*, 16. izdanje, Beograd, 2018)
- Wooler Christopher Garth, *Legal and Practice Perspectives on Documentary Credits under the UCP 600*, Brisbane, 2007.
- Вукадиновић Д. Радован, *Правни односи из међународној документарној акредитива*, Београд, 1989. (Vukadinović D. Radovan, *Pravni odnosi iz međunarodnog dokumentarnog akreditiva*, Beograd, 1989)
- Вукмир Бранко, *Право међународних њлањања: инструменти осигурања њлањања*, Загреб, 2007. (Vukmir Branko, *Pravo međunarodnih plaćanja: instrumenti osiguranja plaćanja*, Zagreb, 2007)
- Gillette Clayton P., „Holders in Due Course in Documentary Letter of Credit“, *Annual Review of Banking Law*, Nr. 1/1982.
- Dole Richard F. Jr., „The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with Respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud“, *Wayne Law Review*, Nr. 54/2008.
- Deak Nicholas L., „Letters of Credit (Documentary Credit)“, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Nr. 2/1981.
- Ellinger Peter, Neo Dora, *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*, Oxford –Portland – Oregon, 2010.
- Јанковић Светислав, „Правни (бе)значај покрића код менице и чека“, *Анали Правној факултета у Београду*, бр. 3/2020. (Janković Svetislav, „Pravni (be)značaj pokrića kod menice i čeka“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3/2020)
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Трговинско право*, Београд, 2020. (Jovanović Nebojša, Radović Vuk, Radović Mirjana, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2020)

- King Richard, *Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*, London – New York, 2001.
- Längerich Reinhard, *Documentary credits in practice*, 2nd edition, Copenhagen, 2009.
- Ненадовић Слободан, „Документарни акредитив у електронској ери“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2010. (Nenadović Slobodan, „Dokumentarni akreditiv u elektronskoj eri“, *Pravo i privreda*, br. 1–3/2010)
- Перовић Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1990. (Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990)
- Стојиљковић Владимир, *Међународно привредно право*, 2. издање, Београд, 2003. (Stojiljković Vladimir, *Međunarodno privredno pravo*, 2. izdanje, Beograd, 2003)
- Ђирић Александар, *Међународно трговинско право – Посебни део*, Ниш, 2018. (Ćirić Aleksandar, *Međunarodno trgovinsko pravo – Posebni deo*, Niš, 2018)
- Ulph Janet, „The UCP 600: Documentary Credits in the Twenty-first Century“, *Journal of Business Law*, Nr. 4/2007.
- Шогоров Стеван, *Банкарско право*, 4. измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2013. (Šogorov Stevan, *Bankarsko pravo*, 4. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, 2013)

Miloš BABOVIĆ

Master's student at the Faculty of Law University of Belgrade, Serbia

LEGAL POSITION OF CORRESPONDENT BANK IN DOCUMENTARY LETTER OF CREDIT TRANSACTION

Summary

Considering that the documentary letter of credit is the most frequently used instrument of free foreign currency payments, as well as that the correspondent bank is an almost indispensable participant in the international letter of credit transaction, this paper is dedicated to analysing its position. The correspondent bank may take on the role of advising a letter of credit to a beneficiary, honour presented documents, or add its confirmation to a letter of credit. Depending on whether it appears as an advising, nominated or confirming bank, its rights, obligations, and responsibilities will be determined. This paper discusses the legal position of the correspondent bank depending on the role it plays, but also the liability of the issuing bank for the damage that the correspondent bank causes to the beneficiary by its actions.

Key words: *Documentary Letter of Credit. – International Documentary Letter of Credit. – Correspondent Bank.*

Датум пријема рада: 31. 5. 2021.

Датум исправке рада: 13. 8. 2021.

Датум прихватања рада: 14. 9. 2021.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Чланак не би требало да буде дужи од 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт *Times New Roman* 12.

Чланак на српском језику треба да буде писан ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, који се пишу латиницом и курзивом (косим словима, односно италиком).

Чланак мора да на почетку садржи наслов, пуно презиме и име (свих) аутора, пун (званични) назив и седиште (укључујући и државу) институције у којој је аутор запослен. У напомени на дну прве странице наводи се е-адреса (свих) аутора.

Рад мора да садржи сажетак (апстракт), са основним циљевима истраживања, методама, резултатима и закључцима рада. Сажетак треба да има до 150 речи.

Након сажетка рад мора да има кључне речи које најбоље описују садржај чланка за потребе индексирања и претраживања. Број кључних речи не може бити већи од 5.

Рад мора да садржи листу референци (литература) која обухвата библиографске изворе (чланке, монографије и сл.) и даје се искључиво у засебном одељку након текста. Референце се наводе на доследан начин, према азбучном редоследу презимена аутора, како гласе у оригиналу.

Рад мора да има сажетак и кључне речи и на енглеском језику. Резиме и кључне речи се дају на крају чланка, након одељка Литература.

Наслов чланка се пише на средини, великим словима. Наслови унутар чланка морају да имају следећи формат.

- 1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (нпр. I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 2) *Дрући ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (нпр. 1., 2., 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 3) *Трећи ниво наслова* – на средини; курзив (коса слова, италики); нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом (нпр. а), б), в), итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 4) *Четврти ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом (нпр. 1), 2), 3), итд.); прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I Појам

1. Терминологија

а) *Терминологија у ујоредном њраву*

1) Немачко право

Чланак се предаје у електронском облику на адресу *casopis@pravnicuiprivredi.org.rs*. Пријем свих радова биће потврђен електронском поштом. Аутор предајом текста изјављује да текст није објављен или прихваћен за објављивање, да представља резултат сопствених истраживања и да се њиме не вређају права интелектуалне својине нити друга права трећих лица. Аутори су дужни да поступају у складу са правилима научне методологије у погледу цитирања туђих извора и навода.

Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Поступак рецензирања подразумева двоструку анонимну рецензију.

Редакција часописа задржава право да чланак прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског и енглеског језика.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

- а) Књиге се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, 100.

Roy Goode, *Commercial Law*, 3rd edition, London, 2004, 429.

- б) Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Драгиша Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментаријар Закона о стечајном послову*, Београд, 2006, 67.

Hubert de Vauplane, Jean-Pierre Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3e édition, Paris, 2001, 243.

- в) Књига коју је неко лице приредило као уредник се цитира тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“ или скраћеница „ур.“, односно одговарајућа ознака на језику на ком је књига објављена.

Пример: Мирко Васиљевић (уредник), *Акционарска грушова, берзе и акције*, Београд, 2006, 27.

Fidelis Oditah (editor), *The Future for the Global Securities Market*, Oxford, 1996, 74.

Heinz-Dieter Assmann, Rolf A. Schütze (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, München, 1990, 55.

- г) Када се цитира једна књига одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Васиљевић, 102.

R. Goode, 431.

- д) Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: Н. Јовановић (2010), 107.

2. Чланци

а) Чланци се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број и година издања, број стране.

Пример: Зоран Арсић, „Учешће у скупштини акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2005, 23.

Klaus J. Hopt, „Aktionärskreis und Vorstandsneutralität“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 4/1993, 535.

б) Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Бошко Живковић, Катарина Вељовић, „Квалитет корпоративног управљања и тржиште корпоративне контроле у условима транзиције“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2005, 43.

Michael C. Jensen, William H. Meckling, „Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, 307.

в) Рад, односно чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, се цитира на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова, односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник“ или „ур.“ („editor“ или „ed.“), „редактор“ и сл., и име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Небојша Јовановић, „Отварање и затварање привредних друштава“, *Акционарска груштва, берзе и акције* (уредник Мирко Васиљевић), Београд, 2006, 307.

Roy Goode, „The Nature and Transfer of Rights in Dematerialised and Immobilised Securities“, *The Future for the Global Securities Market* (ed. Fidelis Oditah), Oxford, 1996, 110.

г) Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, а потом број стране.

Пример: В. Радовић, 164.

д) Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: В. Радовић (2014), 184.

ђ) У случају да у истој години аутор има више радова који се цитирају, уз годину издања се додаје латинично слово а, б, с, д, итд. према редоследу цитирања тих радова, након чега следи број стране.

Пример: И. Јанковец (1995а), 16.

3. Прописи

а) Прописи се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница чл., ст., тач., односно пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, *Службени њласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 15.

б) Ако ће наведени закон поново бити цитиран у раду, приликом првог цитирања се после назива прописа наводи скраћеница под којом ће се он даље појављивати.

Пример: Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени њласник РС*, бр. 139/2014, чл. 4 ст. 2.

в) Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач., а параграф скраћеницом пар.

Пример: чл. 24 ст. 1 тач. 5 или пар. 14.

г) Приликом поновљеног цитирања одређеног прописа наводи се његов пун назив, односно скраћеница уведена приликом првог цитирања, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, чл. 7.
ЗПУ, чл. 25.

д) Прописи на страном језику се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа преведен на српски језик, година објављивања, односно усвајања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати, затворена заграда, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: немачки Трговачки законик из 1897. године (*Handelsgesetz-buch*), пар. 29.

британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act*; даље у фуснотама: СА), чл. 67.

4. Извори са интернета

а) Извори са интернета се цитирају на следећи начин:

име и презиме аутора, односно организације која је припремила текст, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса интернет странице курзивом, датум приступа страници, и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brussels, 2001, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/financialmarkets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf, 21. 10. 2008, 18.

б) Приликом поновљеног цитирања извора са интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организације која је припремила текст, назив текста и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, 6.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.7

ПРАВО и привреда : часопис за привредноправну теорију и праксу / главни и одговорни уредник Татјана Јевремовић Петровић. – Год. 31, бр. 1/2 (1993) – .
– Београд : Удружење правника у привреди Србије, 1993– (Београд : Досије студио). – 24 cm

Тромесечно. – Је наставак: Privredno pravni priručnik =
ISSN 0032-9002
ISSN 0354-3501 = Pravo i privreda
COBISS.SR-ID 101774343

Часопис *Право и привреда* излази од 1993. године као наставак часописа *Привредно правни приручник* који је излазио од 1963. године.

У часопису се објављују оригинални научни чланци, критичке анализе, коментари судских одлука и прикази књига. Од 2020. године часопис излази и у електронској форми (eISSN 2683-5592).

Радови објављени у часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензената које одређује редакција.

Изнесени ставови у објављеним радовима не изражавају ставове уредника и чланова редакције часописа. Аутори преузимају правну и моралну одговорност за идеје изнесене у својим радовима. За те ставове редакција не одговара.

Претплата за 2021. годину

- правна лица 9.100 динара
- физичка лица . . . 4.550 динара
- иностранство . . . 100 САД долара

Претплата се врши на текући рачун
Удружења правника у привреди Србије
број: 205-174837-56, Комерцијална банка, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

У ОВОМ БРОЈУ ИЗДВАЈАМО:

Зоран Р. Томић

Садржина пуног управног спора

Драган Вујисић, Милан Рапајић

Облици заштите права потрошача

Владимир Чоловић

Основне карактеристике тонтине осигурања

Никола Бодирога

О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса

Татјана Јевремовић Петровић

Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији

Наташа Петровић Томић

Осигурање у доба короне

Јелена Тиеранић Перичић

Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе на интернету – оцена примене десет година након потписивања

Катарина Јовичић

Концепт „угрожени потрошач“ у праву ЕУ и српском праву

Цвјетана Цвјетковић Иветић

Улога економских инструмената у промовисању електричних возила

Стефан Јовановић

Меродавно право за арбитрабилност предмета спора: *lex fori, lex arbitri* и њихове алтернативе